

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO**

**MARIA HELENA BACKES**

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL NO ESTADO**  
**CONSTITUCIONAL**

*Uma análise crítica das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal  
Federal*

**São Leopoldo**  
**2014**

MARIA HELENA BACKES

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL NO ESTADO CONSTITUCIONAL**  
*Uma análise crítica das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal  
Federal*

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira

São Leopoldo

2014

B126a

Backes, Maria Helena.

A audiência pública jurisdicional no estado constitucional :  
uma análise crítica das audiências públicas realizadas pelo  
Supremo Tribunal Federal / Maria Helena Backes. – 2014.

135 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos  
Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.

"Orientador: Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira."

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Audiências públicas.  
3. Acesso à justiça. 4. Direito público. 5. Direito constitucional.  
6. Democracia. I. Título.

CDU 34

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Bibliotecário: Flávio Nunes – CRB 10/1298)

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "**A AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL NO ESTADO CONSTITUCIONAL: Uma análise crítica das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal**", elaborada pela mestranda **Maria Helena Backes**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 19 de dezembro de 2014



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira \_\_\_\_\_

Membro: Dr. Marco Félix Jobim \_\_\_\_\_

Membro: Dr. Lenio Luiz Streck \_\_\_\_\_



*Aos meus.*

*Com e Por Amor.*

## AGRADECIMENTOS

Antes mesmo de apresentar à academia o produto destes tempos de leituras, anseios, dúvidas e questionamentos provenientes dos estudos realizados junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, apresento os meus mais sinceros agradecimentos àqueles que tiveram envolvimento essencial na realização desta etapa.

Aos meus familiares, pelos créditos de confiança e pela paciência. Miriam e Ernane, Fernanda e Roberta, meus pais e irmãs, que sempre me transmitiram apoio, incentivo e força, de forma ainda mais especial, durante o meu processo de dedicação acadêmica.

Ao Prof. Anderson Vichinkeski Teixeira, meu orientador, que acreditou na proposta que lhe apresentei e que contribuiu de forma muito significativa para a conclusão da presente pesquisa. Através de sua pessoa, estendo os agradecimentos a todos os professores dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, que atuaram e colaboraram para minha formação, e que souberam despertar, de forma absoluta e, desde o início, o meu interesse pela carreira acadêmica.

E por fim, mas não menos importante, agradecendo aos colegas Mateus Bassani de Mattos, Rafael Köche e Renée Cristina Herlin Ritter, parceiros, colegas e amigos incansáveis nesses anos de estudos e descobertas, estendo toda minha gratidão a todos os amigos que, cada qual na sua maneira, colaboraram de forma especial para a consolidação de mais este degrau, valioso e intermediário no eterno esforço que é a construção do saber.

*“Estamos en plena cultura del envase. El contrato de matrimonio importa más que el amor, el funeral más que el muerto, la ropa más que el cuerpo y la missa más que Dios”*

Eduardo Galeano

## RESUMO

No âmbito da jurisdição constitucional brasileira, a atuação do Supremo Tribunal Federal é cada vez mais valorizada, publicizada e também, questionada. Isso pois, na análise e julgamento das demandas sociais (e processuais) que apresentam interesse público e repercussão geral, é a referida Corte quem assume, mediante à sociedade, a principal responsabilidade na tomada de decisão final e na formulação de novos modelos e parâmetros jurídicos que se apresentam como resposta à inquietação social. Nesse sentido, as audiências públicas surgem como instrumento para contribuir com a formação da tomada de decisão, a partir de debate e esclarecimentos acerca de determinada matéria, propiciados através da participação da sociedade civil interessada. Considerando tal premissa, o presente estudo surge a partir da preocupação em, de forma crítica, avaliar os propósitos e os métodos assumidos pela Suprema Corte brasileira através das audiências públicas, no sentido de que seus resultados possibilitem a formação de decisões constitucionais legítimas e democráticas fundamentadas no produto deste movimento e encontro entre Poder Judiciário e Sociedade Civil que é estruturado historicamente pela preocupação sociológica acerca do acesso à justiça. Para tal propósito, foi necessário o desenvolvimento de três capítulos. No primeiro, o estudo apresenta a origem histórica e legal das audiências públicas, analisadas a partir de suas diversas razões finalísticas identificadas através do ordenamento jurídico brasileiro, nos seus mais diversos âmbitos. O segundo capítulo é formado a partir de reflexão acerca da evolução do Acesso à Justiça como direito fundamental, na crescente judicialização das demandas sociais, mantida como grande efeito pós-moderno e da conjunção dos conceitos de democracia e participação popular no contexto instaurado pelo atual cenário processual brasileiro. Por fim, o terceiro capítulo apresenta análise acerca de cada uma das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal até então, e das decisões judiciais, consideradas o produto final da interação participativa realizada entre Suprema Corte e sociedade civil. O presente estudo atende à linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos e encontra-se ancorado no Direito Público, área de concentração do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, pois versa sobre a efetiva realização de direitos por meio dos instrumentos processuais adotados no âmbito da jurisdição constitucional e sua efetiva resposta às provocações sociais.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Audiências públicas, Jurisdição Constitucional, Democracia, Sociedade, Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

Within the Brazilian constitutional jurisdiction, the role of the Supreme Court is increasingly valued, publicized and also questioned. This is because, in the analysis and judgment of social (and procedural) demands with public interest and general implications, is that Court who takes upon society, the major responsibility for a final decision and the formulation of new models and judicial parameters for a response to social unrest. By this way, public audiences emerge as a tool to contribute to the formation of decision-making, from discussion and clarification on certain subject, enabled through the participation of interested civil society. Considering this premise, the present study arises from the concern, in a critical way, evaluate the purposes and methods undertaken by the Brazilian Supreme Court through public audiences, in the sense that their results provide generation of based and legitimate democratic constitutional decisions in the product of this movement and encounter between the judiciary and civil society that is historically structured by sociological worries about justice access. For this purpose, it was necessary the development of three chapters. In the first, the study presents the historical and legal source of public audiences, analyzed from their various purposive reasons identified by Brazilian law, in its various contexts. The second chapter is formed from the observation on the development of the Justice Access as a fundamental right, the growing judicialization of social demands, kept as a great post-modern effect of the conjunction by democracy concepts and popular participation in the context established by the current Brazilian legal scenario. Finally, the third chapter shows the analysis on each of the public hearings held by the Supreme Court until then, and judicial decisions, considered the final product of participatory interaction between the Supreme Court and civil society. This study attends the research line in Hermeneutics, Constitution and Implementation of Rights and is anchored in public law, the concentration area of the post Graduate Program in Law, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS therefore focuses on the effective realization of rights through legal instruments adopted within the constitutional jurisdiction and its effective response to social provocations.

Keywords: Access to justice, Public Hearing, Constitutional jurisdiction, Democracy, Society, Supreme Court.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL NO ESPAÇO E NO TEMPO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Apresentação das Audiências Públicas no Cenário Jurídico e Político Brasileiro</b>	<b>14</b>
<b>2.2 O Procedimento das Audiências Públicas: da carência de regulamentação à convenção prática .....</b>	<b>25</b>
<b>2.3 A Finalidade das Audiências Públicas enquanto Instrumento Jurisdicional .....</b>	<b>29</b>
<b>3 ACESSO À JUSTIÇA – DO DIREITO FUNDAMENTAL À PARTICIPAÇÃO POPULAR.....</b>	<b>33</b>
<b>3.1 O Acesso à Justiça como Direito Fundamental .....</b>	<b>34</b>
<b>3.2 Judicialização da vida social: efeitos da Pós-Modernidade .....</b>	<b>49</b>
<b>3.3 O cenário processual brasileiro e a democracia .....</b>	<b>67</b>
<b>4 A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL: MÉTODO DEMOCRÁTICO DE ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO CONSTITUCIONAL</b>	<b>76</b>
<b>4.1 Audiências Públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal .....</b>	<b>77</b>
4.1.1 ADI 3510: Pesquisas com células tronco embrionárias .....	77
4.1.2 ADPF 101: Importação de pneus usados .....	81
4.1.3 ADPF 54: Interrupção de gravidez: feto anencéfalo .....	84
4.1.4 Judicialização do Direito à Saúde .....	87
4.1.5 ADPF 186 e RE 597285: Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior .....	89
4.1.6 ADI 3397: Proibição do uso de amianto.....	92
4.1.7 ADI 4103: Proibição da venda de bebidas alcólicas nas proximidades de rodovias .....	94
4.1.8 ADI 4679, ADI 4756 e ADI 4747: Novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil .....	96
4.1.9 RE 627189: Campo eletromagnético de Linhas de Transmissão de Energia.....	99
4.1.10 RE 586224: Queimadas em Canaviais.....	102
4.1.11 RE 641320: Regime Prisional .....	105
4.1.12 ADI 4650: Financiamento de Campanhas Eleitorais .....	107

4.1.13 ADI 4815: Biografias não autorizadas .....	109
4.1.14 ADI 5037 e ADI 5035: Programa Mais Médicos.....	111
4.1.15 ADI 5062 e ADI 5065: Alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.....	113
4.1.16 RE 581.488: Internação Hospitalar com Diferenças de Classe no SUS .....	115
<b>4.2 A democratização da participação popular nas audiências jurisdicionais analisadas: de onde se veio, o que se tem e onde se pretende chegar.....</b>	<b>117</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>124</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>131</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Para o desenvolvimento do presente estudo, tem-se como objeto principal as audiências públicas realizadas no âmbito da jurisdição constitucional, que conceitua-se, sumariamente, como instrumento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal na realização dos julgamentos em que atua, possibilitando, com isso, a participação de representantes da sociedade civil no processo de *Jurisprudencialização da Constituição*<sup>1</sup>.

Também, as audiências comportam, em sua compreensão legal, o condão de servir aos magistrados que formam a Suprema Corte a possibilidade de amparo ou suporte técnico e especializado relativo aos diversos assuntos debatidos e assumidos através dos julgamentos proferidos.

No entanto, a prática e a recorrência das audiências no âmbito do STF aponta à ideia de que as audiências convocadas pela corte, atualmente, não fundam-se meramente numa possibilidade de esclarecimento técnico e especialista e sim numa necessidade e intenção da Suprema Corte de aproximar-se da sociedade para anunciar, democratizar e formalizar a hipótese de discussão conjunta acerca das temáticas que possuem repercussão geral e interesse público, ou seja, aquelas tratadas pelo STF, tanto no exercício do controle difuso quanto do poder concentrado de constitucionalidade.

Assim, seja qual for o seu viés de apresentação ou utilização adotados pelo STF, a reflexão temática aqui proposta surge a partir da preocupação acerca da crescente judicialização das demandas sociais e da utilização e adequação das audiências como instrumento importante para a aproximação com a sociedade e a tentativa de esclarecimento e decisão acerca das demandas.

Ou seja, na medida em que as audiências organizadas pelo STF são mantidas, atualmente, com o propósito principal de apresentar-se como instrumento efetivo à favor da democracia participativa e como espaço privilegiado de interação entre o STF e a sociedade, faz-se necessária análise acerca da sua forma de aplicação, adequação do modelo funcional aplicado e obtenção de resultados, possibilitando reflexão fundamental

---

1

O termo *Jurisprudencialização da Constituição* é utilizado por alguns autores, dentre eles, BOLZAN DE MORAIS, para denominar o fenômeno de realização, concretização e efetivação das promessas constitucionais através das ações assumidas pelo Poder Judiciário.

a cerca da sua previsão, utilização e adequação entre a relação estabelecida entre a sociedade e o Poder Judiciário.

Para o desenvolvimento desse eixo problemático, a presente pesquisa se estrutura através de três capítulos.

No primeiro deles, aprofunda-se o conhecimento acerca do instituto, envolvendo tal etapa desde a análise da origem legal dos instrumentos de jurisdição constitucional, até a sua atual compreensão legal e prática, perpassando-se pelo processo de evolução histórica e legislação.

Faz-se necessária a apresentação desta etapa inicial, na medida em que a razão de ser dos instrumentos jurisdicionais, para ser avaliada, precisa ser conhecida e comparada com seus fundamentos originário.

A partir da recorrência, tais fundamentos parecem ultrapassar o simples conceito de instrumento processual previsto pelas Leis nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999 (ADI e ADC) e nº. 9.882 de 03 de dezembro de 1999 (ADPF), que regulam o processo de constitucionalidade normativo<sup>2</sup>, na medida em que, atualmente, moldam-se de acordo com aspectos práticos assumidos pelo Poder Judicial e que também são discutidos na exposição das demais etapas de pesquisa.

No segundo capítulo, o estudo se propõe a analisar os aspectos históricos e conceituais acerca do acesso à justiça e das primeiras formas de aproximação entre Sociedade e Poder Judiciário, uma vez que para o entendimento da relação de proximidade entre Sociedade e Poder Judiciário, faz-se necessária a compreensão histórica acerca desse movimento de encontro.

A partir disso, são apresentados também, nesta etapa, aspectos acerca das transformações sociais decorrentes dos efeitos da Pós-Modernidade e da identificação da judicialização da vida social como fenômeno que aproxima a Sociedade e Poder Judiciário, na medida em que os instrumentos jurisdicionais surgem como alternativa à garantia das promessas constitucionais.

Ou seja, na medida em que os fenômenos pós-modernos reconstróem conceitos e paradigmas enfrentados socialmente, a Sociedade parece identificar, através do Poder Judiciário, a forma mais fácil de concretização de garantias mantidas como fundamentais pela atual Constituição Federal.

---

<sup>2</sup> Conforme apresentação realizada no 1º. Capítulo, as audiências públicas adotadas pelo STF foram fundadas formal e legalmente a partir da possibilidade de esclarecimento técnico e especialista aos julgamentos proferidos pelo STF quando realizado o controle de constitucionalidade.

Encerra-se a etapa intermediária a partir do estudo dos aspectos apresentados pelo Direito Processual e pelos conceitos de Democracia, no qual identifica-se instrumentos processuais que preveem a participação social, confrontando-os com os conceitos de democracia.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta cada uma das audiências públicas realizadas pela Suprema Corte até então (outubro/2014), sob o ponto de vista prático – e crítico, onde analisa-se, através da temática, aspectos acerca de sua realização e de seus efeitos produzidos ou potencialmente produzidos.

Com tal análise, pretende-se realizar levantamento acerca dos aspectos práticos e que possam demonstrar através de sua análise o impacto das audiências e dos aspectos de encontro entre Sociedade e Poder Judiciário na construção das decisões jurídicas.

O presente estudo pretende atender à linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos e encontra-se ancorado no Direito Público, área de concentração do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, sob a orientação do Prof. Anderson Vichinkeski Teixeira.

Por tudo isso, o presente estudo, apresenta conclusões que respondem se as audiências públicas contribuem efetivamente para a aproximação da comunidade com o Supremo Tribunal Federal, se a participação social, conforme estabelecida, realmente efetiva o caráter democrático ao qual está vinculada sua razão de ser e se a contribuição oferecida através de tais instrumentos processuais está sendo considerada de forma adequada à construção das decisões proferidas pelo STF que devem atender aos anseios sociais e à construção de um Estado Constitucional, plural, legítimo e democrático.

## **2 AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL NO ESPAÇO E NO TEMPO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Situar o instituto das audiências públicas no cenário político e jurídico no qual se encontram, torna-se essencial para a compreensão acerca do desenvolvimento do presente estudo, uma vez que o mesmo objetiva análise do Instituto, apresentando aspectos desde o seu processo de legiferação à formação de conclusão de decisões jurisdicionais que decorrem à partir de sua aplicação prática – e seus efeitos na esfera social, enquanto decisão fruto do processo jurisdicional, intuído como participativo e democrático.

Apesar de ter sua origem democrática e funcional enraizada nas diversas funções Estatais, como a administrativa e legislativa, o presente estudo busca a análise das audiências realizadas pelo Supremo Tribunal Federal no exercício de sua função jurisdicional.

Para tanto, é preciso reconhecer que, historicamente, a referida Corte se apropriou da normatização regimental que conceitua e prevê a realização de audiências públicas no âmbito dos demais Poderes, para implementação do mesmo método no exercício de sua função jurisdicional.

Basta análise aprofundada relacionada ao histórico das audiências públicas para concluir-se que as mesmas, no âmbito jurisdicional, convencionaram-se a partir das práticas informais adotadas pela Corte e que se perpetuaram na tradição forçada por esta convenção – práticas estas que se embasaram em modelos de audiências públicas adotados com os seus diversos propósitos e que se diferenciam pela finalidade objetiva dependente do contexto em que apresentam-se.

Assim, ainda que no âmbito jurisdicional o procedimento tenha apresentado forma e identidade própria a partir da prática e de situações concorrentes, faz-se imperiosa análise para que seu propósito e sua razão sejam fundados em critérios específicos e de forma objetiva, adequando cada vez mais o seus critérios finalísticos à exigências jurisdicionais e sociais apresentadas pela Corte.

## 2.1 Apresentação das Audiências Públicas no Cenário Jurídico e Político Brasileiro

Sob o prisma constitucional, pode-se caracterizar as audiências públicas como instrumentos processuais fundados no caráter democrático, estabelecido pela atual Constituição Federal que prevê, de forma plural, a participação da sociedade civil na formação do Estado.<sup>3</sup>

Há que se constar, inclusive, que tal caráter adotado pela atual Carta de Direitos é fruto de um novo paradigma estabelecido pela Constituição Federal que supera a lógica liberal-normativa e inova a partir da ampliação do rol de direitos sociais e coletivos, transformando a base fundamental do ordenamento jurídico e incentivando o reconhecimento de um novo conceito de Estado, que a partir de então, segue a lógica democrática.<sup>4</sup>

Nesse contexto e sob o ponto de vista processual-finalístico, as audiências públicas são instrumentos que auxiliam a tomada de decisões, permitindo o diálogo entre a autoridade que decide e a sociedade que conhece as peculiaridades do objeto da decisão, seja pela *expertise* na área, seja por seu sujeito direto ou indireto dos efeitos da decisão que seguirá, uma vez que sua condução se dá, necessariamente, pela oralidade e é pautada pela elevada transparência, atribuindo maior substrato factual para a autoridade que decide, além de ampliar a legitimidade dessa decisão.<sup>5</sup>

Ainda que a realização das audiências tenha origem no âmbito das demais funções estatais (administrativa e legislativa), na esfera Constitucional, é preciso reconhecer que elas são pautadas a partir da possibilidade de participação social baseada no caráter de pluralidade democrática apresentado pela Constituição e já referido. A Carta anterior, de

---

<sup>3</sup> Estabelece o preâmbulo da Constituição Federal de 1988: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”. É preciso reconhecer que tal introito antecipa a preocupação constitucional com a garantia de direitos transindividuais, seja esta apresentada através da de uma nova gama legislativa ( referente à Direito Ambiental, Defesa dos Consumidores, Idosos, etc) ou até mesmo através do envolvimento de institutos processuais que favoreçam tais garantias, como é o caso da atuação do Ministério Público e Defensoria Pública na defesa dos direitos transindividuais e a criação de instrumentos processuais específicos para tanto, como é o caso das Ações Populares, Mandado de Segurança Coletivo e outros.

<sup>4</sup> BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais**: O Estado e o Direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

<sup>5</sup> RAIS, Diogo. **A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal**: O caso das audiências públicas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.p. 34.

1967 (editada pela Emenda 1/69), restringia a participação da sociedade civil à função de mera expectadora das decisões proferidas pelos Tribunais.<sup>6</sup>

As primeiras previsões de participação social são apresentadas pela Resolução 02 de 25 de março de 1987, que regulamentava os atos da Assembleia Constituinte Nacional<sup>7</sup>.

Fortalecendo os aspectos democráticos que permeavam a construção do novo documento político, tal regulamentação previa a realização de audiências públicas entre as subcomissões e as entidades representativas de segmentos da sociedade, possibilitando que demandas e sugestões advindas da população chegassem, por meio das audiências públicas, à Mesa ou às Comissões, que elaboravam o então Projeto de Constituição.

E se já no processo de construção da Carta Constitucional era prevista a realização de audiências públicas, observa-se que o texto promulgado seguiu a mesma lógica, prevendo, expressamente, a atuação da sociedade nos mais diversos âmbitos ou esferas políticas e constitucionais: seja a partir de trabalhadores na formação dos colegiados públicos, para garantia de seus interesses<sup>8</sup>; na participação dos produtores e envolvidos diretos nas atividades rurais no planejamento e gestão das políticas agrícolas<sup>9</sup>, na atuação de trabalhadores, empregadores e aposentados na administração e gestão da seguridade

---

<sup>6</sup> Tal presunção se deu na medida em que não se encontra, no texto da Carta Constitucional de 1967, editado pela Emenda Constitucional 01 de 17 de outubro de 1969, qualquer previsão de participação social na construção de decisões no âmbito judiciário ou até mesmo no âmbito administrativo ou legislativo.

<sup>7</sup> Resolução 02 de 25 de março de 1987:

Art. 14 - As Subcomissões destinarão de 5 (cinco) a 8 (oito) reuniões para audiência de entidades representativas de segmentos da sociedade, devendo, ainda, durante o prazo destinado aos seus trabalhos, receber as sugestões encaminhadas à Mesa ou à Comissão.

§1º Fica facultado ao Constituinte assistir às reuniões de todas as Comissões e Subcomissões, discutir o assunto em debate pelo prazo por elas estabelecido, sendo-lhe vedado o direito de voto, salvo na Comissão ou Subcomissão da qual for membro.

§2º. Até 30 (trinta) dias a partir da promulgação desta Resolução, os Constituintes poderão oferecer sugestão para elaboração do Projeto de Constituição as quais serão encaminhadas pela Mesa às Comissões pertinentes.

§3º. As Comissões, a partir de sua constituição, terão prazo de 65 (sessenta e cinco) dias para concluir seu trabalho, findo os quais encaminharão à Comissão de Sistematização que, por sua vez, deverá, dentro de 30 (trinta) dias, apresentar à Mesa o Projeto de Constituição.

§4º. Na hipótese de alguma Comissão não apresentar seu trabalho no prazo estipulado no parágrafo anterior, caberá ao Relator da Comissão de Sistematização a elaboração do mesmo, obedecido o prazo estabelecido no caput do art. 19.”.

<sup>8</sup> O art. 10 da atual Constituição Federal prevê a participação e colaboração dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos, em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

<sup>9</sup> Conforme garante o dispositivo Constitucional 187, é possível a participação dos produtores e trabalhadores rurais, setores de comercialização, armazenamento e de transportes no planejamento e execução de políticas agrícolas.

social<sup>10</sup>, na atuação social na organização do serviço público de saúde<sup>11</sup>, nas ações da área de assistência social<sup>12</sup> ou na gestão democrática do ensino público<sup>13</sup> e na colaboração da comunidade na promoção e na proteção do patrimônio público cultural<sup>14</sup>.

No âmbito legislativo, é no § 2º, inciso II do art. 58 que a Carta Magna estabelece a clara previsão de realização de audiências públicas, possibilitando às comissões das casas do Congresso Nacional a utilização de tal instituto através da participação da sociedade civil.

Já na esfera infraconstitucional – e também sob a perspectiva democrática - ainda que diversas quanto à ordem, finalidade, o procedimento referente à realização das audiências públicas encontram-se previsto na legislação das mais variadas matérias, como as audiências previstas através das resoluções 1/86<sup>15</sup> e 9/87<sup>16</sup> do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) que previam o procedimento de realização de audiência pública antes mesmo de sua já mencionada incorporação à Assembleia Constituinte e incorporado constitucionalmente – motivo pelo qual são consideradas pela doutrina como um dos primeiros espaços de participação social previsto pelo ordenamento jurídico.

Através da legislação do CONAMA, dispositivos inaugurais preveem a possibilidade de discussão, entre sociedade e Poder Público, acerca do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) de projetos urbanos, industriais ou outros que possam ser considerados de impacto ambiental.

A realização de audiências públicas também é prevista pela Lei Orgânica do Ministério Público<sup>17</sup> - Lei 8.625/93, que sugere o procedimento como possível e auxiliar

---

<sup>10</sup> A atuação de trabalhadores, empregadores e aposentados na administração e gestão da seguridade social é garantida pelo art. 194 da Carta Magna.

<sup>11</sup> O art. 198 do engajamento comunitário na organização de ações e serviços públicos de saúde.

<sup>12</sup> A manifestação de organizações populares na formulação das políticas e no controle de ações na área da assistência social está positivada através do dispositivo constitucional 204.

<sup>13</sup> O art. 206 da Constituição Federal prevê a participação da sociedade na gestão democrática do ensino público.

<sup>14</sup> A colaboração social na promoção e no patrimônio público é garantida expressamente no dispositivo constitucional 2016.

<sup>15</sup> Resolução 01/86: Artigo 11 - Respeitado o sigilo industrial, assim solicitando e demonstrando pelo interessado o RIMA será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados, nos centros de documentação ou bibliotecas da SEMA e do estadual de controle ambiental correspondente, inclusive o período de análise técnica, § 2º - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.

<sup>16</sup> A Resolução 09/86 estabelece e procedimentaliza o rito das audiências públicas no âmbito do Conselho Nacional do Meio ambiente.

<sup>17</sup> Intitulada Lei Orgânica do Ministério Público, a lei 6925/93 prevê em seu art. 27, parágrafo único, inciso IV dentre outras, a competência do Ministério Público na promoção de audiências públicas e

ao exercício de sua função em defesa dos direitos assegurados pelas Constituições Federal e Estaduais.

Já a lei 8.666/93, que regula os procedimentos de licitação e contratos da Administração Pública<sup>18</sup>, apresenta a possibilidade de realização de audiências públicas como forma de participação social no controle de procedimentos licitatórios que significam expressivo envolvimento econômico do Poder Público.

O texto legislativo que dispõe da Política Energica Nacional<sup>19</sup> - Lei 9.478/97, também considera a participação popular no cumprimento de suas funções.

Isso pois, garante através de suas normas a participação social através de audiências públicas que precedam a discussão pertinente à alterações legislativas envolvendo direitos pertinentes à utilização de petróleo e seus derivados, gás natural ou biocombustíveis.

A participação social também é prevista pela lei 9.427/96, que regula as concessões dos serviços públicos de energia elétrica e prevê que as alterações legislativas, que impliquem em direitos e garantias coletivas pertinentes à concessão do serviço elétrico, devem ser precedidas por reunião entre os agentes sociais envolvidos<sup>20</sup>.

Além desses, são exemplos de espaços de participação social os meios garantidos pelas previsões legislativas da Lei 9.784/99<sup>21</sup>, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal, e garante a possibilidade de consulta e debate entre Poder Público e

---

emissão de relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas à determinados órgãos e entidades em garantia aos direitos assegurados na Constituição Federal e Estadual.

<sup>18</sup> Normatizando os contratos estabelecidos pela Administração Pública e Licitações a lei 8666/93 estabelece em seu art .39 que sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c", que é acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

<sup>19</sup> A lei que estabelece a política energética nacional dispõe e seu art. 19 que as iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP.

<sup>20</sup> A carta legislativa que institui a Agencia Nacional de Energia Elétrica prevê em seu art. 3º, § 3º. a necessária realização de audiências públicas precedentes à processos decisórios que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou via administrativa.

<sup>21</sup> O art. 32 da Lei 9.784/99 estabelece que antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo. Ainda, referida lei prevê que os resultados da consulta de audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado (art. 34). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm) Acesso em 15 jan 2014;

sociedade antes da tomada de decisão referente à questões relevantes e de interesse social, e no Estatuto da Cidade, como é conhecida a Lei 10.257/01, que apresenta a possibilidade de envolvimento popular quando apresentadas propostas ou projetos que impliquem em alterações no meio ambiente e no bem estar da comunidade<sup>22</sup>.

No âmbito jurisdicional, ainda que previstas no processo constituinte e precedidas nos contextos já mencionados, as audiências públicas firmaram suas origens no Projeto de Lei 2.960, resultado da comissão instituída pela Portaria 634 de 26 de outubro de 1996.

Tal comissão, constituída pelo Poder Executivo e formada pelos juristas Ada Pelegrini Grinover, Álvaro Villaça de Azevedo, Antonio Herman Vasconcelos Benjamim, Carlos Alberto de Menezes Direito, Gilmar Ferreira Mendes, Antônio Jamyr Dall'Agnol, Luiz Roberto Barroso, Manoel André da Rocha, Roberto Rosas e Ruy Rosado de Aguiar Júnior<sup>23</sup> mantinha o propósito inicial de formular propostas legislativas relativas às ações e procedimentos processuais-constitucionais.

Como resultado do trabalho realizado por tal comissão, em 08 de abril de 1997, o Poder Executivo remeteu ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 2.960, acompanhado da Exposição de Motivos nº. 189, de 7 de abril de 1997, que estabelecia a necessidade de atribuição de caráter pluralista ao processo jurisdicional, possibilitando pleno conhecimento dos Tribunais aos aspectos fáticos e/ou técnicos envolvidos nas demandas e que para isso garantia, além da previsão legal de realização de audiências públicas nas ações referentes ao Controle de Constitucionalidade, outros mecanismos que aproximassem os tribunais à sociedade.<sup>24</sup>

Em 10 de novembro de 1999, o Projeto de Lei 2.960 foi transformado na Lei 9.868 que, além de regulamentar o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC),

---

<sup>22</sup> A Lei 10.257/01, apelidada de Estatuto da Cidade prevê a realização de audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população, preceituada no art. 2º, XIII Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm) Acesso em 15 jan 2014;

<sup>23</sup> BRASIL. **Exposição de motivos nº. 189, de 7 de abril de 1997**. Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº. 2.960, transformado na Lei 9.868/99.

<sup>24</sup> Dentre os demais mecanismos de aproximação dos Tribunais à sociedade previstos pelo Projeto de Lei 2.960 destaca-se a previsão: do art. 7, §§ 1º e 2º e art. 18, §§ 1º e 2º, que estabelecem a possibilidade de intervenção para que outros titulares do direito de propositura de referida demanda ou outros órgãos e entidades intervenham, com manifestação por escrito e a juntada de documentos,; Art. 9 § 1º e 2º, § 1º - da possibilidade de requisitar informações adicionais às partes, designando peritos para a emissão de parecer e do art. 9 § 2º e 20º, § 2º que estabelece a possibilidade de serem solicitadas informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos Tribunais Estaduais acerca da aplicação da norma impugnada.

apresenta a possibilidade de realização de audiências públicas no âmbito jurisdicional através dos artigos 9º, §§ 1º e 3º e 20, §§1º e 3º<sup>25</sup>.

Nessa mesma linha, complementando o controle de constitucionalidade a ser exercido pelo STF, a previsão legal acerca das audiências públicas no âmbito constitucional foi reforçada através do projeto de Lei 2.872, que apresentava como proposta a garantia de reclamação ao STF, por parte dos membros do Congresso Nacional, objetivando que suas respectivas Mesas observassem seus regimentos internos e normas constitucionais referentes ao processo legislativo.

Referido projeto, depois de tramitado, deu origem à Lei 9.882/99, datada em 03 de dezembro de 1999, que, regulamentando o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), reiterou a possibilidade de realização de Audiências Públicas quando do julgamento de ações referentes ao controle de constitucionalidade<sup>26</sup>.

Mesmo já garantido o processo legislativo supracitado, a primeira audiência pública realizada no âmbito do STF só ocorreu em 20 de abril de 2007, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510 - Lei de Biossegurança, que teve como objeto o amparo constitucional acerca da possibilidade de realização de pesquisas com células-tronco embrionárias humanas.

Na ocasião inaugural, discutia-se a constitucionalidade do Art. 5º da Lei Federal nº. 11.105 de 24/03/2005, que previa a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas algumas condições, para o desenvolvimento de pesquisas científicas<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Lei 9.868/99 - Art. 9 - Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1 - Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Art. 20 - Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1 - Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

<sup>26</sup> Art. 6º - Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

<sup>27</sup> “Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral da República, tendo por alvo o artigo 5º e parágrafos da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. Ação pela qual o Chefe do Parquet federal sustenta que os dispositivos impugnados contrariam “a inviolabilidade do direito à

Apesar do referido ato estar previsto na legislação já mencionada, fez constar o relator, então Ministro Carlos Ayres Britto sobre a inexistência de, até então, norma regimental referente ao procedimento a ser realizado no âmbito do STF<sup>28</sup>.

---

vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana” (fl s. 12). Argumenta, ainda, que: (a) a vida humana se dá a partir da fecundação, desenvolvendo-se continuamente; (b) o zigoto, constituído por uma única célula, é um “ser humano embrionário”; (c) é no momento da fecundação que a mulher engravida, acolhendo o zigoto e lhe propiciando um ambiente próprio para o seu desenvolvimento; (d) a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias. 3. A seu turno, e em sede de informações (fl s. 82/115), o Presidente da República defende a constitucionalidade do texto impugnado. Isto por entender que, “com fulcro no direito à saúde e no direito de livre expressão da atividade científica, a permissão para utilização de material embrionário, em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia, consubstanciam-se em valores amparados constitucionalmente” (sic, fl s. 115). A mesma conclusão, aliás, a que chegou o Congresso Nacional (fl s. 221/245). 4. Daqui se deduz que a matéria veiculada nesta ação se torna de saliente importância, por suscitar numerosos questionamentos e múltiplos entendimentos a respeito da tutela do direito à vida. Tudo a justificar a realização de audiência pública, a teor do § 1º do artigo 9º da Lei n. 9.868/99. Audiência, que, além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte. 5. Esse o quadro, determino: (a) a realização de audiência pública, em data a ser oportunamente fixada (§ 1º do art. 9º da Lei n. 9.868/99); (b) a intimação do autor para apresentação, no prazo de 15 (quinze) dias, do endereço completo dos expertos relacionados às fl s. 14; (c) a intimação dos requeridos e dos interessados para indicação, no prazo de 15 (quinze) dias, de pessoas com autoridade e experiência na matéria, a fim de que sejam ouvidas na precitada sessão pública. Indicação, essa, que deverá ser acompanhada da qualificação completa dos expertos. Publique-se.”. BRITO, Carlos Ayres. Audiência pública realizada para instruir a ADin nº 3.510. Brasília, Supremo Tribunal Federal, 20 abr. 2007.

<sup>28</sup> Conforme ementa do julgamento da Adin nº. 3.510 prolatada pelo Min. Carlos Ayres Britto “1. Ante a saliente importância da matéria que subjaz a esta ação direta de inconstitucionalidade, designei audiência pública para o depoimento de pessoas com reconhecida autoridade e experiência no tema (§ 1º do art. 9º da Lei n. 9.868/99). Na mesma oportunidade, determinei a intimação do autor, dos requeridos e dos interessados para que apresentassem a relação e a qualificação dos especialistas a ser pessoalmente ouvidos. 2. Pois bem, como fiz questão de realçar na decisão de fl s. 448/449, “a audiência pública, além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte”. Sem embargo, e conquanto haja previsão legal para a designação desse tipo de audiência pública (§ 1º do art. 9º da Lei n. 9.868/99), não há, no âmbito desta nossa Corte de Justiça, norma regimental disposta sobre o procedimento a ser especificamente observado. 3. Diante dessa carência normativa, cumpro-me aceder a um parâmetro objetivo do procedimento de oitiva dos expertos sobre a matéria de fato da presente ação. E esse parâmetro não é outro senão o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no qual se encontram dispositivos que tratam da realização, justamente, de audiências públicas (arts. 255 à 258 do RI/CD). Logo, são esses os textos normativos de que me valerei para presidir os trabalhos da audiência pública a que me propus. Audiência coletiva, realce-se, prestigiada pela própria Constituição Federal em mais de uma passagem, como verbi gratia, o inciso II do § 2º do art. 58, cuja dicção é esta: “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. § 2º. Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: II – realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil”. 4. Esse o quadro, fixo para o dia 20/04/2007, das 09h às 12h e das 15h às 19h, no auditório da 1ª Turma deste Supremo Tribunal Federal, a realização da audiência pública já designada às fl s. 448/449. Determino, ainda: (a) a expedição de ofício aos Excelentíssimos Ministros deste Supremo Tribunal Federal, convidando-os para participar da referida assentada; (b) a intimação do autor, dos requeridos e dos *amici curiae*, informado-lhes sobre o local, a data e o horário de realização da multicitada audiência; (c) a expedição de convites aos especialistas abaixo relacionados [...]. Publique-se”. BRITO, Carlos Ayres.

Diante da carência regimental, e, com o propósito de dar seguimento ao feito sem qualquer prejuízo formal e material ao julgamento, o então Ministro Relator utilizou-se das prerrogativas estabelecidas pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados<sup>29</sup> que prevê a realização de audiências públicas no âmbito legislativo.

Assim, a referida audiência pública realizou-se na sexta-feira 20/04/2007, no auditório da 1ª. Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão pública das 9h às 12h e das 15h às 19h, dividida em 02 blocos, com a estimativa de 02h de discussão entre favoráveis ou não aos dispositivos da Lei de Biossegurança, com a participação de convidados<sup>30</sup> do Poder Executivo, do Supremo Tribunal e da Procuradoria de Justiça,

---

Audiência pública realizada para instruir a ADin nº 3.510. Brasília, Supremo Tribunal Federal, 20 abr. 2007.

<sup>29</sup> 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. 257. Não poderão ser convidados a depor em reunião de audiência pública os membros de representação diplomática estrangeira. Art. 258. Da reunião de audiência pública lavrar-se-á ata, arquivando-se, no âmbito da Comissão, os pronunciamentos escritos e documentos que os acompanharem. Parágrafo único. Será admitido, a qualquer tempo, o traslado de peças ou fornecimento de cópias aos interessados.

<sup>30</sup> Convites realizados pelo Supremo Tribunal Federal: Mayana Zatz, geneticista, professora titular da Universidade de São Paulo (USP) e presidente da Associação Brasileira de Distrofia Muscular; Lygia da Veiga Pereira, biofísica, professora associada da Universidade de São Paulo, com experiência em genética humana; Rosália Mendes Otero, médica pesquisadora, professora titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Stevens Rehen, neurocientista, presidente da Sociedade Brasileira de Neurociências e Comportamento e professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Antonio Carlos Campos de Carvalho, médico, doutor em Ciências Biológicas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Coordenador de pesquisa do Instituto Nacional de Cardiologia Laranjeiras e professor visitante do Albert Einstein College of Medicine, EUA; Luiz Eugenio Araújo de Moraes Mello, médico, pró-reitor de Graduação da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), vice-presidente da Federação das Sociedades de Biologia Experimental; Drauzio Varella, médico, que dirige, ao longo do Rio Negro, um projeto de bioprospecção de plantas brasileiras para testes no combate a células tumorais malignas e a bactérias resistentes a antibióticos; Oscar Vilhena Vieira, advogado especialista em direitos humanos, professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e da Pontifícia Universidade Católica - SP (PUC-SP) e diretor-executivo da Conectas Direitos Humanos; Milena Botelho Pereira Soares, bióloga, ligada à Universidade Estadual de Feira de Santana, à Fiocruz/BA e à Fundação Oswaldo Cruz; Ricardo Ribeiro dos Santos, médico, pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz e coordenador científico do Hospital São Rafael (BA); Esper Abrão Cavaleiro, pesquisador, ex-presidente do CNPq e da CTNBio, é professor-titular da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP); com estudos sobre epilepsia e neurologia experimental; Marco Antonio Zago, médico, diretor da Fundação Hemocentro de Ribeirão Preto, professor da Universidade

convidados estes que, entre médicos, farmacêuticos, pesquisadores, antropólogos, biofísicos, advogados, biólogos e neurocientistas, puderam esclarecer, de forma técnica e a partir de convites do Executivo e do Judiciário, os questionamentos dos Ministros, a fim de que pudessem, os mesmos, formar seus votos com o devido e necessário embasamento técnico e legal<sup>31</sup>.

Em 29 de fevereiro de 2009 foi publicada a Emenda Regimental n. 29, por meio da qual fora inserido, no art. 13 do Regimento Interno<sup>32</sup> do STF, o inciso XVII, que

---

de São Paulo (USP) e membro da Academia Brasileira de Ciências; Moisés Goldbaum, médico, professor do departamento de Medicina Preventiva da Universidade de São Paulo (USP); Patrícia Helena Lucas Pranke, farmacêutica, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e da Pontifícia Universidade Católica - RS (PUC-RS), além de presidente do Instituto de Pesquisa com Célula-Tronco; Radovan Borojevic, biólogo, professor titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Tarcisio Eloy Pessoa de Barros Filho, médico, chefe do Departamento de Ortopedia e Traumatologia da Universidade de São Paulo (USP); Débora Diniz, antropóloga, diretora-executiva da ONG Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Anis) e professora da Universidade de Brasília (UnB); Júlio César Voltarelli, professor titular do Departamento de Clínica Médica da FMRP-USP, coordenador da Divisão de Imunologia Clínica, do Laboratório de Imunogenética (HLA) e da Unidade de Transplante de Medula Óssea do HCFMREP - Universidade de São Paulo (USP) (STF, 2008a). Convites realizados pela Procuradoria Geral da República: Alice Teixeira Ferreira, professora associada da Unifesp; Cláudia Batista, professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Elizabeth Kipman Cerqueira, médica ginecologista, coordenadora do Centro de Bioética do Hospital São Francisco de Jacareí (SP); Lilian Piñero Eça, pesquisadora em biologia molecular, integrante do Instituto de Pesquisa com Células-Tronco (IPCTRON); Herbert Praxedes, professor da Faculdade de Medicina da Universidade Federal Fluminense (UFF); Antonio José Eça, diretor de Recursos Humanos do CAS (Células Tronco Centro de Atualização); Lenise Aparecida Martins Garcia, professora adjunta do Departamento de Biologia Celular da Universidade de Brasília (UnB); Marcelo Paulo Vaccari Mazzetti, vice-presidente do Instituto de Pesquisa de Células-Tronco; Dalton Luiz de Paula Ramos, livre-docente pela Universidade de São Paulo (USP), Professor de Bioética da USP e membro do Núcleo Interdisciplinar de Biotética da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp); Dornival da Silva Brandão, especialista em Ginecologia e membro Emérito da Academia Fluminense de Medicina; e Rogério Pazetti, graduado em Biologia pela Universidade MACKENZIE e Doutorado em Ciências pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP) (STF, 2008a). Rodolfo Acatauassú Nunes, Mestre e Doutor em cirurgia geral pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Livre docente em cirurgia geral torácica pela UFRJ (STF, 2008a). Convites realizados pela Presidência da República: Lucia Braga, presidente e diretora-executiva da Rede Sarah; Moisés Goldbaum, professor do Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da USP; Patrícia Helena Lucas Pranke, diretora presidente do Instituto de Pesquisa com Célula Tronco e Diretora do Banco de Sangue Cordão Umbilical do Ministério da Saúde; Ricardo Ribeiro dos Santos, que foi professor titular da FMRP/USP e é pesquisador titular da Fundação Oswaldo Cruz.

<sup>31</sup> BRITO, Carlos Ayres. Audiência pública realizada para instruir a ADIn nº 3.510. Brasília, Supremo Tribunal Federal, 20 abr. 2007.

<sup>32</sup> 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.

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

determina ao Presidente da Corte a competência em convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário, propiciando o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.

Atualmente o STF regula e proceduraliza as audiências públicas através do art. 154 de seu Regimento Interno<sup>33</sup> possibilitando a realização das mesmas em todos os julgamentos proferidos pela Corte e que envolvam interesse público e de repercussão geral.

Considerando o lapso temporal compreendido entre 20 de abril de 2007, realização da primeira audiência pública da história do STF até a conclusão da presente pesquisa, foram realizadas 16 (dezesesseis) audiências públicas através de sessões públicas transmitidas pela TV Justiça e Rádio Justiça.

Além da possibilidade de pesquisas com células embrionárias, foram objeto de discussão entre o Supremo Tribunal Federal até então: a judicialização do direito à saúde, a importação de pneus usados, a possibilidade de interrupção de gravidez – feto anencéfalo, políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior, proibição de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias, o uso do amianto, o novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil, o campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia e seus riscos à saúde, as queimadas em canaviais, o regime prisional, o financiamento de campanhas eleitorais, a publicação de biografias não autorizadas, Programa Federal Mais Médicos, a gestão coletiva de direitos autorais e a internação hospitalar com diferenças de classe no Sistema Único de Saúde.

São também recentes exemplos de audiências realizadas pelo Poder Judiciário as discussões realizadas em 4 e 5 de outubro de 2011, na ocasião do julgamento sobre a

---

<sup>33</sup> Art. 154. Serão públicas as audiências: CPC: art. 444 (audiências públicas ou reservadas) CPP: art. 792 (audiências públicas ou reservadas). II – para instrução de processo, salvo motivo relevante. CF/1988: art. 5º, LV (contraditório) e LX (publicidade dos atos) – art. 93, IX (sessões públicas ou reservadas). RISTF: art. 151, I (requerida por Ministro). CPC: art. 155 (publicidade dos atos: restrições). CPP: § 1º e § 2º do art. 792 (sessões reservadas). III1 – para ouvir o depoimento das pessoas de que tratam os arts. 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, deste Regimento. Parágrafo único1. A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: I – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas; II – havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião; III – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar; 95 IV – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate; V – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça; VI – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência; VII – os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocar a audiência.

temática: “Terceirização de mão de obra” em que o Tribunal Superior do Trabalho – TST, contando com a participação de 49 participantes escolhidos pelo então presidente da Corte Trabalhista, João Oreste Dalazen, dentre os 211 inscritos, realizou a primeira audiência pública da história da referida Corte.

Tal procedimento inaugurou o Ato Regimental 01, de 24 de maio de 2011, que prevê a realização de audiências públicas e a possibilidade de contar com 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<sup>34</sup>.

São também exemplos de inovações apresentadas na esfera do Poder Judiciário, as audiências públicas eleitorais promovidas pelo Tribunal Superior Eleitoral<sup>35</sup>, com o sentido de permitir a participação da sociedade nos trabalhos pertinentes ao processo de normatização das eleições, as audiências realizadas pela Corregedoria Geral de Justiça<sup>36</sup>, no sentido de reunir a população para verificação de questões administrativas, disciplinares e de gestão referentes ao exercício profissional dos servidores do Judiciário e as audiências públicas realizadas como subsídio para o julgamento de Ações Civis Públicas<sup>37</sup>.

Diante dos elementos históricos e de formação normativa já apresentados, deve-se reconhecer verdadeiro avanço no que tange à abertura da(s) Corte(s), em especial a Corte

---

<sup>34</sup> Através do Ato Regimental 01 de 24 de maio de 2011, o Tribunal Superior do Trabalho incluiu no art. 35 de seu Regimento interno os incisos: 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; e XXXVII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas.

<sup>35</sup> Ainda sem a regulamentação legal, o Tribunal Superior Eleitoral realiza audiências públicas antes da deliberação ou edição de normas regulamentadoras eleitorais. Para isso, são convidadas lideranças partidárias, imprensa, empresas de pesquisa de opinião que, enquanto representantes da sociedade, contribuem através da elaboração de regras que posteriormente são submetidas à análise da Corte especializada.

<sup>36</sup> A Corregedoria Geral de Justiça promove audiências públicas regionais com o objetivo de ouvir os clamores da população acerca da prestação de serviço público realizada pelos servidores do Poder Judiciário. Conforme informações disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, de janeiro de 2009 a junho de 2011 foram realizadas audiências públicas em 11 estados brasileiros.

<sup>37</sup> É exemplo de audiência pública realizada através da “Ação Civil Pública do Carvão” (Ação Civil Pública 2000.72.04.002543-9) tramitada na Comarca de Criciúma – SC, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Companhia Carbonífera Urussanga e Outros, cujo objeto era o dano ambiental causado pelas atividades carboníferas desenvolvidas pelas rés. O objetivo da audiência pública proposta pelo Juízo da 4ª. Vara Federal da Subseção de Criciúma era a divulgação do 6º. Relatório de Monitoramento dos Indicadores Ambientais da Região Carbonífera, que apresentava à população o andamento das obras de recuperação ambiental nos municípios de Lauro Müller e Orleans – SC.

Constitucional brasileira, na formulação de decisões instruídas por debate da matéria de repercussão geral e interesse público junto à representantes da sociedade.

Como afirma Gustavo Binbenbojm, ainda que a permeabilidade da Corte e suas influências dependam da sabedoria, sensibilidade e senso democrático dos Ministros, a simples previsão de possibilidade da manifestação como condição para a formação de decisões acerca de matéria constitucional já representa um considerável avanço na história da jurisdição constitucional<sup>38</sup>.

No entanto, ultrapassado o primeiro lustro de utilização das audiências públicas enquanto instrumentos à disposição da jurisdição constitucional, importante se faz análise e avaliação acerca da efetividade quanto aos métodos, procedimentos e resultados, para que, diante de seus propósitos, possam apresentar-se enquanto possibilidade efetivamente adequada e imediata disponível à sociedade, na garantia da discussão dos direitos constitucionais.

## **2.2 O Procedimento das Audiências Públicas: da carência de regulamentação à convenção prática**

Os procedimentos adotados pelo STF na condução das audiências públicas, ainda que desprovidos de norma regulamentadora, tornam-se legitimados a partir de sua prática, uma vez que assumidos, reiterados e amplamente divulgados pela Corte<sup>39</sup>.

Portanto, a construção das possibilidades admitidas em grau jurisdicional é formada pela tímida regulamentação estabelecida pelo Regimento Interno do STF, pela prática até então realizada e pelos precedentes estabelecidos pelos órgãos dos diversos âmbitos já mencionados e que serviram como base originária para o embasamento procedimental na realização da primeira audiência pública.

O Regimento Interno do STF se limita à a) mencionar a competência do Presidente da Corte ou do Relator de cada ação para, sempre que necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, convocar audiência pública para ouvir depoimento de pessoas com conhecimento em determinada matéria de repercussão geral ou interesse público relevante (arts. 13 e 21); b) estabelecer necessária divulgação

---

<sup>38</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, p. 168-169.

<sup>39</sup> Como já referido, prevê o Regimento Interno do STF plena divulgação quanto à habilitação de convidados e da realização das audiências públicas, de forma ampla e irrestrita.

do despacho que convocar audiência, assim como os prazos para indicação das pessoas a serem ouvidas (art. 154, parágrafo único, inciso I); c) garantir a participação equânime das diversas correntes de opinião relativas ao objeto da discussão (art. 154, parágrafo único, inciso II); d) mencionar a competência do Ministro que presidir a audiência para selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinar a ordem dos trabalhos e fixar tempo de manifestação a cada um dos participantes (art. 154, parágrafo único, inciso III); e) estabelecer ao depoente limitação temática (art. 154, parágrafo único, inciso IV); f) garantir a transmissão da discussão através da TV Justiça e da Rádio Justiça (art. 154, parágrafo único, inciso V); g) determinar o registro e a juntada aos autos do processo, quando for o caso, ou seu arquivamento no âmbito da Presidência (art. 154, parágrafo único, inciso VI); h) determinar a competência do Ministro que convocar a audiência para a solução de situações não previstas normativamente (art. 154, parágrafo único, inciso VII).

Assim, no âmbito da jurisdição constitucional, necessários esclarecimentos acerca do Instituto - principalmente no que tange à organização do debate e de critérios referentes à admissão dos convidados – uma vez que parecem regulamentados informalmente a partir da prática adotada pela Corte, diante da falta de normatização específica ou ainda pela abertura da norma estabelecida pelo inciso VII do art. 154 do referido ordenamento.

Conforme regulação procedimental adotada pela Câmara de Deputados e, de forma similar, pelo Senado Federal, a audiência pública, que deve, necessariamente, tratar de matéria referente à projeto de lei ou matéria de competência legislativa, pode ser proposta às comissões camerais por qualquer um de seus componentes ou por entidade de sociedade civil<sup>40</sup>.

No que tange aos debates entre os convidados e membros das comissões, estabelece o art. 256 § 5º que, querendo, ainda que impossível a participação do orador na condição de interpelante, deputados habilitados previamente tem direito garantido de interpelação, em limite de 3 (três) minutos, assegurada resposta ao mesmo tempo ao convidado interpelado e facultado o direito de réplica e tréplica.

A previsibilidade de sustentação oral, adotado também no âmbito da jurisdição constitucional, atende ao sentido teleológico da norma, uma vez que tal método

---

<sup>40</sup> Estabelece o art. 255 do Regimento Interno da Câmara de Deputados: 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.

possibilita a divulgação daqueles que tem alguma coisa à dizer e que tem a realização das audiências públicas como a possibilidade de serem (às vezes, por uma única vez) ouvidos, tanto pela Suprema Corte quanto pela sociedade através da organização que no ato o representa<sup>41</sup>.

Ou seja, ainda que em última instância, o espaço possibilitado pela Suprema Corte, quando utilizado por Instituições que representam a sociedade, ainda que mantidos enquanto autoridades em determinado assunto, possibilitam que anseios advindos das mais diversas ordens sejam considerados mediante a amplitude do debate.

No entanto, observa-se que, o procedimento adotado pela jurisdição constitucional corre o risco de apresentar-se como mero método expositivo, com o objetivo de (talvez) elucidar dúvidas ou questionamentos que podem - ou não - ser apresentados pelos Ministros julgadores, uma vez que a possibilidade de questionamento é apenas facultada aos membros da Corte.

A previsão legal de que as audiências públicas podem ser admitidas somente mediante análise de Ministro do STF (Presidente ou Relator) e, ainda, desta restar decisão irreversível, parecem contrários ao modelo ideal de jurisdição constitucional que se busca formar.

Isso pois, como se sabe, no Brasil, procura-se legitimar a formação da Corte Constitucional, uma vez que a mesma é formada a partir da indicação do Poder Executivo<sup>42</sup> e da aprovação absoluta do Senado Federal.

Ou seja, não há o que se falar num reconhecimento da sociedade na eleição democrática dos Ministros que constituem a Suprema Corte, ainda que na prática, ao que

---

<sup>41</sup> Nesse sentido, Gustavo Binbenojm afirma “[...] a admissibilidade da sustentação oral melhor atende ao sentido teleológico da norma. Pluralizar o debate constitucional significa permitir que a voz dos afetados se faça ouvir e receba a devida consideração do Tribunal e da sociedade como um todo [...]”. BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, p. 161.

<sup>42</sup> Afirma Luis Roberto Barroso acerca da sucumbência de ideais republicanos em lugar de eventuais interesses pessoais: “Seguindo a tradição republicana brasileira, moldada no constitucionalismo norte-americano, os Ministros do Supremo Tribunal Federal são nomeados pelo Presidente da República, ‘depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado’ (art. 1-1, parágrafo único). Afastando-se, todavia, da tradição americana, o Senado jamais exerceu tal competência com aplicação e interesse, limitando-se a chancelar, acriticamente, o ungido do Presidente. Convertida a nomeação, de fato, em uma competência discricionária e unipessoal, a maior ou menor qualidade dos integrantes da Suprema Corte passa a ser tributária da sorte ou da visão de estadista do Presidente da República. Que, como se sabe, nem sempre existe, ou, ao menos, sucumbir eventualmente à circunstâncias da política, da amizade e de outras vicissitudes do crônico patrimonialismo da formação nacional.”. BARROSO, Luis Roberto. In BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, p. 150.

parece, o Poder Judiciário ser o mais recorrido quando da busca pela efetivação dos direitos constitucionais<sup>43</sup>.

Assim, o poder de realização e aceitação das audiências públicas, no âmbito dos julgamentos constitucionais, bem como a aceitação e habilitação de seus convidados ficar concentrado apenas na decisão de Ministro (que não muitas vezes reconhecido enquanto produto de processo democrático) pode, numa análise crítica, prejudicar o necessário viés a favor da legitimação da sociedade enquanto intérprete da Constituição.

Talvez, numa análise a ser melhor aprofundada no desenvolvimento dos próximos capítulos deste estudo, essa ausência de objetividade procedimental na realização do debate e a consagração do Instituto enquanto mero método expositivo implique na sua desvalorização quando analisado sob a ótica da democracia e da participação.

Além do mais, há que se referir que o estabelecido pelo Regimento Interno do STF e pelas leis que regulamentam o controle abstrato de constitucionalidade estabelecem a possibilidade de consulta, em audiência pública, à “depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria.”.

É preciso reconhecer que a simples abertura da participação democrática, ainda que somente aos *experts*, pode ser considerado um necessário avanço no âmbito da abertura da interpretação constitucional.

No entanto, há que se questionar, se o método estabelecido pela Corte, admitindo somente a participação de *experts* favorece o propósito democrático no qual sua razão de ser está enraizada, não servindo apenas como mera possibilidade de esclarecimento das dúvidas técnicas – de modo a não se configurar a tecnocracia.

Mais próximas – pelo menos em análise acerca de previsão legal – dos verdadeiros conceitos de participação democrática e efetiva apresentam-se as audiências instituídas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, já referidas no item anterior.

É estabelecido pela resolução 09/8 o modelo que parece mais se aproxima do adequado conceito de abertura democrática, uma vez que já para sua proposição são legitimados: entidades civis, Ministério Público e grupo organizado composto pelo mínimo de 50 (cinquenta) cidadãos.

---

<sup>43</sup> Percebe-se que a partir da realidade enfrentada pelo Poder Judiciário, principalmente no que tange à exacerbção de demandas judiciais, sua esfera é responsabilizada a partir de determinado grau de confiança da sociedade, principalmente se comparado com o Poder Legislativo, principal alvo de críticas e de queixas insatisfatórias no que tange à administração pública e garantia de direitos fundamentais e sociais.

No entanto, diferenciando-se da perspectiva apresentada pelas audiências realizadas âmbito jurisdicional constitucional, a ausência de pressupostos formais determina, ainda que subjetivamente, a possibilidade de debate a ser realizado de forma ampla e irrestrita, desde que garantidos os pressupostos materiais no que tange à matéria em debate.<sup>44</sup>

Assim, parece que a tímida previsão procedimental no âmbito da jurisdição constitucional deveria, pelo menos, possibilitar ampliação dos debates, ao invés de restringir-se ante à carência normativa, efetivando a abertura da interpretação constitucional a partir da efetiva concretização de métodos que atendam às demandas sociais – e que não banalizem tal Instituto ou até mesmo crie exacerbada possibilidade democrática (como se desenvolverá no próximo capítulo), mas sim que estejam os métodos possíveis e admitidos pela Corte de acordo com as exigências sociais para a construção de um modelo social e ideal.

### **2.3 A Finalidade das Audiências Públicas enquanto Instrumento Jurisdicional**

Considerando o ordenamento jurídico brasileiro e todas as previsões de audiências públicas por ele previstas, seja no âmbito jurisdicional, legislativo ou até mesmo administrativo – como já mencionado em item anterior - há que se falar em uma verdadeira pluralidade de sentidos para sua razão de ser, uma vez que são elas admitidas

---

<sup>44</sup> Resolução 09/87 CONAMA - Art. 1o A Audiência Pública referida na Resolução CONAMA nº 1/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito. Art. 2o Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública. § 1o O Órgão de Meio Ambiente, a partir da data do recebimento do RIMA, fixará em edital e anunciará pela imprensa local a abertura do prazo que será no mínimo de 45 dias para solicitação de audiência pública. § 2o No caso de haver solicitação de audiência pública e na hipótese do Órgão Estadual não realizá-la, a licença concedida não terá validade. § 3o Após este prazo, a convocação será feita pelo Órgão licenciador, através de correspondência registrada aos solicitantes e da divulgação em órgãos da imprensa local. § 4o A audiência pública deverá ocorrer em local acessível aos interessados. § 5o Em função da localização geográfica dos solicitantes, e da complexidade do tema, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto de respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Art. 3o A audiência pública será dirigida pelo representante do Órgão licenciador que, após a exposição objetiva do projeto e do seu respectivo RIMA, abrirá as discussões com os interessados presentes. Art 4o Ao fim de cada audiência pública será lavrada uma ata sucinta. Parágrafo único. Serão anexadas à ata, todos os documentos escritos e assinados que forem entregues ao presidente dos trabalhos durante a seção. Art. 5o A ata da(s) audiência(s) pública(s) e seus anexos, servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto. Art. 6o Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. JOSÉ A. LUTZENBERGER - Presidente do Conselho TÂNIA MARIA TONEL MUNHOZ - Secretária Executiva NOTA: Resolução aprovada na 15ª Reunião Ordinária do CONAMA, porém só foi referendada pelo Presidente do Conselho por ocasião da 24ª Reunião realizada em 28 de junho de 1990.

pelos mais diversos fins, ainda que todas a favor de uma razão democrática e legitimada na participação da sociedade.

Nas audiências públicas previstas pelo Estatuto da Terra (Lei 10.257/01) identifica-se o propósito de possibilitar um maior controle da comunidade com relação à conformação dos atos públicos referentes à meio ambiente, conforto e segurança da população<sup>45</sup>.

Já a participação popular garantida pela Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 8.625/93) é fundamentada pela necessária obtenção de informações oriundas da comunidade, instruindo assim a tomada de decisão do Ministério Público<sup>46</sup>.

A Lei 9.478/97 prevê a realização de audiência pública para informar à comunidade sobre aspectos essenciais sobre o assunto, uma vez que obriga a realização de tais procedimentos precedendo à iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis<sup>47</sup>.

Com esse mesmo ímpeto prevê a Lei 9.427/96, ao estabelecer a realização de audiências públicas através de convocação da ANEEL quando processo decisório implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa<sup>48</sup>.

Assim, pode-se referir que nas suas mais variadas formas, as audiências públicas constituem-se a partir da pluralidade de finalidades, uma vez que podem ser analisadas

---

<sup>45</sup> Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

<sup>46</sup> Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito: IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

<sup>47</sup> Art. 19. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP.

<sup>48</sup> Art. 4º. A ANEEL será dirigida por um Diretor-Geral e quatro Diretores, em regime de colegiado, cujas funções serão estabelecidas no ato administrativo que aprovar a estrutura organizacional da autarquia.

§ 3º O processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de audiência pública convocada pela ANEEL.

tanto quanto método que possibilita à sociedade maior divulgação e controle dos atos (e do debate) jurisdicionais, ou como método que oportuniza o recebimento de informações, pela Corte Constitucional, possibilitando melhor instrução à formação de suas decisões – instrução essa realizada através de experiências sociais expostas, ou então, de conhecimento técnico específico apresentado.

Além disso, é preciso reconhecer que tais Institutos contribuem para uma necessária vinculação formal entre os Ministros e as matérias tratadas, uma vez que os mesmos assumem responsabilidade coletiva pela decisão e a publicização dos atos jurisdicionais corroboram com o caráter intimista e necessário, vinculando de forma direta os Ministros à um grande diálogo processual estabelecido por meio das audiências<sup>49</sup>.

Ainda, a submissão dos Tribunais à exposição pública e à construção do debate mediante o controle coletivo, além de vincular os Ministros aos debates realizados, fortalecem seu grau de responsabilidade mediante à sociedade, uma vez que os procedimentos expostos também legitimam e reforçam a confiança da relação estabelecida entre o Povo e a Suprema Corte<sup>50</sup>.

No entanto, é a ampliação e abertura do diálogo constitucional que se destacam na conformação do rol de finalidades atribuídos às audiências públicas, uma vez que é justamente o propósito de democratização da formação das decisões judiciais, no âmbito jurisdicional, através da participação social, que legitima a razão de ser de tal Instituto.

Nesse sentido, os propósitos das audiências públicas ultrapassam a mera consulta à estudiosos ou autoridades de determinada matéria em discussão, uma vez que, se assim fosse, bastaria um assessor técnico à disposição da Suprema Corte, na ocasião de cada julgamento.

O objetivo finalístico da realização das audiências públicas, a partir da democratização intencionada pelas leis 9.968/99 e 9.882/99 é a garantia da pluralidade democrática, viabilizando um maior contato do Poder Judiciário com a Sociedade, compreendidos seus interesses e suas necessidades.

---

<sup>49</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **A Jurisdição constitucional e o caso da ADI 3510**: Do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. REPRO, n. 154, p. 265-283, ano 32, dez. 2007.

<sup>50</sup> Esclarece Mauro Cappelletti que mediante a praxe da participação popular, os tribunais superiores sujeitam-se a um grau de ‘exposição’ ao público e de controle por parte da coletividade, que também os pode tornar, de forma indireta, bem mais ‘responsáveis’ perante à comunidade do que muitos entes e organismos administrativos (provavelmente a maioria desses) não expostos a tal fiscalização continuada do público. CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1988. p. 98-99.

Além do mais, diante das transformações sociais e da emergência de novos conceitos, a necessidade de abertura do debate constitucional ocorre na medida em que a realidade social clama por uma interpretação constitucional que ultrapasse os limites impostos pelo conhecimento jurídico e forme decisões capazes de compreender de forma completa as vicissitudes de uma comunidade heterogênea<sup>51</sup>.

Assim, muito mais do que uma discussão teórica acerca da aplicação normativa, justificam-se as audiências públicas como oportunidade de aproximação da Suprema Corte com a sociedade – e assim, aos resultados de aplicação da norma, possibilitando verdadeira análise avaliativa *in loco* acerca da aplicação de uma norma - democraticamente produzida no âmbito legislativo - ao caso concreto traduzido pelos representantes da sociedade<sup>52</sup>.

Ainda que variadas as finalidades acerca da realização das audiências públicas, de forma especial no âmbito constitucional, onde são discutidas as matérias de repercussão geral e de amplo interesse social, sua função primordial encontra-se na abertura democrática dos debates estabelecidos.

E é sobre este intuito que o presente estudo se ocupará nos próximos capítulos, resgatando o mais adequado sentido dessa abertura democrática tratando, de forma especial, dos aspectos sociais contemporâneos que influenciam e influenciarão a hermenêutica constitucional e a formação da sociedade.

---

<sup>51</sup> Nesse sentido, discorrem Jânia Saldanha e Ângela Araújo que, compreendendo-se as características de uma sociedade plural como a qual se vive, o conhecimento jurídico torna-se limitado e a experiência individual de cada julgador pode não ser suficiente para o necessário entendimento e julgamento dos casos julgados pela Corte Constitucional: “Nesse particular é que se faz necessário ponderar acerca da falibilidade e limitação do conhecimento jurídico puro. Se por um lado tal conhecimento é sempre necessário, por outro nem sempre será suficiente para balizar de forma razoável o julgamento. Desse ponto de vista, por mais elementos probatórios documentais que o processo de controle de constitucionalidade tenha e por mais conhecimentos inter/transdisciplinares que os julgadores possuam, nem sempre reunirão em si conhecimento suficiente para decidir, com base em critérios argumentativos razoáveis, a matéria posta.” SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **A Jurisdição constitucional e o caso da ADI 3510**: Do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. REPRO, n. 154, p. 265-283, ano 32, dez. 2007.

<sup>52</sup> Gustavo Binbenbojm discorre da importância de análise da lei no âmbito judiciário, uma vez que toda lei é criada visando à produção de efeitos concretos sobre a realidade e só assim, no confronto com situações concretas, é que a norma revela todo o seu conteúdo significativo. Assim, a análise da compatibilidade de uma determinada lei com o texto constitucional não deve ser empreendida no plano meramente teórico, se não que deve levar em conta os problemas jurídicos concretos ensejados pela incidência da lei sobre a realidade. BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 p. 168.

### 3 ACESSO À JUSTIÇA – DO DIREITO FUNDAMENTAL À PARTICIPAÇÃO POPULAR

A realização das audiências públicas, enquanto técnica jurisdicional apresenta-se como método que colabora com realização da justiça no âmbito constitucional-processual e representa a preocupação do Estado em garantir o acesso à realização de julgamentos de forma plural, igual e democrática, dentre os interessados.

A aproximação entre Estado e Sociedade tem origem histórica, na medida em que a responsabilidade do Estado com a eficácia dos direitos e do acesso da sociedade aos órgãos jurídicos e judiciais surge justamente com o reconhecimento dos direitos fundamentais.

A partir da realidade social que emerge com os efeitos das transformações nascidas dos escombros da Segunda Guerra Mundial: políticas, econômicas, ambientais, ideológicas, surge também o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos, que passou a atuar na vida em sociedade sob um novo âmbito.

Após a era de reconhecimento desses direitos, a movimentação social passou a preocupar-se com a eficácia das garantias reconhecidas e é por este motivo que o acesso à justiça surge como o principal direito do rol estabelecido pelos direitos humanos<sup>53</sup>.

Portanto, a análise do instituto acesso à justiça, precedendo ao histórico do desenvolvimento das audiências públicas se faz necessária, na medida em que numa análise *latu sensu*, as audiências públicas asseguram o direito de participação popular na garantia dos direitos estabelecidos constitucionalmente e sua possibilidade deriva necessariamente do avanço histórico do Instituto de Acesso à Justiça, justamente nessa perspectiva também garantista.

---

53

Estabelecem Mauro Cappelletti e Bryant Garth que, enquanto as décadas de 50 e 60 marcaram a reconstrução do direito internacional sob os princípios dos direitos humanos e propiciaram a criação de organizações e sistemas internacionais de proteção ao ser humano, todos aliados em favor do “fazer reconhecer” pelos Estados, nas décadas seguintes, na Europa, surgiu o movimento em prol da eficácia desses direitos, logo convertido em movimento a favor da justiça. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

### 3.1 O Acesso à Justiça como Direito Fundamental

A interação entre sociedade e Poder Judiciário sempre foi preocupação para a garantia da legitimidade jurisdicional e para o exercício do modelo ideal de cidadania, motivo pelo qual o acesso à justiça é reconhecido como princípio jurídico fundamental.<sup>54</sup>

No entanto, sabe-se que o modelo processual mantido pelas teorias processualistas, historicamente, nem sempre preocupou-se com a função social do processo.

Originalmente, o modelo processual assumido pelo Estado pré-liberal limitava-se à realização técnica dos preceitos processuais básicos, desconsiderando o viés sociológico e conseqüente adaptação e correlação aos anseios sociais advindos das transformações da época.

No contexto que precedia à Revolução Francesa (*Ancien Régime*), os sistemas processuais eram caracterizados pela pluralidade de jurisdições, pela arbitrariedade dos juízos e pela complexidade das formas processuais.<sup>55</sup>

Sabe-se que de um modo geral, na Europa, o sistema processual comum, extraído da tradição italiana (mantida entre os séculos XIII a XV) era caracterizado por uma estrutura complexa e formalística do procedimento civil e baseado na confusão das fontes legislativas que o disciplinavam.

A herança do sistema processual, desse modelo, era enraizada em um conjunto confuso de normas e derivado de diversas origens históricas, que o impediam de basear-se em uma coletânea de normas homogêneas e unitárias.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Joaquim José Gomes Canotilho define acesso à justiça como princípio jurídico fundamental, que pertence à ordem jurídica positiva e constitui um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Afirma que “[...] o princípio do acesso ao direito e aos tribunais é outro princípio geral que postula não só o reconhecimento da possibilidade de uma defesa sem lacunas, mas também o exercício efetivo deste direito”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 1993.p. 171-2.

<sup>55</sup> Conforme descrevem Vittorio Denti e Michele Taruffo, percebe-se tais características a partir da existência de jurisdições feudais, eclesiásticas e corporativas que impunham constantes conflitos de competência. DENTI, Vittorio; TARUFFO, Michele. II profilo storico. *In*: DENTI, Vittorio. **La giustizia civile**. Bolonha: II, Mulino, 2004. p.14.

<sup>56</sup> TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal’700 a oggi**. Bologna: II, Mulino, 1980, p.7.

Com base nesse contexto é que se desenvolveu a doutrina processual, que pela falta de uma origem unitária provocou o esvaziamento da função do juiz, atribuindo o protagonismo do controle processual aos advogados que, beneficiando-se da incerteza interpretativa recorrente no processo, potencializava sua participação e, conseqüentemente, onerava o custo da tramitação dos processos.<sup>57</sup>

Assim, o modelo processual era desenvolvido a partir de excesso de formalismo que privilegiava a função do advogado, que limitava-se ao peticionamento e a uma sucessão de trocas de petições e teses desenvolvidas por escrito. Nessa mesma linha, a função, passiva e meramente expectadora do magistrado também restringia-se à resolução dos incidentes processuais.<sup>58</sup>

No entanto, o modelo desempenhado por alguns sistemas não impedia o magistrado de julgar a favor dos mais ricos, que conseqüentemente eram os mais fortes da relação processual.

Os magistrados eram investidos na função para receber por serviço prestado e remunerados pela parte. Tal condição conduzia a imparcialidade do magistrado à favor da parte mais rica e, de forma indireta, em nome dos seus interesses pessoais.<sup>59</sup>

Nota-se que nessa quadra histórica já se identificava o custo processual como fator determinante para a realização do processo e, conseqüentemente da justiça, uma vez que àqueles que não eram providos de condições financeiras para a contratação de advogado, que determinava os trâmites processuais, restava a opção de não litigar ou até mesmo perder a ação ao qual eram submetidos.

Na segunda metade do século XVIII, com a intensificação dos ideais iluministas na Europa, o sistema processual passou a ser aprimorado com a adoção de medidas que unificaram as fontes normativas, simplificaram a estrutura processual e a postura de seus atores, que era reforçada pela implantação de um novo sistema de recrutamento dos magistrados que, pagos pelo Estado através de taxas judiciárias, exerciam a função através de preceitos de imparcialidade e independência.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> DENTI, Vittorio; TARUFFO, Michele. II profilo storico. In: DENTI, Vittorio. **La giustizia civile**. Bolonha: II, Mulino, 2004. p.14.

<sup>58</sup> TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. Bologna: II, Mulino, 1980, p.9.

<sup>59</sup> Cfe. Denti e Taruffo, a arbitrariedade dos juízos implementou-se como decorrência de uma atividade judicial que privilegiava sempre as partes mais fortes e que não contava com regras racionais de apreciação das provas, apesar da existência de regras de prova legal. DENTI, Vittorio; TARUFFO, Michele. II profilo storico. In: DENTI, Vittorio. **La giustizia civile**. Bolonha: II, Mulino, 2004. p.16.

<sup>60</sup> Taruffo menciona que apesar da tendência de reestruturação da época, o sistema processual não sofrera reforma global e sim alterações pautadas na elaboração de consolidações que não conseguiam se desmembrar daquele modelo do processo que já existia: escrito, formal, complexo e ainda vinculados

Com base no conjunto de transformações da época é que se moldou o modelo processual comum, que conforme a doutrina processualista poderia ser sintetizado a partir do monopólio do procedimento escrito, uma vez que as atividades processuais que não estavam presentes nos autos, devidamente formalizadas através da escrita, eram consideradas inexistentes, e conseqüentemente, as decisões derivadas dessas tornavam-se nulas.<sup>61</sup>

Destaca-se que o modelo processual em questão era dotado de ausência de direção formal do procedimento pelo juiz<sup>62</sup> e da condução incontrolada dos processos pelas partes e por seus advogados, ocasionando verdadeira demora na resolução dos conflitos, uma vez que os mesmos poderiam abusar das técnicas protelatórias e abusivas.

Ainda dentro dos padrões pré-liberais, destacaram-se os sistemas processuais resultantes da estruturação dos Estados modernos, onde os soberanos reivindicavam o monopólio da legislação processual através de dois Códigos: o saxão, de 1622 e a *Ordonnance Civile* francesa, de 1667.<sup>63</sup>

A transição entre o modelo mantido pela tradição italiana e as novas formas introduzidas ao processo, pela legislação prussiana se caracterizou pela passagem de uma ordem isonômica para uma ordem assimétrica, uma vez que os novos preceitos fortaleciam a função do magistrado à favor da resolução dos conflitos de forma rápida, sem fiel vinculação ao conjunto probatório e até mesmo sem o envolvimento da advocacia privada.<sup>64</sup>

Percebe-se que, ainda que inexistente preocupação acerca dos aspectos sociológicos de garantia ao processo, os modelos processuais comparados já apresentavam preocupação, ainda que meramente no âmbito da formalidade, acerca da efetividade e da eficácia processual.

Assim, observa-se que, ainda que opostamente, os modelos iniciais de processo valorizavam a figura e a função do advogado, a necessária provocação do juiz para a

---

às vontades deos advogados. TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi**. Bologna: II, Mulino, 1980, p.24-26.

<sup>61</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e Sociedade**. Porto Alegre: Fabris, 2008.p. 36.

<sup>62</sup> Para Cappelletti, era característica processual a proibição de imediatividade do juiz com as partes e as provas, com a utilização de terceiros que substituíssem o magistrado na coleta e exame das testemunhas. CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e Sociedade**. Porto Alegre: Fabris, 2008.p. 37.

<sup>63</sup> PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**: Forense, 2008. p.114.

<sup>64</sup> NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**: Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2011.p.65.

resolução de conflitos e também a agilidade do processo, uma vez que na segunda fase ao juiz se dava a liberdade de decidir e resolver a lide conforme seu convencimento.<sup>65</sup>

Foram as reformas processuais decorrentes da Revolução Francesa, que ocasionaram a ruptura formal com o Antigo Regime, a partir da abolição das jurisdições particulares, da criação da gratuidade da justiça e da necessária reestruturação procedimentalista relacionada ao contexto jurídico da época.<sup>66</sup>

Com a nova ordem estabelecida pelo advento do Estado Liberal<sup>67</sup>, a legislação processual passou a ser pautada pela perspectiva privada, onde mantinha-se o processo como instrumento de resolução de conflitos com base nos eixos da igualdade formal<sup>68</sup> e do princípio dispositivo<sup>69</sup>.

Alguns autores, como Antoine Garapon, ousam afirmar que o primeiro modelo de acesso à justiça surge no início do século XIX, apresentando-se com base no modelo da

<sup>65</sup> Ainda que nesses modelos não fossem formalizados os conceitos de contraditório, ampla defesa e juiz natural, o que parece é que o livre convencimento do juiz surgia como uma espécie de preocupação na resolução rápida das lides, satisfazendo às partes e aos demais envolvidos com base na agilidade da decisão, desconsiderando seu conteúdo, forma ou fundamentação.

<sup>66</sup> Na votação realizada pela Assembleia Constituinte Francesa em 04/08/1790, foram empreendidas algumas reformas processuais, elencadas por Michele Taruffo e Vittorio Denti: a) a lei de organização judiciária, de 16-24 de agosto que introduziu a eleição de juízes com mandato temporário, remunerados pelo Estado; b) na base do ordenamento judiciário, são colocados os juízes de paz que, conjuntamente com dois assessores, formam o *bureaux de paix et de conciliation*, aos quais todos os litigantes devem obrigatoriamente dirigir-se, na tentativa de conciliar as controvérsias antes de buscar as vias judiciais; c) no contencioso, o juiz de paz é competente para as ações de menor valor econômico, enquanto as demais causas são atribuídas aos tribunais de distrito; d) a Lei 2-11, de setembro de 1790, que suprime a Ordem dos Advogados, permitindo a autodefesa, em juízo, pelas próprias partes; e) ao invés de se estruturar um corpo de advogados para os pobres (cuja proposta surgiu nos debates legislativos) atribui-se ai *bureaux* a tarefa de desenvolver a função consultiva e preventiva para os pobres em suas defesas judiciais; f) as normas do processo civil são mantidas inicialmente, mas são abolidas pelo decreto de 24/10/1793, que deformaliza o sistema, de modo a se circunscrever a ditar algumas formas essenciais do juízo. DENTI, Vittorio; TARUFFO, Michele. II profilo storico. In: DENTI, Vittorio. **La giustizia civile**. Bolonha: II, Mulino, 2004. p.16-18.

<sup>67</sup> Cfe. Canotilho, “[...] o Estado de direito é um Estado liberal no seu verdadeiro sentido. Limita-se à defesa da ordem e segurança públicas (“Estado-polícia”, “Estado gendarme”, “Estado guarda noturno”), remetendo-se os domínios econômicos e sociais para os mecanismos da liberdade individual e da liberdade de concorrência. Nesse contexto, os direitos fundamentais liberais decorriam não tanto de uma declaração revolucionária de direitos, mas do respeito de uma esfera de liberdade individual”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.p.97.

<sup>68</sup> Cfe Dierle Nunes esclarece: “na fase do liberalismo processual idealizou-se uma concepção formal de igualdade que pressupunha a inexistência de disparidades entre os indivíduos, o que gerava uma impossibilidade de compensação de igualdades (sociais e econômicas) pela atividade judicial ou pela assistência de advogados subsidiados pelo Estado.” NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**: Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2011.p.75.

<sup>69</sup> Cfe. Cappelletti, “[...] principio (e processo) dispositivo em sentido material ou sem sentido próprio, aquele com o qual se indica a existência de um poder exclusivo das partes no requerer a tutela jurisdicional e no fixar o objeto do juízo [...] e principio (e processo) dispositivo em sentido processual ou improprio, aquele com o qual se alude, em sentido diverso, a uma vinculação do juiz às iniciativas das partes que, por isso, diz respeito à técnica e ao desenvolvimento interno do processo e, em espécie, à escolha dos instrumentos para a formatação do convencimento judicial.” CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e Sociedade**. Porto Alegre: Fabris, 2008.p. 357-358.

separação clássica dos poderes, onde cabia ao Poder Legislativo “prever o futuro” e ao Judiciário servir a lei.<sup>70</sup>

Assim, o liberalismo processual caracterizava-se pelo protagonismo das partes e pela função expectadora e de imparcialidade do juiz, que não apresentava qualquer função gerencial sobre os atos processuais.<sup>71</sup>

No entanto, ainda que sob a influencia dos ideais mantidos como novidade à época, o modelo processual pautado pelas propostas liberais precisava de reestruturação e foi com base nessa perspectiva que surgiu a preocupação acerca da razão e função sociológica de processo.<sup>72</sup>

Friza-se que nesta quadra histórica, o acesso à justiça continua convergindo-se ao critério de justiça estabelecido processualmente, uma vez que o próprio acesso aos métodos processuais era dificultado àqueles que não careciam de condições financeiras pra tanto.

Assim, parece que a preocupação da época em se estabelecer critérios acerca da fundamentação sociológica dos instrumentos processuais era resultado da premente necessidade de efetivação do acesso à justiça à todas as classes.

---

<sup>70</sup> Garapon também deixa claro que o primeiro modelo de acesso à justiça está intrinsecamente relacionado ao Estado Liberal e à sociedade industrial, onde o direito tem como objetivo único a delimitação de esferas de ação para o prosseguimento de interesses privados, abstendo-se de invadir o poder econômico, político ou doméstico, dominados pelo mercado, pela representação nacional ou pela autoridade paternal. Para o autor, esse modelo de acesso à justiça era caracterizado pela garantia do direito positivo das sociedades homogêneas, e aduz que o mesmo seria inaplicável em sociedades plurais e heterogêneas, uma vez que em sua compreensão limita os comportamentos sociais dentro de funções precisas e “canonizadas”, sem por ex. determinar o equilíbrio de prestações contratuais, ainda que determinando as regras do mercado ou então, em matéria doméstica, limitando-se a definir os graus de parentesco, remetendo o restante para a autoridade do *pater familias*. GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 240-241.

<sup>71</sup> Cfe. Nunes “a fase inicial do liberalismo processual apresenta-se idealizando uma concepção de protagonismo processual das partes, uma vez que, desde a abertura (proposição) do procedimento, até mesmo o impulso processual era confiado a elas, de modo que a tramitação do processo, os prazos e o término das fases procedimentais dependiam do alvedrio dessas. O juiz, nessa perspectiva liberal, apresentava-se como um estranho em relação ao objeto litigioso, cumprindo a função de expectador passivo e imparcial do debate, sem quaisquer ingerências interpretativas que pudessem causar embaraços às partes e às relações (especialmente contratuais e econômicas) que as envolviam. NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático: Uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011.p.77.

<sup>72</sup> Tal perspectiva é fundamentada na necessidade processual de superação dos preceitos liberais à favor do desenvolvimento da técnica processual moldada em novos propósitos criados pelo desenvolvimento da sociedade industrial e pelo crescimento da insatisfação social no final do século XIX. Cfe. Nunes, a nova perspectiva histórica tinha como objetivo a identificação do direito como instrumento de transformação social e, para isso, pautava a reestruturação processual através do enfraquecimento do papel das partes e o reforço do papel dos magistrados com base em novos horizontes interpretativos e à favor de um novo modelo processual idealizado por princípios de socialização. NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático: Uma análise crítica das reformas processuais**. op. cit., p.77.

O socialismo jurídico passou a preocupar-se com a reformulação do sistema processual com base na crítica à lógica liberal de liberdade e de jogo das forças políticas e econômicas. Com esse objetivo, Anton Menger<sup>73</sup> e Franz Klein<sup>74</sup>, doutrinadores precursores, passaram a propor reestruturação dos institutos jurídicos processuais no âmbito legislativo.

Nessa nova ideia, a figura do magistrado era o grande responsável pela equalização da igualdade material, sendo este a figura saneadora da obscuridade dos pedidos e do preenchimento dos detalhes incompletos que inviabilizassem a realização dos julgamentos.

Tal sua postura atributiva à função dos magistrados foi reconhecidamente precursora no que tange à preocupação da função socializadora do processo, estreada através da Ordenança Processual Civil do império austro-húngaro, de 1895, de autoria de Franz Klein.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Menger critica as características de identidade do sistema judicial como a passividade, a complexidade e sua estrutura, propondo alterações a partir da reformulação do papel desempenhado pelos juízes, no sentido de transformá-los em: a) educadores, no âmbito extraprocessual, exercendo a função de orientador dos cidadãos acerca da defesa de seus direitos e b) a função de representante dos mais pobres. Cfe. Menger “[...] quando o demandante houvesse proposto sua demanda e o demandado a houvesse contestado, o juiz deveria proceder o litígio de ofício. Uma vez concedido ao rico o direito de fazer-se representar por um advogado, o juiz deveria estabelecer um equilíbrio entre as partes, assumindo a representação da parte pobre. Bem se sabe que a aplicação dessas soluções na administração da justiça civil tropeçaria em algumas dificuldades técnicas; porém, ante os defeitos da atual condição, na qual a disparidade de direito se soma à dos procedimentos, aquelas dificuldades não devem ser levadas em consideração. A aplicação dessas soluções requereria, naturalmente, uma reconstituição das leis relativas às funções dos tribunais. O período transitório, aquelas funções judiciais poderiam ser confiadas aos advogados dos pobres, os quais poderiam ser nomeados em número suficiente e pagos pelo Estado. Estes advogados não deveriam, entretanto, assumir a defesa de outros pleitos ou causas que não fossem as dos pobres (tradução livre)” MENGER, Anton; MONEREO PÉREZ. **El derecho civil e los pobres**. Granada: Comares, 1998.p.69.

<sup>74</sup> Advogado e Professor de Direito Processual Civil, o austríaco Franz Klein, aluno de Anton Menger dedicara suas pesquisas à criação de legislação processual com novos perfis, a partir do embasamento doutrinário iniciado por Menger, defendendo a reestruturação do papel processual das partes e dos juízes. Cfe. Klein “a crença de que a inatividade do tribunal e a exclusiva atividade das partes sejam, no processo, a última palavra de toda sabedoria humana, e por isso o plano de moldar sazonalmente a estrutura do processo no sentido mencionado, encontra, nesse meio tempo, uma beligerante oposição dos juristas contra ele, juristas estes que não podem se decidir por admitir o tribunal uma cooperação no processo e, especialmente, uma influência mais forte na investigação dos fatos, tal como muitas vezes seria necessário para se poder apoiar ativamente as partes.” (tradução livre). KLEIN, Franz apud NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático: Uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 82.

<sup>75</sup> Para Mauro Cappelletti, estreia-se aí o surgimento do discurso do protagonismo judicial, uma vez que a legislação austríaca proposta por Klein, sob a influência de Menger, destaca-se pela inovação proporcionada pela acentuação da função ativa do juiz, que era entendida tanto para assegurar a rapidez do processo quanto para promover a finalidade social da igualdade entre as partes. CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e Sociedade**. Porto Alegre: Fabris, 2008.p. 44.

No entanto, no âmbito mundial, o conceito e a significância de acesso à justiça, teve como marco histórico o movimento *Acess-to-justice-movement*, patrocinado pelo Conselho Nacional de Pesquisa da Itália e pela Fundação Ford.<sup>76</sup>

Tal movimento deu origem ao *Project Florence* (Projeto de Florença), coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth que, em 1978, através de quatro volumes, identificaram as barreiras que obstaculizavam o desenvolvimento do acesso à justiça, analisaram a situação do Poder Judiciário no mundo e apontaram soluções adequadas à aproximação do instituto com os fenômenos sociais que surgiam na época.<sup>77</sup>

A proposta, que embasa parte do relatório intitulado “Acesso à Justiça”, publicado no Brasil em 1988 é resultado do relatório sobre o processo histórico do acesso à justiça enquanto princípio fundamental.

Na perspectiva apontada pelos italianos, o modelo de Estado-Providência passou a intervir diretamente nas esferas que antes eram consideradas autônomas, intermediando as leis sociais e assegurando a igualdade formal e material entre os cidadãos.<sup>78</sup>

O relatório, em suma, propõe o desenvolvimento do instituto do Acesso à Justiça com base na superação de três eixos progressivos e de reforma, que os autores denominam como “onda”: (A) assistência judiciária aos pobres, (B) a representação jurídica para os interesses difusos e (C) enfoque de acesso à justiça.

A primeira onda refere-se à assistência judiciária, vista pelos mesmos como instrumento de solução ao enfrentamento das custas judiciais que são altas ao Estado e que também oneravam as partes litigantes, seja pelo sistema sucumbencial ou pelo sistema americano, criando diante disso verdadeira barreira limitadora ao acesso à justiça.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Para Cappelletti e Garth, no transcurso da década de 70 havia movimento questionador acerca da capacidade dos advogados e juízes e dos procedimentos judiciais correlacionarem-se com os novos direitos sociais emergentes. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 9.

<sup>77</sup> O Projeto coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth analisa as experiências de 23 países: Austrália, Áustria, Bulgária, Canadá, Chile, China, Colômbia, Inglaterra, França, Alemanha, Holanda, Hungria, Indonésia, Israel, Itália, Japão, México, Polônia, União Soviética, Espanha, Suécia, Estados Unidos e Uruguai e fundamentou-se, inicialmente, em um questionário aplicado aos grandes juristas desses países, onde os mesmos identificavam problemas enfrentados em seus sistemas jurídicos.

<sup>78</sup> GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 240-241.

<sup>79</sup> Conforme os organizadores do Projeto “Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar assistência judiciária àqueles que não podem custear são, por isso mesmo, vitais. Até muito recentemente, no entanto, os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte,

Diante de tal dificuldade, a partir de 1965 os países ocidentais apresentaram a assistência judiciária como uma das principais pautas referente à reforma judiciária e tal reconhecimento desencadeou a melhora significativa para superação dessa reconhecida barreira ao judiciário<sup>80</sup>, sendo desenvolvida através de métodos como o *judicare*<sup>81</sup>, o sistema desenvolvido por advogados remunerado pelos cofres públicos<sup>82</sup> ou até mesmo através de modelos combinados<sup>83</sup>.

---

em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação (*múnus honorificum*). O direito ao acesso foi, assim reconhecido e se lhe deu algum suporte, mas o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo. De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 32.

<sup>80</sup> Cappelletti e Garth estabeleceram linha temporal acerca da evolução e desenvolvimento deste eixo: “A reforma começou em 1965 nos Estados Unidos, com o *Office of Economic Opportunity*, (OEO) e continuou através do mundo no início da década de 70. Em janeiro de 1972, a França substituiu seu esquema de assistência judiciária do século dezenove, baseado em serviço gratuito prestado pelos advogados, por um enfoque moderno de “*securité sociale*”, no qual o custo dos honorários é suportado pelo Estado. Em maio de 1972, o novo e inovador programa da Suécia tornou-se lei. Dois meses mais tarde, a Lei de aconselhamento e Assistência Judiciária da Inglaterra aumentou grandemente o alcance do sistema implantado em 1949, especialmente na área de aconselhamento jurídico, e a Província Canadense de Quebec estabeleceu seu primeiro programa de assistência judiciária financiado pelo governo. Em outubro de 1972, a República Federal da Alemanha aperfeiçoou seu sistema, aumentando a remuneração paga aos advogados particulares por serviços prestados aos pobres. E em julho de 1974, foi estabelecida nos Estados Unidos a longamente esperada *Legal Service Corporation*, um esforço para preservar e ampliar os progressos do programa do OEO, já agora dissolvido. Também durante esse período, tanto a Áustria quanto a Holanda reviram seus programas de assistência judiciária, de modo a remunerar os advogados mais adequadamente. Houve várias reformas na Austrália; e a Itália quase chegou a mudar seu esquema anacrônico, que era semelhante ao esquema francês anterior a 1972.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 34-35.

<sup>81</sup> Sistema *Judicare* é o método através do qual países como Áustria, Inglaterra, Holanda, Alemanha Ocidental e França estabeleceram a assistência jurídica e judiciária como um direito para todas as pessoas que se enquadrassem nos requisitos estabelecidos pela lei. Nesse sistema, os advogados particulares eram pagos pelo Estado, proporcionando-se aos cidadãos de baixa renda a mesma oportunidade de representação que teriam se pudessem arcar pessoalmente com os honorários advocatícios. No entanto, segundo conclusões do relatório italiano, o sistema desfaz a barreira do custo, mas faz pouco para atacar as demais barreiras enfrentadas pelos pobres. Isso pois, o sistema, apesar de prestar assistência aos pobres, não oportuniza que profissionais liberais auxiliem os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. Como aduzem Garth e Cappelletti: “Dado que os pobres encontram muitos problemas jurídicos como grupo, ou classe e que os interesses de cada indivíduo podem ser muito pequenos para justificar uma ação, remédios meramente individuais são inadequados. Os sistemas *judicare*, entretanto, não estão aparelhados para transcender os remédios individuais.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. cit., p. 35-39;

<sup>82</sup> Nesse sistema, originado do Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, de 1965, os serviços jurídicos eram prestados por escritórios de advocacia pagos pelo governo e encarregados de promover os interesses dos pobres, enquanto classe social. Como afirmam os autores: “Contrariamente aos sistemas *judicare* existentes, no entanto, esse sistema tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para ajudar a obtê-los. Ademais, os escritórios eram pequenos e localizados nas comunidades pobres, de modo a facilitar o contato e minimizar as barreiras de classe. Os advogados deveriam ser instruídos diretamente no conhecimento dessas barreiras, de modo a enfrenta-las com maior eficiência. Finalmente e talvez mais importante, os advogados tentavam ampliar os direitos dos pobres, enquanto classe, através de casos-teste, do exercício de atividades de

O segundo grande movimento reconhecido à favor do acesso à justiça, funda-se a partir da necessária representação dos interesses coletivos ou grupais, que não estão necessariamente vinculados à condição econômica social.

A preocupação dos pesquisadores, neste eixo, desenvolveu-se a partir da necessidade de transformação das normas de processo civil que até então não possibilitavam a discussão acerca dos direitos difusos.<sup>84</sup>

Para o reconhecimento e a possibilidade de discussão dos direitos desta nova ordem, fez-se necessária a adaptação de conceitos que tornassem possível a sua processualização e que adaptasse as funções desempenhadas pelos juizes, procuradores e partes, à compreensão dos direitos desta nova ordem.<sup>85</sup>

---

lobby e de outras atividades tendentes a obter reformas na legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classe. Na verdade, os advogados frequentemente auxiliavam os pobres a reivindicar seus direitos, de maneira mais eficiente, tanto dentro quanto fora dos tribunais.”. No entanto, a grande problemática enfrentada por este modelo de sistema é a sua total vinculação com o apoio governamental e com isso, a vinculação à atividades de natureza política. Como continuam os autores “A solução de manter equipes de advogados assalariados, se não for combinada com outras soluções, é também limitada em sua utilidade pelo fato de que – ao contrário so sistema *judicare*, o qual utiliza a advocacia privada – ela não pode garantir o auxílio jurídico como um direito. Para sermos realistas, não é possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos. Por outro lado, e não menos importante, é o fato de que não pode haver advogados suficientes para estender a assistência judiciária á classe média, um desenvolvimento que é um traço distintivo fundamental da maior parte dos sistemas *judicare*.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 40-43;

<sup>83</sup> Para a superação do que os autores denominam de primeira onda, alguns países escolheram pelo desenvolvimento de sistemas mistos, que combinam aspectos instaurados pelo sistema *judicare* e através da remuneração pública de advogados. Tal iniciativa, instaurada originalmente pela Suécia e pela Província Canadense de Quebec, ofereciam a escolha entre advogados servidores públicos ou por advogados particulares a partir de diversas ênfases. Segundo os autores “O ponto importante, no entanto, é que a possibilidade de escolha em ambos os programas abriu uma nova dimensão. Este modelo combinado permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. op. cit., p. 44-47.

<sup>84</sup> Como afirmam os autores “A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juizes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. op. cit., p. 44-47;

<sup>85</sup> “A proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a ‘citação’ e o ‘direito de ser ouvido’. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam ‘citados’ individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham a oportunidade de serem ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser

Conforme aponta o relatório, a adaptação dos direitos coletivos também passou a desenvolver-se através de ação governamental, por meio de um Procurador Geral Privado ou até mesmo através das ações de Advogados Particulares com Interesse Público, que poderiam forçar a compreensão destes novos direitos à favor de uma necessária reforma processual.

No entanto, ainda que reconhecidas reformas acerca do acesso à justiça através dos novos procedimentos, a defesa dos direitos difusos encontrou barreiras e limitações institucionais, uma vez que o aparelhamento público ainda vinculava-se ao modelo tradicional de resolução de conflitos e que não compreendia em seu escopo a garantia de direitos coletivos.

Ou seja, ainda que reconhecidos, a cultura da possibilidade de ação contra as limitações governamentais que atingiam os direitos difusos era fraca, e por isso, a preocupação inicial era a organização e legitimação de grupos para que, depois de reconhecidos, pudessem ser representados por seus procuradores ou representantes legítimos perante o judiciário.<sup>86</sup>

A terceira e última onda destacada no relatório diz respeito à evolução do acesso à justiça, resignificado pelo destacado avanço entre o acesso e a representação em juízo.

A evolução entre o simples acesso básico à justiça e a possibilidade de representação, mediante o reconhecimento dos direitos coletivos, sob o ponto de vista dos autores, significa o surgimento de uma nova concepção do instituto de acesso à justiça.<sup>87</sup>

---

modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos direitos difusos.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. op. cit., p. 50-51.

<sup>86</sup> O relatório apresentado por Cappelletti e Garth estabelece a reforma tocante ao reconhecimento dos direitos coletivos através de duas fases. A primeira delas é referente à organização e formação dos grupos através da perspectiva pública, ou seja, coordenados por agências reguladoras administradas pelo poder público. A segunda etapa é referente ao reconhecimento de grupos privados que buscam interesses coletivos. Ou seja, grupos que não apresentam-se vinculados com instituições públicas e que da mesma forma encontrem legitimação para garantia de direitos coletivos. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 56-59.

<sup>87</sup> Conforme estabelecem Cappelletti e Garth “O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses ‘públicos’ é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Essas reformas serão bem sucedidas – e, em parte, já o foram – no objetivo de alcançar proteção judicial para interesses que por muito tempo foram deixados ao desabrigo. Os programas de assistência judiciária estão finalmente tornando disponíveis advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços e estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos. Tem havido progressos no sentido da reivindicação de direitos, tanto tradicionais quanto novos, dos menos privilegiados. Um outro passo também de importância capital, foi a criação de mecanismos para representar os direitos difusos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais.”<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. op. cit., p. 67.

Tal ressignificação inclui a advocacia judicial e extrajudicial exercida por advogados públicos ou privados e se centraliza no conjunto de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para prevenir e processar disputas nas sociedades modernas.

Ou seja, sob a ótica da terceira onda, o fundamento essencial do acesso à justiça não deveria limitar-se à atuação judicial, mas sim, extrapolar as barreiras judiciárias e preocupar-se com a afirmação dos direitos sociais, compreendendo também o âmbito extrajudicial.<sup>88</sup>

A conclusão apresentada pelo relatório se dá com base na análise de situações específicas de reforma desenvolvidas nos países participantes<sup>89</sup> e na perspectiva de reestruturação dos sistemas judiciários a partir de moderna adaptação da processualística e dos métodos assumidos pelos Tribunais.

Suas conclusões basearam-se (I) nas reformas já mencionadas e também no avanço da concepção do acesso à justiça com base na (II) criação de métodos alternativos para a resolução de causas judiciais, (III) no reconhecimento de um método eficaz e especial para análise de causas de importância social e (IV) nas mudanças de métodos para a prestação de serviços jurídicos.

Assim, pode-se afirmar que a apresentação do relatório culminou com o ápice do modelo de socialização processual.

Com base no contexto instaurado pelo documento italiano é que a maioria dos doutrinadores passou a considerar a essencialidade do acesso à justiça como direito fundamental, uma vez que a consagração e expansão dos novos direitos econômicos e

---

<sup>88</sup> Os autores propõem uma determinada “O tipo de reflexão proporcionada por esta abordagem pode ser compreendida através de uma breve discussão de algumas das vantagens que podem ser obtidas através dela. Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas reformas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas legais ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. op. cit. p. 71.

<sup>89</sup> Destaca-se, entre esses o “*Modelo de Stuttgart*”, da processualística germânica, que caracteriza-se pelo envolvimento das partes, dos advogados, e juízes, através de diálogo (procedimento oral) acerca dos fatos e dos direitos. Tal método fora destacado e considerado eficaz, uma vez que acelera o procedimento e proporciona decisões aceitas pelas partes. Destacam-se também os procedimentos adotados pelos Tribunais Socialistas que não adotam sistemas especiais de resolução de litígios, uma vez que a própria sistemática judiciária já possibilita que as partes tenham a solução de seus litígios de forma acessível ou sem custos, como na Europa Oriental e União Soviética. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. op. cit., p. 79.

sociais, coadunados com a expansão do Estado-Providência fez da temática eixo fundamental para o desenvolvimento e garantia dos outros direitos.<sup>90</sup>

A partir de então, a lógica processual e social era de que nos novos direitos só seriam garantidos quando avalizados por técnica processual que os assumissem e os legitimassem. Cada vez mais a ótica de compreensão dos direitos e de garantias e deveres do Estado era analisada de acordo com sua viabilidade, uma vez que já eram positivadas e garantidas em lei, em sua natureza material.<sup>91</sup>

Justamente com base nessa necessidade de defesa, garantia e efetivação, no âmbito instrumental e processual é que surge a organização da justiça civil, uma vez que, ultrapassando os meros aspectos técnicos que o formavam (conforme definições da teoria processualista), poderia assumir a função social de avaliação e compreensão acerca da relação entre os métodos processuais e o contexto social no qual eles seriam aplicados.<sup>92</sup>

Ou seja, o acesso à justiça, nessa nova fase, estava atrelado à promessa de felicidade apresentada pelo Estado-Providência e era tido como o grande responsável por realizar materialmente a igualdade de direitos e de disfarçar o desequilíbrio entre as partes.

No entanto, a ascensão desse fenômeno de socialização contrasta com a crise do *Welfare State*, uma vez que o Estado apresentava-se totalmente incapaz de prover e assumir com as promessas estabelecidas por este modelo.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Boaventura de Souza Santos classifica o direito ao acesso à justiça como “direito charneira”, fazendo referência à sua interligação e importância com a realização dos novos direitos, ante à transformação social pós-guerra. SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. 13 ed. São Paulo: Cortez, 2010.p. 167.

<sup>91</sup> Nesse sentido lembra Dierle Nunes “Num Estado democrático de Direito, somente uma perspectiva procedimental pode manter a tensão entre argumentos liberais e sociais e contrapor-se a uma degeneração ainda mais nefasta (e sub-reptícia), qual seja, o surgimento de um discurso estatal neoliberal que gera uma crença de que o único aspecto importante do sistema processual é a sua eficiência, sem uma preocupação adequada com a normatividade interna do sistema jurídico.” NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático: Uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 140.

<sup>92</sup> Conforme Santos: “Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil e, em particular, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por ela desempenhasse, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou até mesmo antagônicos (interesses de patrões ou de operários, de senhorios ou de inquilinos, de rendeiros ou de proprietários fundiários, de consumidores ou de produtores, de homens ou de mulheres, de pais ou de filhos, de camponeses ou de cidadãos, etc.). SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. 13 ed. São Paulo: Cortez, 2010.p. 168.

<sup>93</sup> Lembra-se aqui que *Welfare state* é o modelo de Estado à favor do Bem Estar Social, em que o mesmo, com caráter assistencial, torna-se o responsável garantidor por padrões mínimos de educação, habitação, seguridade, renda, etc. Ou seja, propiciando aos seus cidadãos condições mínimas para a

Assim, retrata-se o confronto de perspectivas: a socialização a partir do acesso à justiça e o liberalismo e o não-intervencionismo do Estado que devem ser enfrentadas para garantir-se a ampla participação estatal e privada no sistema jurídico.<sup>94</sup>

Talvez esse embate seja o grande responsável pela reprodução do contexto vivido nos dias atuais e que propulsiona o objeto do presente estudo: as Crises de representação do Estado<sup>95</sup> em confronto com a preocupação acerca da socialização do acesso à justiça em seus mais diversos âmbitos: mais ou menos na lógica de que não se tem os direitos disponíveis, mas se tem garantido o acesso à instrumentos processuais que o possam os garantir, em juízo.

No Brasil, a presente reflexão surge numa lógica oposta à apresentada internacionalmente. A preocupação inicial era a ampliação do rol de sujeitos com poderes

---

garantia de um efetivo Estado de Bem Estar Social. No entanto, apesar do modelo *Welfare State* não ser vivenciado no Brasil, o mesmo não fugiu dos efeitos de sua crise, uma vez que o intervencionismo do Estado também passou a ser discussão e crítica doutrinária até a garantia dos direitos sociais reafirmados pela Carta Magna de 1988, ainda que incomparáveis com as características apresentadas pelos países ocidentais como Estados Unidos e Inglaterra.

<sup>94</sup> Marcelo Cattoni menciona Jürgen Habermas ao afirmar na necessária compreensão de um novo paradigma, que denomina de procedimental, e que resulte da compreensão dos dois modelos (liberal e social), ocultando a divisão das esferas públicas e privadas e possibilite a realização do direito. Explica: “Com a crise do paradigma jurídico do bem estar social e mesmo com as tentativas empreendidas pela dogmática jurídica, sobretudo germânica, de escapar da alternativa “paradigma liberal” ou “paradigma social”, inclusive procurando estabelecer conexões mais ou menos híbridas entre eles, fomentou-se uma compreensão reflexiva do Direito, assim como a necessidade de se problematizar “modelos sociais” que estariam escritos no próprio Direito. Segundo Habermas, sua intenção, com a interpretação que vem desenvolvendo do Direito e da política à luz da Teoria do Discurso, é em face disso a de “dar contornos nítidos a um terceiro paradigma do Direito, que recapitule em si os outros dois. Parto de que o que mais se ajusta aos sistemas jurídicos que afins do século XX vigem nas democracias de massas, articuladas em termos de Estado Social, é uma compreensão procedimental do Direito. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. *In*: \_\_\_\_\_: (Coord.) **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.p.189.

<sup>95</sup> Tem-se para esta compreensão os conceitos de crises do Estado apresentadas por José Luis Bolzan de Moraes, que disserta acerca do perfil do Estado Contemporâneo a partir de suas crises em perspectiva Conceitual, Estrutural, Institucional (Constitucional), Funcional e Política, resultantes do embate com efeitos modernos e com a limitada implementação do Modelo de Estado Social e outras transformações sociais oriundas da modernidade. Conforme o autor: “No transcurso de sua história, o Estado (Moderno), erigido como tal a partir do século XVI, viu-se envolto em um largo processo de consolidação e transformações, passando, nos dias de hoje, para alguns, por uma longa desconstrução/exaustão e, para outros, por uma necessária refundação, diante das várias crises interconectadas a que se vê submetido. Para pensar estas situações, impõe-se propor para o debate duas grandes questões de caráter genérico, agregadas a uma terceira vertente crítica, de caráter institucional e uma quarta, de cunho funcional. A primeira delas diz respeito à crise que atinge suas características conceituais básicas, em particular a ideia de soberania. A outra atingiria não a ideia mesma de Estado, mas uma de suas materializações, o *Welfare State*, ou Estado do Bem-Estar Social. Já a terceira se projeta por sobre a fórmula moderna de racionalização do poder, ou seja, o Estado Constitucional, sem descarmos da quarta vertente que atinge a tradição da separação funcional – especialização de funções ou, que sabe, ‘atividades preferenciais’ – do poder estatal.” BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.p.14.

de petição de acesso ao Poder Judiciário em nome da garantia dos direitos que já eram postos e que não eram cumpridos.<sup>96</sup>

Ainda que a preocupação sociológica não fizesse parte da realidade brasileira, a superação da barreira econômica já era apresentada pelos escopos constitucionais, uma vez que a gratuidade judiciária aos pobres era prevista desde as Ordenações Filipinas, que vigoraram no país até meados de 1916.<sup>97</sup>

Ou seja, a discussão acerca da função social do acesso à justiça e da garantia de direitos aos cidadãos à favor do movimento mundial já superava o pressuposto da barreira econômica, uma vez que na legislação brasileira já eram previstos mecanismos e instrumentos processuais para tanto.<sup>98</sup>

Assim, na medida em que se reconhece que, na realidade nacional, os novos direitos e a forma implantada pelo *welfare state* ainda não faziam parte do contexto social, não havia a necessidade do Estado preocupar-se com essa garantia<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Eliane Botelho Junqueira afirma que “Apesar da investigação sobre processos decisórios formais e informais coordenada por Felipe Augusto de Miranda Rosa na década de 70, não se pode falar de uma produção sistemática na área direito e sociedade, ou seja, de uma linha de investigação sobre temas e instituições jurídicas, antes dos anos 80. Localizada não na área das ciências sociais, mas sim entre bacharéis de direito sociologicamente orientados, a sociologia do direito no Brasil surge, coincidentemente ou não, com as primeiras pesquisas sobre o acesso à Justiça. [...] A princípio, poder-se-ia imaginar que o interesse dos pesquisadores brasileiros sobre este tema nos anos 80 estivesse diretamente relacionado com o movimento que havia começado na década anterior, em diversos países do mundo, o “*access-to-justice-movement*”, o qual, no plano acadêmico, havia justificado o *Florence Project*, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth com financiamento da Ford Foundation (1978). No entanto, a análise das primeiras produções brasileiras revela que a principal questão, naquele momento, diferentemente do que ocorria nos demais países, sobretudo nos países centrais, não era a expansão do *welfare state* e a necessidade de se tornarem efetivos os novos direitos conquistados principalmente a partir dos anos 60 pelas ‘minorias’ étnicas e sexuais, mas sim a própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso, tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64”. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, n. 18 – **Justiça e Cidadania**. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996-2, p.1.

<sup>97</sup> Dispunha o livro III, título 84, parágrafo 10º: “em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o *Pater Noster* pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o gravo.”. Observa-se que daí a aparente despreocupação do Estado acerca da superação da desigualdade que provocasse o acesso à justiça, uma vez que a gratuidade já era tradicionalmente estabelecida. Ou seja, antes do surgimento da preocupação sociológica da lógica processual, a legislação parecia contentar-se com superação das barreiras econômicas.

<sup>98</sup> Além do reconhecimento Constitucional acerca da gratuidade, imperioso mencionar a criação da Lei 1.050/60, que formaliza os métodos de gratuidade judiciária aos hipossuficientes até os dias atuais e da Lei 5.584/70, que sindicalizava a prestação judicial gratuita ao trabalhador necessitado.

<sup>99</sup> Conforme também descreve Eliane Junqueira, “Ao contrário do que vinha acontecendo nos países centrais, no caso brasileiro, não se tratava, pelo menos no início dos anos 80, de buscar procedimentos jurídicos mais simplificados e alternativas aos tribunais como meio de garantir o acesso à Justiça e de dirimir as pressões resultantes de uma explosão de direitos que ainda não havia acontecido. Ao contrário, tratava-se fundamentalmente de analisar como os novos movimentos sociais e suas

A lógica do movimento nacional era de que todo e qualquer cidadão detinha o direito de reivindicar suas garantias, ainda que individuais, no âmbito do Poder Judiciário, mas para isso era necessário que ele tivesse as condições técnicas mínimas e adequadas.

Assim, em ressonância ao movimento pelo acesso à justiça e próximo à construção constitucional que se avizinhava, delineavam-se as primeiras propostas de reforma processual, com o objetivo de criação e apresentação de novos institutos<sup>100</sup> que pelo menos aproximasse a legislação processual ao plano ideológico de socialização do direito.

Constitucionalmente, o direito e acesso à efetiva justiça é expresso através dos incisos que compõem a carta de direitos fundamentais.<sup>101</sup>

No texto da Carta Magna, fica evidente a preocupação dos constituintes em ratificar, pelo menos formalmente, além do acesso ao Poder Judiciário de forma livre e igualitária, a efetividade de um modelo de justiça pleno e que possa atender (ou tente a atender)<sup>102</sup> às demandas sociais nas mais diversas formas ou âmbitos.

Diante do presente cenário de evolução internacional e nacional é que encontram-se qualificado o, atualmente, direito fundamental de acesso à justiça.

Na concepção estabelecida através da evolução histórica apresentada, parecem estar dispostas, formalmente, as paridades das armas, aos litigantes e também os dispositivos legais que permitem construções legais a partir da participação cidadã.

No entanto, o grau de preocupação, a partir deste cenário avança e diz respeito aos efeitos que tais instrumentos (não) propiciam adequadamente à realidade social sempre

---

demandas por direitos coletivos e difusos, que ganham impulso com as primeiras greves no final dos anos 70 e com o início da reorganização da sociedade civil que acompanha o processo de abertura política, lidam com um Poder Judiciário tradicionalmente estruturado para o processamento de direitos individuais”. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, n. 18 – **Justiça e Cidadania**. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996, p.2-3.

<sup>100</sup> Dentre esses, destaca-se a Lei 7.347/85, que cria a Ação Civil Pública e as Ações Coletivas, através da Lei n°. 8.078/90 e a criação da Defensoria Pública, no âmbito constitucional, através do art. 134 da Carta Magna, que o define como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

<sup>101</sup> Além dos dispositivos já citados na primeira parte deste estudo, e que apresentam a preocupação acerca da participação social nos atos administrativos e legislativos, o acesso à justiça é formalizado no inciso LXXIV, do art. 5º, que dispõe que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

<sup>102</sup> A tentativa fica clara quando observada a comparação do que é projetado constitucionalmente com a realidade posta. Sabe-se que os órgãos destinados ao exercício da justiça à favor de uma igualdade de armas, atualmente, sofrem de carência de investimento e que a grande demanda apresentada pela sociedade abarrotava os órgãos judiciais, prejudicando a celeridade e a qualidade dos serviços que parece pretender a Constituição Federal. Dentre desses prejudiciais também encontram-se fenômenos como a jurisprudencialização da vida social, cujas causas e efeitos são tratados no ítem 3.2 do presente estudo.

transmutada, e é a partir disso que se fundamentam as reflexões e os estudos desenvolvidos nos próximos itens.

### 3.2 Judicialização da vida social: efeitos da Pós-Modernidade

As demandas enfrentadas pelo Poder Judiciário derivam de transformações sociais provenientes de diversos fenômenos transindividuais e também da conversão de forças políticas e funcionais que atribuem ao Supremo Tribunal Federal responsabilidade acerca da tomada de decisão à favor da jurisprudencialização como fonte de direito.

Como sabe-se sumariamente, uma vez que situações do novo contexto social não são contempladas e nem compreendidas pelo Estado, nas suas ordens derivadas, surgem os mais diversos graus de jurisdição como alternativa à favor da tutela dos direitos prometidos constitucionalmente.<sup>103</sup>

Ou seja, na medida em que o Estado enfrenta e não consegue superar sua condição de crise, resta aos indivíduos ou à coletividade organizada, a busca pela tutela e garantia dos conceitos que entende emergente.<sup>104</sup>

No entanto, friza-se que o efeito que atinge o Poder Judiciário em sua função resulta-se não só da impotência estatal, mas também dos efeitos de transformação social ocasionadas pela reformulação de conceitos, produto da pós-modernidade.

Está se dissertando acerca da incapacidade do Estado em atender às promessas constitucionais aliada com a sua impotencialidade em compreender as demandas resultantes das transformações sociais que se derivam pelas mais diversas ordens e para tanto é preciso, antes de discorrer sobre as novas funções que tocam a jurisprudencialização exercida pelo Poder Judiciário, compreender-se acerca das características sociais que resultam no contexto atual.

Vive-se sob os efeitos de uma vida que se transforma a partir dos (não) conceitos de pós-modernos.

---

<sup>103</sup> Ainda há que se falar que, como se verá na parte inicial do terceiro capítulo, o Poder Judiciário, diante das inovadoras situações apresentadas pela sociedade, atua como contralegislador, uma vez que é ele quem determina a regulamentação da função do Poder Legislativo à partir de padrões de constitucionalidade e estabelece novos parâmetros legais a partir das construções jurisprudenciais que estabelece.

<sup>104</sup> “Diante de um quadro de desfazimento da fórmula do Estado Social, seja por suas próprias insuficiências e crenças – inclusive nas potencialidades de uma racionalidade cientificista apta a solucionar todos os dilemas modernos e uma burocracia técnica pronta a dar respostas satisfatórias às demandas políticas – seja pelas propaladas crises que lhe abatem, o próprio constitucionalismo que lhe dá formação vê-se, constrangido e deslegitimado diante das disputas que se estabelecem entre a busca da efetividade da Constituição e as pautas estabelecidas pela perseguição da eficácia econômica, corriqueiramente veiculada a partir dos pressupostos de uma economia globalizada que, além de e porque transformada, se autonomiza das balizas do diálogo político (da democracia). BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Democracia**: Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.93-94.

E para tanto, deve-se compreender que os mesmos derivam da superação de conceitos históricos até então estabelecidos pela Modernidade e que rompem os paradigmas firmados até as décadas de 50/60.<sup>105</sup>

Ainda que alguns autores questionem acerca da utilização e adequação dos termos pós-modernidade, modernidade reflexiva, hipermodernidade ou outros, as expressões referem-se a um novo tempo que apresenta conceitos reformulados e pensamentos superados se comparados aos modelos historicamente estabelecidos.<sup>106</sup>

O próprio desacerto acerca da terminologia adequada já demonstra a incapacidade de formação de consensos, uma das primeiras características dos novos tempos pós-modernos.<sup>107</sup>

Assim, a pós-modernidade pode ser caracterizada como fruto da profunda crise cultural que provocou uma nova lógica à base de rupturas e descontinuidades, fundamentada especialmente na negação da tradição, na cultura da novidade e na mudança.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> Segundo Eduardo Bittar “A sensação de crise, em amplas magnitudes e alcançando diversos aspectos da vida no século XX, estava sensivelmente presente nos anos 1960, momento em que diversos movimentos globais de protesto e revolta, caracteristicamente antimodernistas, eclodiam no sentido de identificar novas formas de combater a racionalidade brutalizante da vida sob os paradigmas modernos. Se Habermas aponta os anos 1950 e 1960 como favoráveis ao surgimento da pós-modernidade, a culminância de grande significação desta inteira efervescência cultura, social e política ocorreu em 1968, em todas as partes do mundo, com as marcantes manifestações estudantis , preparando-se o terreno para o advento de novas identidades. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. São Paulo: Forense Universitária, 2009, p. 24;

<sup>106</sup> Muitos autores divergem acerca da nomenclatura utilizada para definir o conjunto de transformações que ultrapassam o que foi construído após o período Moderno e sobre isso disserta muito bem Gilles Lipovetzky ao afirmar que a “Pós-modernidade significa ressaltar um novo sopro das sociedades democráticas. Representa um corte em relação a dois séculos de modernismo. Pós-modernidade significa também a conciliação da economia de mercado com direitos humanos. Logo, a pós-modernidade é a reconciliação da modernidade consigo mesma. A modernidade sempre esteve dividida, estraçalhada, gerando fenômenos como o fascismo e o comunismo. A pós-modernidade evacua os inimigos absolutos da modernidade, em nome da democracia. Este ciclo, começado há 40 ou 50 anos, apresenta continuidade e descontinuidade em relação ao passado. Alguns falam em tardo-modernidade, em sobremodernidade, em hipermodernidade. Seja qual for o termo, pressupõe um fenômeno novo a ser designado”. LIPOVETZKY, Gilles. **Sedução, publicidade e pós-modernidade**. Revista FAMECOS. Porto Alegre, nº. 12, junho de 2000. Já para Bauman “Não é em toda parte porém, que essas condições parecem , hoje, estar prevalecendo: é numa época de Anthony Giddens chama de ‘modernidade tardia’, Ulrich Beck de ‘modernidade reflexiva’, Georges Balandier de ‘supermodernidade, e que eu tenho preferido (junto com muitos outros)chamar de ‘pós-moderna’: o tempo em que vivemos agora, na nossa parte do mundo (ou, antes, viver nessa época delimita o que vemos como ‘a nossa parte do mundo’). BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p.30;

<sup>107</sup> Boaventura de Souza Santos afirma que “Como todas as transições são simultaneamente semi-invisíveis e semicegas, é impossível nomear com exactidão a situação atual. Talvez seja por isso que a designação inadequada de ‘pós-moderno’ se tornou tão popular. Mas, por essa mesma razão, esse termo é autêntico na sua inadequação. SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2001, p.50.

<sup>108</sup> LIPOVETZKY, Gilles. **A Era do Vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2005. p. 61.

Tais traços caracterizadores se espalharam por todos os nichos sociais, uma vez que representavam uma era marcada pela destruição de paradigmas, e desvinculavam os modelos construídos até então de seu passado originário, desassociando-os, inclusive, dos aspectos históricos que fundamentavam a razão de ser dos mais diversos institutos formados até então.<sup>109</sup>

Os movimentos de transformação social, ainda que constatados e estudados nos dias atuais foram precedidos, já em séculos anteriores, quando as sociedades modernas inventaram a ideologia do indivíduo livre, autônomo e semelhante aos demais.

No mesmo sentido, a partir de transformações históricas, estabeleceu-se a economia livre baseada no empreendedor independente e a criação desses modelos e conceitos ainda que criaram ideologias que contrastam com os aspectos apresentados pela vida cotidiana.<sup>110</sup>

Classifica-se essa referida “nova” fase temporal, social e cultural como um período de desconstrução dos conceitos, princípios e sistemas construídos e mantidos pela Modernidade, formado à partir de mudanças significativas vivenciadas pelo homem que, numa perspectiva coletiva, passa a ser o principal sujeito dessas transformações.

No entanto, é preciso reconhecer que os efeitos pós-modernos por si só também contrastam e por vezes conflitam com conceitos modernos mantidos, uma vez que o reconhecimento da era pós-moderna não evidencia a extinção total dos padrões estabelecidos pela modernidade.

Ainda que as mudanças propostas pela pós-modernidade “libertem” a sociedade dos padrões e paradigmas anteriores, permitindo-lhe a formação de novos modelos próprios, que atendam suas necessidades de acordo com o cotidiano, desconsiderando todo o processo histórico de formação social obtido até então, também é preciso reconhecer que são refletidos socialmente impactos pelos modelos mantidos por modernidade e pós-modernidade.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> LIPOVETZKY, Gilles. **A Era do Vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. São Paulo: Manole, 2005. p. 62

<sup>110</sup> LIPOVETZKY, Gilles. **A Era do Vazio**. op. cit., p. 08.

<sup>111</sup> Conforme Bittar, “A pós-modernidade chega para se instalar definitivamente, mas a modernidade ainda não deixou de estar presente entre nós, e isto é fato. Suas verdades, seus preceitos, seus princípios, suas instituições, seus valores (impregnados no ideário burguês, capitalista e liberal), ainda permeiam grande parte das práticas institucionais e sociais, de modo que a simples superação imediata da modernidade é ilusão. Obviamente, nenhum processo histórico instaura uma nova ordem, ou uma nova fonte de inspiração, de valores sociais do dia pra noite, e o viver transitivo é exatamente um viver intertemporal, ou seja, entre dois tempos, entre dois universos de valores – enfim, entre passado erodido e presente multifário.” Continua o autor; “A pós-modernidade é menos um estado das coisas, exatamente por que ela é uma condição processante de um amadurecimento social, político e

Apesar das inconstâncias acerca de sua definição, os novos tempos anunciados como pós-modernos são consensualmente destacados como o novo contexto social-cultural conhecido como o período das incertezas, das fragmentações, do niilismo, do imediatismo, da efemeridade, hedonismo, substituição da ética pela estética e do fim de grandes discursos.<sup>112</sup>

Para Gilles Lipovetzky, a onda de transformações ocasionadas pelos efeitos da modernidade ocorre a partir de um processo de sedução que, desconstruindo a anterior primazia das relações de produção, passou a regradar institutos como o consumo, as organizações, a informação, a educação e os costumes.<sup>113</sup>

A sedução mencionada pelo autor nada mais representa do que a representação ilusória do não vivido, possibilitando o prolongamento do imaginário das pseudonecessidades, a oposição moral entre o real e a aparência, corroborando ao processo de transformação do real e do indivíduo.<sup>114</sup>

Assim, nesse novo modelo de sedução traduzida pela linguagem, tudo que tem conotação de inferioridade, ainda que produto de atrito de modelos ou conceitos passados e destoantes deve desaparecer por meio da linguagem diáfana, neutra e objetiva, formando-se como o último estágio das sociedades individualistas<sup>115</sup>.

Pode-se dizer que essa nova era é construída por modelos que não produzem sentido e legitimação histórico ou cultural relevantes aos dias atuais, uma vez que, ainda

---

econômico e cultural, que haverá de alargar-se por muitas décadas até sua consolidação. Ela não encerra a modernidade, pois inaugura sua mescla com os restos da modernidade. Do modo como se pode compreendê-la, deixa de ser vista somente como um conjunto de condições ambientais para ser vista como certa percepção que parte das consciências acerca da ausência de limites e de segurança, num contexto de transformações, capaz de gerar uma procura (ainda não exaurida) acerca de outros referenciais possíveis para a estruturação da vida (cognitiva, psicológica, afetiva, relacional, etc.) e do projeto social (justiça, economia, burocracia, emprego, produção, trabalho, etc.)” BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. São Paulo: Forense Universitária, 2009, p. 25/28;

<sup>112</sup> Segundo o filósofo, “Estamos vivendo novos tempos. A revolta dos anos de expansão foi substituída pela indiferença e pelo narcisismo. A despadroneização e a sedução sucederam a lógica da uniformização. A forma humorística generalizada tomou o lugar da solenidade ideológica. É uma nova era democrática que se traduz pela redução da violência e pelo desgaste do que há um século vem sendo considerado como vanguarda. Com esse novo histórico do individualismo, as sociedades democráticas avançadas estão agora situadas na era “pós-moderna.”. LIPOVETZKY, Gilles. **A Era do Vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2005;

<sup>113</sup> Afirma Lipovetzky que “A cultura pós-moderna representa o pólo “superestrutural” de uma sociedade que está saindo de um tipo de organização uniforme, administrativa e que, ao fazê-lo, enfraquece os últimos valores modernos, reergue o passado e a tradição, torna a valorizar o lugar e a vida simples, diluiu a preeminência da centralização, dissemina os critérios do verdadeiro e da arte, legitima a afirmação da identidade pessoal de acordo com os valores de uma sociedade personalizada na qual o importante é ser a própria pessoa e onde todas as opções, todos os níveis podem conviver sem contradição nem rejeição.” LIPOVETZKY, Gilles. **A Era do Vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2005. p.1.

<sup>114</sup> Ibid., p.7.

<sup>115</sup> Ibid., p.6.

que construídos (ou desconstruídos) a partir de conceitos históricos e de modelos plurais que surgem num contexto de informação excessiva, tratam-se de conceitos descartáveis e temporários, renovados de acordo com as constantes transformações sociais.

Exemplo disso é que atualmente, ainda que a sociedade tenha sido construída com base em mínimas armaduras institucionais que moldam suas características, no reinado da mídia, dos objetos e do sexo, como bem observa Lipovetzky, cada qual volta-se à espreita da sua própria verdade.

Associam-se aí, os fenômenos de sociabilidade, quando entre objetivos comuns, e da dissociabilidade quando separa indivíduos que divergem na busca de suas próprias vontades, mas unem-se para a busca do que é característica do seu próprio individualismo e, portanto, sua característica comum<sup>116</sup>.

Os grandes processos de reinvenção social se dão, pois, a partir da ruptura provocada pela Modernidade, a sociedade se dedica a reinventar-se de acordo com a razão humana, sem qualquer vinculação com o passado coletivo.

Sem parâmetros, nada mais é inatingível e a sociedade apropria-se do direito de guiar a si mesma sem qualquer parâmetro anterior previamente estabelecido<sup>117</sup>.

Assim, tal efeito é identificado na medida em que a sociedade busca, através da tutela Estatal, proteção e garantia à direitos previamente desconhecidos ou então, que já não são mais respeitados justamente por consequência dessa ausência de parâmetros ocasionada pela superação da modernidade – e pela falta de aparelhamento ou estrutura de um Estado, em crise, para atende-las.

Zigmunt Bauman compara os efeitos construídos a partir das características pós-modernas aos processos de fluidez<sup>118</sup> que desmancham os formatos (sólidos), reconstruindo-se (ainda que num processo anterior de desmanche) novos paradigmas e modelos que, ainda que sem a determinada solidez do formato anterior, apresentam suas

---

<sup>116</sup> LIPOVETZKY, Gilles. **A Era do Vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. São Paulo: Manole, 2005. p.7.

<sup>117</sup> Nesse sentido defende Lipovetzky, uma vez que considera que o “modernismo não é uma ruptura primeira e incomparável: na fúria de destruíra tradição e inovar radicalmente, o modernismo prossegue na ordem cultural, com um século de intervalo, a obra própria das sociedades modernas visando se instituir na ordem democrática. O modernismo não é mais do que uma face do vasto processo secular que conduz ao surgimento das sociedades democráticas baseadas na soberania do indivíduo e do povo, sociedades liberadas da submissão dos deuses, das hierarquias hereditárias e do domínio da tradição. Prolongamento cultural do processo que se manifestou com estrondo na ordem política e jurídica no final do século XVIII, arremate do empreendimento revolucionário democrático constituindo uma sociedade sem fundamento divino, pura expressão da vontade dos homens reconhecidos como iguais”. LIPOVETZKY, Gilles. **A Era do Vazio**. op. cit., p.66;

<sup>118</sup> Para utilização do termo fluidez e acerca da liquidificação dos conceitos, o autor baseia-se na afirmação de Marx e Engels, presente no Manifesto Comunista: “tudo que é sólido desmancha no ar”.

características próprias e formam os conceitos que caracterizam uma sociedade evoluída até os dias atuais.<sup>119</sup>

Tal comparação se dá, também pelo aspecto “leve” que os institutos formados pela modernidade expressam. A ausência de compromisso social e moral em nome do individualismo e do consumismo exacerbado transmitem a sensação de que estão inseridos num contexto perfeito, ideal e, portanto, leve de se viver.<sup>120</sup>

No entanto, à exemplo da falsa leveza dos fluidos, os aspectos apresentados pela modernidade também não são claros, assemelhando a conotação de Bauman à premissa de que os sólidos, formados e deformados pelo uso e pela tensão de forças sobre ele exercidas, pelo tempo e pela apreciação, são sim institutos mais leves e fáceis de se carregar e portanto, administrar<sup>121</sup>.

A fluidez do líquido possibilita que o mesmo se amolde às características do recipiente no qual está depositado, diferente dos sólidos que precisam de um espaço que esteja de acordo com suas características particulares<sup>122</sup>.

Assim é que percebe-se as características sociais atuais: grupos e tribos, sendo esses de maioria ou minoria amoldam-se a partir dos mais diversos parâmetros e juntam-se para a união de forças mediante a semelhança de interesses e características que podem ou não ser compreendidas socialmente.

Numa análise das mudanças sociais provocadas nos novos tempos, Bauman dedica-se à análise de cinco tópicos que considera essenciais à compreensão do fenômeno de transformação que se vive: a emancipação, a individualidade, o tempo e o espaço, o trabalho e a comunidade.<sup>123</sup>

O autor prevê a emancipação como uma faca de dois gumes, uma vez que ao mesmo tempo que ela gera ao indivíduo a liberdade para agir conforme suas próprias

---

<sup>119</sup> Aduz o sociólogo polonês que “Para poder construir seriamente uma nova ordem (verdadeiramente sólida!) era necessário primeiro livrar-se do entulho com que a velha ordem sobrecarregava os construtores. Derreter os sólidos significava, antes e acima de tudo, eliminar as obrigações ‘irrelevantes’ que impediam a via do cálculo racional dos efeitos, como dizia Max Weber, libertar a empresa de negócios dos grilhões dos deveres para com a família e o lar da densa trama das obrigações éticas; ou, como preferiria Thomas Carlyle, dentre os vários laços subjacentes às responsabilidades humanas mútuas, deixar de restar somente o ‘nexo’ dinheiro. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001. p. 10;

<sup>120</sup> Bauman apresenta tais referências nos padrões ideais a partir do conceito de comunidade, como o modelo social e ideal para o desenvolvimento da vida em grupo. BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: A busca por segurança no mundo atual**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

<sup>121</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001. p. 08.

<sup>122</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. op. cit., p. 08.

<sup>123</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. op. cit., p. 10

vontades e pensamentos, o conceito ainda onera o indivíduo à responsabilidade por seus atos e ações.

Numa sociedade líquida, a crítica assume função fundamental, uma vez que o homem se torna sujeito ativo das relações, com atitude positiva quando ao raciocínio, desenvolvimento e fundamentação das ações.<sup>124</sup>

Já a que tange ao individualismo, Bauman afirma que ainda imerso a uma nova realidade individualista, onde as razões individuais destacam-se, faz-se necessária a descoberta de modelos e exemplos a serem seguidos, principalmente por esta nova realidade ter sido precedida por um movimento radical de ruptura conceitual, e portanto, moral e ética<sup>125</sup>. Ainda menciona o autor acerca do capitalismo e no vício que essa lógica representa à sociedade moderna, que esgota a sua satisfação plena no ato de aquisição e propriedade mantidos.

No entanto, a análise referente à comunidade que parece interessar ao presente estudo, uma vez que são dessas relações que deriva a problemática principal a ser analisada por esse estudo. Segundo o autor, a vida em comunidade pode significar a plena satisfação do homem, ainda que identificado o individualismo e o capitalismo. A resposta para essa idealização, para o autor, parece encontrar-se na imagem de comunidade como uma ilha de prosperidade e tranquilidade caseira, ainda que num mar revolto e traiçoeiro<sup>126</sup>.

A sociabilidade defendida por Bauman, neste contexto, parece querer introduzir o indivíduo, ainda que agarrado às características do eu-capitalista à realidade social que de uma certa forma lhe dê a segurança jurídica que ele não reconhece em outras instituições como o Estado, por exemplo.

É diante de um contexto delineado pelas transformações sociais pós-modernas que surgem as mais variadas demandas jurídicas e judiciárias, como busca pela regulamentação da prática de um individualismo marcado pela necessidade de auto-regulação.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida** Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001. p.28.

<sup>125</sup> BAUMAN, Zygmunt. op. cit., p. 79.

<sup>126</sup> BAUMAN, Zygmunt. op. cit., p. 195.

<sup>127</sup> Conforme estabelece Bittar, “ Nesse sentido, contemporaneamente, percebe-se que a legalidade deixa de ser princípio de efetividade do Estado Democrático de Direito e passa a ser medida de contenção ideológica das mazelas formais do sistema jurídico. Trata-se de expediente ideológico porque mantém a estrutura social intacta, ou seja, não intervém de fato na realidade histórica e concreta na qual se encontram os agentes sociais, construindo-se apenas no sentido de sustentar a justificativa do sistema. Neste sentido é que promessas irrealizáveis, normas abusivamente programáticas, contextos vagos são texto constitucional sem o respectivo consequente na realidade social. Há, percebe-se, todo um conjunto de necessidades vivendo e convivendo com uma demanda reprimida por justiça social.”

É quando a linha tênue entre o limite de autorregulação (em nome do individualismo) e a vida social se confundem, que a sociedade socorre-se junto aos representantes do Estado para estes o esclareçam ou determinem – e aí, novamente, esclarece-se a atual função exercida pelo Judiciário.

A falta de paradigmas fruto das radicais transformações modernas que produzem, massifica a necessidade de socorro ao suporte do Estado, uma vez que o processo de autorregulação não é eficaz e garantidor, até mesmo ao indivíduo.

A ausência de parâmetros enfraquece a segurança (em todos os âmbitos, mas principalmente a jurídica) e como consequência desse movimento, busca a sociedade o apoio à segurança necessária nas instituições que, legitimamente o possuem.<sup>128</sup>

Do lado oposto à construção de uma sociedade transformada surge o Estado que tem como função primordial a proteção dos mais básicos direitos e deveres sociais, sendo esta instrumentalizada e efetivada através da atuação dos três poderes que o formam: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Mas, para se tratar acerca das idiossincrasias apresentadas pelo Estado mediante às transformações sociais, há que se falar também nas forças advindas dos novos movimentos constitucionais e jurídicos.

Isso pois, aliam-se às causas de transformações sociais os fundamentos jurídicos nascidos a partir dos movimento de neoconstitucionalismo, que apresenta a postura constitucional que ultrapassa a condição de regramento e vincula a Constituição ao Estado a partir de sua apresentação como programa com fins políticos e sociais.

A nova realidade constitucional é pautada pela transformação do positivismo constitucional como base política para a manutenção da vida social.

Ou seja, com o desenvolvimento de tal fenômeno, as garantias constitucionais mantidas como básica e que (deveriam) atender aos preceitos mais fundamentais, são

---

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. São Paulo: Forense Universitária, 2009, p. 40.

<sup>128</sup> Eduardo Bittar afirma “Se o direito pressupõe certa estabilização de valores majoritários ou consensuais para que a norma exerça seu poder de escolha de conteúdos normativos, a pergunta num momento transitivo acaba sendo: quais os consensos possíveis num mundo em transformação? Então passam a ser debates concorrentes: clonar pessoas ou proibir cientistas de realizar experiências genéticas com seres humanos?; autorizar casamentos por homossexuais ou proibir a constituição destas sociedades maritais?; diminuir a idade penal ou reconhecer a incapacidade da sociedade de atrair novas gerações à consciência social ou deixar relativamente impunes atrocidades cometidas por menores? Diferentemente de como se concebia o Direito como centro de especulações na ideologia burguesa e iluminista dos séculos XVIII e XIX, passa-se a concebê-lo, em meio a tantas transformações sócio-culturais, como um processo em transformação, permeável às novas demandas e adaptado aos novos atores sociais. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade** op. cit., p. 25.

mantidas também como eixo norteador dos parâmetros sociais que podem ser buscados individualmente ou coletivamente.<sup>129</sup>

Isso posto, tem-se um movimento político social sustentado até então por duas vertentes: a de transformação social decorrente dos efeitos pós-modernos e do estabelecimento da Constituição como modelo de direitos e garantias políticas e legais.

Diante de tal realidade, tem-se instaurado o contexto que modifica a relação entre Estado, Constituição e a lógica da interpretação jurídica, uma vez que a simples aplicação das regras positivadas<sup>130</sup> não atende às exigências da sociedade pós-moderna e a nova lógica de interpretação fortalece o caráter do texto, oportunizando a postura substancialista<sup>131</sup>, que vai de encontro à intervenção do direito nas relações sociais.<sup>132</sup>

Conforme Lenio Streck, tal contexto é inclusive o que apresenta como Crise de modelo do Direito, evidenciando como resultado as exigências sociais e a promessa constitucional de compreendê-las.<sup>133</sup>

<sup>129</sup> Alinham-se às transformações sociais a mudança de função estatal provocada pelo Neoconstitucionalismo, cujos efeitos, como define Daniel Sarmento: “Neste contexto, cresceu muito a importância política do Poder Judiciário. Com frequência cada vez maior, questões polêmicas e relevantes para a sociedade passaram a ser decididas por magistrados, e sobretudo por cortes constitucionais, muitas vezes em razão de ações propostas pelo grupo político ou social que fora perdedor na arena legislativa. De poder quase “nulo”, mera “boca que pronuncia as palavras da lei”, como lhe chamara Montesquieu, o Poder Judiciário se viu alçado a uma posição muito mais importante no desenho institucional do Estado contemporâneo. SARMENTO, Daniel. **Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.** Disponível em: <http://minhateca.com.br/mirnamartins9/Pen+Drive/Daniel+Sarmiento/O+Neoconstitucionalismo+no+Brasil++Riscos+e+possibilidades,74982727.pdf>> Acesso em: 08 nov 2014.

<sup>130</sup> Sobre isso, Streck estabelece: “O Direito não consegue atender a tais demandas não porque tal “complexidade” não estaria prevista no sistema jurídico, mas, sim, porque há uma crise de modelo (que não deixa de ser uma espécie de “modo de produção de Direito”) que se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade transmoderna e repleta de conflitos transindividuais, continua trabalhando com a perspectiva de um Direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais, bem nítidos em nossos Códigos (civil, comercial, pena, processual penal e processual civil, etc.)” STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.** 11. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2014. p. 46.

<sup>131</sup> Conforme define Lenio Streck: “o modelo substancialista trabalha na perspectiva de que a Constituição estabelece as condições do agir político-estatal, possuindo suas normas um caráter diretivo. É o constitucionalismo dirigente que ingressa nos ordenamentos dos países após a Segunda Guerra. Consequentemente e inexorável que, com a positivação dos direitos fundamentais e sociais, o Poder Judiciário (e em especial, a justiça constitucional) passe a ter um papel de absoluta, mormente no que diz respeito à jurisdição constitucional. STRECK, Lenio. **Verdade ou Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas.** 4ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.p.87-88.

<sup>132</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade e validade.** I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 330-335.

<sup>133</sup> “Esta é a crise de modelo (ou modo de produção) de Direito, dominante nas práticas jurídicas de nossos tribunais, fóruns e na doutrina. [...] Já o formalismo decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em norma da certeza jurídica e da ‘segurança do processo’. Estamos, assim, em face de um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro, uma Constituição Federal que garante estes direitos da forma mais ampla possível. *Este é o contraponto.* Daí a necessária indagação: *qual é o papel do Direito e da dogmática jurídica neste contexto?*” STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma**

De outra banda, há que se tratar acerca da aparente exacerbação da judicialização das relações sociais, uma vez que é medida que no contexto apresentado surge, aos olhos da sociedade, como a grande esperança pelo resgate da condição jurídica.<sup>134</sup>

Assim, antes mesmo da discussão acerca da adaptação das respostas acerca da pluralidade de demandas evocadas, há que se destacar o viés quantitativo, que refere à recorrente busca pelo Judiciário para a solução dos conflitos sociais.<sup>135</sup>

Ou seja, antes mesmo do vício acerca da produção de respostas adaptadas à diversidade de demandas, deve-se tratar o fenômeno que exacerba a atividade do Poder Judiciário a partir da grande quantidade de demandas que simplesmente buscam o que já é posto pela Constituição.

Historicamente, esse fenômeno de hiperatuação do Judiciário, a partir de sua função reguladora, se dá pela imersão do direito à realidade brasileira, percebido num espaço de capitalismo retardatário e de democracia incipiente, apresentando-se como a expressão do avanço da agenda igualitária em um contexto que, tradicionalmente, não conheceu as instituições de liberdade.<sup>136</sup>

---

exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2014. p. 47.

<sup>134</sup> Sobre isso, destaca-se atrelada a esta problemática o que Streck define como panprincipiologismo, definindo a grande tendência à criação discricionária de princípios jurídicos a partir das interpretações judiciais. Pode-se dizer que a falta de respostas nas interpretações jurídicas nesse contexto fortalece a criação de novos conceitos que surgem para adaptar-se ao caso concreto, justamente no sentido da lógica inversa. Nesse sentido: “Ocorre que, com o advento da era dos princípios constitucionais – consequência não apenas do surgimento de novos textos constitucionais, mas, fundamentalmente, decorrentes de uma revolução paradigmática ocorrida no direito – parcela considerável da comunidade dos juristas optou por considera-los um sucedâneo dos princípios gerais do direito ou o ‘suporte dos valores da sociedade’ (o que seria isso ninguém sabe). O autor continua: “Positivaram-se os valores’: assim se acostuma anunciar os princípios constitucionais, circunstância que facilita a ‘criação’, em um segundo momento, de todo o tipo de ‘princípio’, como de o paradigma do Estado Democrático de Direito fosse a ‘pedra filosofal da legitimidade principiologica’, da qual pudessem ser retirados tantos princípios quanto necessários para solvermos os casos difíceis ou ‘corrigir’ as incertezas da linguagem.”. STRECK, Lenio. **Verdade ou Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.p.518.

<sup>135</sup> Luiz Werneck Vianna, um dos principais autores acerca do fenômeno da judicialização das relações sociais no Brasil, afirma que “novos processos sociais tem provocado a emergência de conflitos coletivos, próprios do contexto da globalização, em que a produção, o consumo e a distribuição apresentam proporções de massa, gerando, como sustenta Cappelletti, fenômenos de massificação da tutela jurídica. Os conflitos entre grupos sociais e a produção de interesses coletivos e difusos tem sido objeto de tutela jurídica por meio de inovações processuais do tipo *class action* e *public interest litigation*, do que resulta um envolvimento do direito na própria construção da sociabilidade, na medida em que tais ações favorecem a formação de identidades e de núcleos de organização social, sem os quais não teria como se viabilizar. VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.p.13.

<sup>136</sup> Vianna defende que o direito, nesse caso, cumpre um déficit democrático em uma realidade precedida por décadas de autoritarismo que desorganizaram a vida social, desestimularam a participação, valorizaram o individualismo selvagem, refratário à idéia de cidadania e de bem comum. VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. op. cit.,p.150.

As consequências da transição entre o regime autoritário e o democrático influenciado pelo conjunto de transformações econômicas, ocupacionais, de classe, estruturais e que impediram a organização social colaboram com a emergência de seres sociais, originários da própria modernização e para os quais a ideia do outro, do bem comum e da dicotomia entre público e privado lhes era desconhecida.<sup>137</sup>

Aduz Luiz Werneck Vianna que uma das causas da correlação existente entre Estado e a regulação social se dá como consequência das marcas que o regime militar<sup>138</sup> deixara no tecido social, aprofundando a indiferença política da população, dificultando a perversão individualista e a evolução do conceito de indivíduo à cidadão e num processo de transição à democracia dos anos 80 aos 90 com total ausência de civismo e com a legitimidade em instituições políticas que deveriam garantir a reprodução democrática totalmente deficiente.<sup>139</sup>

Oliveira Vianna, em 1918, muito antes das transformações sociais modernas já afirmava que o grande equívoco dos agitadores liberais era o de conceber uma liberdade política sem a condição preliminar da liberdade civil e descrevia o Brasil composto por uma sociedade em laboratório, em que se precisava diagnosticar as incapacidades, deficiências e qualidades, a fim de que as mesmas pudessem ser superadas pelo desenvolvimento de uma sociedade que não teria sua soberania e personalidade impactada pela invasão de outros povos<sup>140</sup>.

Ainda que o autor tenha previsto, ao que parece, pouco se preveniu acerca dos impactos de formação de uma sociedade globalizada e moderna e portanto, complexa e plural.

Assim, diante de tal contexto, apresenta-se o Poder Judiciário como grande detentor do poder de regulação social, mediante ao enfraquecimento das instituições que

<sup>137</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. cit., p.153.

<sup>138</sup> Afirma o autor acerca da importância dos regimes ditatoriais para a distinção prática entre o privado e o público: “Foi essa lógica que separou drasticamente as esferas do público e do privado, ensejando o surto de uma cultura política e de uma ética social em que o indivíduo via com estranheza o que não fosse o seu interesse particular imediato. O regime militar, se trouxe o resultado de uma nova onda expansiva do capitalismo brasileiro, produziu também do ponto de vista da sociabilidade e da vertebração associativa, uma verdadeira lesão no tecido social, aprofundando a atitude de indiferença política da população, e dificultando, pela perversão individualista, a passagem do indivíduo ao cidadão, especialmente no caso dos setores subalternos do campo, que passaram a acorrer em massa aos pólos urbanos-industriais, onde chegavam destituídos de direitos e de proteção das políticas públicas.” VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. cit., p.153;

<sup>139</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. cit., p.153.

<sup>140</sup> OLIVEIRA VIANNA. *Populações Meridionais do Brasil*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, vol. I, 1973.p.21.

deveriam ser seus pares, cumprindo papel pedagógico do poder, adquirindo suprema responsabilidade como matriz de valores e paradigma de conduta.<sup>141</sup>

O direito, nessa realidade, passa a assumir dupla função, uma vez que também tem a incumbência de agregar a solidariedade social como um exercício pelo cultivo do civismo ausente no modelo social passado<sup>142</sup>.

Refere Werneck Vianna que a facilidade no acesso e a aparente emergência dos efeitos de atuação do Poder Judiciário corrobora com um contexto em que o social, na ausência do Estado<sup>143</sup>, das ideologias, da religião e diante de estruturas familiares e associativas continuamente desorganizadas, se identifica com a bandeira do direito, com seus procedimentos e instituições, para pleitear as promessas democráticas ainda não realizadas.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> Nesse sentido aduz Wanderley Guilherme dos Santos ao afirmar que “o universo social espatifa-se em microagrupamentos que passam a definir para si próprios o que é certo e o que é errado, o justo e o injusto. Constituindo-se de maneira estanque, não há entre a minissociedade uma linguagem, um direito comum”. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Razões da Desordem**. Rio de Janeiro, Rocco, 1993.p.109;

<sup>142</sup> Werneck Vianna discorre sobre a dupla funcionalidade do direito nesse contexto, na medida em que defende que no território inédito da democracia política do país, o direito, seus procedimentos e suas intuições correlacionadas mobilizam-se em favor da agregação e da solidarização social, como campo de exercício de uma pedagogia para o civismo, Para o ator, a expansão do Direito e do Poder Judiciário, em uma sociedade que jamais conheceu, de fato, a liberdade, se reveste, portanto de uma dupla inspiração: de um lado nasce, como em outros contextos nacionais contemporâneos, da ocupação de um vazio deixado pela crise das ideologias, da família, do Estado e do sistema da representação; E de outro, reitera uma prática com raízes profundas na história brasileira, em que o direito, como instrumento de uma ação de uma inteligência jurídica, se põe a serviço da construção da cidadania e da animação da vida republicana. VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.p.153.

<sup>143</sup> Traz-se aqui a discussões acerca das crises enfrentadas pelo Estado e que já foram objeto de menção anterior. Além do mais, há que se referir que em 1982, Karl Marx já adiantava acerca da crise do Estado Moderno, que ao mesmo tempo que compactua com as rupturas de paradigmas, é vitima da deficiência na construção de novos e concretos conceitos estruturais à sociedade: “ O Estado Moderno já não possui uma religião, mas não a abole na realidade. A religião é deslocada em relação ao Estado e transferida à sociedade civil. A quebra de privilégios, a abolição, no próprio Estado, das diferenças de nascimento, não extingue essas diferenças na própria sociedade burguesa. A anulação política da propriedade privada - e isto quer dizer que o Estado já não exige que se tenha a propriedade para "fazer parte" dele - não a destrói, mas a pressupõe. O Estado Moderno anula, a seu modo, as diferenças de nascimento, status social, propriedade, etc, mas deixa que elas atuem, a seu modo - como propriedade privada, como status, etc. Longe de acabar com as diferenças de fato, ele existe sobre tais premissas, fazendo-se valer como generalidade em contraposição a estes elementos seus”. Karl Marx. **Para a Crítica da Economia Política**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.p. 126.

<sup>144</sup> O autor afirma também que a necessidade de busca ao Judiciário se dá em nome de uma agenda igualitária e pela interpelação de grupos e indivíduos em suas demandas por direitos, por regulação de comportamentos, e reconhecimento de identidades, mesmo que em um plano exclusivamente simbólico, que tem derivado o processo de judicialização das relações sociais. VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999. p. 149-150;

O direito, nesta ótica, surge com a função de regulação da sociabilidade e das práticas sociais, incluindo, nessas, as novas dimensões da experiência social e que precisam ser guardadas pelo Estado.<sup>145</sup>

A complexidade da sociedade pós-moderna, judicializando grande número de demandas em massa, gerou a especialização no âmbito do judiciário, fazendo com que, ao longo do tempo, as causas fossem divididas de acordo com suas naturezas, ampliando o Direito a partir da segmentação especializada das demandas: direito de família, justiça agrária, direito do consumidor, direito do trabalho, tribunais especializados, etc.<sup>146</sup>

Assim, o direito, instrumentalizado pelo Poder Judiciário, surge como espécie de ponte entre as diversas e plurais exigências sociais e o Estado em crise, que não consegue atender às demandas apresentadas à ele.<sup>147</sup>

Na medida em que emergem as necessidades de intervenção do Estado, este não consegue legitimar a sua atuação diante da quantificação e do grau de exigência, aumentando a expectativa social com relação à regulação das mais diversas situações de formação e apresentação.

Conclui-se, sob o ponto de vista social, que o direito parece o grande responsável por suprir o vazio apresentado pela sociedade complexa e plural.<sup>148</sup>

Pode-se reconhecer também que o Poder Judiciário, como última palavra acerca das demandas ainda que atuais, parece encobrir de forma completa e imediatamente à crise apresentada pelos outros dois poderes, eis que, sendo a última instância a firmar entendimento, subentende-se a falência dos sujeitos anteriores, que deveriam ser corresponsáveis pela legítima regulação e controle sociais.

---

<sup>145</sup> São exemplos das novas práticas sociais com necessidade de regulação do Estado: o consumo de drogas, as síndromes desencadeadas pelo consumismo compulsivo e inadvertido, os novos modelos de família recompostas, a ilimitada e inadequada utilização das propriedades do meio ambiente, a obrigação ao direito de afetividade nas relações familiares, a responsabilidade civil em todos os âmbitos sociabilização, entre outros.

<sup>146</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. cit.,p.151.

<sup>147</sup> Conforme Werneck Vianna, “É todo um conjunto de práticas e de novos direitos, além de um continente de personagens e temas até recentemente pouco divisível pelos sistemas jurídicos – das mulheres vitimizadas, aos pobres e ao meio ambiente, passando pelas crianças e pelos adolescentes em situação de risco, pelos dependentes de drogas e pelos consumidores inadvertidos – os novos objetos sobre os quais se debruça o Poder Judiciário, levando, levando a que as sociedades contemporâneas se vejam, cada vez mais, enredadas na semântica da justiça.” VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.p.152.

<sup>148</sup> O termo que inclusive intitula a obra de Lipovetzky acerca das conseqüências de uma sociedade formada por novos paradigmas não muito fundamentados, designa muito bem o espaço que é utilizado pelo direito, em amparo à necessidade de regulação e normatização social. O autor esclarece que todas as transformações provocadas pela pós-modernidade parecem formar a chamada Era do Vazio, deficiente de conceitos e de paradigmas estabelecidos e com legitimidade para serem assumidos pelo novo modelo social.

Pela lógica estrutural, parte das demandas poderiam ser resolvidas no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, no exercício de suas funções parlamentares e legislativas, compreendendo as necessidades da sociedade para a qual legislam e administram, e surgindo como uma espécie de resposta imediata à solução dos conflitos individuais e sociais.<sup>149</sup>

Outro viés reflexivo que também deve ser realizado acerca da dos comparativos dos Poderes, mediante à confusão de funções que cria o fenômeno da judicialização das relações sociais, trata da legitimidade de formação das instituições a elas envolvidas.

Isso pois, fala-se aqui do Poder Judiciário, a quem, nesse movimento a sociedade confia a regulamentação e administração sem que haja, inclusive, instrumento legitimador e democrático para escolha de seus representantes. Sabe-se que composição do Supremo Tribunal Federal, mais alta corte judiciária do Brasil se dá através da indicação realizada pelo(a) Presidente da República, representante do Poder Executivo, sem que haja uma efetiva e verdadeira análise da mesma pelos representantes dos demais Poderes ou até mesmo, da sociedade.

Já o Poder Legislativo, que ao contrário do Judiciário perde forças e credibilidade mediante ao fenômeno aqui estudado, trata-se justamente de Instituição composta legítima e democraticamente através do voto direto, ou seja, escolha imediata de representantes eleitos pela própria sociedade que nele descrê.

Assim, ainda que recorrente a prática pela busca pelo Judiciário como grande protetor dos direitos e garantias constitucionais, a prática social e democrática que envolve a formação das Instituições em questão parece ser vítimas de lógica inversa da qual garantem os seus próprios institutos.

Para a realização do controle exigido pela sociedade, o Judiciário adota medidas que tentam distribuir a justiça de forma equânime, buscando a pacificação social e a solução de todos os conflitos de forma célere, conforme a permissão do contexto.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> No tocante à função dos Poderes Legislativo e Executivo, deve-se destacar a crise de representação que ambos vivem mediante à sociedade brasileira. Isso, pois, ainda que anteriormente suspeitas, desde meados de 2013, as manifestações populares apresentam o aparente descontentamento da população com seus representantes eleitos. Para ilustração da presente crise, imperioso referir o caso do aumento de passagens em grande parte das cidades e capitais brasileiras, em meados de julho/2013. Em Porto Alegre, a população, organizada, recorreu ao Poder Judiciário para que tivesse barrado o aumento das passagens de ônibus anunciada pelo Poder Executivo da cidade.

<sup>150</sup> Sabe-se que na medida em que a sociedade intensifica as exigências de atuação do Poder Judiciário, aumenta também a demanda de trabalho a ser produzida por este, tornando hercúlea a árdua tarefa de fazer valer as normas existentes para todos em um tempo considerado imediato o suficiente.

A segurança jurídica esperada e exigida pela sociedade nada mais é do que a afirmação do Estado através do verdadeiro exercício de cidadania e da pluralidade nas relações sociais. Por isso, o arbítrio de atos públicos, nas suas mais diversas ordens, não se aplica ao ideal de soberania da sociedade brasileira contemporânea percebida sob a ótica da complexidade.

Entre as medidas de aceleração das soluções causídicas: a) a criação dos Juizados Especiais, tido com método de redução das formalidades que, além de facilitar a celeridade de determinados processos, ainda contribui de forma significativa para a expansão do acesso à justiça, estendendo garantia de direitos à grandes massas e; b) a utilização da conciliação e da mediação como forma de solução dos conflitos.<sup>151</sup>

Para muitos autores, a solução da problemática instaurada pela excessiva exigência social de intervenção judiciária ocorreria a partir de movimento transversal.

Isso pois, conforme defende Mauro Cappelletti e outros autores que discorrem a favor do acesso à justiça, a formação de institutos judiciais acessíveis às mais diversas classes econômicas, num verdadeiro movimento do judiciário em direção à sociedade, implementando-se formas democráticas, simples e rápidas de satisfação dos direitos através da via judiciária alterariam a mentalidade popular, favorecendo o cumprimento mais espontâneo da norma e conferiria maior vitalidade à ordem jurídica, num pleno exercício de cidadania<sup>152</sup>.

Diante da premissa de aproximação da justiça aos grupos de massa, sugerida por Cappelletti, desenvolve-se a função dos magistrados enquanto detentores de uma função um tanto quanto técnica, uma vez que tal perspectiva obrigava os mesmos a desenvolverem conhecimento e proximidade com realidades que não pertenciam ao seu nicho de atuação<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999. p. 154.

<sup>152</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999. p. 154.

<sup>153</sup> Vianna afirma sobre a limitada competência dos magistrados que assumiriam as funções de proximidade aos grupos de massa, uma vez que “a auto-atribuição de um papel ético-moral a ser desempenhado pelo judiciário encontrava o seu limite na própria definição e abrangência dos objetivos reformistas. Distante da tradição que dominou a trajetória modernizadora brasileira, tal reforma não reconhecia no Estado a fonte inaugural da organização social. Voltados para uma democratização do acesso à justiça, os magistrados mantiveram-se circunscritos ao seu universo específico de atuação profissional. Recusavam-se, desse modo, a atuar, quer como funcionários de uma ‘razão de Estado’ abstrata, quer como uma inteligência de corte clássico, que se arroga a vocalização dos anseios da sociedade.”. VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. op. cit p. 154.

Nesse sentido, os magistrados, então representantes do Estado atuavam nem como representantes da sociedade e nem do Estado, uma vez que a posição assumida por eles, num primeiro momento, nada mais era do que a de operadores técnico-científicos do direito, basicamente informados quanto às tendências internacionais na sua área de atividade e perfeitamente consciente das dificuldades apostas pelo conservadorismo jurídico<sup>154</sup>.

Assim, para a solução da subproblemática apresentada pela atuação dos magistrados diante da ampliação do acesso à justiça foram criados os Juizados Especiais, instrumento por meio do qual o Judiciário, desde suas primeiras instâncias tem sido exposto à questão social propriamente dita, tomando conhecimento dos dramas vividos pelos segmentos mais pobres da população, deus clamores e expectativas em relação à justiça.<sup>155</sup>

Para cumprir tal função, os magistrados dos Juizados desempenham a função de engenheiros da organização social, uma vez que cumprem missão estratégica de atender às especificidades da sociedade segmentada, desenvolvendo assim a invenção social e institucional do juiz.<sup>156</sup>

Atualmente também observa-se a função normativa e reguladora do Judiciário, num âmbito geral, a partir da intervenção do Supremo Tribunal Federal.

São exemplos das intervenções jurídicas da Corte, a análise de questões como o financiamento de campanhas eleitorais, a regulação da união estável entre pessoas do mesmo sexo, o fim do nepotismo, a possibilidade de aborto para caso de fetos anencéfalos, dentre outros.

Nota-se que a Suprema Corte brasileira já se manifesta acerca de temáticas que pré-modernamente jamais seriam discutidas pelo Estado, uma vez que inadmitidos pelos conceitos e modelos estabelecidos. E esse é um dos principais exemplos de mutação dos tempos, dos conceitos e dos padrões já mencionados.

Ou seja, além de regular a atuação do Estado a partir da relação e aproximação direta à população, como é o caso da criação dos Juizados Especiais já mencionado, o Estado, através do Judiciário assume a função de regular em caráter macro novos

---

<sup>154</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. op. cit p.154.

<sup>155</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. op. cit p.155.

<sup>156</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.p.155.

modelos e conceitos criados pela própria sociedade, incluindo, através de sua intervenção a formação da aceitação de novos padrões sociais.

Ainda, a partir desses exemplos, constata-se a função do Judiciário enquanto reduto político-moral da sociedade, percebendo-se claramente o que Julio Aurélio Vianna Lopes apelida de “Invasão do Direito”<sup>157</sup>.

De acordo com o desenvolvimento dos rumos sociais e históricos de um contexto, a reformulação do Poder Judiciário à favor da aproximação social pode (e deve) romper com os mitos anteriores de inatingibilidade de seus Institutos, corroborando para a realização de processos democráticos de intervenção e formação social, em total consonância com demais Poderes que constituem o Estado.

Diante das transformações sociais e das complexas exigências de uma sociedade mutacional, pode o Judiciário ser tido como o grande garantidor dos direitos estabelecidos constitucionalmente e é ele quem institucionaliza novos conceitos e modelos, diante da inércia do legislativo ou até mesmo da crise institucional-democrática que esse apresenta nos dias atuais.<sup>158</sup>

No entanto, é imprescindível admitir-se que para a formação de verdadeiro modelo ideal de Estado Constitucional, deve o Judiciário, em consonância com os demais Poderes, regulamentar, legislar, fiscalizar e exigir em nome de um Estado único, totalmente unido a favor de critérios únicos e amplos que deem conta de sua sociedade e que de molde ao contexto e a todas as transformações às quais ela está imersa.

É preciso reconhecer que a emergência na resolução de conflitos reclamada ao aparato estatal compromete significativamente a ordem constitucional estabelecida, uma vez que os conclames à função jurisdicional do Estado buscam restabelecer o equilíbrio das forças político-sociais.

---

<sup>157</sup> Afirma Vianna Lopes que no contexto de um Estado Judicante, é mais fácil conclamar o debate público na corte do que no parlamento, uma vez que é o fenômeno da acessibilidade dos espaços judiciais, em substituição à representação política tradicional, em que os eleitores demandam de seus governantes as providências necessárias para o bom funcionamento da sociedade. LOPES, Julio Aurélio Vianna. **A invasão do Direito**: a expansão jurídica sobre o Estado, o mercado e a moral. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 148.

<sup>158</sup> “Sendo assim e sobretudo, diante das dificuldades na e para a realização de tais objetivos político-jurídicos, ganha importância o papel dos sistemas de justiça e, particularmente, para o que aqui interessa, das jurisdições constitucionais contemporâneas, quando as mesmas tem atuado - na perspectiva neoconstitucional - como *loci* privilegiados para a proteção, promoção e implementação dos princípios e garantias constitucionais que estão nos fundamentos e nos objetivos dos nomeados Estados Democráticos de Direito, recorrendo, inclusive, a novas formas de participação popular nos processos de controle de constitucionalidade, pondo em prática, no contexto da função jurisdicional, o princípio democrático em sua vertente atual - como democracia participativa. BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Democracia**: Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.92.

O judiciário surge como garantidor da ordem social, concretizando os direitos e as obrigações dos sujeitos políticos-sociais e ao mesmo tempo colabora ao enfraquecimento da credibilidade de instituições que (deveriam) deter a força regulamentadora.

Diante do esquema conceitual e histórico apresentado, conclui-se que a Judicialização da vida cotidiana e da emergência do Poder Judiciário como grande garantidor das promessas constitucionais deriva, fundamentalmente, de três eixos: (I) das transformações sociais decorrentes dos conceitos construídos e reconstruídos sob aspectos pós-modernos, (II) dos efeitos do neoconstitucionalismo, onde o texto constitucional passa a ser admitido como carta ideológica de direitos; (III) da crise das instituições como o legislativo e executivo que deixam de servir aos anseios sociais.

A partir de tais premissas, cabe ao Direito, o controle de tais eixos e a administração dos sentidos de cada vertente para que todos os efeitos sociais e fenomenológicos sejam compreendidos sob a ótica processual democrática<sup>159</sup>, como pautado no próximo ponto de estudo.

### 3.3 O cenário processual brasileiro e a democracia

Como se viu até então, a dinamicidade apresentada pelas conformações de Estado, Sociedade e Direito ao longo da evolução histórica, impactam a instrumentalidade e a adaptação do cenário processual aos conceitos democráticos que os modelam.<sup>160</sup>

Deve-se reconhecer que o direito preocupa-se com a vinculação processual à garantia das promessas constitucionais, uma vez que sua função instrumental,

---

<sup>159</sup> Faz-se necessária a referência de François Ost ao definir que o direito, no seu percurso, precisa seguir o seu tempo normal, sem uma aceleração exacerbada e desmotivada, o que prejudicaria a preservação de sua essência máxima: “O direito o tempo – que queremos dizer o direito ao seu tempo, o direito ao seu ritmo, Cada um, grupo ou indivíduo, deve poder avançar à sua cadência (ou não avançar); melhor: cada um, grupo ou indivíduo, deve poder construir a sua história, descobrir a sua diagonal inédita entre duração e momento, e tomar nessa via as iniciativas que lhe parecem impor-se. Cada um deve reconstruir um passado segundo a sua experiência e construir um futuro segundo as suas expectativas”. OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa, Piaget: 2000.p.39.

<sup>160</sup> Reforçando a tese, Peter Häberle afirma que “na jurisdição constitucional, os direitos e garantias fundamentais devem ser construídos com fulcro na implantação de formas de participação do cidadão e de democratização ao maior alcance possível da interpretação constitucional”. HÄBERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.p.37.

reconhecida pelas cartas processuais, está diretamente relacionada à possibilidade de garantia democrática.<sup>161</sup>

Assim, sob o ponto de vista processual, o reconhecimento dos aspectos democráticos se dá a partir da efetividade dos princípios constitucionais.<sup>162</sup>

Pode-se afirmar que, na ótica democrática, faz-se suficiente a compreensão e o cumprimento dos princípios processuais fundamentais que perfectibilizam a efetividade do modelo processual.

Em outras palavras, no âmbito processual, parece que o conceito de democracia se basta quando cumpridos todos os requisitos fundamentais e que tornem o processo efetivo e justo à qualquer cidadão.

No entanto, antes mesmo de dissertar acerca dos aspectos democráticos ou antidemocráticos na realidade processual brasileira, faz-se mister a reflexão acerca dos conceitos de democracia historicamente formados.

Como defende parte da doutrina, a partir de modelos práticos e atuais, estabelecer conceitos de democracia e que sejam limitados aos instrumentos processuais atuais não é tão simples assim, principalmente considerando-se o avanço histórico e as diversas adaptações do instituto.<sup>163</sup>

A noção primária de democracia divide-se em (I) direta, que presume o exercício do poder diretamente do povo, pressupondo uma estrutura territorial e social adequada para tanto - e também denominada como democracia participativa; e (II) semidireta, caracterizada pela compreensão de mecanismos políticos-constitucionais presentes em

---

<sup>161</sup> Nesse sentido: “Em um sistema provedor, o Estado é todo poderoso e pode tudo preencher, corrigir, tudo suprir. Por isso, diante de suas falhas, a esperança se volta para a justiça [...] A cooperação entre os diferentes atores da democracia não é mais assegurada pelo Estado mas pelo direito, que se coloca, assim, como a nova linguagem política na qual são formuladas as reivindicações políticas. A justiça torna-se um espaço de exigibilidade da democracia. Ela oferece potencialmente a todos os cidadãos a capacidade de interpelar seus governantes, de tomá-los ao pé da letra e de intimá-los a respeitarem as promessas contidas na lei. A justiça lhes parece oferecer a possibilidade de uma ação mais individual, mais próxima e mais permanente que a representação política clássica, intermitente e distante.” GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.p.42.

<sup>162</sup> “Processo democrático não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional”. NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2009.p. 250.

<sup>163</sup> Conforme estabelece Paulo Bonavides: “A mais incisiva e perfeita definição de democracia que a História Moderna registra é, a nosso ver, aquela proveniente de Lincoln, o libertador de escravos, ao fazer-lhe o elogio, asseverando: “governo do povo, para o povo, pelo povo.”, “governo que jamais perecerá sobre a face da Terra.” BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.p.18.

modelos estabelecidos pela Suécia, França, Alemanha e Áustria – também reconhecida como democracia representativa.<sup>164</sup>

Tais conceitos derivaram dos primórdios, onde a democracia significava o exercício do poder pelo povo, sendo desempenhado, então, de forma direta.

A partir da modernidade, o termo em questão passou a assumir a preocupação liberal-individualista, relativizando a finalidade de participação popular, voltando a sua atenção ao cidadão até o limite de individualização do próximo.<sup>165</sup>

Em sua concepção moderna, o conceito de democracia necessitou de uma nova reestruturação, uma vez que mediante a complexidade social e o crescimento populacional, passou a ser necessariamente exercida através do meio de representação, uma vez que, na maioria dos contextos aos quais apresentava-se, não podia mais ser desempenhada através da participação direta de todos os indivíduos.<sup>166</sup>

Nessa lógica, uma das primeiras certezas apresentadas pelo conceito de democracia é o reconhecimento de diferenças que para alguns autores, inclusive, impedem a concretização de tal instituto.

Isso pois, através da democracia representativa, o resultado vai sempre favorecer à maioria quantitativa, não permitindo que as minorias ou as diferenças sociais tenham seus interesses atendidos.<sup>167</sup>

Sob o ponto de vista processual, faz-se necessária a adaptação dos conceitos democráticos que, conforme defende Häberle, estão intrinsecamente vinculados à garantia dos direitos fundamentais.<sup>168</sup>

<sup>164</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. p.294-295.

<sup>165</sup> GOYARD-FABRE. **O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.p.19.

<sup>166</sup> HIRST, Paul. **A democracia representativa e seus limites**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1992.p.36.

<sup>167</sup> Como se verá a seguir, os espaços possibilitados pelo STF, muitas vezes possibilita justamente a discussão acerca de direitos de minorias representativas que buscam através do instituto da repercussão geral a garantia de novos direitos. Ou seja, não está se falando de direitos de maiorias absolutas, mas sim, de direitos que atingem parte mínima de uma coletividade, mas que é representativa e necessita da tutela estatal. No entanto, nesse sentido, faz-se mister a análise do que afirma Häberle: “ ‘Povo’ não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência objetiva para sua interpretação constitucional é um direito da cidadania.” HÄBERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.p.37.

<sup>168</sup> Para o autor “ A democracia do cidadão está muito próxima da ideia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo a qual o Povo soberano limita-se apenas a assumir o lugar do monarca. Essa perspectiva é uma consequência da relativização do conceito de

É preciso reconhecer que, neste aspecto, a soberania, antes representada exclusivamente pelo povo, neste cenário, transfere-se aos signos de liberdade e de pluralismo representado também pela coletividade.

No atual cenário processual brasileiro, a garantia de democracia - seja desenvolvida pela participação coletiva, ou até mesmo desenvolvida individualmente, é implícita e requisito básico para o desenvolvimento processual, considerando-se desde as esferas iniciais até a obtenção de tutelas através da jurisdição constitucional.<sup>169</sup>

Diante da premissa de que o processo brasileiro desenvolveu-se com base nos preceitos democráticos, a preocupação estatal se dá a partir da garantia desses aspectos até o encerramento da lide e decisão judicial e no alargamento deste viés democrático, adaptando-o às exigências contemporâneas.<sup>170</sup>

Tem-se como medidas processuais democráticas, conforme já analisado, a própria ampliação do acesso à justiça, como desenvolvido anteriormente, assim como a criação de Tribunais Especiais, o aparelhamento de instituições como Defensoria Pública e o Ministério Público, criação de estatutos especiais como o Código de Defesa do Consumidor, Ações Coletivas, a ampliação do rol de legitimados em sede de controle constitucional, entre outros.

Democráticas pois, na medida em que são criadas com o intuito de participação coletivo, abarcam a compreensão de que o Judiciário precisa estar pronto para atender o mais amplo rol de direitos a partir dos grupos sociais formados.

Povo – termo sujeito a entendimentos equivoco – a partir da ideia de cidadão. Portanto, existem muitas formas de legitimação democrática, desde que se liberte de um modo de pensar linear e ‘eruptivo’ a respeito da concepção tradicional de democracia. Alcança-se uma parte significativa da democracia dos cidadãos com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais”. HÄBERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição**. cit. p.39.

<sup>169</sup> Jürgen Habermas afirma que a postura substancialista adotada pelos Estados consequencia a intervenção do direito nas relações sociais. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade**. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 330 e ss.

<sup>170</sup> Garapon apresenta os sintomas que atingem a democracia nesse cenário: “O espaço simbólico da democracia emigra silenciosamente do Estado para a justiça. Num sistema providente, o Estado é todopoderoso e pode preencher lacunas, reparar e substituir tudo. Perante estas falhas, a esperança passa para a justiça. É nela, doravante e portanto fora do Estado, que se deve procurar a consagração da ação política. O sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, devido ao interesse e à perda do espírito público. O árbitro imparcial compensa o déficit democrático através de uma decisão política doravante destinada à gestão e proporciona à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos. O juiz é chamado a salvar uma democracia na qual, um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por prazos eleitorais sempre presentes, somente preocupados com o curto prazo, expostos ao receio e à sedução dos meios, fazem os possíveis para governar, no dia a dia, cidadãos indiferentes e exigentes, virados para a sua própria vida privada, mas esperando do político algo que este não lhes saberá dar: uma moral ou um projeto duradouro.” GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.p.44.

Ou seja, na esfera processual – e nessa presunção não se incluirá a esfera da jurisdição constitucional – tem-se um modelo democrático de processo, uma vez que concedidos os espaços judiciais e as estruturas em prol de uma atuação processual democraticamente possibilitada aos indivíduos.<sup>171</sup>

No entanto, conforme indica o objeto da presente pesquisa, é preciso que seja apresentada análise específica acerca da jurisdição constitucional .

Isso pois, diante do que se pretende a partir desse estudo, é nesta esfera que se detectará a fragilidade da forma democrática intrínseca ao modelo processual.

Um dos aspectos fragilizadores desse contexto democrático no qual deve estar inserida a jurisdição constitucional diz respeito à formação do Supremo Tribunal Federal que atualmente não apresenta critérios normativos de igualdade que o legitimem.<sup>172</sup>

Na medida em que sua composição se dá a partir da indicação do Poder Executivo, ainda que sob a necessária aprovação do Senado Federal, tem o país uma Corte Suprema formada através de indicações vitalícias consolidadas pelos mais diversos aspectos, podendo eles ser técnicos – a partir do reconhecimento de algum jurista competente para tal alçada ou de destacada atuação profissional – e também políticos, atendendo aos mais diversos tipos de interesses.

Portanto, a preocupação de democratização da esfera jurisdicional deve iniciar pela preocupação acerca da formação da Corte julgadora.

---

<sup>171</sup> O que se quer dizer é que pelo menos em sua forma, o Estado garante aos cidadãos o acesso a uma participação processual democrática, na medida em que possibilita o ajuizamento de ações de forma gratuita, oferecendo assistência jurídica e judicial e as decisões são proferidas por juízes nomeados através de concurso público. Diante de tais aspectos, pelo menos do ponto de vista formal, não há o que se falar em déficit democrático – ainda que na prática a análise não seja exatamente semelhante à esta presunção. Sobre isso, discorre Häberle: “No Estado Constitucional-Democrático coloca-se, uma vez mais, a questão da legitimação sob uma perspectiva democrática (na Teoria de Democracia). A Ciência do Direito Constitucional, a Ciência da realidade, os cidadãos e os grupos em geral não dispõem de uma legitimação democrática para a interpretação da Constituição em sentido estrito. Todavia, a democracia não desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidade formal do povo para os órgãos estatais (legitimação mediante eleições) até o último interprete formalmente competente, a Corte Constitucional. Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante à realização dos direitos fundamentais, tema muitas vezes referido sobre a epígrafe do ‘aspecto democrático’ dos Direitos Fundamentais”. .” HÄBERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.p.36.

<sup>172</sup> A Constituição Federal estabelece que O Supremo Tribunal Federal é composto por onze Ministros, brasileiros natos (art. 12, § 3º, IV, da CF/88), escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/88), e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

O impacto gerado pelo acolhimento de decisões proferidas por um Tribunal que não apresenta sua formação legitimada de forma democrática produz déficits de compreensão e de aceitação das decisões oriundas destes.<sup>173</sup>

A realidade democrática apresentada pelo Poder Judiciário não confunde-se com os modelos estabelecidos pelos demais Poderes, uma vez que o mesmo é composto por julgadores admitidos através de concurso público, promovidos, indicados ou nomeados.<sup>174</sup>

Outro aspecto favorável à fragilização dos anseios democráticos no âmbito da jurisdição constitucional diz respeito à valorização das regras supranacionais, reforçadas pela idéia de globalização e transnacionalismo que não serão expostas nesse estudo, mas que cada vez mais influenciam as realidades jurisdicionais.

---

<sup>173</sup> A inexistência de critérios específicos presume a inexistência de transparência exigida em nome de uma verdade democrática: “A transparência se demonstrou uma das grandes reivindicações das nossas democracias. Ela confunde-se, diz Jean-Denis Bredin, com a limpidez, com a própria pureza. Ela assemelha-se ao sol e à luz. Ela não pode tolerar domínios proibidos, a mentira, o segredo, a discrição, todos os artifícios que possam dissimular a verdade. A imagem deve levantar todos os véus, descobrir todas as máscaras, pois ela é a própria expressão da verdade. Todos os meios são permitidos, desde que sejam em nome da transparência. A transparência, numa democracia, não é a dos homens mas a dos processos. Ela não consiste em saber tudo, mas em saber apenas o que foi legitimamente estabelecido.” GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.p.88-89.

<sup>174</sup> A condição estabelecida à envergadura funcional de cada função é estabelecida constitucionalmente.

Art. 93, I: Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes requisitos:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

III – O acesso aos Tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância.

Art. 94 – Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla, pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único: Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

Uma vez que a jurisdição constitucional é a última instância para a apreciação de determinada tutela, ela necessariamente precisa corresponder aos princípios estabelecidos internacionalmente e que se sobrepõe a legislação brasileira.<sup>175</sup>

Além do mais, conforme exposto através do primeiro capítulo, a aceitação da representação popular é exercida de forma discricionária pelos Ministros dos STF, ou seja, deixando ainda, não esclarecidos os conceitos concernentes à democracia no direito de participação de cada cidadão, quando analisada a abertura dos portões democráticos.

Tais aspectos são meramente exemplificativos e apresentados nesta etapa para ilustrar o contexto ao qual a atuação da Suprema Corte está inserida – e por que motivo os ideais democráticos que o circundam exigem a postura que se busca com a realização do presente estudo.

Ou seja, uma vez que é a realização democrática a razão fundamental de realização dos atos jurisdicionais, é sobre este prisma que deve ser avaliado todo o conjunto processual que lhe cabe.

O ponto de partida inicial para realização dos chamados ideais jurisdicionais processuais democráticos se dá por meio da abertura constitucional de interpretação das regras constitucionais.

Ou seja, para o combate aos aspectos fragilizadores já mencionados, a Suprema Corte, responsável pelos atos da jurisdição constitucional precisa apresentar a intenção de atuação com base na possibilidade de intervenção social que à seu favor, legitime seus atos com base na participação e interpretação normativa.

Essa é, inclusive a teoria de Peter Häberle, que fundamenta a abertura da interpretação constitucional no caso das audiências públicas.

Para o autor, o processo de jurisdição constitucional deve ocorrer através de dois eixos: (I): a indagação sobre as tarefas e os objetivos da interpretação constitucional e (II) a indagação sobre os métodos (processo de interpretação constitucional) (regras de interpretação).<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> Conforme discorre Garapon: “O enfraquecimento da lei é acelerado pela importância que ganham, nos sistemas jurídicos nacionais, as fontes supranacionais. O direito comunitário, sob forte influência dos aspectos globais, tem um papel cada vez mais determinante nos direitos internos dos países membros. Seus textos, a contrário da Constituição, enunciam alguns princípios fundamentais que qualquer jurisdição será forçada a cumprir. Esses princípios distinguem-se do direito natural pela sua consagração em textos aos quais é reconhecida uma força jurídica positiva superior à lei. GARAPON, Antoine. op. cit.p.38.

<sup>176</sup> HÄBERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.p.13.

Segundo Häberle, a abertura da interpretação constitucional, nas sociedades abertas se dá pelo aproveitamento da interpretação realizada por quem vive a regra, ou seja, pelos cidadãos - e aí incluída a participação social.<sup>177</sup>

Sob o prisma da participação social na interpretação das normas constitucionais é que são instaurados instrumentos processuais que vão de encontro com a realização dos ideais constitucionais.

Nesse sentido, destaca-se que uma das principais medidas à favor da realização de um processo democrático ocorreu a partir da criação da figura do *amicus curiae* (amigo da corte) no sistema processual brasileiro, que é apresentado pela doutrina como um terceiro interessado que venha a participar de determinado processo, de forma voluntária ou não, com o fim de apresentar questões jurídicas imersas ao cenário social brasileiro.<sup>178</sup>

Ainda que discutido no âmbito do sistema processual, a criação da figura do amigo da corte em colaboração à realização do processo jurisdicional apresenta-se como mais uma abertura democrática à sociedade, dos portões de interpretação constitucional, fazendo referência aos termos utilizados por Häberle.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> “O conceito de interpretação reclama um esclarecimento que pode assim ser formulado: quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la. Toda a atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada. Originalmente, indica-se como interpretação apenas a atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicitação de sentido de uma norma (de um texto). A utilização de um conceito de interpretação delimitado também faz sentido: a pergunta sobre o método, por exemplo, apenas se pode fazer quando se tem uma interpretação intencional ou consciente. Para uma pesquisa ou investigação realista do desenvolvimento da interpretação constitucional, pode ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica: cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública [...] representam formas produtivas de interpretação; eles são interpretes constitucionais em sentido lato, atuando nitidamente, pelo menos, como pré-interpretes. Subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece, em geral, a última palavra sobre a interpretação. Se se quiser, tem-se aqui uma interpretação da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas.” HÄBERLE, Peter. op. cit., p.13.

<sup>178</sup> O processualista Cássio Scarpinella Bueno conceitua o instituto como “um especial terceiro interessado que, por ato volitivo próprio ou por provocação judicial, intervém um processo pendente com a finalidade de trazer à baila o enriquecimento da discussão para as mais diversas questões jurídicas, com vistas a trazer para o ambiente judiciário valores dispersos na sociedade civil e do próprio Estado, legitimando e pluralizando a decisão judicial.” BUENO, Cassio Scarpinella. **Trabalhos Forenses. Ação Direta de Inconstitucionalidade – Intervenção de Amicus Curiae.** Revista de Processo. Pg. 166. São Paulo. Ano 31. Numero 138. Agosto de 2006. Ed. RT.

<sup>179</sup> Sobre isso destaca Häberle: “Interpretação Constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um tempo só, elemento formador ou constituinte dessa sociedade.” .” HÄBERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição:** contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.p.13.

À exemplo da realização das audiências públicas, a designação do *amicus curiae* produz efeitos de aproximação da corte com os demais atores processuais. A diferença – e aí o cerne das grandes discussões acerca da temática, é que ele é nomeado pela Suprema Corte justamente por ter interesse na resolução da causa – e diante de tal condição, sempre apresenta posicionamento que nem sempre é legitimamente reconhecido.

Já tratando-se do objeto da presente pesquisa e diante das concepções processuais e democráticas estabelecidas até então, tem-se que o modelo atual de audiências públicas desenvolvida pelo STF apresenta-se, aparentemente como método democrático, principalmente diante da abertura de espaço em prol da participação popular.<sup>180</sup>

Ou seja, sob o ponto de vista prático, compreendendo-se a participação popular como meio processual de efetivação de direitos<sup>181</sup>, é inegável a intenção de abertura democrática possibilitada pelo STF quando admitida a participação popular na ocasião da tomada de decisão por meio das audiências públicas e o resgate da importância do espaço público mediante a atuação da Suprema Corte.<sup>182</sup>

No entanto, faz-se necessária análise acerca dos efeitos democráticos que esta abertura social produz, na prática, principalmente considerando as diferenças sociais administradas e interpretadas pela Suprema Corte.

Isso, pois, parecem ser estes conceitos, através do cenário em que o Poder Judiciário atua de forma principal<sup>183</sup>, que fundamenta os aspectos democráticos para que

<sup>180</sup> Nesse sentido, Marcelo Cattoni: “O Direito deve fundar-se tão somente no princípio democrático, não mais compreendido como mecanismo liberal de decisão majoritária ou a partir de uma pretensa “vontade geral” republicana, mas como institucionalização de processos estruturados por normas que garantam a possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões. CATTONI DE OLIVEIRA. **Direito, Política e Filosofia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p. 142.

<sup>181</sup> Nesse sentido trabalha VALLE, Vanice Regina Lírio. **Audiências Públicas e Ativismo: diálogo social no STF**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

<sup>182</sup> Cfe Dierle Nunes “Resgatar a importância do espaço público processual, no qual todos os interessados possam participar do aprimoramento do sistema jurídico, pode representar a tentativa da redescoberta da importância dessa estrutura normativa contra a indiferença e a apatia(coletiva) política na qual os cidadãos (clientes não participantes) estão imersos, e que são geradas pelo argumento dos manipuladores “olimpicus do poder” e pelos seus discursos tecnológicos de máxima eficácia prática e diminuta repercussão social cidadã.” NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2009.p. 251.

<sup>183</sup> Sobre o deslocamento do poder democratizado, refletido na produção de decisões é que discorre Streck: “Por tudo isso, é possível sustentar que, no Estado Democrático de Direito, ocorre certo deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional. Pode-se dizer, nesse sentido, que no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o

tal atuação seja efetivamente legitimada e modelo de democracia exercido exclusivamente através do Poder Legislativo e do Poder Executivo sejam desconstruídos.<sup>184</sup>

Assim, pode-se concluir que o modelo de democracia desempenhado nas audiências públicas não classifica-se através do modelo de representação tradicional, uma vez que é a sociedade organizada quem participa - e também não é completamente um sistema participativo ou direto, uma vez que não são todos os cidadãos interessados os participantes e, diante de tal impossibilidade a participação popular ocorre através de representação.<sup>185</sup>

Mas são os produtos derivados desse modelo desempenhado em que devem ser identificados os aspectos referentes às garantias democráticas no âmbito jurisdicional.

Assim, mais do que a paridade de armas e o acesso à efetivação dos direitos, na esfera coletiva, a participação popular no processo jurisdicional corresponde à concretização dos modelos de democracia que deve servir como aporte de legitimidade em prol da construção de um Estado Constitucional concretizador das promessas sociais.

#### **4 A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL: MÉTODO DEMOCRÁTICO DE ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO CONSTITUCIONAL**

Diante dos aspectos abordados, tem-se que a tarefa da jurisdição é ultrapassar as barreiras do padrão de respostas sobre o que é “certo” ou “errado” e preocupar-se com a efetiva garantia de realização das promessas constitucionais.

É certo que no âmbito jurisdicional, por decorrência de todo o rol já desenvolvido por este estudo, se deposita a esperança de efetivação das promessas constitucionais, uma

---

Judiciário.” STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.** 11. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2014. p. 64.

<sup>184</sup> Para Häberle: “Indubitavelmente, a expansão da atividade jurisdicional da Corte Constitucional significa uma restrição do espaço de interpretação do legislador. Em resumo, uma ótima conformação legislativa e o refinamento interpretativo do direito constitucional processual constituem condições básicas para assegurar a pretendida legitimação da jurisdição constitucional no contexto de uma teoria de Democracia.” HÄBERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição.** Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.p.49.

<sup>185</sup> Conforme Bobbio “a expressão democracia representativa significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade.” BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: Uma defesa das regras do jogo.** 5ª.ed.Tradução Marco Aurélio Nogueira.Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p.44.

vez que fragilizados os potenciais legislativos e garantidores dos Poderes Legislativo e Executivo.<sup>186</sup>

Com base nessa credibilidade depositada no Judiciário é que apresenta-se o Supremo Tribunal Federal com o intuito de demonstrar à sociedade que suas decisões não limitam-se à discricionariedade ou ao protagonismo atribuído à figura do Ministro-Julgador.

Ou seja, para as formulação de decisões legítimas e que apresentem credibilidade e resposta aos anseios sociais, a Suprema Corte promove as audiências públicas, “abrindo as portas” do Judiciário para que os interessados, representantes da população possam apresentar suas razões à Corte.<sup>187</sup>

Ainda, mister reforçar que essa abertura de espaço institucional, conforme fundamentação teórica já apresentada, alia-se à necessidade de alteração dos aspectos correspondentes ao déficit democrático concernente à legitimação de determinados espaços Judiciais.

Assim, faz-se fundamental a apreciação dos métodos utilizados pela Suprema Corte, dos procedimentos adotados e dos resultados obtidos por meio das audiências, para necessária avaliação, compreensão e adequação das práticas realizadas pela Corte e por seus Ministros estejam de acordo com as expectativas sociais.

#### **4.1 Audiências Públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal**

Este subcapítulo foi destinado ao estudo das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>188</sup>

A base metodológica desenvolveu-se a partir da análise de cada audiência pública, considerando-se desde seu processo originário, a identificação das autoridades, as motivações jurídicas de convocação, processo de seleção dos participantes, modelo de exposição adotado, quantidade de participantes, formas de apresentação das teses,

---

<sup>186</sup> AGRA, Walber de Moura. **A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal**. Densificação da Jurisdição Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 25-30.

<sup>187</sup> Fala-se da apresentação de razões, mas, no entanto, conforme o resultado das audiências realizadas, há confusão acerca da definição do conceito de audiência pública no sentido prático. Isso pois, como se apresentará, a justificativa de realização das audiências se dá com base no argumento de aproximação do Judiciário com a Sociedade, mas se esclarece, em várias ocasiões que seu intuito é o esclarecimentos de aspectos técnicos que envolvem as demandas.

<sup>188</sup> A análise adotou como parâmetro máximo o mês de outubro de 2014.

presença dos Ministros, julgamentos dos casos submetidos à audiência pública e trechos dos votos proferidos pela Corte.

Para a realização de tal análise utilizou-se dos seguintes critérios objetivos: a) tema da audiência pública; b) Processo Jurisdicional que motivaram a designação de audiência; c) Ministro Relator; d) Justificativa apresentada para a convocação das audiências; e) Critérios estabelecidos para a homologação das inscrições; f) Limites temáticos a serem discutidos em audiência; g) Forma de exposição e de condução das audiências; h) Presença dos Ministros nas audiências; i) tempo estabelecido para exposição de cada um dos expositores; j) menção dos resultados de audiência nos votos proferidos pela Corte.

Imperioso referir que a criação de tais parâmetros se deu através da criação imaginária de um modelo ideal de audiência pública, que atenda, pelo menos na forma, às expectativas e aos resultados que uma verdadeira abertura democrática deve representar.

Isso pois, uma vez que cada uma das audiências analisadas apresenta formato e propósito que, na prática, os diferencia das demais, não é possível a vinculação das audiências estudadas a um modelo desempenhado no âmbito jurisdicional.

No entanto, é justamente esse caráter variado dos modelos de audiência desempenhados pela Suprema Corte que produzem o propósito da presente pesquisa, que baseia-se nas diferenças e na prática desempenhada até então para a construção de um modelo aperfeiçoado e adequado ao cenário jurisdicional.

#### 4.1.1 ADI 3510: Pesquisas com células tronco embrionárias

Considerada a primeira audiência pública da história do Supremo Tribunal Federal, foi realizada no dia 20 de abril de 2007, convocada pelo Ministro Carlos Ayres Britto e propôs a discussão acerca da inconstitucionalidade do art. 5º. da Lei Federal 11.105/2005, conhecida como Lei da Biossegurança, que prevê a possibilidade de utilização de células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos, produzidos por fertilização *in vitro* em pesquisas científicas.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> A discussão acerca da utilização terapêutica de células tronco embrionárias provocou amplo debate acerca de valores morais, religiosos e científicos, uma vez que o ponto central da discussão versou sobre o início da vida. Conforme análise presumida através da documentação disponibilizada pela Suprema Corte, o ponto fulcral da discussão baseava-se na inconstitucionalidade da utilização de

A audiência, convocada pelo Relator da ADI, Ministro Carlos Ayres Britto, foi ensejada através da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510, ajuizada pelo então Procurador Geral da República, Sr. Claudio Fonteles que requereu em inicial a convocação de audiência pública com base nos termos do art. 9º, §1º. da Lei 9868/99, indicando o rol *experts*<sup>190</sup> a serem ouvidos.

Nota-se que a iniciativa para realização da primeira audiência não é do Supremo Tribunal Federal e sim da parte autora, interessada na declaração de inconstitucionalidade da demanda.

Ou seja, se pressupõe, inicialmente, que se a Corte não fosse provocada para a abertura de diálogo, talvez não reconhecesse a sua fragilidade e falta de competência técnica para a tomada de decisão acerca de determinadas matérias.<sup>191</sup>

Ainda, o sinal positivo apresentado pela Corte fomentou o interesse de 05 (cinco) entidades interessadas no debate da matéria e incluídas no processo como *amicus curiae*, manifestando-se no feito através de pareceres e outros documentos que fundamentassem suas posições acerca do feito.

---

células embrionárias, uma vez que, na tese levantada pela Procuradoria Geral da República, o início da vida se dá a partir do momento da fecundação, e, assim sendo, a manipulação de embriões constituiria um atentado aos direitos fundamentais à vida e à dignidade humana, protegidos pela Constituição Federal, especialmente através de seu art. 5º. Imperioso referir que de forma indireta, também foram debatidos na mencionada ADI outras garantias constitucionais, como o direito à saúde e o direito à livre expressão da atividade científica.

<sup>190</sup> Conforme peça exordial ajuizada, foram indicados para a audiência, através da Procuradoria Geral da República: Profª. Alice Teixeira Ferreira, Profª. Cláudia Maria de Castro Batista, Profª. Eliane Elisa de Souza Azevedo, Profª. Elisabeth Kipman Cerqueira, Profª. Lilian Piñero Eça, Prof. Dalton Luiz de Paula Ramos, Prof. Dernival da Silva Brandão, Prof. Herbert Praxedes e Prof. Rogério Pazetti.

<sup>191</sup> No entanto, após a provocação, destacáveis são os discursos da Corte acerca da importância do momento. Menciona-se o trecho da fala da Ministra Ellen Grace Northfleet, quando da abertura da audiência pública: “As minhas palavras iniciais são apenas para saudar os participantes, agradecer a presença da comunidade científica que vem trazer a este Tribunal o aporte do seu conhecimento, acumulado ao longo do tempo, sobre uma matéria tão difícil, quanto esta que constitui objeto da ação direta de inconstitucionalidade, e dizer-lhes que o ato de julgar é, antes de mais nada, um grande exercício de humildade intelectual. Por isso, o Supremo Tribunal Federal se reúne para ouvir a opinião dos especialistas, acrescentar e aprofundar conhecimentos, para que possa, ciente das limitações que são próprias ao ser humano, tentar encontrar a melhor solução neste, como nos outros casos.”. Na justificativa de deferimento do pedido referente à audiência, o eminente Ministro Relator assim justificou: “... convencido de que a matéria certamente versada nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade é de tal relevância social que passa a dizer respeito a toda a humanidade – relevância bem espelhada nos últimos questionamentos sobre a tutela do direito à vida e o próprio conceito de pessoa humana – determinei a realização de audiência pública, esse notável mecanismo constitucional de democracia direta ou participativa. O que fiz por provocação do meritíssimo professor Cláudio Fonteles e com base no §1 do art. 9º. da Lei 9.868//99, mesmo sabendo que se tratava de experiência inédita em toda trajetória do Poder Judiciário Brasileiro.”. Na solenidade de abertura da audiência pública, continuou: “Portanto nós, do Supremo Tribunal Federal, queremos, com esta audiência, homenagear a própria sociedade civil organizada, que passa a contribuir constitucionalmente, por certo, para a prolação de um julgado que repercutirá profundamente na vida de todas as pessoas, sabido que o Supremo Tribunal Federal é mesmo uma Corte, uma casa de fazer destino, e destino brasileiro, e esse tema é paradigmático, emblemático para a realização desse tipo de audiência.”.

Nota-se através deste a fragilidade apresentada pelo procedimento adotado pela Corte, na admissão dos amigos da Corte.

Isso pois, conforme se observa, não foram fundamentadas as motivações acerca da escolha ou admissão dos pedidos apresentados por estes entes – situação em que se agrava na medida em que outras tiveram seus pedidos de inclusão no processo negados, sem qualquer fundamentação apresentada para a inadmissibilidade do pedido.<sup>192</sup>

Portanto, critérios de admissibilidade de inclusão dos interessados na discussão ou exposição de motivos parece sustentar-se na discricionariedade, uma vez que depende somente de critérios estabelecidos pela Corte e que sequer podem ser contestados, uma vez que não existe via recursal decisões dessa natureza.<sup>193</sup>

No entanto, foram acolhidos os pedidos de convocação apresentados pelo autor, já em exordial, pelos requeridos, através das indicações apresentadas pela Advocacia Geral da União e pelos interessados nomeados amigos da corte.

Diante da inexistência de regulação interna acerca da legislação que norteasse a realização da audiência pública, optou o Relator, na ocasião, pela condução dos trabalhos com base na regulamentação utilizada pelo Regimento Interno da Câmara de Deputados.<sup>194</sup>

Assim, a audiência ocorreu em dois turnos, com a participação de 22 especialistas, que foram divididos em grupos de acordo com a sua posição acerca da tese central (favoráveis ou contrários) e distribuídos, nos turnos, através de sorteio.

Na parte da manhã houve a manifestação de 07 especialistas favoráveis e 05 contrários, e na parte da tarde, 05 especialistas favoráveis e 06 contrários, que apresentaram seus argumentos em 20 minutos de exposição.

---

<sup>192</sup> Diante do anúncio de realização de audiência pública, foram 07 (sete) as entidades que apresentaram-se como interessadas em participar do processo na condição de amigo da corte. No entanto, apenas 05 (cinco) tiveram seus pedidos deferidos. Sustentou o Relator: “Admiti, no processo, na posição de ‘amigos da corte’ (*amici curiae*) as seguintes entidades da sociedade civil brasileira: Conectas Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos CDH; Movimento em Prol da Vida-Movitae; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS; Confederação Nacional dos Bispos – CNBB, entidades de saliente representatividade nacional, postadas como subjetivação dos princípios constitucionais do pluralismo genericamente cultural (Preâmbulo da Constituição) e político (inciso V do art. 1º. da nossa Lei Maior) o que certamente contribuirá para o adensamento do teor de legitimidade da decisão a ser proferida nessa ADI.”

<sup>193</sup> Há que se referir também as manifestações afins de entidades e pessoas que não formularam pedido para integrar à lide, mas tão somente acostaram documentos para solidificar os argumentos acerca do seu posicionamento, à exemplo da Associação de Católicos para o Direito de Decidir, que atravessou petição tão somente para apresentar pesquisa de opinião pública contrária aos aspectos da Lei 11.105/05.

<sup>194</sup> Conforme mencionado no ítem 1.1 do presente estudo, para realização da primeira audiência e a partir da preocupação do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, a Corte baseou-se nos critérios estabelecidos pelos art. 255 à 258 do Regimento Interno da Câmara de Deputados.

Aberta pela então Presidente do STF, Ministra Ellen Grace Northfleet, a ocasião contou com a participação dos Ministros Carlos Ayres Britto (relator e presidente da mesa quando da realização da audiência pública), Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.<sup>195</sup> Conforme menção das notas taquigráficas, os ministros Ricardo Lewandowski e Eros Grau participaram do momento através de vídeos interativos e não foi justificada, formalmente, a ausência dos demais componentes da Corte: Ministros Carlos Alberto Menezes de Direito, Cezar Peluso, Carmen Lúcia, Celso de Mello e Marco Aurélio.<sup>196</sup>

As apresentações foram controladas pelo Ministro Relator com base no controle e na ordem das razões e motivos, uma vez que, conforme reiteradas manifestações do mesmo, o momento, apesar de representar avanço no debate e na abertura da discussão acerca da matéria, deveria limitar-se à exposição de aspectos técnicos e científicos, uma vez que os argumentos que tocassem à ordem jurídica seriam discutidos quando da realização da audiência de julgamento da matéria.<sup>197</sup>

Assim, as exposições basearam-se em aspectos técnicos, apresentando detalhadamente conceitos científicos acerca da demanda que esclareciam posicionamentos sobre a origem e momento da concepção, diferenças entre células-tronco embrionárias e adultas para a realização de pesquisas científicas, avanços científicos, entre outros.

Ao final das exposições foi oportunizada a interação entre os expositores e a Corte, através de questionamentos apresentados pelo Ministro Relator e pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Eros Grau.

Para a realização deste momento de continuidade, foi mantida a ordem de apresentação e a igualdade de oportunidades para as respostas dos dois blocos de

---

<sup>195</sup> Friza-se que o Ministro Carlos Ayres foi o único que permaneceu integralmente aos debates, uma vez que os demais ministros, conforme mencionado nas notas taquigráficas, em virtudes de outros compromissos, não participavam integralmente das exposições.

<sup>196</sup> Diante da ausência de parte da Corte, sustentou o Ministro Relator: “É meu papel de Ministro Relator deste processo municiar os demais ministros de informações suficientes para a formulação de um raciocínio jurídico. Por isso me permito, aqui, fazer um resumo da exposição de todos, a fim de repassá-lo a cada um deles; sem prejuízo, é evidente, das notas taquigráficas, muito mais detalhadas e minuciosas, a cargo das auxiliares que trabalham conosco desde cedo”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública de julgamento da ADPF nº. 3510**. Brasília, 20 de abril de 2007.

<sup>197</sup> Conforme menção do Min. Carlos Ayres Britto “[...]Eu já havia combinado com o Ministro Joaquim Barbosa, que prossegue a nos prestigiar nesta sessão, que os temas e enfoques, as análises de ordem propriamente jurídica ficarão para a audiência de julgamento do mérito da ADI. Haverá sustentação oral para esse fim. Tanto assim que alguns advogados e juristas se habilitaram para falar nesta sessão de hoje, e tivemos de demovê-los desse propósito, porque a exposição propriamente jurídica não é para hoje. Vossa Excelência, porém, poderá falar sobre o aspecto médico, que é de seu conhecimento, e não fazer análise de dispositivos jurídicos.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública de julgamento da ADPF nº. 101**. Brasília, 27 de julho de 2008

opiniões, que eram apresentadas por um integrante de cada grupo ao limite de 10 min de manifestação.

Nota-se que, mediante das circunstâncias descritas, conclui-se que o cenário construído para a audiência apresentava cunho meramente informativo, uma vez que, diante do procedimento adotado e do controle realizado pelo Ministro Relator, não havia a possibilidade de contradita ou convencimento entre as partes e sim mera exposição acerca da demanda para melhor fundamentação e convencimento dos ministros que formam a Corte.

A audiência de julgamento do mérito ocorreu no dia 29 de maio de 2008 com a participação de todos os Ministros, onde foi definida a improcedência da ADI 3510, por maioria, vencidos os Ministros Carlos Alberto Menezes de Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cesar Peluso e Gilmar Mendes.

#### 4.1.2 ADPF 101: Importação de pneus usados

Realizada em 27 de junho de 2008, a audiência pública em questão foi ensejada pela Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, ajuizada pela União (a partir de iniciativa do Poder Executivo do Estado do Paraná) em 21 de setembro de 2006, em que postulava pela constitucionalidade de restrições editadas por atos regulamentares à importação de pneus usados.<sup>198</sup>

A matéria em questão fundamentava-se no direito à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à livre iniciativa, à isonomia, à liberdade de comércio, fulcrados nos arts. 225 e 170 e 196 da Constituição Federal.

Diante da fundamentação constitucional, o pedido inicial, composto por antecipação de medida liminar foi apreciado pela Ministra Carmen Lúcia, nomeada Relatora do feito.

Não promovendo o acolhimento da liminar, a então Relatora decidiu pela realização de audiência pública, considerando a repercussão e complexidade técnica que

---

<sup>198</sup> Em suma, o fulcro da discussão se dava a partir da decisão do Tribunal *ad hoc* do Mercosul que autorizava a importação de pneus usados dentre os seus Estados Membros, contrariando a normativa brasileira que vedavam tal possibilidade de acordo com os preceitos da Convenção de Basileia, que reconhecia o direito dos Estados em não receber resíduos agressivos em seu território.

envolvia a matéria e com base no procedimento já instaurado através da audiência n.º. 1, quando do julgamento da ADI n.º. 3510.<sup>199</sup>

Diante da abertura de diálogo, foram habilitadas como *amicus curiae*, dentre outras, as seguintes entidades: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais – IBAMA, Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos – ANIP, Conectas Direitos Humanos e Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados – ABIP.<sup>200</sup>

O formato de realização da audiência pública teve como base as razões instauradas<sup>201</sup> pela audiência n.º. 1 e também o modelo instaurado quando do julgamento da ADI 3510: De um lado, instituições favoráveis à possibilidade de recebimento de pneus usados, e de outro as instituições contrárias a tal medida, cada uma expondo suas razões através de apresentação plenária limitada em 10 (dez) minutos e organizadas em dois blocos a partir de sorteio.<sup>202</sup>

No tocante à indicação dos participantes, manteve-se o método estabelecido pela audiência n.º. 1, ou seja, acolheu-se as indicações apresentadas na inicial e as demais sugeridas pelos habilitados enquanto *amicus curiae*.<sup>203</sup>

<sup>199</sup> Conforme decisão da Ministra Carmen Lúcia: “Faz-se mister, entretanto, exame mais apurado das razões e dos fundamentos que envolvem os diretamente interessados na matéria. O número de requerimentos de comparecimento a esta Arguição na condição de *amicus curiae* é demonstrativo da repercussão geral, econômica e jurídica tocados pela matéria discutida nesta Arguição. Também não se há desconhecer que questões técnicas sobre a importação dos pneus e a forma de tal providência ser adotada ou afastada, nos termos da legislação vigente, impõe, para maior compreensão das questões postas, audiências de especialistas.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública de julgamento da ADPF n.º. 101**. Brasília, 27 de julho de 2008.

<sup>200</sup> Nota-se que, nesse sentido o instituto não avançou, na medida em que inexistia via recursal para decisões de deferimento ou indeferimento de pedidos de habilitação junto aos processos.

<sup>201</sup> Conforme a Ministra Relatora: “ Sejam as minhas primeiras palavras de agradecimento a todos os que comparecem a esta audiência pública, acudindo portanto, a um convite feito pelo Supremo Tribunal Federal, pra que se pudesse discutir, num espaço de democracia judicial, a questão referente à possibilidade ou não, em termos constitucionais, da vedação de basicamente de pneus no âmbito da legislação brasileira e com as consequências e com os fundamentos constitucionais. Os meus agradecimentos se devem principalmente à circunstância de que, como disse o Ministro Carlos Britto, quando da relatoria e presidência da audiência pública n.º. 1, a Constituição brasileira determina a democratização não apenas dos processos políticos, mas não apenas dos processos judiciais. E é exatamente nessa tentativa de dar expresso cumprimento ao quanto previsto na Constituição que se convida a sociedade e os especialistas para trazerem informações, conhecimento e argumentos, que possam subsidiar os ministros do Supremo, para que se possa então, ter o melhor julgamento, nesse caso especificamente. Eu disse uma vez que o bom juiz, quando abre a voz, permite que a justiça fale. E pra que a justiça fale pela boca do juiz, é preciso que o juiz tenha olhos e ouvidos bem abertos à sociedade, para que ele possa realmente realizar a justiça do seu tempo e para os homens do seu tempo. É com esse objetivo, portanto, que se promovem essas audiências públicas.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública de julgamento da ADPF n.º. 101**. Brasília, 27 de julho de 2008.

<sup>202</sup> Imperioso referir que diferente do modelo inaugural, nessa ocasião, diante dos inscritos para apresentação, foram sorteados 08 participantes para que apresentassem suas teses, no tempo limitado. Além desses, 04 profissionais, habilitados a partir de indicação dos amigos da corte apresentaram suas defesas junto ao grupo de expositores.

<sup>203</sup> Percebe-se que o método acerca da homologação dos participantes e das convocações não apresentou avanço, uma vez que a participação da sociedade civil, mencionada pelos Ministros quando do

Diferente do método de condução inaugurado pelo Ministro Carlos Ayres, na ADI nº. 3510, a Ministra Relatora, nesta feita, não restringiu as áreas de conhecimento a serem apresentadas pelos expositores, propiciando a menção de aspectos jurídicos, políticos, econômicos e de outras ordem nas exposições.<sup>204</sup>

Assim, durante a realização da audiência, foram levantadas questões acerca do reaproveitamento de pneus usados, dos danos ambientais provocados por tal ação, sobre a decomposição do material residual, assim como também dados quantitativos referentes à atividade, no Brasil, assim como os eventuais custos e interesses econômicos envolvidos no procedimento.

À exemplo do *quórum* de participantes da audiência tocante à ADI nº. 3510, além da Ministra Carmem Lúcia, relatora, somente os Ministros Gilmar Mendes (então Presidente do STF, que somente fez a abertura do evento), Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski participaram da audiência, não havendo registro formal referente à justificativa de ausência dos demais componentes da Corte.<sup>205</sup>

A audiência de julgamento ocorreu no dia 24 de junho de 2009<sup>206</sup>, ocasião em que foram julgados parcialmente procedentes os pedidos da exordial, no sentido de vedar a importação de pneus, salvaguardando os efeitos de decisões anteriores, tendo como vencido apenas o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio de Mello.

---

reconhecimento da audiência pública, continua limitada às indicações apresentadas em exordial ou pelo *amicus curiae*, não podendo ser mencionada, nesse sentido, a participação da sociedade civil através de uma convocação pública aos interessados.

<sup>204</sup> Nesse sentido, destaca-se o discurso do Ministro Gilmar Mendes, quando da solenidade de abertura da audiência pública: “[...] trata-se de um procedimento especial, que pela segunda vez nós estamos a acionar, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a primeira vez, a audiência nº. 1 se deu no caso da ADI das células tronco, que foi presidida pelo Ministro Carlos Britto. E hoje nós estamos a celebrar a audiência de nº. 2, agora não em ADI, mas em ADPF, com o desiderato de discutis os aspectos relevantes do ponto de vista jurídico e fático concernente a esta controvertida temático, a esse controverso tema.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública de julgamento da ADPF nº. 101**. Brasília, 27 de julho de 2008

<sup>205</sup> Na ocasião, o STF era composto pelos Ministros: Gilmar Mendes (Presidente), Carlos Ayres Britto, Carmem Lúcia, Ellen Grace Northfleet, Cezar Peluso, Carlos Alberto Menezes de Direito, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski.

<sup>206</sup> Há que se referir também que, ainda que seja considerado normal, considerada a realidade judiciária brasileira, parece inadequado o prazo de 01 (um) ano transcorrido entre a realização da audiência pública e o julgamento de seu mérito. Tal situação ainda se agrava na medida em que na audiência pública também se discutem aspectos jurídicos, como foi o caso dessa, que não restringiu a pauta à especificidade técnica. O distanciamento da discussão e das decisões proferidas pela Corte parece prejudicar a razão de ser da primeira, uma vez que ela enseja a discussão e possibilita fundamentos que são posteriormente afastados pela simples passagem do tempo.

#### 4.1.3 ADPF 54: Interrupção de gravidez: feto anencéfalo

Proposta em 17 de junho de 2004, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº. 54 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, com o objetivo de reformar a interpretação constitucional acerca do conceito de aborto, uma vez que, para os autores, a comprovação científica de que o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida extrauterina afasta a configuração do crime de aborto, conforme tipificação penal (arts. 124, 126 e 128 I e II), sendo possível, assim, nesses casos, a antecipação terapêutica do parto.

A discussão proposta funda-se na vulnerabilidade dos preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV da CF), liberdade extraída do princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF) e direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF) e teve, para a relatoria a nomeação do Ministro Marco Aurélio de Mello.

Seguindo a tradição dos dois modelos anteriores já mencionados, a peça inicial apresentava-se instruída com pareceres técnicos e jurisprudenciais que fundamentavam seu pedido, assim como também indicavam, de imediato a inclusão do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS, como *amicus curiae*.<sup>207</sup>

Superadas as questões de ordem que sobrevieram à admissão do feito, o Ministro Relator manifestou-se acerca da possibilidade de realização de audiência para análise das questões que circundam os aspectos jurídicos da demanda.

---

<sup>207</sup> Cingiu questão inicial que tocou a adequação da via eleita para declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos penais supramencionados. Incluído na pauta do Pleno, a Corte proveu, por maioria, o prosseguimento do feito como apresentado. Também, com efeito anterior à designação da audiência pública, entendeu a Corte pela revogação da liminar concedida pelo Relator, no sentido de autorizar, antecipadamente, a realização de abortos em caso de anencefalia e de sobrestar as ações penais em tramitação que envolvessem os artigos penais em questão. Entendeu o Pleno, pela maioria, somente pela suspensão das ações em curso, desautorizando a realização de abortos até decisão final do julgamento.. Nesse sentido, conforme acórdão prolatado quando da análise da questão de ordem, em 28/4/2005: “Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, resolvendo a questão de ordem no sentido de assentar a adequação da ação proposta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Em seguida o Tribunal, acolhendo a proposta do Senhor Ministro Eros Grau, passou a deliberar sobre a revogação da liminar concedida e facultou ao patrono da arguente nova oportunidade de sustentação oral. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, referendou a primeira parte da liminar concedida, no que diz respeito ao sobrestamento dos processos e transições transitadas em julgado, vencido o Senhor Ministro Cezar Peluso. E o Tribunal, também por maioria, revogou a liminar deferida, na segunda parte, em que reconhecia o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente Ministro Nelson Jobim. Falaram pela arguente, o Dr. Luiz Roberto Barroso, e pelo Ministério Público Federal, o Dr. Claudio Lemos Fonteles.”

Assim, foram designadas audiências públicas realizadas nos dias 25, 26 e 27 de agosto de 2008, que posteriormente foram redesignadas para os dias 27 e 28 de agosto e 04 e 06 de setembro de 2008.

No que toca convocação dos participantes, inovou o Relator na medida não indefere pedidos referentes à admissão de algumas entidades como *amicus curiae*.<sup>208</sup>

Isso pois, para a representação processual, fazia-se necessária a diferenciação acerca das competências técnicas apresentadas pela entidade e entendia o Relator acerca do critério de discricionariedade concedido a ele para análise da admissão ou não das entidades enquanto terceiros, no processo.

No entanto, ainda que indeferindo tais pedidos, o próprio Relator encaminhou convite posterior para que as mesmas entidades participassem das audiências públicas na condição de representantes da sociedade.

Ou seja, na compreensão do relator, conforme esposado, a admissão mediante a condição de amigo da corte deveria se dar mediante o reconhecimento da especialidade técnica e não somente por meros aspectos relativos ao debate ensejado.<sup>209</sup>

Também contrariando o modelo inaugural, nesta audiência, era intenção do Relator, conforme despacho convocatório, o esclarecimento de questões pertinentes às mais variadas ordens: religiosa, científica, jurídica, política e social.<sup>210</sup>

Pode-se concluir que as duas inovações mencionadas até então proporcionam a mudança de postura adotada pela Suprema Corte quando da promoção desta terceira audiência. Isso pois, mediante a abertura dos critérios de discussão acerca da demanda,

---

<sup>208</sup> Dentre essas, destaca-se: CNBB, Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida-Brasil e outros.

<sup>209</sup> Tal argumento fora utilizado pelo autor quando do indeferimento do pedido de participação em audiência pública e inclusão processual na condição de amigo da corte ensejado pelas entidades Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS e Conectas Direitos Humanos. Cfe sustentado pelo Relator: “Na espécie, não cabe acolher o pleito veiculado. O interesse das entidades é idêntico ao de tantas outras que atuam na área dos direitos humanos, não se podendo cogitar de domínio técnico suficiente e assentar-se a possibilidade de suplementação de elementos além daqueles buscados com as audiências já designadas”. Posteriormente retratou-se o Ministro Relator, no sentido de oportunizar às mesmas participação em audiência pública, conforme “[...] A representatividade das entidades sugere a audição da cidadã credenciada, visando acolher elementos para o julgamento seguro da matéria. Reconsidero parcialmente a decisão proferida em 25 de agosto de 2008, para deferir a participação das requerentes na audiência pública, ficando consignado que, se não houver possibilidade de ouvir a representante na audiência de 4 próximo, será designada outra data. Talvez, na concepção do Relator, seria irrelevante a forma pela qual se daria a contribuição de estranho à lide”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública de julgamento da ADPF nº. 54**. Brasília, 27 de agosto de 2008.

<sup>210</sup> Nesse sentido, manifestou o Relator: “Vale comentar que a ótica do Presidente Gilmar Mendes prioriza a ideia do diálogo social, *a contrario sensu*, de posicionamentos externados nas audiências anteriores que reforçavam sobremaneira o caráter técnico-informativo das audiências públicas.”

abrem-se também os critérios para admissão dos participantes do processo – correlação essa que não fora assumida pelo Ministro Relator.

O que se quer dizer é que na medida em que a própria Corte oportuniza a ampliação do debate através da inclusão de aspectos sociais e políticos da demanda, não pode utilizar o critério de especialidade para indeferir a participação de interessados processuais ou até mesmo limitar a sua participação aos debates.

Foi novidade também o método de organização das audiências, uma vez que pautou-se pela organização dos participantes a partir da separação dos setores da sociedade: No primeiro dia, foram ouvidas as entidades religiosas, prosseguidas pelos especialistas científicos (segundo dia) e, posteriormente, pelos demais participantes (terceiro e quarto dia).<sup>211</sup>

Ainda, ao final das exposições, eram oportunizadas à parte autora e ao Ministério Público a possibilidade de manifestação em resposta às razões apresentadas, formando um verdadeiro cenário processual a favor do contraditório, que era reforçado pelas alegações finais oportunizadas ao autor, à Procuradoria da República e à Advocacia Geral da União.

O julgamento do mérito da presente questão ocorreu em 12 de abril de 2012, a partir do voto do Relator, que posicionou-se à favor da procedência da ação, declarando a inconstitucionalidade dos dispositivos penais em questão, vencendo os votos contrários apresentados pelos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, e Cezar Peluso.<sup>212</sup>

#### 4.1.4 Judicialização do Direito à Saúde<sup>213</sup>

A audiência pública que tratou da judicialização do direito à saúde não fundou-se no objeto de uma única ação constitucional, uma vez que fora prevista pela Suprema

---

<sup>211</sup> Destaca-se que inova o Relator, na medida em que não organiza as exposições a partir do modelo binário utilizado nas duas audiências que o precederam, deixando de considerar a perspectiva da tese defendida por cada um dos participantes (favorável ou contrária).

<sup>212</sup> Os ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli não participaram da audiência de julgamento. Além desses, formavam a Suprema Corte, quando do julgamento, os Ministros: Carmen Lúcia, Carlos Ayres Britto, Eros Grau e Ellen Grace.

<sup>213</sup> Imperioso referir que a realização da audiência pública que toca tal temática ocorre com base nos preceitos estabelecidos pela Emenda Regimental n.º 59, de 28/02/2009 que estabelece as normativas da Corte para realização das audiências públicas, conforme descrição apresentada através da nota de referência n.º 33 do presente estudo.

Corte pela ampla discussão proporcionada pela matéria e pela complexidade e nível de repercussão geral apresentada pela demanda.<sup>214</sup>

Realizada dentre os dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, sob a coordenação do Ministro Gilmar Mendes, na condição de Presidente do STF, as audiências tinham como objetivo o esclarecimento acerca das questões técnicas do âmbito científico, jurídico, econômico, social e político pertinentes à administração da saúde no âmbito nacional.<sup>215</sup>

Obedecendo à normativa instaurada pelo Regimento Interno da Casa, foi lançado Edital de convocação das audiências, apresentando-se desde logo os eixos temáticos referentes à discussão e o convite aos Ministros da Corte, assim como também às entidades representativas e que eram reconhecidas pelo Ministro organizador do evento como pertinentes ao debate.

Imperioso referir que o lançamento de tal Edital ainda possibilitou a abertura de convocação pública aos interessados em participar acerca da discussão. No entanto, o critério de admissibilidade e aceitação dos pretensos participantes ainda era resultado da análise discricionária do Ministro Relator, com base nos critérios já desempenhados anteriormente, quais sejam: a aproximação da entidade com as temáticas envolvidas e a contemplação de todos os setores da sociedade.<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> Tal matéria já fora objeto de apreciação da Suprema Corte brasileira quando dos seguintes julgamentos: Suspensões de Tutela Antecipada (STA) nº.36, 185, 211 e 278; Suspensões de Segurança nº. 2.361, 2.944, 2.361, 3.345 e 3.355; Suspensão de Liminar (SL) nº. 47 e 64 e Proposta de Súmula Vinculante nº. 04, apresentada pela Defensoria Pública da União que visa a edição de sumulas vinculantes para tornar solidaria a responsabilidade dos entes da federação e para a possibilidade de bloqueio judicial de valores públicos.

<sup>215</sup> Cfe exposto pelo Ministro Gilmar Mendes quando da abertura das audiências: “Este é o drama que se coloca e que nós vemos, muitas vezes, porque os pedidos, em geral, formulam-se inicialmente em sede de decisão de tutela antecipada ou de cautelar e o juiz se vê às voltas com um sopesamento, com uma ponderação extremamente complexa que há de se fazer imediato, praticamente sem que se tenha tempo de fazer maiores pesquisas ou estudos, o que justifica ainda mais a necessidade desse processo sofisticado de racionalização que estamos tentando fazer no âmbito dessa audiência pública). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a judicialização da saúde**. Brasília, 27 de abril de 2009.

<sup>216</sup> Conforme manifestação do Ministro Gilmar Mendes, na ocasião de abertura da audiência: “Recebemos na presidência mais de 140 pedidos de participação, cada um com uma contribuição importante ao debate. Infelizmente, todos sabem, não é possível, por limitações temporais, atender a todos. Procuramos, ao definir a lista de habilitados, contemplar todos os envolvidos: os magistrados, os promotores de justiça, os defensores públicos, os usuários, os médicos, os doutrinadores, e os gestores do sistema único de saúde. Buscamos ainda garantir a presença de especialistas das mais diversas regiões do país. Foi adotado como critério para o deferimento dos pedidos a representatividade da associação ou entidade requerente, a originalidade da tese proposta e o currículo do especialista indicado. No entanto, aqueles que não forem ouvidos expressamente aqui, poderão contribuir enviando memoriais, artigos, documentos, os quais serão disponibilizados no portal do Supremo, de modo a estimular o debate”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a judicialização da saúde**. Brasília, 27 de abril de 2009.

No entanto, a apresentação desses critérios só ocorrera quando da abertura da primeira sessão de audiência, fazendo-se presumir que mediante tal circunstâncias, os pedidos indeferidos não teriam mais condições de apresentar razões em face de um juízo de retratação para admissão de sua participação.

Na quarta audiência pública realizada pelo STF, a pauta foi estabelecida previamente, tornada pública através do Diário Oficial e organizada com base na distribuição dos 33 participantes habilitados de acordo com as temáticas propostas para a discussão.<sup>217</sup>

No entanto, ainda que determinada a temática de participação de cada um dos expositores, imperioso referir que a exemplo das audiências n.º 2 e 3, não houve intervenção no sentido de restringir ou limitar a esfera temática explanada pelos participantes, que puderam estabelecer seus argumentos com base em aspectos econômicos, políticos, sociais e jurídicos, fazendo jus dos mesmos para o desenvolvimento de sua tese argumentativa.

Além da participação do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, responsável pela iniciativa e que esteve presente durante todas as audiências tocantes ao tema, também percebe-se destacada a presença do Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito.<sup>218</sup>

Diante de seu fundado objetivo já mencionado, a audiência pública em questão não formou voto em determinada ação constitucional, mas propiciou fundamentação teórica e dados informativos que possibilitam à Suprema Corte, assim como aos demais Tribunais e outras Instituições Judiciária, meios que possibilitem melhor compreensão acerca da discussão sobre a temática e posicionamento uniforme dentre a realização de justiça constitucional, quando debatida a judicialização da saúde.

---

<sup>217</sup> Os participantes foram distribuídos de acordo com os seguintes temas, em ordem: I – Acesso às Prestações de Saúde no Brasil – Desafios ao Poder Judiciário: 09 expositores; II – Responsabilidade dos Entes da Federação e Financiamento do SUS – 09 expositores; III – Gestão do SUS – Legislação e Universalidade do Sistema – 09 expositores; IV – Gestão do SUS e Universalidade do Sistema – 8 expositores; V – Registro da ANVISA e Protocolos e Diretrizes Terapêuticas do SUS – 8 expositores; VI – Políticas Públicas de Saúde – Integralidade do Sistema: 7 expositores; VII – Assistência Farmacêutica do SUS – 8 expositores.

<sup>218</sup> Não existem registros formais da participação dos demais Ministros que formavam a Corte quando da realização das audiências: Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Carmem Lúcia, Cezar Peluso, Eros Grau, Celso de Mello, Marco Aurélio de Mello e Ellen Grace.

#### 4.1.5 ADPF 186: Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior<sup>219</sup>

Tendo como Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, a audiência pública nº. 5 realizada pelo Supremo Tribunal Federal apresentava como objetivo o debate acerca da introdução de critérios raciais no ingresso ao ensino público federal.

Tal discussão foi ensejada pela ADPF 186, cujo pedido inicial apresentado pelo Partido Democratas (DEM), requeria a declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos da Universidade de Brasília (UNB), que instituiu o sistemas de cotas, reservando 20% de suas vagas para candidatos negros e pardos e coincidiu com os argumentos esposados através do Recurso Extraordinário nº. 597.285 em que, com repercussão geral reconhecida, se questionava a constitucionalidade do sistema de cotas utilizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.<sup>220</sup>

Diante da convergência dos pedidos e reconhecendo, de ofício, interesse social e complexidade da matéria a ser analisada, o Ministro Relator determinou a realização de audiência pública nos dias 3, 4 e 5 de março de 2010.

À exemplo da audiência nº. 4 e com base nos procedimentos previstos pelo Regimento Interno do STF, a realização da audiência foi publicada publicamente, com o fim de possibilitar aos pretensos participantes inscrição eletrônica a ser homologada, posteriormente, pelo Relator.<sup>221</sup>

A repercussão e o interesse acerca da temática resultaram em 15 (quinze) pedidos de integração à lide na qualidade de amigos da corte com participação na audiência pública.<sup>222</sup>

Após a publicação do Edital de Convocação, foram apresentados 252 requerimentos *online* que, analisados, foram selecionados a partir da análise da Relatoria, com base em critérios que garantiriam a pluralidade de posicionamentos ao debate.<sup>223</sup>

---

<sup>219</sup> Sobre a análise específica desta audiência pública, ver: SILVÉRIO, Valter Roberto. **Cotas para negros no Tribunal**: A audiência pública do STF. São Paulo: EdUFSCar, 2012.

<sup>220</sup> Importante referir que a ADPF nº. 186 apresentava pedido liminar que foi afastado pelo Relator, quando do recebimento da Ação, uma vez que entendeu o julgador pela ausência dos requisitos formais, especialmente o *periculum in mora*, uma vez que existentes turmas anteriores formadas através dos mesmos requisitos.

<sup>221</sup> Também imitando a audiência referente à judicialização da saúde, o Ministro Relator determinou convite especial para realização do evento às seguintes Instituições: Presidente do Congresso Nacional, Procurador-Geral da República, Presidente da OAB do Brasil, Advogado-Geral da União, Ministério da Educação (MEC), Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Imperioso referir que nesta audiência não houve preferência aos indicados pelas partes para discussão acerca da temática. Ou seja, ainda que indicadas previamente, os expositores precisaram realizar inscrição com posterior análise da Relatoria.

<sup>222</sup> Dentre esses, destaca-se o interesse apresentado pela Central Única dos Trabalhadores do Distrito Federal e da Defensoria Pública da União.

A sistemática referente às exposições diferenciou-se das medidas utilizadas nas audiências anteriores. Isso pois, conforme se denota, a organização misturou critérios de apresentação já utilizados pela Corte nas audiências já realizadas.

O primeiro dia foi reservado para as exposições que envolviam perspectiva técnico-governamental, dando-se ênfase ao enfoque das políticas públicas em combate à discriminação ética e racial.<sup>224</sup>

Os demais participantes foram organizados nos segundo e terceiro dias de exposição, onde, divididos conforme a matriz binária utilizada pela Corte (favoráveis e desfavoráveis à tese central), puderam manifestar-se, igualmente, através de 15min de exposição, apresentando como eixo central as temáticas: racismo, sociedade e igualdade de oportunidades.<sup>225</sup>

Numa análise acerca das exposições realizadas e das temáticas referidas, assim como das Instituições representadas diante da abertura propiciada pelo STF, a audiência nº. 5 representou, talvez, um dos momentos de maior pluralidade de debate e construção coletiva.

Isso pois, reuniu em seu escopo, temáticas que variam desde a consideração de normas constitucionais<sup>226</sup>, à formação genética do ser humano (diferenciação entre

---

<sup>223</sup> Nota-se que a ausência de critérios regimentais que possibilitem a seleção dos inscritos continua sendo característica da organização ensejada pelo STF. Na situação em análise, o Ministro Relator apresentou seus critérios de seleção no despacho de habilitação dos interessados, conforme: “Tendo em vista o grande número de requerimentos recebidos (252 pedidos), foi necessário circunscrever a participação da audiência a reduzido número de representantes e especialistas. Os critérios adotados para a seleção dos habilitados tiveram como objetivos garantir, ao máximo (I) a participação dos diversos segmentos da sociedade, bem como (II) a mais ampla variação de abordagens sobre a temática das políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior.”

<sup>224</sup> Ainda que o STF não tenha apresentado intenção prévia acerca dessa organização, conclui-se assim na medida em que participaram, do primeiro dia de exposição, as seguintes entidades: Vice-Procuradoria Geral da República, Advocacia Geral da União, Conselho Federal da OAB, Ministério da Educação, Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Social, Secretaria Nacional de Direitos Humanos, Fundação Nacional do Índio, Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal e Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA).

<sup>225</sup> Denota-se o discurso apresentado por Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva, representante da Associação dos Juízes Federais do Brasil: “Ressalta-se a livre abertura proporcionada no debate, uma vez que a Relatoria não delimitou as temáticas, permitindo que os expositores apresentassem seus dados com base em diversos aspectos, incluindo os políticos e jurídicos. Reforça-se o intuito do livre debate quando proporcionada, no último turno, possibilidade de esclarecimentos e questionamentos apresentados pelos Ministros presentes no ato.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADPF nº. 186**. Brasília, 3 de março de 2010.

<sup>226</sup> “Por fim, o terceiro desafio diz respeito ao papel que o Supremo Tribunal Federal assumirá, e, de certa feita, define paulativamente os rumos, propósitos e limites de nossa jurisdição constitucional. Na verdade, antes de decidir sobre a constitucionalidade das cotas, o Supremo Tribunal deverá decidir a quem cabe, nesse tema, melhor decidir. Quem nesse tema tormentoso melhor representa os anseios da sociedade brasileira? Os juízes ou a própria sociedade, representada pelo legislativo e pela Universidade? Deve a Corte, sobre a pecha de seu inevitável caráter contra-majoritário assumir para si a decisão política traduzida no debate jurídico? Ou deve a Corte assumir uma postura de deferência para com os demais centros de poder envolvidos na questão, reconhecendo que os mesmos são fórum

brancos e negros) e tarefa judicial de se decidir acerca dos direitos de igualdade, perpassando também pelos aspectos políticos que também tiveram vez.

A grande inovação procedimental se deu a partir da admissão de pedido extraordinário apresentado por Moacir Carlos da Silva, acadêmico da Universidade Federal do Rio de Janeiro e estudante usuário do sistema de cotas, que durante a realização do evento requereu o direito de apresentar seu testemunho.<sup>227</sup>

No que refere-se à participação dos Ministros, há registro de atuação permanente dos Ministros Joaquim Barbosa e Carmem Lúcia, que interessados na temática inclusive apresentaram questionamentos ao final das exposições. Além destes, conforme se observa nas notas taquigráficas de registro, participaram dos atos, ainda que parcialmente, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes.<sup>228</sup>

O julgamento de mérito da ação ocorreu no dia 24 de agosto de 2012, sendo considerados improcedentes os pedidos de inconstitucionalidade do sistema de cotas, com base nos termos apresentados pelo Relator.

adequado para o exercício do debate democrático que leva à melhor deliberação? Se assegurado o procedimento democrático que gerou as estruturas normativas ora em cheque, deve Supremo decidir substancialmente

sobre essas matérias, substituindo-se a estas instâncias? Ou deve a Corte resguardar a autonomia dessas mesmas instâncias posto que na ausência de violações não há o que se falar em intervenção judicial? Enfim, se admitirmos que outros atores participem da construção da Constituição, a força normativa da Constituição pode estar para além das barreiras dos Tribunais, sugerindo uma nova dinâmica de relação entre os poderes do Estado e da própria sociedade civil.”. As manifestações políticas podem ser muito bem observadas a partir da exposição realizada por José Carlos Miranda, representante do Movimento Negro Socialista: “Como é possível que nesse país, que não tem universidades públicas para todos, os governos despejem milhões de reais nas universidades privadas, via isenção de impostos, subsidiando os chamados tubarões do ensino, que, aliás, onde muitos cursos mal chegam à média de aprovação do MEC. Como é possível que se pague bilhões e bilhões de reais para os capitais, banqueiros e para as multinacionais, enquanto o povo sofre com a falta de saúde, educação, de moradia digna e de emprego digno. Os recursos existem e estão no orçamento há muito tempo e o que falta é a vontade política para reverter essa situação.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADPF nº. 186**. Brasília, 3 de março de 2010.

<sup>227</sup> Friza-se que diante de tal possibilidade, entendeu a Relatoria pelo critério de paridade de opiniões, autorizando a oitiva de dois estudantes cotistas, mas que apresentavam opiniões diferentes acerca da temática. Para o contraponto, foi deferida a participação do Sr. Davi Cura Aminuzo, estudante cotista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Tal situação chama a atenção, na medida em que inova a Corte permitindo a possibilidade de participação dos próprios usuários do sistema, no debate em questão – até então, somente entidades representativas tinham participação garantida e espaço nos debates realizados. Introduziu o Relator: “ Eu convido agora para que se manifestem os representantes dos estudantes que participaram, em Estados diferentes, do sistema de cotas. Primeiramente, respeitando o nosso sistema tradicional do contraditório, adotado em nosso sistema processual, falará o estudante que se manifestará, digamos assim, desfavoravelmente às cotas, à ação afirmativa que foi levada a efeito em sua universidade, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ele terá não quinze minutos, mas apenas alguns minutos para fazer uma manifestação. Como não tem seu nome na lista, porque está sendo convidado de improviso, peço que ele se apresente à tribuna e decline o seu nome, o curso que faz na Universidade Federal do Rio Grande do Sul”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADPF nº. 186**. Brasília, 3 de março de 2010.

<sup>228</sup> Na ocasião o Supremo Tribunal Federal também era formado pelos Ministros: Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Ayres Britto, Ellen Gracie e Eros Grau.

#### 4.1.6 ADI 4103: Proibição da venda de bebidas alcóolicas nas proximidades de rodovias

A audiência pública nº. 6 teve como ensejo inicial a ADI nº. 4103, ajuizada pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento – ABRASEL NACIONAL que requereu a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 2º, 4º. e 5º., incisos III, IV e VIII da Lei Federal nº. 11.705, datada de 19 de junho de 2008 e apelidada de “Lei Seca”.

Em suma, tais dispositivos, que proibiam a venda de bebida alcoólica na faixa de domínio de rodovias federais, violavam, sob o ponto de vista do autor, princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, da individualização da pena, da liberdade econômica e da livre iniciativa.

Nomeado como Relator da demanda, o Ministro Luiz Fux entendeu pela complexidade da matéria e diante disso, designou audiência pública para os dias 7 e 14 de maio de 2012 para exposição dos argumentos contrários e favoráveis acerca da demanda.<sup>229</sup>

Para a realização de tal procedimento, seguiu o Ministro a organização estabelecida através do Regimento Interno do STF, tornando público o despacho convocatório e possibilitando, aos interessados, inscrição para participação das exposições.

Diferente dos argumentos espostos nos eventos anteriores, não houve manifestação da Relatoria acerca dos critérios utilizados quando do recebimento das inscrições.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> Sobre a importância da audiência pública, manifestou-se o Ministro Relator, quando da abertura do evento: “[...] a audiência pública, na verdade representa um dos mais profícuos instrumentos através do qual a sociedade dialoga com o Poder Judiciário. É de saber-se que algumas questões demandam um conhecimento interdisciplinar que escapa sobremodo aquilo que se impõe a um membro integrante do Poder Judiciário. Comentávamos agora a pouco que a figura das audiências públicas e do *amicus curiae* tem servido muitíssimo para engrandecer e esclarecer todas as Cortes incumbidas da definição de problemas que lhe são muito mais do que problemas jurídicos, mas sim problemas interdisciplinares. Isso tem ocorrido com bastante eficiência e esta também é a nossa finalidade na elaboração dessa audiência pública, cuja finalidade é municiar o plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgamento da ADI 4103 que tem como tema a inconstitucionalidade da lei 11705, denominada de lei seca [...]” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADI nº. 4103**. Brasília, 7 de maio de 2012.

<sup>230</sup> Presume-se a motivação de tal postura a partir do número de inscritos e da possibilidade de organização do tempo a partir dos interessados. Ou seja, uma vez que a audiência em questão não exigiu da Relatoria uma postura de escolha ou limitação, a ausência de justificação nesse sentido presume o acolhimento de todos os pedidos apresentados ao STF. Foram admitidos, como *amicus*

Ressalta-se que, diferenciando-se dos modelos recentes desempenhados até então, a Relatoria apresentou no momento da abertura das audiências, preocupação acerca da delimitação temática a ser desempenhada pelas exposições, uma vez que, para o Ministro Relator, fazia mister a compreensão de que somente matérias de ordem técnica e científica seriam analisadas, uma vez que o julgamento pertinente à matéria jurídica ocorreria posteriormente.<sup>231</sup>

Também no momento da abertura, o então Presidente da Corte, Ministro Carlos Ayres Britto fundamentou a importância de realização de mais um encontro com a sociedade, no sentido de possibilitar a construção de decisões pautadas nos aspectos técnicos e científicos proporcionados pelas exposições.<sup>232</sup>

A organização das exposições ocorreu a partir de cronograma previamente apresentado pela Corte, que definiu a ordem das exposições com base na pauta de inscrição.

*curiae*: Associação Brasileira de Medicina de Tráfego – ABRAMET e a Fundação Thiago de Moraes Gonzaga.

<sup>231</sup> Conforme também enfatizou o Ministro Luiz Fux: “[...] Nosso escopo, num primeiro momento, vem exatamente representar, pelas indagações que nós formulamos àqueles que vão expor. Temos interesse não em saber os aspectos jurídicos, que isso competirá ao plenário, sendo assim, se é possível, não impor alguém que produza uma prova que acabe sendo aproveitada contra o próprio fator, mas nós temos interesse em sabermos cientificamente se o nível de álcool que pode levar à incapacidade de um condutor de veículo, se eventualmente a ingestão de remédios ou até de alimentos podem também gerar esse tipo de incapacitação, o grau de eficiência dos meios de aferição que tem sido utilizados, se há outros meios não invasivos ou invasivos, enfim, matérias extremamente técnicas [...]” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADI nº. 4103**. Brasília, 7 de maio de 2012.

<sup>232</sup> Conforme o Ministro Presidente da Corte: “Me encontro aqui para participar da abertura de mais uma audiência pública realizada pelo STF, agora sob o comando do Ministro Luiz Fux, para dar o testemunho desses novos tempos do Poder Judiciário Brasileiro. O Judiciário brasileiro mais e mais se aproxima da sociedade para ouvi-la e, se possível, formatar suas decisões, juridicamente fundamentadas, tecnicamente argumentadas, se possível fundamentar as suas decisões a partir dessa audiência com a sociedade brasileira. Isso se faz, particularmente necessário quando se trata de julgar causas de grande complexidade técnica e impacto social incomum. É o modo que o STF encontrou, a partir daqui, portanto, do Supremo, porque foi ele quem convocou a primeira audiência pública no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro quando do julgamento das células tronco embrionárias, naquela questão polemica e recheada de ingredientes científicos, filosóficos, religiosos, jurídicos naturalmente. O STF a partir dessa audiência pública buscou homenagear o princípio constitucional da pluralidade, da diversidade cultural ou pluralismo, como dia a Constituição. O Supremo buscou, na linha do livro de um jurista alemão Peter Haberle – A Sociedade aberta dos interpretes da Constituição – procurou buscar sua inspiração em expertises que são mantidas, no ponto de partida do equacionamento das causas, não pelo Supremo em si, mas por seguimentos, setores altamente especializados, científicos mesmo da própria sociedade. O Supremo, ainda a pouco dizia o Ministro Luiz Fux, fez de uma aparelha instrumental constituída pelas audiências públicas e pela figura do *amicus curiae*, amigo da corte, fez dessa aparelha instrumental o mecanismo de diálogo com a sociedade. E com isso o Supremo legitima ainda mais as suas decisões, mais densamente legitimadas na medida em que decididas a partir de um conhecimento aurido no seio da própria sociedade – e claro que complementado e densificado nos próprios textos jurídicos positivos, notadamente à Constituição Federal. Já fizemos muitas audiências públicas aqui. [...]” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADI nº. 4103**. Brasília, 7 de maio de 2012.

Inovou a Relatoria, na medida em que não apresentou critérios subjetivos acerca da disposição das exposições e sim critérios objetivos, ou seja: a ordem em que ocorreram as inscrições quando da convocação. O tempo destinado para cada apresentação foi de 15 minutos.

Além do Ministro Relator, participaram da audiência em questão, ainda que parcialmente, os Ministros Ayres Britto e Rosa Weber.<sup>233</sup>

A audiência de julgamento do mérito da ADI nº. 4103 não fora realizada até o encerramento do presente estudo.

#### 4.1.7 ADI 3397: Proibição do uso de amianto

Com o objetivo de tratar sobre a inconstitucionalidade da Lei nº. 12.684/07, do Estado de São Paulo, o Ministro Relator da ADI nº. 3937, Marco Aurélio Mello designou a 7ª. audiência pública no âmbito do STF, para os dias 24 e 31 de agosto de 2012.

O objeto central da Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria era ter declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual Paulista que proibia, no Estado de São Paulo, o uso de produtos, materiais ou artefatos que contivessem quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibra de amianto na sua composição.

A questão central da discussão se dava acerca dos malefícios provocados pelo uso do amianto na indústria de fibrocimento e no impacto econômico que a proibição de tal componente propiciaria para a indústria brasileira.

Diante da necessidade de esclarecimentos técnicos acerca da demanda e acolhendo pedido apresentado pelo Instituto Brasileiro de Crisotila, entendeu o Ministro Relator pela realização de audiência pública nos moldes dos modelos exercidos anteriormente: apresentou-se a convocação das reconhecidas autoridades no assunto, assim como a possibilidade de inscrição de demais instituições interessadas na representatividade da matéria.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> Também formavam a Corte: Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Dias Toffoli,

<sup>234</sup> Diferente de algumas audiências realizadas até então, neste caso, a Relatoria, já no despacho de convocação, deixou claro que tal medida havia sido concedida mediante o requerimento apresentado pela parte interessada no feito, na condição de *amicus curiae*, conforme: “O Instituto Brasileiro do Crisotila, mediante peça subscrita por profissionais da advocacia regularmente constituídos, requer seja realizada audiência pública no processo em referência, que versa sobre a alegada inconstitucionalidade

Observa-se que na sétima experiência acerca da realização de audiência no âmbito do STF e segunda coordenada pelo Ministro Marco Aurélio (sua estreia ocorreu quando analisada a matéria referente ao aborto de fetos anencéfalos – audiência nº. 3), não foram estabelecidos critérios acerca da escolha dos participantes, sendo assim impossibilitada uma alegação posterior de indeferimento na inscrição.<sup>235</sup>

Também não há registro de critérios acerca da ordem estabelecida para as exposições. No entanto, observa-se que, de acordo com a programação antecipada e disponibilizada pela Corte, optou-se por ordem aleatória que certamente atendeu à sucessão de registro das inscrições.

Ainda, imperioso referir que tal audiência possibilitou a exposição das teses favoráveis e defensivas a partir do tempo limitado de 20min, ou seja, tempo maior para exposição e diálogo do que as oportunidades concedidas nas experiências anteriores.

Não foram identificadas intervenções ou falas da Relatoria atreladas à limitação temática, no sentido de induzir os participantes que atenham às questões técnicas e científicas.<sup>236</sup>

Ao final das exposições, em cada sessão, o ministro Relator oportunizou que a mesa pudesse esclarecer suas dúvidas e objeções/concordâncias acerca das teses apresentadas.<sup>237</sup>

---

da Lei nº. 12.684, de 26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipo de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição. Alega ser de alta complexidade a matéria veiculada e necessitar de amplo debate [...] Sob todos os títulos, a questão é momentosa, suscitando enfoques diversificados. Dai a conveniência de abrir-se a discussão democrática sobre a controvérsia. Determino a realização de audiência pública”. O Ministro Marco Aurélio também reforçou tal ação, quando do discurso de abertura: “A audiência pública, apenas o introito, é acima de tudo uma discussão democrática e ocorre geralmente nos processos objetivos. A importância maior está na eficácia do pronunciamento dessa espécie de processo. É uma eficácia que se irradia além dos muros subjetivos processuais. Estará em discussão porque precisamos nós juízes contar com fatos, dados para um julgamento seguro: a saúde pública e o desenvolvimento nacional. A saúde pública e o desenvolvimento nacional, sob o ângulo da carta da república, que a todos, indistintamente, submete. Ouviremos profissionais especializados no tema, que portanto, colaborarão para a entrega da prestação jurisdicional. Teremos, como ressaltar, esclarecimentos que serão da maior valia, para decidir-se o que for melhor para a sociedade brasileira. O requerimento dessa audiência pública partiu do Instituto Brasileiro de Crisotila e tem ela como objetivos: I – definir a possibilidade de uso seguro do amianto, da espécie crisotila, presente à saúde dos trabalhadores; II – definir, delimitar os riscos à saúde pública que o material pode trazer e também o próprio consumo do produto. Também, verificar se as fibras alternativas ao crisotila são viáveis à substituição do mencionado material [...]” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADI nº. 3397**. Brasília, 24 de agosto de 2012.

<sup>235</sup> Como já analisado em situações anteriores, tal despreocupação é presumida na medida em que, em face da peculiaridade da matéria, não existe uma gama tão grande de interessados na discussão, sendo assim admitidas todas as entidades representativas vinculadas ao tema.

<sup>236</sup> Como a matéria, neste caso, também apresentava aspectos bem delimitados, não foram observados exposições que divergissem dos propósitos mencionados pelo Relator.

Analisando-se as sessões realizadas para tal audiência pública, constata-se somente a presença do Ministro Ricardo Lewandowski.<sup>238</sup>

A decisão de mérito acerca da presente demanda se daria em audiência de julgamento realizada em 31 de outubro de 2012, a partir do voto de procedência da ação (portanto, inconstitucionalidade da Lei nº. 12.684/07) formado pelo Ministro Marco Aurélio.

No entanto, como a matéria ia de encontro com o objeto da ADI nº. 3357, de relatoria do então Ministro Carlos Ayres Britto que entendia pela constitucionalidade dos dispositivos legais que proibiam o amianto no Estado do Rio Grande do Sul, o julgamento foi suspenso e até então não realizado.<sup>239</sup>

#### 4.1.8 ADI 4679, ADI 4756 e ADI 4747: Novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil

Reunindo a matéria em comum tratada pelas ADI nº. 4679, 4756 e 4747<sup>240</sup>, a audiência pública nº. 08 ocorreu nos dias 18 e 25 de fevereiro de 2013 e tratou da temática referente à regulamentação da prestação de serviço e do mercado de operações da TV por assinatura no Brasil.

Assim, mantendo os procedimentos regulamentados pela Corte, o então Relator, Ministro Luiz Fux (nomeado relator das três demandas), diante da reconhecida complexidade da matéria e dos pedidos arguidos por cada uma das partes, designou a realização do evento a partir de despacho convocatório, tornou pública sua decisão, possibilitando aos interessados oportunidade de inscrição.

---

<sup>237</sup> Na oportunidade, a única manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski se deu no sentido de saudar a iniciativa acerca da iniciativa, deixando de ater-se à questões ou esclarecimentos técnicos acerca da demanda e das exposições apresentadas.

<sup>238</sup> Na ocasião, a Corte também era formada pelos seguintes julgadores: Carlos Ayres Britto, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Cármen Lucia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

<sup>239</sup> Parece a situação em tela resultado da falta e comunicação entre os Ministros do STF. Isso pois, não há qualquer tipo de menção à ADI nº. 3357 quando da realização da audiência pública comandada pelo Ministro Marco Aurélio. Nota-se que sequer o Ministro Ayres Britto, nomeado relator na ADI indexada à legislação gaúcha se faz presente quando da discussão da matéria. Não há também, qualquer referência acerca das matérias arguidas pelas exposições, no voto proferido pelo eminente julgador.

<sup>240</sup> As referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade fora ajuizada por: Partido Democrata – DEM (4679); Associação Brasileira de Radiodifusores – ABRA (4756); Associação NEOTV (4747) e tiveram como objeto a impugnação de dispositivos da Lei 12.485/11 que dispõe sobre o acesso condicionado à comunicação audiovisual e regulamenta o a prestação de serviço referente à TV por assinatura do Brasil.

Atenta-se para o fato de que, desde logo, no proferimento de despacho convocatório<sup>241</sup>, a Relatoria tenha apresentado intenção em delimitar os aspectos de discussão, não ultrapassando a esfera jurídica que seria analisada posteriormente.<sup>242</sup>

Quando da abertura da audiência pública, manifestou-se novamente o Ministro Relator acerca da delimitação temática, uma vez que o espaço era propício para o debate acerca das especificidades não jurídicas acerca da demanda (ou seja: culturais, sociais, econômicas e outras), fazendo menção, antes mesmo da exposição de qualquer interessado que matérias jurídicas seriam apreciadas através de sustentações orais oportunizadas em plenário, quando do julgamento de mérito das ações.<sup>243</sup>

<sup>241</sup> “DECISÃO: Trata-se de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade, autuadas sob os números 4.679, 4.747 e 4.756, ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Democratas, pela Associação NEO TV e pela Associação Brasileira de Radiodifusores (ABRA), contra diferentes dispositivos da Lei nº 12.485/2011, que estabeleceu o novo marco regulatório da televisão por assinatura no Brasil. As ações questionam múltiplos aspectos do arcabouço legal, notadamente a extensão dos poderes fiscalizatórios e normativos atribuídos à Agência Nacional do Cinema (ANCINE), a restrição à propriedade cruzada entre segmentos dos setores de telecomunicações e de radiodifusão, a limitação à participação do capital estrangeiro no mercado audiovisual do país, a obrigatoriedade de veiculação mínima de conteúdo brasileiro e a razoabilidade das regras de transição referentes às prestadoras de TV a Cabo – TVC, Serviços Distribuição de Canais Multiponto Multicanal – MMDS, de Serviços de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite – DTH, bem como relativamente às autorizatárias de uso de radiofrequência nas modalidades MMDS e TVA.” [...] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADI nº. 4697 , 4756 e 4747**. Brasília, 18 de fevereiro de 2013. No segundo dia de exposições o Relator também reforçou sua preocupação acerca das discussões: “Basicamente - eu disse isso na sessão anterior, mas talvez seja importante nós falarmos na abertura mesmo - as audiências públicas representam um instrumento magnífico de participação da sociedade na solução dos conflitos de interesse nacional. Quer dizer, é uma nova feição do processo democrático de solução dos conflitos. Evidentemente que, por dever de ofício, o Direito o juiz conhece, há até uma presunção legal de que todos conhecem o Direito, tanto que, por erro de direito, ninguém se escusa de cumprir suas obrigações. Mas, com isso, o que eu quero dizer é que a matéria jurídica, estritamente jurídica, é da competência indelegável do Supremo Tribunal Federal. E por que estou dizendo isso? Porque o nosso objetivo é obtermos elementos interdisciplinares que influam na solução e permitam que essa decisão, tenha, o quanto possível, uma legitimação democrática, no sentido de que seja de aceitação por esse segmento tão especializado. Assim, por exemplo, nós ouvimos médicos, porque só a questão jurídica não era suficiente para decidirmos se era ou não uma prática aceitável, à luz dos conceitos constitucionais, uma antecipação terapêutica do parto, no caso dos fetos anencefálicos; então tivemos que ouvir médicos. Assim, também células-tronco e, vamos ouvir, na questão da cana de açúcar, da possibilidade ou não de queimadas, da necessidade ou não. Ou seja, são temas pontualmente técnicos. Hoje, há dois instrumentos: as audiências públicas e os amigos da Corte, os *amici curiae*, que são mais ou menos uma figura utilizada pelas Cortes mais evoluídas, são pessoas de determinado setor que tem conhecimento especializado. E é isso que nós precisamos. As sustentações orais jurídicas são feitas no momento do julgamento da ação de declaração de inconstitucionalidade.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADI nº. 4697, 4756 e 4747**. Brasília, 18 de fevereiro de 2013.

<sup>242</sup> Cfe o Ministro Relator: “Gostaria de esclarecer aos tantos quanto vieram que o objetivo da audiência pública ele representa um instrumento democrático de introdução do processo de resolução os litígios, onde nós ouvimos a sociedade e ouvimos especialistas para que as soluções judiciais sejam, quando possível, mais aproximada das expectativas populares, notadamente na hipótese em que se faz necessário o conhecimento interdisciplinar que extrapola o mero conhecimento jurídico.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADI nº. 4697 , 4756 e 4747**. Brasília, 18 de fevereiro de 2013.

<sup>243</sup> Nesse sentido manifestou-se o julgador: “Então, nessa audiência das TVs por assinatura, nós esperamos ouvir não são sustentações orais jurídicas, mas são exatamente as sustentações sobre as

Acerca da importância do espaço de discussão, destaca-se a manifestação ad Vica-Procuradora Geral da República, Dra. Débora Duprat, que corroborando com as manifestações adotadas pelo STF quando da realização das audiências anteriores, destacou a concordância e o apoio do Ministério Público Federal na abertura do diálogo.<sup>244</sup>

A audiência ocorreu dividida em 02 sessões (realizadas nos turnos da tarde), e possibilitou a exposição dos participantes através do prazo de 15 minutos, sendo que o tempo deveria ser dividido quando da manifestação de representantes da mesma entidade.

Também não foram identificadas interações acerca das manifestações apresentadas pelos participantes, ou seja, o modelo desenvolvido caracterizava-se muito mais pelo simples método de exposição das falas do propriamente uma abertura ao debate ou ao esclarecimento de dúvidas pertinentes.

Assim, não puderam ser observadas inovações ou até mesmo evoluções na postura adotada pela Corte na condução deste momento de discussão, que foi a segunda participação do Ministro Luiz Fux, que estreou sua atuação quando do julgamento da inconstitucionalidade da lei seca (audiência nº. 06).

Conforme registros das sessões referentes à audiência, apenas o Ministro Relator, Luiz Fux esteve presente no evento.<sup>245</sup>

---

peculiaridades desse segmento para que nós possamos avaliar, no momento oportuno (e aí sim, se realizarão as sustentações orais no Plenário)". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADI nº. 4697 , 4756 e 4747**. Brasília, 18 de fevereiro de 2013.

<sup>244</sup> Também nesse sentido manifestou-se a Vice-Procuradora Geral da República, Dra. Débora Duprat: "Gostaria apenas de registrar a administração do MPF e a minha, particularmente, em acionar, tão reiteradamente, esse espaço público de discussões. Eu acredito que ele tem essa dupla virtude já apontada por Vossa Excelência em suas palavras iniciais. De um lado não restam dúvidas de que nesse espaço de livre circulação de ideias encontra-se o ambiente mais propício para a tomada de decisões e para a tomada da melhor decisão. E por outro lado porque, diante de uma Constituição tão fortemente substantiva, as matérias, via de regra, elas escapam ao exame puramente do direito. Então, é necessário o aporte, não só de outros saberes, mas também de outros sentimentos, de outras visões de mundo para este espaço de discussão. Assim, acredito que com essas duas ênfases, as audiências públicas cumprem de fato o papel de permitir essa sociedade aberta de intérpretes da Constituição Federal.". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre a ADI nº. 4697 , 4756 e 4747**. Brasília, 18 de fevereiro de 2013.

<sup>245</sup> O Ministro Relator, na ocasião da abertura do segundo dia de atividades mencionou que todos os Ministros estariam acompanhando em tempo real a audiência, diretamente de seus gabinetes, uma vez que a mesma era transmitida pela TV Justiça: "[...] Enfim, dados interdisciplinares porque é muito desconfortável para nós, que convocamos a sociedade, termos que interromper a palavra, então nós contamos com a colaboração de quem vai intervir para trazer esses informes interdisciplinares, para evitarmos dizer que estamos satisfeito com a exposição, porque o resto a própria Corte vai se desincumbir disso. Tanto que essas audiências são comunicadas aos demais Ministros, que estão em tempo real assistindo-as nos seus próprios gabinetes." Formavam o STF: Joaquim Barbosa (presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Até o encerramento do presente estudo o mérito da controvérsia estabelecida através das já referidas Ações Diretas de Constitucionalidade ainda não haviam sido julgados.

#### 4.1.9 RE 627189: Campo eletromagnético de Linhas de Transmissão de Energia

Os efeitos do campo eletromagnético em linhas de transmissão de energia elétrica sobre o meio ambiente, a saúde e a economia do país foram objeto da audiência pública nº. 9, convocada pelo Ministro Dias Toffoli a condição de Relator do Recurso Extraordinário 627.189.

Tal recurso, interposto pela Eletropaulo, ataca decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo alegando afronta ao princípio da precaução e evidenciando aspectos acerca da necessária redução do campo eletromagnético em linhas de transmissão de energia em bairros em bairros da capital do Estado, em face ao seu potencial cancerígeno.

Os atos referentes à publicação da designação e convocação de interessados ocorreram com base nos modelos tradicionais e nos preceitos do Regimento Interno do STF e tão logo publicizada a medida, tratou o Ministro Relator de justificar a pertinência da demanda.<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> Sustentou Dias Toffoli: “A questão posta apresenta relevância jurídica e social e envolve valiosos interesses jurídicos, como o da imprescindibilidade do serviço público de distribuição de energia elétrica e o da preservação do meio ambiente e da saúde pública, especialmente daqueles que residem em locais próximos às linhas pelas quais se efetua essa transmissão. Por sua vez, o debate reclama análise que ultrapassa os limites do estritamente jurídico, porquanto demanda abordagem técnica e interdisciplinar acerca da controvérsia, em seus variados aspectos, o que implica discutir, entre outras coisas: i) quais são os efeitos da radiação eletromagnética de baixa frequência sobre o meio ambiente e a saúde pública; ii) que investimentos e tecnologias são necessários para se reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão; e iii) quais são as repercussões práticas e econômicas de uma tal redução sobre o fornecimento de energia elétrica. No recurso são questionados, também, aspectos do arcabouço legal, notadamente o marco regulatório aplicável à distribuição de energia elétrica, a adoção de padrões internacionais de segurança e a aplicação do princípio da precaução a hipóteses como esta. A realização da audiência pública propõe-se à oitiva de especialistas, entidades reguladoras e representantes da sociedade civil, visando obter informações técnicas e fáticas acerca da questão debatida, de modo a subsidiar a Corte com o conhecimento especializado necessário para o deslinde da causa em juízo.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre RE 627189**. Brasília, 06 de março de 2013.

No entanto, não houve qualquer manifestação do Relator, que estreava sua participação em audiências, quanto aos critérios adotados para admissão da participação dos inscritos, no momento de exposição e apresentação.<sup>247</sup>

As audiências foram realizadas nos dias 6 e 8 de março de 2013 e contaram com a participação de 21 participantes, dispostos conforme cronograma disponibilizado antes da ocasião, que apresentaram suas teses favoráveis ou defensivas no limite de 15 minutos.<sup>248</sup>

Os critérios adotados para organização do cronograma foram baseados na ordem das inscrições. Da impossibilidade dessas, foi possível inclusive alteração da disposição das apresentações e remanejamento dos horários distribuídos, para que pudesse facilitar a participação dos interessados.<sup>249</sup>

Nesse feito, pode-se observar que o modelo desempenhado pela Corte superou a simples apresentação de argumentos para possibilitar o diálogo e o esclarecimentos de dúvidas.

---

<sup>247</sup> Mais uma vez presume-se que tais indicadores não tenham surgido uma vez que a peculiaridade da matéria determinava a filtragem e o direcionamento da adequada representatividade na oitiva dos experts.

<sup>248</sup> Participaram das exposições: Dr. Sidney Simonaggio - Vice-Presidente de Operações e Comercial da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A; Dr. Sergio Koifman - Pesquisador titular da Fundação Oswaldo Cruz e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública e Meio Ambiente da Escola Nacional de Saúde Pública (Fiocruz); Dra. Valdelice Teodoro - Presidente do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia; Expositor: Dr. José Carlos de Miranda Farias - Diretor de Estudos de Energia Elétrica da Empresa de Pesquisa Energética (EPE); Dr. Martin Blank - Professor associado aposentado do Departamento de Fisiologia e Biofísica celular da Universidade de Medicina de Columbia/ Estados Unidos; Dr. Paolo Vecchia - Membro do Conselho do Comitê Internacional do Projeto EMF da Organização Mundial da Saúde; Dr. Mário Leite Pereira Filho - Doutor em Engenharia Elétrica pela Universidade de São Paulo e Pesquisador III do Instituto de Pesquisa Tecnológicas do Estado de São Paulo S.A.; Dra. Ubirani Barros Otero - Mestre e Doutora em saúde pública pela Escola Nacional de Saúde Pública (Fiocruz) e Gerente da Unidade Técnica de Exposição Ocupacional, Ambiental e Câncer - Coordenação Geral de Prevenção e Vigilância (Conprev/INCA); Dr. Júlio Cesar Alves de Aguiar - Engenheiro Eletricista especialista em Sistemas Elétricos de Potência; Dr. Fernando Mussa Abujamara Aith - Professor da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e pesquisador do CEPEDISA e do Núcleo de Pesquisa em Direito Sanitário da USP; Dr. Dalton de Oliveira Camponês do Brasil – Engenheiro Eletricista e Mestre em Engenharia Elétrica, Universidade Federal de Pernambuco; Dr. Cesar de Barros Pinto - Diretor Executivo da Associação Brasileira das Grandes Empresas de Transmissão de Energia Elétrica (ABRATE); Dr. Victor Wunsch Filho - Médico sanitário e Professor Titular do Departamento de Epidemiologia da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP); Dr. Luiz Adriano M. C. Domingues – Engenheiro Eletricista, Mestre em Engenharia de Sistemas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ); Dr. Jair Felício - Engenheiro Eletricista e Engenheiro de Segurança do Trabalho; Dr. Paulo César de Oliveira Teixeira – Engenheiro Eletricista pela Universidade Federal de Minas Gerais e Mestre em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal de Minas Gerais; Dr. Roberto Felizardo Moreno - Engenheiro Civil (EPUSP) e Ambiental (FAAP), com pós-graduação em Gestão Ambiental em Negócios do Setor Elétrico (IEE – USP). Consultor em linhas de transmissão de energia elétrica e Sr. Wilson Marques de Almeida - Diretor do Sindicato dos Trabalhadores Energéticos do Estado de São Paulo (Sinergia CUT).

<sup>249</sup> Observa-se a alteração de cronograma deferida pelo Relator e apresentada no despacho que modificava o cronograma inicialmente apresentado.

Conforme se constata ao longo das falas e descrições, foram recorrentes a manifestações realizadas pelo Ministro Relator, no sentido de obter esclarecimento de dados quantitativos ou técnicos apresentados pelos expositores, acerca de dúvidas pertinentes à matéria.<sup>250</sup>

A interação provocada pela participação do Ministro Relator, durante as falas, apresenta uma novidade no modelo instaurado pela Corte a partir da realização das 09 (nove) audiências analisadas até então.

Isso pois, o modelo adotado pelo Ministro Dias Toffoli aproxima o diálogo entre as partes e a Corte e não limita a rotina de apresentações que eram enfrentadas pelos Ministros Relatores das demandas anteriores.

Mesmo diante da abertura do modelo, propiciando melhor “debate” entre os participantes, foram respeitadas as limitações temáticas, sendo que as discussões apresentadas restringiram-se ao propósito de convocação da audiência, desconsiderando os aspectos jurídicos e legislativos que envolviam a demanda.

---

<sup>250</sup> Exemplifica-se o esclarecimento de dúvidas da Corte com base no diálogo estabelecido entre o Ministro Relator e o Representante da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, Sr. Sidney Simonaggio. Iniciou o Ministro, logo após a fala do Sr. Sidney: “Agradeço. Eu tenho uma pergunta para Vossa Senhoria: o critério de um metro e meio do solo, em relação às linhas de transmissão, como que ele é aferido em relação às edificações?”. Respondeu o Sr. Sidney: “Na verdade, é feita a medida, tem-se a faixa de transmissão. Nós temos a linha de transmissão, como os senhores viram, eu vou voltar à imagem. Aqui, a linha de transmissão acaba tendo, o sistema brasileiro é trifásico, o sistema mundial é trifásico, são sempre três fases, nós sempre veremos as linhas de transmissão com três fases, e, nesse caso aí, ela é chamada de circuito duplo. Por quê? Porque a torre tem uma linha deste lado e outra linha deste lado. Então, está assim. A projeção desses cabos no solo cria o que se chama de faixa de transmissão. A medição desse campo magnético se dá no limite da faixa de transmissão a um metro e meio da calçada, a um metro e meio do solo. Então, nessa distância, se vai com o aparelho medidor de campo magnético e se faz a medição.” Replicou o Ministro: “Não há uma referência, então, por exemplo, a áreas de um edifício que esteja paralelo à torre de transmissão?”. Continuou Sidney: “Não, porque o normativo estabelece que esse é o parâmetro de medição. E como o campo magnético, vamos imaginar que o microfone seja o condutor, e que por aqui estivesse atravessando uma corrente, o que nós veríamos é um campo magnético que vai diminuindo de intensidade. Ele vai diminuindo, ele tem sua intensidade máxima no limite do condutor e, a partir daí, ele vai diminuindo a sua intensidade. Então, quando nós fazemos a medição a um metro e meio do solo, no limite da faixa de transmissão, é evidente que, a distâncias superiores, fora dessa faixa...”. Voltou o Relator: “Ou seja, essa medição está tendo como critério os onze metros de altura da torre de transmissão.” Respondeu o técnico: Os onze metros de altura da torre. É a situação real da torre ali. E aí, se, na faixa de transmissão, ele tem 7 microtelas, mais afastado ainda, ele tem menos ainda, porque esse campo magnético não aumenta, ele só diminui com o afastamento. E essa é a razão pela qual, na redução dele, o que nós temos que fazer é afastar o condutor. Então, ou afasta para o alto ou afasta para baixo.”. Continuou o Relator: E não há barreira física possível ao campo eletromagnético? Respondeu o expositor: “Não há uma barreira física. Não há como encapsular o campo magnético.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre RE 627189**. Brasília, 06 de março de 2013.

À exemplo das audiências anteriores, somente o Ministro Relator acompanhou presencialmente a realização da audiência pública.<sup>251</sup>

A análise do mérito e o julgamento final do Recurso ainda não fora realizado até o fechamento do referido estudo.

#### 4.1.10 RE 586224: Queimadas em Canaviais

Realizada em 22 de abril de 2013 e convocada pelo Ministro Luiz Fux, a audiência pública foi ensejada pelo Recurso Extraordinário 586.244 interposto pelo Estado de São Paulo, onde se discute a proibição de queimadas nas plantações de cana adotadas por lei municipal da cidade de Paulínia, em face de causas prejudiciais à saúde da população e poluição da região.

O contraponto estabelecido pelo recorrente se baseia na afirmação de que tal proibição prejudica a economia e o controle ambiental da região.

No despacho convocatório, apresentou o Relator os critérios acerca da escolha dos participantes, que deveriam representar expertise técnica acerca da matéria e adequada representatividade.<sup>252</sup>

Ainda, friza-se que o despacho convocatório apresentado pelo Relator foi desenvolvido a partir de questões técnicas trazidas ao Ministro por órgãos e entidades representativas, anteriormente intimados, para que pudessem contribuir para a elucidação de questões pertinentes ao debate.<sup>253</sup>

No modelo instaurado, a delimitação temática se deu a partir do estabelecimento de questionamentos e eixos de discussão que foram apresentados pelos órgãos e entidades intimados.

---

<sup>251</sup> A Corte apresentava a seguinte composição: Joaquim Barbosa (presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

<sup>252</sup> Fez constar o Relator, no ato de convocação publicado: “Os interessados, entes e órgãos estatais, pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos, mas de adequada representatividade ou especialização técnica, e pessoas físicas de notório conhecimento nas áreas científicas envolvidas, poderão manifestar seu desejo de participar e de indicar expositores na futura Audiência Pública até às 20:00 do dia 28 de fevereiro de 2013.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre RE 586224**. Brasília, 22 de abril de 2013.

<sup>253</sup> “Determinei a intimação de órgãos e entidades que pudessem contribuir para o esclarecimento das questões de fato pertinentes ao caso, bem como para prognosticar as possíveis consequências sociais e econômicas das soluções aventadas.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre RE 586224**. Brasília, 22 de abril de 2013.

Nesse sentido, destaca-se a discussão estabelecida entre o Representante do Ministério Público Federal, Sr. Mário José Gisi e o Ministro Relator quando realizados os discursos de encerramento. O representante do parquet referiu acerca de um determinado consenso estabelecido entre as exposições apresentadas e o Ministro Relator, em resposta a esta manifestação, fez questão de referir que a Corte deve apresentar postura neutra e que as decisões de mérito são analisadas pelo Plenário.<sup>254</sup>

Ou seja, depois da chamada do Relator, ao debate, as Instituições trouxeram esclarecimentos ou quesitos que deveriam fomentar o desenvolvimento da audiência.

Na ocasião de abertura, como de praxe, o Ministro Relator referenciou novamente acerca da impossibilidade de serem debatidos aspectos jurídicos acerca da demanda.<sup>255</sup>

Realizada a abertura, cada um dos 26 expositores<sup>256</sup> puderam explanar durante 10 minutos acerca de suas teses defensivas.<sup>257</sup>

---

<sup>254</sup> Manifestou-se o Sr. José Gisi: “Senhor Ministro, ilustres representantes presentes, na verdade, um dos aspectos que acho importante salientar dessa audiência é o fato, quase unânime, de que todos entenderam que a queima é um processo que precisa acabar. Acho que, aqui, me parece que ficou muito claro que é uma questão de tempo, mas todos, de uma forma ou de outra, mostraram-se Supremo Tribunal Federal favoráveis à necessidade de extirpar essa prática da atividade agrícola. Evidentemente que ela entra numa perspectiva, justamente, dos danos que foram trazidos, aí, bastantes e abundantes, e também as emissões particuladas e essa carcinogenicidade de algumas substâncias que são expostas. Enfim, acho que são aspectos que são importantes que fiquem bem salientados, especialmente uma equação que me pareceu, Ministro, não resolvida. As consequências da cana estão sendo suportadas pela sociedade e não pelos empreendedores. Esse custo ambiental deve integrar a equação. Esse é um aspecto que penso que é importante de ser levado em conta, porque a atividade precisa incorporar os seus custos ambientais e sociais, enfim, e reproduzir isso na mesma proporção do custo que venha a ocorrer na distribuição do produto na sociedade. Resumidamente, essas são as considerações que eu teria que fazer. Certamente vamos levar todo o material que colhemos durante essa audiência para apreciação de Vossa Excelência, oportunamente. Então, agradeço a oportunidade. Obrigado.”. Em resposta, sustentou o Ministro Luiz Fux:

“[...]Diferentemente do representante do Ministério Público, a quem nós dedicamos todo o nosso respeito, eu aqui estou representando o Colegiado. Quem vai julgar a causa é o Colegiado. Eu realizei uma sessão

neutra. A audiência é para ouvir. Eu os ouvi e vou levar todo esse material e todas essas informações para os meus Colegas Ministros para que possamos decidir, em colegiado, qual a melhor solução para o setor, para os empregados e para os empregadores. A nossa Constituição Federal promete uma sociedade justa,

uma sociedade solidária, baseada na dignidade humana, na valorização do trabalho humano, direito à saúde, à cidadania, que foi exatamente isso que nos conduziu à realização dessa audiência. Então, podem ter a absoluta certeza de que a solução desse caso estará legitimada democraticamente, em grande parte, graças a essa atuação tão sóbria, tão séria, e tão profunda de todos os senhores. Em nome da Corte, agradeço profundamente e declaro encerrados os trabalhos agradecer muitíssimo a presença de todos. Foi muito relevante a participação.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre RE 586224**. Brasília, 22 de abril de 2013.

<sup>255</sup> Conforme o Relator: “Como afiancei anteriormente, por dever de ofício, nós devemos conhecer o Direito. Então, o nosso debate não é jurídico; o debate jurídico se dará no momento da defesa e da sustentação oral dos recursos. O nosso debate será extremamente técnico. Nós queremos ouvir informações técnicas sobre a queimada em canaviais, suas repercussões, as questões sociais, ambientais, econômicas e de saúde relativas aos processos de produção e colheita de cana-de-açúcar em todo o território nacional.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre RE 586224**. Brasília, 22 de abril de 2013.

Mais uma vez constata-se o modelo expositivo adotado pelo Ministro Luiz Fux, uma vez que diante da ausência de intervenções e da forma de diálogo exposta, apresenta preferência no método tradicional de exposição dos trabalhos e das teses defensivas, limitando sua participação no controle da ordem dos trabalhos, sem ater-se, aparentemente, ao mérito das discussões.<sup>258</sup>

Com exceção do Ministro Relator, os demais Ministros da Corte não estiveram presentes na mencionada audiência.<sup>259</sup>

O julgamento de mérito do RE 586.224 ainda não ocorreu, uma vez que o processo encontra-se concluso ao Relator desde 6 de maio de 2014.

---

<sup>256</sup> Participaram da audiência: Ministério do Meio Ambiente – MMA, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA, Cooperativa Agroindustrial do Estado do Rio de Janeiro Ltda. COAGRO, Associação dos Produtores de Bioenergia do Estado do Paraná ALCOPAR., Organização dos Plantadores da Cana da Região Centro Sul don Brasil ORPLANA, União Nordestina dos Produtores de Cana, Presidente da Associação dos Fornecedores de Cana de Pernambuco – UFRPE, Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz - ESALQ/USP, Associação dos Plantadores de Cana do Médio Tietê ASCANA, Federação dos Plantadores de Cana do Brasil – FEPLANA, Ministério Público do Trabalho – MPT, União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo ÚNICA, Federação da Agricultura do Paraná FAEP e Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado do Paraná SIAPAR, Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, Instituto de Estudos Avançados da USP - IEA e Instituto Tecnológico Vale – ITV, Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil CNA, Associação Rural do Vale do Mogi – ASSOMOGI, Associação das Indústrias Sucreenergéticas do Estado de Minas Gerais – SIAMIG, Banco Nacional do Desenvolvimento – BNDES, Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool no Estado de Pernambuco SINDAÇÚCAR, Federação da Agricultura de Alagoas FAEAL, Sindicato da Indústria de Fabricação de Etanol do Estado de Goiás SIFAEG e Sindicato da Indústria de Fabricação de Açúcar do Estado de Goiás – SIFAÇÚCAR, Estado de São Paulo, Município de BARRETOS/ SP, Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Meio Ambiente – ABEMA, Associação Nacional dos Órgãos Municipais de Meio Ambiente – ANAMMA e Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG.

<sup>257</sup> Nota-se que o tempo de exposição é delimitado de acordo com o Ministro organizador do evento e também com base na quantidade de participantes inscritos para a exposição.

<sup>258</sup> Na ocasião de encerramento da audiência, o Ministro referiu: Diferentemente do representante do Ministério Público, a quem nós dedicamos todo o nosso respeito, eu aqui estou representando o Colegiado. Quem vai julgar a causa é o Colegiado. Eu realizei uma sessão neutra. A audiência é para ouvir. Eu os ouvi e vou levar todo esse material e todas essas informações para os meus Colegas Ministros para que possamos decidir, em colegiado, qual a melhor solução para o setor, para os empregados e para os empregadores. A nossa Constituição Federal promete uma sociedade justa, uma sociedade solidária, baseada na dignidade humana, na valorização do trabalho humano, direito à saúde, à cidadania, que foi exatamente isso que nos conduziu à realização dessa audiência. Então, podem ter a absoluta certeza de que a solução desse caso estará legitimada democraticamente, em grande parte, graças a essa atuação tão sóbria, tão séria, e tão profunda de todos os senhores. Em nome da Corte, agradeço profundamente e declaro encerrados os trabalhos. Muito obrigado.”

<sup>259</sup> A Corte, na ocasião, apresentava a seguinte formação: Joaquim Barbosa (presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber e Teori Zavascki.

#### 4.1.11 RE 641320: Regime Prisional

O Regime prisional no Brasil e o sistema carcerário foram os temas discutidos na 11ª. audiência pública realizada pelo STF.

Sob a coordenação do Ministro Gilmar Mendes, o evento tinha como objetivo maior debate acerca das condições penitenciárias do Brasil e das possibilidades avizinhas quando da ausência de condições carcerárias, ensejada pelo RE 641.320 proposta pelo Ministério Público Federal que atacava decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A repercussão geral instaurada no recurso interposto tinha como base a possibilidade de regime domiciliar concedida à condenados, quando ausentes condições estruturais de acolhimento do mesmo em estabelecimentos prisionais – sejam estas por superlotação ou por falta de estrutura, e que não atendam aos requisitos apresentados pela Lei de Execuções Penais.

Novamente percebe-se que a convocação para pretensos participantes seguiu os requisitos estabelecidos pelo Regimento Interno e, tão logo, preocupou-se o Relator em tornar pública a decisão, assim como estabelecer as limitações temáticas e critérios acerca da seleção dos participantes.<sup>260</sup>

Também de ofício, preocupou-se o Relator em convidar órgãos e instituições públicas para que, querendo apresentassem suas defesas acerca da temática, que nesta feita não era delimitada à questões técnicas, uma vez que admitia a inclusão de aspectos técnicos, científicos, administrativos, políticos, econômicos e jurídicos.

Ainda na fase de organização do evento, manifestou o Relator preocupação acerca do grande número de entidades e interessados na discussão do feito, procura esta constatada a partir do número de inscrições enviadas à Corte.

---

<sup>260</sup> “Tendo em vista as consequências que a decisão desta Corte terá em relação a todo o sistema penitenciário brasileiro, com inevitáveis reflexos sobre os atuais regimes de progressão prisional; os questionamentos que essa discussão poderá suscitar em relação à individualização e à proporcionalidade da pena e ao tratamento penitenciário, que impõe o estrito cumprimento da Constituição, de pactos internacionais e da Lei de Execuções Penais; bem como a necessidade de se conhecer melhor as estruturas e condições dos estabelecimentos destinados, em todo o país, aos regimes de cumprimento de pena e às medidas socioeducativas, CONVOCO Audiência Pública, nos termos do art. 154, III, do RISTF, para o depoimento de autoridades e membros da sociedade em geral que possam contribuir com esclarecimentos técnicos, científicos, administrativos, políticos, econômicos e jurídicos sobre o tema.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre RE 641320**. Brasília, 27 de maio de 2013.

No entanto, apesar da referência, não houve qualquer tipo de manifestação acerca de impugnação de eventuais pedidos que pudessem ser posteriormente apreciados ou suprimidos pelas entidades representativas.

Assim, a audiência foi realizada dentre os dias 27 e 28 de maio de 2013 onde, em três turnos de trabalho 24 expositores, organizados previamente<sup>261</sup>, acompanhados do *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa apresentaram suas teses defensivas através do tempo máximo 15 minutos.<sup>262</sup>

O método de desenvolvimento da audiência pública adotado pelo Ministro Gilmar Mendes sustenta-se basicamente na apresentação das teses favoráveis e contrárias, não sendo observadas intervenções da Relatoria mediante a apresentação de dados e teses.

Não foram observadas também, nesse sentido, inovações acerca do método de exposição ou da compreensão/interação acerca das teses apresentadas.

Ainda, as exposições descritas no cronograma ocorreram através de seus representantes, no tempo estabelecido e com livre transição entre os mais diversos eixos.<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> Não foram verificados critérios de formalização acerca da ordem estabelecida das partes. No entanto, constata-se que também não foram consideradas as teses defensivas, o que faz presumir que a organização do mencionado cronograma se deu através da ordem de inscrição dos candidatos ou outros critérios internos adotados pela Relatoria.

<sup>262</sup> Participaram da audiência pública, conforme cronograma: Conselho Nacional dos Defensores Públicos Gerais; Defensoria Pública do Estado do Ceará; Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo; Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso; Defensoria Pública do Estado do Pará; Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Grupo Candango de Criminologia (GCCrim/UnB); Pastoral Carcerária; Conecta Direitos Humanos; Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Desembargadora da 1ª Câmara Criminal); Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Juiz de Direito indicado pela Presidência do Tribunal); Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário); Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Ministério Público do Estado de São Paulo; Subsecretário de Estado de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro; Secretário Adjunto de Administração Penitenciária do Estado do Mato Grosso; Secretário-Executivo Adjunto da Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos do Estado do Amazonas; Agência Goiana do Sistema de Execução Penal; Superintendente do Sistema Penitenciário do Estado do Pará; Coordenador do Sistema Penitenciário do Distrito Federal; Conselho Nacional de Justiça (Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Medidas Socioeducativas); Conselho Nacional do Ministério Público; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Secretário de Estado de Defesa Social do Estado de Minas Gerais; Secretário de Estado de Justiça e Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul; Secretário de Administração Penitenciária do Estado da Paraíba; Secretária de Estado de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do Estado do Paraná; Secretário da Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul; Secretário de Estado da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo; Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional (Ministério da Justiça); Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (Ministério da Justiça); Diretora do Departamento de Defesa dos Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e Deputado Federal Relator do PL 299/1999 (cumprimento de penas em regime aberto em casa de albergado ou prisão domiciliar).

<sup>263</sup> Como observa-se na análise de participantes, muitas instituições representadas na audiência pública pertencem à composição do Poder Judiciário Brasileiro – o que dificulta a possibilidade de não mencionar-se aspectos jurídicos nas razões expositivas.

Os demais Ministros que formavam a corte na ocasião da realização da audiência pública não participaram presencialmente da audiência.<sup>264</sup>

Até o encerramento da presente pesquisa o mérito do RE 641.320 ainda não havia sido apreciado pela Corte.

#### 4.1.12 ADI 4650: Financiamento de Campanhas Eleitorais

A 12ª. audiência realizada pelo Supremo Tribunal Federal foi ensejada pela discussão proposta através da ADI 4650, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil.

A referida ação buscava, por meio do STF, a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos jurídicos que autorizavam os partidos e campanhas políticas ao recebimento de doações oriundas de pessoas jurídicas.<sup>265</sup>

A tese central apresentada em exordial baseava-se na impossibilidade de vinculação entre os aspectos relativos ao processo eleitoral brasileiro e o poder econômico que, na atualidade mencionada, sob o ponto de vista dos autores, ocasionava uma intolerável dependência da política em relação ao poder econômico.

Ainda que não requerida pelas partes envolvidas no processo, entendeu o Ministro Relator pela necessária designação de audiência pública justificando, quando do despacho convocatório, que a temática exigia análise que ultrapassava os limites jurídicos e que exigia discussão envolvendo aspectos multidisciplinares a serem apresentados por especialistas e autoridades.<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> Joaquim Barbosa (presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio Mello, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Teori Zavascki.

<sup>265</sup> A Ação direta requeria a inconstitucionalidade os seguintes dispositivos jurídicos: Lei 9.504/97 – art. 24, caput e Parágrafo único; art. 81, caput e §1º. na parte que autoriza a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. Ainda, no mesma lei, requeria a inconstitucionalidade do art. 23, 1º. Incisos I e II, autorizando-se que tais preceitos mantenham a eficácia por mais 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações de campanha realizada por pessoas naturais e ao uso de recursos próprios pelos candidatos nessas campanhas. A ação também atacava a Lei 9.096/95 – art. 31, na parte em que autoriza a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos, assim como a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica” constante no art. 38, inciso III, da mesma lei, e “e jurídicas”, inserida no art. 39, caput e § 5º do citado diploma legal.

<sup>266</sup> “Como visto, a temática versada nesta ação reclama análise que ultrapassa os limites do estritamente jurídico, vez que demanda para o seu deslinde abordagem interdisciplinar da matéria, atenta às nuances dos fatores econômicos na dinâmica do processo eleitoral e às repercussões práticas deste modelo normativo de financiamento das campanhas em vigor para o adequado funcionamento das instituições democráticas. Segundo levantamento feito na base de dados do sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral, candidatos a prefeitos e vereadores, comitês eleitorais e partidos políticos arrecadaram,

Reiterando sua preocupação já característica, conforme análise das audiências anteriores, o Ministro Relator, na convocação da audiência, apresentou a intenção de limitar a temática debatida sem a consideração de aspectos jurídicos, que seriam objeto de discussão posterior entre os demais Ministros da Corte.<sup>267</sup>

Inperioso referir que tal exigência obstaría, numa primeira análise, a exposição apresentada por algumas entidades representativas, uma vez que são elas autoridades ou entidades vinculadas ao Poder Judiciário e que teriam dificuldade de apresentar a realização de suas teses com total desapego à garantias jurídicas envolvidas. No entanto, tal situação será analisada posteriormente quando da apresentação das conclusões a serem expostas no item 4.2 do presente estudo.

Diante de tais aspectos preparatórios, a audiência realizou-se nos dias 17 e 24 de junho de 2013, em quatro turnos, com a exposição de 18 teses apresentadas pelas instituições ou autoridades inscritas, no tempo limite de 15 minutos cada.<sup>268</sup>

---

apenas no primeiro turno, mais de R\$ 3,5 bilhões com doações para suas campanhas das eleições em 2012. Tais números evidenciam que a discussão concernente ao financiamento das campanhas situa-se nos estreitos limites dos subsistemas econômico e político, impactando diretamente no funcionamento das instituições democráticas. Considera-se, assim, valiosa e necessária a realização de audiência Pública acerca dos temas controvertidos nesta ação, de sorte que a Suprema Corte possa ser municiada de informações imprescindíveis para o melhor equacionamento do feito, e, especialmente, para que o futuro pronunciamento judicial se revista de maior legitimidade democrática.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre ADI 4650**. Brasília, 17 de junho de 2013.

<sup>267</sup> “A oitiva de especialistas, cientistas políticos, juristas, membros da classe política e entidades da sociedade civil organizada não se destina a colher interpretações jurídicas dos textos constitucionais ou legais, mas sim a trazer para a discussão alguns pontos relevantes dos pontos de vista econômico, político, social e cultural acerca do financiamento vigente, em especial por meio de estudos estatísticos e/ou empíricos.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre ADI 4650**. Brasília, 17 de junho de 2013.

<sup>268</sup> Estiveram representadas no ato as seguintes Entidades/Autoridades: Partido dos Trabalhadores – PT, Prof. Eduardo Mendonça, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – DIREITO GV; Professor Doutor Daniel Sarmiento; Ministro Luiz Carlos Madeira; Ministro Pedro Gordilho; Ministro José Eduardo Alckmin; Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP; Conselho Federal da OAB; Ministro Carlos Mario Velloso; Ministro Carlos Ayres Britto; Dom Leonardo Ulrich Steiner; Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado – PSTU; Instituto de Estudos Socioeconômicos – INESC; Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – IUPERJ; Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF; Agentes Voluntários do Brasil – AVB, Instituição Atuação, Professora Doutora Adriana Cuoco Portugal e Professor Doutor Maurício Soares Bugarini, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, Secretaria Municipal de Governança do Local de Porto Alegre/RS, Universidade Federal do Paraná – UFRP, Dr. Márcio Luiz Silva (Membro efetivo da Comissão de Juristas, responsável pela elaboração de anteprojeto de Código Eleitoral, instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal), Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, Partido Popular Socialista – PPS, Merval Pereira (Jornalista e membro da Academia Brasileira de Letras e da Academia Brasileira de Filosofia), Partido Social Democracia Brasileira – PSDB, Universidade de São Paulo, Núcleo de Pesquisa de Políticas Públicas – USP, Dr. Conrado Hübner (Professor Doutor de Direito Constitucional na Universidade São Paulo - USP), OAB/MT e Comissão temática de Direito Eleitoral, Expositores: Dr. Leonardo Barreto e Dr. Max Stabile (Cientistas Políticos da Universidade de Brasília - UnB), Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral – MCCE, Escola Nacional da Magistratura – ENM, Comissão de Juristas para Reforma do Código Eleitoral, Transparência Brasil, Associação Nacional dos Procuradores Municipais – ANPM.

O procedimento coordenado pelo Ministro Luiz Fux mais uma vez se apresentou a partir de uma postura presidencial passiva, onde foram ouvidas as teses, favoráveis ou contrárias à temática, sem nenhuma destacada manifestação do Relator acerca das estatísticas ou dados apresentados.

Da composição que a Suprema Corte apresentava na época da audiência, além do Ministro Relator, nenhum outro membro se fez presente para o acompanhamento das discussões.<sup>269</sup>

O mérito da ADI nº. 4650 ainda não foi julgado pelo plenário, uma vez que somente parte dos Ministros apresentaram seus votos-vista até o encerramento deste estudo.<sup>270</sup>

#### 4.1.13 ADI 4815: Biografias não autorizadas

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4815 ensejou junto ao Supremo Tribunal Federal a discussão acerca da legalidade da publicação de biografias não autorizadas no Brasil.

Em inicial apresentada da Corte, a Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL requereu a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 20 e 21 do Código Civil<sup>271</sup>

---

<sup>269</sup> Faziam parte do STF na ocasião, os Ministros: Joaquim Barbosa (presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio Mello, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Teori Zavascki.

<sup>270</sup> Cfe despacho presidencial: “Decisão: Após o voto-vista do Ministro Teori Zavascki, julgando improcedente a ação direta; o voto do Ministro Marco Aurélio, julgando-a parcialmente procedente para declarar, com eficácia ex tunc, a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 24, cabeça, da Lei nº 9.540/97, na parte em que autoriza a doação, por pessoas jurídicas, a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do parágrafo único do mencionado dispositivo e do artigo 81, cabeça e § 1º, da mesma lei, assentando, ainda, com eficácia ex tunc, a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 31 da Lei nº 9.096/95, no ponto em que admite doações, por pessoas jurídicas, a partidos políticos, e a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, presente no artigo 38, inciso III, e “e jurídicas“, constante do artigo 39, cabeça e § 5º, todos do citado diploma legal; e após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, julgando procedente a ação, acompanhando o voto do Relator, mas reservando-se a pronunciar-se quanto à modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. O Ministro Luiz Fux (Relator) esclareceu que se manifestará em definitivo sobre a proposta de modulação ao final do julgamento. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 02.04.2014.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre ADI 4515**. Brasília, 21 de novembro de 2013.

<sup>271</sup> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.  
Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

que, segundo a tese apresentada, apresentavam abertura textual no sentido de proibir a publicação de biografias não autorizadas em face da ausência de autorização prévia de biografados ou de pessoas retratadas como coadjuvantes.

Na tese principal, tal interpretação, já assumida pelos Tribunais, viola as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual artística, científica e de comunicação, garantidas pelo art. 5º, IV da Constituição Federal, além do direito difuso da cidadania à informação, garantido pelo art. 5º, XIV.

Nomeada Relatora do feito, a Ministra Cármen Lúcia entendeu que a discussão em questão ultrapassava os limites jurídicos, entendendo necessária a designação de audiência pública, uma vez que a temática atingia os direitos fundamentais individuais e sociais, conforme justificativa apresentada no despacho de convocação publicado em 11 de outubro de 2013.<sup>272</sup>

Tão logo providenciado o despacho de convocação para realização da audiência, a Relatoria emitiu, publicamente, convite para que órgãos e entidades de representação vinculadas à matéria pudessem se fazer presentes na participação do debate, atendendo desde o início aos critérios estabelecidos pelo art. 154 do Regimento Interno do STF.

No entanto, mister destacar que tais instituições são públicas, ou seja, a Relatoria não preocupou-se, de ofício, em convidar instituições representativas privadas.<sup>273</sup>

No que tange ao critério de homologação dos pedidos de inscrição, deixou claro a relatora que não poderiam ser ouvidas pessoas ou instituições com participação processual em outros feitos tocantes ao tema, com o objetivo de manter-se a ordem dos trabalhos sem o apego à situações particulares.

Nota-se que, diferente das audiências anteriores, a preocupação da Relatora não foi o de separação de aspectos jurídicos ou não jurídicos no conteúdo das exposições e sim o necessário discernimento dos participantes de que o espaço não representa abertura

---

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

<sup>272</sup> “A matéria versada na ação ultrapassa os limites de interesses específicos da entidade autora ou mesmo apenas de pessoas que poderiam figurar como biografados, repercutindo em valores fundamentais dos indivíduos e da sociedade brasileira. É de inegável repercussão para os direitos fundamentais individuais e sociais a questão jurídica discutida, pelo que se tem como necessária e conveniente a realização de Audiência Pública sobre o tema posto a exame nesta ação, devendo este Supremo Tribunal Federal ouvir especialistas, historiadores, cidadãos cujas atuações foram ou podem vir a ser temas de cuidados por escritores, juristas, a fim de obter subsídios que serão de relevo para se manifestar sobre o objeto do exame na presente ação.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre ADI 4815**. Brasília, 21 de novembro de 2013.

<sup>273</sup> Foram convidados pela Relatora: Ministros do STF, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Presidente do Superior Tribunal Militar, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Ministro da Educação, Ministro da Cultura, Ministro da Justiça, Presidente do Conselho Federal da OAB.

de espaço para discussão de situações específicas que envolvam a matéria, mas sim acerca da discussão que toca às garantias constitucionais e fundamentais que elucidadas, possam ser aplicadas nas diferentes demandas que tratam da lide em questão.<sup>274</sup>

Assim, a audiência ocorreu nos dias 21 e 22 de novembro de 2013 com a participação de 17 expositores que, organizados previamente por ordem de inscrição, apresentaram suas teses, favoráveis ou contrárias ao objeto da discussão, no limite de 15 minutos.<sup>275</sup>

O modelo de exposição adotado pela Relatora na 13ª. audiência pública realizada no âmbito do STF assemelha-se ao modelo estabelecido pela maioria dos Ministros Relatores e apresenta formato expositivo, onde não são constatadas nenhum tipo de intervenção ou esclarecimento interessante à presidência dos trabalhos do ato.

Além da Ministra Relatora, a Ministra Rosa Weber também acompanhou a realização da audiência pública em análise.<sup>276</sup>

Até o encerramento do presente estudo, o mérito da ADI nº. 4815 ainda não havia sido analisado pelo Plenário da Suprema Corte Brasileira.

---

<sup>274</sup> “O Supremo Tribunal tem entendido que a sociedade precisa ser ouvida pra trazer mais dados que sejam considerados pelos juízes, a fim de que, então, a gente possa ter uma decisão, tendo ouvido não apenas o autor, o Ministério Público e a Advocacia Geral da União, mas igualmente todos da sociedade que se entenda que possam trazer realmente subsídios para que os juízes levem em consideração novos olhares sobre a matéria. Esta é a razão de uma audiência pública. E essa é a razão pela qual, mesmo tendo havido pedido, como sempre há, de um número muito significativo de entidades e pessoas que gostariam de se apresentar para falar, só se admite aqueles que, em primeiro lugar, não tenham ações pendentes em juízo ou resolvidas, porque aí se trataria de caso particular e o objetivo da audiência é ouvir as ideias sobre a matéria de uma forma mais genérica e não por interesses específicos, que são legítimos, mas que tem as vias processuais próprias, adequadas e que já foram ou estão sendo utilizadas pelos interessados. Essa legitimidade, no direito, tem uma forma própria. Essa é a razão pela qual alguns que requereram até a condição de expositores não tiveram deferidos seus pedidos, rigorosamente em razão dessa condição. E em segundo lugar, porque, qualquer que seja a posição do expositor, haverá de ser considerada e respeitada pelo Tribunal, porque não se cuida aqui, como eu disse, de defesa de interesses, há não ser o interesse público do Estado Democrático de Direito, que é o de fazer valer a Constituição, e que as leis sejam interpretadas e aplicadas de acordo com ela e tenham reconhecido da sua validade. Portanto, a partir desta situação.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre ADI 4815**. Brasília, 21 de novembro de 2013.

<sup>275</sup> Apresentaram suas exposições: Academia Brasileira de Letras, Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas – ABCD, Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro – IHGB, Professor José Murilo de Carvalho (UFRJ), Associação Brasileira de Produtoras Independentes de Televisão – ABPITV, Comissão de Direito Autoral da OAB/SP, Palavra Aberta, Deputado Federal Newton Lima, SICAV – Sindicato Interestadual da Indústria Audiovisual, Deputado Federal Ronaldo Caiado, Deputado Federal Marcos Rogério, Sindicato Nacional dos Editores de Livros, União Brasileira de Escritores, Ministério da Cultura da União Federal, Associação Eduardo Banks, Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional e Associação Paulista de Imprensa – API.

<sup>276</sup> Além destas, o STF era composto pelos seguintes magistrados: Joaquim Barbosa (presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio Mello, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Teori Zavascki.

#### 4.1.14 ADI 5037 e ADI 5035: Programa Mais Médicos

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs. 5037 e 5035, tramitadas em apenso junto ao Supremo Tribunal Federal e ajuizadas, respectivamente, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados – CNTU e pela Associação Médica Brasileira questionaram a constitucionalidade dos atos da Medida Provisória n.º. 621, de 8 de julho de 2013, que criou o Programa Mais Médicos, instituído pelo Governo Federal e que estabelece regramento especial com a finalidade de formar recursos na área médica para o Sistema Único de Saúde – SUS.

Nas teses sustentadas pelos autores, o regramento estabelecido pela via presidencial violaria dispositivos constitucionais, precarizaria as relações de trabalho, entre outros efeitos que prejudicariam a formação e a prática da profissão médica junto ao Sistema Único de Saúde.

Nomeado Relator das demandas em análise, o Ministro Marco Aurélio Mello considerou, tão logo do recebimento da demanda, a necessária designação de audiência pública, no sentido de estabelecer a possibilidade de esclarecimentos através da oitiva de especialistas e autoridades vinculadas ao tema.<sup>277</sup>

Juntamente com o despacho convocatório, preocupou-se o Ministro em encaminhar convites de participação ao debate para órgãos e instituições públicas e privadas que a seu critério apresentavam correlação direta com a matéria em questão.<sup>278</sup>

A audiência, de n.º. 14 no âmbito do STF ocorreu nos dias 25 e 26 de novembro de 2013, em dois turnos e com a participação de 32 entidades que, a partir dos 20 minutos

---

<sup>277</sup> “O Diploma estabeleceu política pública com alterações quanto ao funcionamento dos cursos de graduação em medicina e à formação dos profissionais bem como à contratação de médicos para atuarem no âmbito da saúde pública, inclusive estrangeiros e brasileiros formados no exterior, dispensada a revalidação do diploma universitário. As normas possuem implicações nos campos da administração pública, educação, trabalho e, principalmente, consoante consignado, da saúde. A relevância da questão revela-se a mais não poder, sendo conveniente a oitiva de pessoas com experiência e autoridade no tocante aos temas envolvidos.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre ADI 5037 e ADI 5035**. Brasília, 25 de novembro de 2013.

<sup>278</sup> Foram convidados pelo Ministro Relator: Ministros da Justiça, da Educação, da Saúde e do Trabalho, aos Presidentes do Tribunal de Contas da União e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Advogado-Geral da União bem como às seguintes pessoas jurídicas: Conselho Federal de Medicina, Organização Pan- Americana da Saúde, Associação Nacional dos Médicos Residentes, Central Única dos Trabalhadores, Central Geral dos Trabalhadores do Brasil, Força Sindical, Associação Brasileira de Educação Médica, Associação dos Estudantes de Medicina do Brasil, Conectas – Direitos Humanos, Instituto Saúde Brasil e ONG Médicos Sem Fronteiras.

estabelecidos pelo Relator, apresentaram suas teses favoráveis ou contrárias à temática conforme ordem estabelecida e publicada previamente.<sup>279</sup>

Não há que se destacar qualquer tipo de inovação ou novidade acerca da realização do evento, uma vez que a condução dos trabalhos seguira a já tradicional ordem estabelecida pela Corte, diante da realização das audiências anteriores.

O modelo adotado para a condução dos trabalhos pelo Ministro Relator foi semelhante aos modelos adotados anteriormente: oitiva das exposições sem nenhuma destacada intervenção ou nenhum tipo de esclarecimento oral quando aos dados e a matéria discutida na ocasião.

Como já constatado em audiências anteriores, não houve participação dos demais membros do Supremo Tribunal Federal, com exceção do Relator que conduziu os trabalhos.<sup>280</sup>

O julgamento do mérito ainda não havia sido realizado até a conclusão do presente trabalho.

#### 4.1.15 ADI 5062 e ADI 5065: Alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.

Em 17 de março de 2014, coordenada pelo Ministro Luiz Fux, ocorreu a audiência pública ensejada pela repercussão geral instaurada pela ADI nº. 5062, ajuizada pela Associação Brasileira de Música e Artes e pela ADI nº. 5065, apresentada pela União Brasileira de Compositores – UBC.

As referidas ações, tramitadas em apenso, questionam a constitucionalidade da Lei 12.853/2013, que regula a gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.

---

<sup>279</sup> Participaram da audiência: Advocacia Geral da União, Conselho Regional de Medicina, Ministério da Saúde, Associação Médica Brasileira, Ministério da Educação, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social, Ministério Público do Trabalho, Central Única dos Trabalhadores, CONAP, Frente Nacional de Prefeitos, CONASEMS, AMPASA, Secretaria das Relações Institucionais da Presidência da República, Tribunal de Contas da União, Confederação Nacionais dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados, Associação Nacional dos Médicos Residentes, Associação Brasileira de Educação Médica, CONECTAS – Direitos Humanos, Associação Ordem dos Bacharéis do Brasil e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

<sup>280</sup> Formavam a Corte: Joaquim Barbosa (presidente), Celso de Mello, Luiz Fux, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Teori Zavascki.

Segundo a tese sustentada pelas autoras, tal coletânea normativa fere princípios constitucionais e concede ao Estado poder para interferir na gestão coletiva de uma atividade de direito privado.

Justificada a partir do despacho convocatório publicado em 17 de dezembro de 2013, a audiência teve como escopo a oitiva de titulares de direito autoral, entidades estatais envolvidas e representantes da sociedade civil.<sup>281</sup>

Faz-se mister a análise da observação especial contida no despacho convocatório assinado pelo Ministro Luiz Fux, que exigiu a identificação da tese defendida, na ocasião da inscrição, uma vez que a análise da mesma fazia-se fundamental para composição do quadro de expositores.

Tal medida nos faz pressupor que, nesta feita, a homologação das inscrições se deu a partir dos posicionamentos – e que isso pode ter proporcionado o deferimento ou até mesmo os indeferimentos relativos à inscrição dos expositores.<sup>282</sup>

Na ocasião de abertura, tratou o Ministro, como de praxe, acerca dos objetivos gerais e específicos acerca da matéria e sobre a razão de designação do instrumento processual que estava coordenando.<sup>283</sup>

Assim, a audiência realizou-se em um único turno, a partir da exposição de 22 participantes que pessoalmente ou por meio de representação, durante 10 minutos,

---

<sup>281</sup> “Considera-se, assim, valiosa e necessária a realização de Audiência Pública sobre os diversos temas controvertidos nestas ações, de sorte que esta Corte possa ser municiada de informações imprescindíveis para o deslinde do feito, bem como para que o futuro pronunciamento judicial revista-se de maior legitimidade democrática. A oitiva de titulares de direito autoral, entidades estatais envolvidas com a matéria e representantes da sociedade civil não se destina a colher interpretações jurídicas dos textos constitucional ou legal, mas sim a esclarecer questões técnicas, econômicas e culturais relativas ao funcionamento da gestão coletiva de direitos autorais, sobretudo à luz da experiência internacional sobre a matéria.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre ADI 5062 e 5065**. Brasília, 17 de março de 2014.

<sup>282</sup> “Visando a uma composição plural e equilibrada do quadro de expositores, pede-se que o e-mail de inscrição seja acompanhado de identificação precisa quanto ao posicionamento que será manifestado pelo expositor.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre ADI 5062 e 5065**. Brasília, 17 de março de 2014.

<sup>283</sup> “Gostaria de esclarecer que a audiência pública é um instrumento do processo que se democratizou, porquanto às vezes questões jurídicas não se resolvem apenas no plano técnico, elas também precisam espelhar aquilo que representa a expectativa da comunidade que vai ser destinatária da decisão judicial. No controle de constitucionalidade, que visa observar a liberdade de associação, e os bons resultados dessa forma de tutela de gestão dos direitos autorais, é do interesse hoje, até da própria Constituição Federal que se profira uma solução razoável, justa, uma solução adequada para o destinatário dessa decisão judicial. É por essa razão, então, que nós marcamos essa audiência pública, que é um instrumento magnífico da democracia de um processo popular participativo, pra ouvir aqui, dentro do possível, os especialistas na matéria, artistas, juristas, parlamentares, que já estão aqui presentes. A audiência não é debate, ela é para colher questões que serão todas gravadas e distribuídas para todos os Ministros, porquanto essa é uma decisão que caberá ao Colegiado do Supremo Tribunal Federal.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre ADI 5062 e 5065**. Brasília, 17 de março de 2014.

conforme estipulado pela Corte, apresentaram suas teses de acordo com ordem estabelecida previamente e publicada quando da homologação dos inscritos pela Corte.<sup>284</sup>

Além do Relator, não houve a participação presencial de nenhum outro Ministro da Suprema Corte.<sup>285</sup>

Até o encerramento do presente estudo, o mérito das ADI nº. 5062 e 5065 ainda não havia sido analisado pelo Pleno do STF.

#### 4.1.16 RE 581.488: Internação Hospitalar com Diferenças de Classe no SUS

A audiência nº. 16, última audiência realizada pelo STF até o fechamento deste trabalho tratou de esclarecimentos acerca das diferenças de classe no atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde.

A matéria em questão foi suscitada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul – CREMERS, por meio da interposição do Recurso Extraordinário nº. 581.488 em que ataca decisão proferida pela Quarta Turma do Tribunal Federal da 4ª. Região, que negou provimento à apelação e manteve a sentença de improcedência da ação civil pública que buscava a permissão da prática denominada de “diferença de classe” no Sistema Único de Saúde. Tal ação possibilitava melhoria nas acomodações usufruídas pelos pacientes desse sistema público de saúde, assim como a contratação de profissional preferido pelo usuário, com o consequente pagamento das respectivas despesas de diferença.

Nomeado Relator, o Ministro Dias Toffoli, ao analisar os pedidos apresentados à Suprema Corte tratou de designar audiência pública, considerando a relevância da

---

<sup>284</sup> Participantes da Audiência: Senador Humberto Costa, Relator do PLS nº. 129/2012, que originou a Lei 12.853/2013; União Brasileira de Compositores – UBC, Senador Randolfe Rodrigues, Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, Deputada Jandira Feghali, Associação Brasileira de Música e Artes – ABRAMUS, Secretaria Executiva do Ministério da Cultura – MINC, Federação Ibero-Latinoamericana de Artistas, Interpretes e Executantes – FILAIE, Sociedade Brasileira de Autores Teatrais – SBAT, Sr. João Luiz Woerdenbag Filho (Lobão), Sr. Roberto Frejat, União Brasileira de Editoras de Música, Departamento Econômico do Ministério das Relações Exteriores, Sr. Roberto Batalha Menescal, Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro – ITS, Departamento de Planejamento e Análise Econômica Aplicados à Administração – EAESP/FGV, Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Sra. Paula Lavigne – produtora artística, Associação de Roteiristas, Associação de Gestão Coletiva de Artistas e Intérpretes do Audiovisual do Brasil – INTER ARTIS BRASIL, Ibope e Sr. José de Araújo Novaes Neto – compositor.

<sup>285</sup> Formavam o STF: Joaquim Barbosa (presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Teori Zavascki e Rosa Weber.

temática e necessário esclarecimento de questões ordem técnica e social que possibilitassem à Corte melhores condições de apreciação da matéria.<sup>286</sup>

Também entendeu o Relator pelo convite de autoridades cuja participação considerou imprescindível para a exposição das temáticas.

Dentre essas, destaca-se as partes processuais que formam o RE 581.488 e demais autoridades e entidades, convidadas de ofício, através de ato da Corte.<sup>287</sup>

A audiência ocorreu em 27 de maio de 2014 seguiu os critérios estabelecidos pelo Regimento Interno do STF e, em dois turnos, contou com a participação de 14 expositores que, em 15 minutos, apresentaram suas teses favoráveis ou contrárias à ao objeto central da repercussão geral levantada pelo Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul – CREMERS.<sup>288</sup>

O Ministro Relator, novamente apresentou postura interventiva e com o cunho de esclarecer e questionar dados quantitativos e estatísticos apresentados durante as apresentações, não limitando-se à oitiva, que conforme análises anteriores, foi a postura adotada por grande parte dos demais ministros que conduziram as demais audiências.

No entanto, não foram percebidas atualizações ou inovações quando à organização ou condução dos trabalhos, tendo a mesma seguindo os modelos desempenhados anteriormente.

---

<sup>286</sup> “A questão trazida à Corte apresenta relevância jurídica e social e envolve valiosos interesses jurídicos, como o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde e a complementaridade da participação do setor privado na saúde pública. Por sua vez, o debate reclama análise que ultrapassa os limites do estritamente jurídico, porquanto demanda abordagem técnica acerca, por exemplo, do impacto administrativo e econômico da “diferença de classe” no Sistema Único de Saúde (SUS) e do seu efeito nos procedimentos de triagem e no acesso ao SUS. A realização da audiência pública permitirá a oitiva de especialistas, de representantes do poder público e da sociedade civil, visando obter informações técnicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas acerca da questão debatida, de modo a subsidiar a Corte com o conhecimento especializado necessário para o deslinde da causa em juízo.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública sobre RE 581.488**. Brasília, 27 de maio de 2014.

<sup>287</sup> Foram convidados: Ministros do Supremo Tribunal Federal, Presidente do Congresso Nacional, Procuradoria Geral da República, Advocacia Geral da União, Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Conselho Nacional dos Secretários Estaduais de Saúde – CONASS, Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS, Conselho Federal de Medicina – CFM e Federação Nacional dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde – FENAESS.

<sup>288</sup> Participantes: Procuradoria Geral da República, Conselho Regional de Medicina do Estado do RS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, Estado do RS, Federação Nacional dos Estabelecimentos de Saúde – FENAESS, Conselho Nacional de Saúde, Dr. Raul Cutait, Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS, Município de Canela –RS, Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas – CMB, Associação Nacional dos Auditores de Controles Externos dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC, Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO e União.

Nessa feita, além do Ministro Dias Toffoli, a Ministra Rosa Weber e o Ministro Gilmar Mendes também compareceram para a oitiva dos expositores.<sup>289</sup>

Até a data de fechamento do presente estudo, a Suprema Corte Brasileira ainda não tinha analisado o mérito da questão tratada nesta última audiência.

#### 4.2 A democratização da participação popular nas audiências jurisdicionais analisadas: de onde se veio, o que se tem e onde se pretende chegar

Diante das análises apresentadas e dos modelos de audiência desempenhados e coordenados pela Suprema Corte brasileira, deve-se reconhecer a criação desse mecanismo a partir do pressuposto inicial de necessária informação e esclarecimento técnico acerca das inúmeras demandas com repercussão geral e social apresentadas à Suprema Corte.

Como previsto em sua criação, a audiência pública serve como um instrumento de aferição de fatos ou de matéria e tal reconhecimento se dá, principalmente através da adoção da Emenda Regimental n°. 29 que estabeleceu um escopo para as audiências, determinando alguns pontos que a prática já tinha apresentado.

No entanto, como depreende-se diante dos estudos apresentados até então, é preciso reconhecer que a designação da reunião de aproximação entre a Suprema Corte deve superar os aspectos informativos e estatísticos, e possibilitar a compreensão de todos os eixos (científicos, técnicos, jurídicos, sociais, políticos, administrativos e outros) sob uma mesma ótica, conformando, uma decisão judicial adequada e que responda aos questionamentos apresentados pela sociedade, mas que, principalmente, envolva e relacione a participação social efetivamente.

---

<sup>289</sup> Na ocasião, formavam a Corte os seguintes Ministros: Joaquim Barbosa (presidente), Celso de Mello, Luiz Fux, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

Ou seja, aliado ao sentido de conhecimento técnico e científico, o sentido das audiências públicas é sustentado pelo referencial democrático implícito na oitiva da sociedade.

Para que os modelos praticados pelo Supremo Tribunal Federal apresentem-se a partir da fidelidade devida à aproximação democrática no âmbito da jurisdição, faz-se algumas críticas e análises acerca das limitações até então enfrentadas, que se apresentarão nesta análise a partir da seguinte ordem: a) falta de critérios para designação da audiência pública; b) disparidades acerca do próprio conceito de audiência pública; c) a ausência de instrumento recursal; d) modelos desempenhados; e) ordem dos trabalhos desenvolvidos nas audiências; f) ausência pessoal dos Ministros; g) vinculação da matéria às decisões proferidas; h) envolvimento das partes e dos *amicus curiae* nas exposições; i) possibilidade de juntada de memoriais com material pertinente à temática em exposição; j) O tempo de exposição; k) espaço de tempo entre a realização da audiência e o julgamento de mérito.

Tais pontos foram identificados, na medida em que analisadas, individualmente e através de método comparativo, pudessem ser observadas as nuances, particularidade desempenhadas por cada Ministro, métodos e sua efetiva fundamentação ou até mesmo lógica processual diante de uma razão de ser previamente estabelecida.

Imperioso referir inicialmente que as análises expostas não partem de um modelo ideal e padrão de audiência jurisdicional, eis que inexistente.

A conformação dos padrões desempenhados até então é originada das práticas e das medidas adotadas por cada um dos Ministros, o que faz concluir-se que ainda não existe nenhum tipo de consolidação a respeito de modelo uniforme de audiência (e talvez, mediante das particularidades apresentadas pela Suprema Corte: constantes alterações na composição, formas de indicação, grande demanda processual, e outros, esse modelo ideal nunca seja realmente apresentado).

Tal conclusão se reforça na medida em que, como já exposto, as regras e normatizações que atingem a prática das audiências surgiram depois de que elas foram assumidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Ou seja, pela ordem cronológica, a Corte apropriou-se dos dispositivos de ordem utilizados pelo Congresso Nacional e passou a realizar as audiências a partir de um modelo próprio. No entanto, quando passa a normatizar suas próprias prerrogativas, o faz

timidamente, permitindo que aspectos práticos e o poder decisório dos Ministros prevaleçam e estabeleçam as omissões referentes ao formato de cada evento.

A (a)*falta de critérios para designação* de audiência é o ponto inicial de crítica à favor de um modelo mais adequado de aproximação entre Corte Suprema e Sociedade. Isso pois, a ausência de critérios acerca da definição do que é que atende ao conceito de repercussão geral e o que é que realmente importa à sociedade pode possibilitar aos ministros, abertura interpretativa que pode não corresponder às expectativas da sociedade.

Ou seja, o que é considerado de relevância social para a sociedade, pode não ser interpretado de igual forma pelos onze ministros da Suprema Corte. Ou, ainda, podem os onze ministros, divergirem acerca do que é efetivamente que se compreende nesses conceitos.<sup>290</sup>

Assim, da inexistência do que se deve compreender nos termos “relevância social” e “interesse público”, utilizados pela Corte nos despachos convocatórios analisados, pode-se presumir a possibilidade de abertura interpretativa que, além de não corresponder de forma adequada às expectativas sociais, também não pode ser objeto de protesto, uma vez que inexistente previsão legislativa que atenda, em via recursal, despacho que indefira o pedido de designação de audiência pública apresentado ao Supremo Tribunal Federal.

Neste diapasão, imperioso mencionar os aspectos acerca da discricionariedade apontados por Streck, que critica aspectos solipsistas e que dão chance à interpretação judiciária a partir da criação de princípios e de outras razões fundamentais discricionárias que não baseiam-se no estabelecido pelo positivismo e sim nas formas alternativas de interpretação agregadas à aspectos culturais enraizados e com base na atuação do juiz protagonista.<sup>291</sup>

Ou seja, nesta primeira análise acerca da liberdade interpretativa é que se faz necessária a menção acerca dos perigos que a falta de normatização, nesse sentido, pode provocar quando ceifado ou limitado, através da arbitrariedade a possibilidade de discussão acerca do que deve ser debatido com a garantia de participação social.

---

<sup>290</sup> Para fins de exemplificação, questiona-se o tratamento de matérias como: programas mais médicos, queimada dos canaviais e importação de pneus usados. Seriam esses temas de interesse social equânimes à matérias como a judicialização da saúde ou a possibilidade de aborto em caso de fetos anencefálicos?

<sup>291</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

Nota-se que esse é o primeiro aspecto referente ao perigo do poder discricionário exercido pela Suprema Corte pautado na referida análise.

Contudo, como se verá no decorrer desse desenvolvimento, tal aspecto enseja outras reflexões acerca da demanda.

Também constata-se através das audiências realizadas (b)*disparidades acerca do próprio conceito de audiência pública*.

Isso se verifica na medida em que determinados ministros adotam critérios limitadores quando aos eixos temáticos em que devem versar as exposições, desconsiderando e, por que não dizer, proibindo a menção de aspectos jurídicos, uma vez que esses seriam tratados única e exclusivamente pelo Colegiado na Corte, quando da análise do mérito das mesmas.

Assim, sob o ponto de vista do Ministro Luiz Fux, que é o que assume destacadamente tal postura, somente aspectos técnicos, científicos ou de outras naturezas poderiam ser analisados em audiência.

Questiona-se tal posicionamento, na medida em que nem sempre é possível que aspectos jurídicos sejam necessariamente desvinculados dos outros aspectos que perfazem as temáticas discutidas.

Em alguns casos, a necessária separação entre a matéria jurídica e suas correlacionadas pode prejudicar a análise de mérito da questão, motivo pelo qual classifica-se a postura adotada pelo Ministro incondizente com as razões fundamentais de designação das audiências.

Tal incontrovérsia se agrava na medida em que o próprio Relator chama ao debate juristas e outros profissionais. Diante disso, a reflexão que se faz é: por que motivo juristas são chamados e convocados de ofício, pela própria relatoria, se ficam as exposições limitadas à não abarcarem aspectos jurídicos.

Friza-se que tal postura é destacadamente própria do Ministro Luiz Fux, uma vez que outros Ministros, no exercício da sua prerrogativa de Relatores dos processos e presidentes de mesa nas audiências, admitem teses fundamentadas juridicamente e incluem na pauta profissionais da área que colaboram na elucidação de aspectos jurídicos referentes às demandas.

(c)*A ausência de instrumento recursal* também atinge os pedidos de inscrição para realização das exposições.

Isso pois, seja pela limitação de tempo ou pela ausência de critérios acerca da seleção dos participantes, não existe previsão normativa de revisão para pedido de participação indeferido ou não homologado.

Mais uma vez, fica a sociedade, através de seus cidadãos e de suas instituições representativas, atrelada à discricionariedade interpretativa concedida aos Ministros Relatores quanto à seleção de participantes pela simples falta de limites normativos ou até mesmo de iniciativas assumidas pela Corte – que são respaldados justamente pela ausência normativa de via recursal para o protesto de decisões.

É compreensível que, diante da grande quantidade de pedidos quando da discussão acerca de determinados temas, criem-se critérios de admissão ou indeferimento de expositores e suas entidades representativas.

No entanto, é preciso que esses critérios sejam previamente estabelecidos e amplamente divulgados pela Corte, para que tais deferimentos ou indeferimentos sejam efetivamente legitimados.

Do contrário, presume-se que, para as audiências, as instituições participantes estão relacionadas ao interesse pessoal do Ministro Relator e não ao seu efetivo grau de representatividade ou autoridade perante a sociedade.

Nesse mesmo sentido, há que se referir acerca dos (d) *modelos desempenhados* pela Corte quando da oitiva dos expositores.

Como percebe-se na audiência que tratou sobre a apelidada Lei Seca, em que estabeleceu o Relator, no despacho convocatório, que as manifestações apresentadas deveriam ser submetidas previamente ao Relator para que esse, analisando seu conteúdo, estabelecesse cronograma equilibrado e que assegurasse o debate equilibrado.

Assim, mais um ponto de reflexão é estabelecido: se as audiências públicas são tidas como oportunidade de esclarecimento técnico e científico ao STF, porque razão seu conteúdo deve ser submetido à apreciação previa do relator? E, mais: se elas tem meramente o cunho objetivo de esclarecimento e de aproximação os aspetos técnicos e de matérias desconhecidas pelos Ministros, por qual motivo o cronograma precisa estabelecer o critério de igualdade nos posicionamentos?

Tal dissonância também é constatada quando se analisa a disposição das exposições e a (e) *ordem dos trabalhos desenvolvidos nas audiências*.

Isso pois, conforme discursos de todos os Ministros Relatores, as audiências tinham o cunho esclarecedor e elucidativo, para que pudesse apresentar à Corte subsídios para a construção da decisória.

No entanto, ainda que diante de tal apresentação, grande parte das exposições foram organizadas a partir da matriz binária onde os participantes eram agrupados de acordo com o lado de suas teses: favoráveis ou contrárias à temática em discussão.

Diante de tal contexto é que se constata confusão acerca das concepções e até mesmo dos objetivos a serem desempenhados na ocasião das audiências realizadas, uma vez que não há motivos para organização dos expositores de acordo com suas teses se o objetivo é meramente de instrução interdisciplinar aos magistrados.

Além disso, diante dos propósitos de contribuição social e de construções das decisões, não é possível que as teses apresentadas tenham que necessariamente apresentar-se mediante a ordem binária estabelecida, uma vez que podem estas ultrapassar as razões apresentadas.

A (f) *ausência pessoal*<sup>292</sup> dos Ministros que compõe a Corte também é aspecto a destacar-se nessa etapa de análise conclusiva.

Como apresentado, na maioria das audiências realizadas pelo STF, somente o Ministro Relator compareceu aos turnos de exposição.

Como as sessões foram disponibilizadas publicamente através da transmissão da TV Justiça, e também gravadas e remetidas aos gabinetes de cada um dos Ministros, não é possível presumir que a ausência física às audiências pressupõe absoluto descaso quanto às matérias tratadas.

No entanto, é preciso reconhecer que tal aspecto enfraquece, ainda que minimamente, o grau de legitimidade que se espera das decisões provenientes dessas discussões, principalmente quando proferidas por juízes que não se fizeram presentes (conforme registros apresentados, alguns Ministros sequer participaram de qualquer audiência pública durante o seu período de atuação na Suprema Corte).

A preocupação acerca da legitimidade quando da (g) *vinculação da matéria às decisões proferidas* cresce, na medida em que verifica-se poucas manifestações acerca dos conteúdos da audiências na fundamentação dos votos proferidos pelos Ministros.<sup>293</sup>

---

<sup>292</sup> Utiliza-se o termo pessoal pois, como se verifica na audiência n°. 1 realizada pela Suprema Corte, havia a participação de Ministros através de teleconferência.

<sup>293</sup> Foram identificadas as seguintes menções:

“Conforme Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia: Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção urbana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda essa diferença.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento da ADI 3510**. Brasília, 20 de abril de 2007.

Nota-se que os votos fundamentados e onde são identificadas menções acerca dos conteúdos de audiência são, coincidentemente ou não, proferidos pelos Ministros Relatores, que estão vinculados aos feitos.

Ou seja, quase não são visualizados votos proferidos pelos Ministros ausentes com base nas discussões estabelecidas em audiência, favorecendo a presunção de que os Ministros que não participam das audiências também pouco interessam-se acerca dos conteúdos tratados.

Nesse sentido, parece que os julgadores, a exemplo do que discorre Streck, ainda apresentam-se atrelados ao modelo de decisão judicial ultrapassado, baseando-se unicamente nos aspectos jurídicos que circundam seus saberes, desonerando-se de sua responsabilidade jurídica.<sup>294</sup>

---

“o encéfalo é formado pelos hemisférios cerebrais, pelo cerebelo e pelo tronco cerebral. Para o diagnóstico de anencefalia, consoante afirmou o especialista, ‘precisamos ter ausência dos hemisférios cerebrais, do cerebelo e um tronco cerebral rudimentar. É claro que, durante essa formação, não tendo cobertura da calota craniana, também vai fazer parte do diagnóstico a ausência parcial ou total do crânio”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Marco Aurélio Mello no julgamento da ADPF 54**. Brasília, 20 setembro de 2012.

“Os Interessados insistem em que o que os leva a demandar a permissão para continuar a importação de pneus usados é a má qualidade das rodovias brasileiras, que deterioram bastante os pneus a serem remoldados. Na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal, especialistas informaram que os pneus usados importados não são previamente classificados antes da importação, havendo resíduo da ordem de 30% a 40% nos contêineres, que são simplesmente passivo ambiental, inservível para remoldagem. Isso apenas reforça a conclusão de afronta aos preceitos fundamentais relativos à saúde e ao meio ambiente.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto da Ministra Cármen Lúcia no julgamento da ADPF 101**. Brasília, 27 de julho de 2008.

“Esse foi um dos primeiros entendimentos que sobressaiu nos debates ocorridos na Audiência Pública-Saúde: no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. Assim, também com base no que ficou esclarecido na Audiência Pública, o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Manifestação do Ministro Gilmar Mendes, na audiência sobre Judicialização da Saúde**. Brasília, 27 de abril de 2009.

<sup>294</sup> “o modelo de decisão judicial continua o mesmo há mais de um século: a fundamentação restringe-se à citação da lei, da súmula ou do verbete, problemática que se agrava com a institucionalização da súmula vinculante. Daí a (correta) exigência de Dworkin: uma “responsabilidade política” dos juízes. Os juízes têm a obrigação de justificar suas decisões, porque com elas afetam os direitos fundamentais e sociais, além da relevante circunstância de que, no Estado Democrático de Direito, a adequada justificação da decisão constitui-se em um direito fundamental. O sentido da obrigação de fundamentar as decisões previsto no art. 93, IX, da Constituição do Brasil implica, necessariamente, a justificação dessas decisões. g) as decisões devem estar justificadas, e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecendo argumentos de caráter jurídico, como bem assinala David Ordóñez Solís. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade da motivação/justificação do que foi dito.” STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:**

Ou seja, na medida em que são proporcionados subsídios para construção de uma decisão fundamentada no esclarecimento de aspectos interdisciplinares, parece que é preferencia da Corte o apego à racionalidade jurídica baseada na lei e nas suas próprias convicções.

A partir de tal constatação também presume-se que as decisões proferidas e somente vinculadas pelo Relator, aliada à ausência dos Ministros nas sessões de audiência formam decisões jurisdicionais construídas e pautas conforme o posicionamento de um único Ministro, ou seja: o Relator, não estando diante de uma decisão plena e conjunta, construída através da participação plenária

Outro ponto de análise tange ao chamamento e (h)*envolvimento das partes e dos amicus curiae* nas exposições.

Na medida em que aos mesmos também são oportunizadas manifestações por via da sustentação oral junto ao plenário, tais perspectivas se confundem e se agravam na medida em que são encontradas limitações acerca das temáticas ou do envolvimento dos aspectos jurídicos no debate.<sup>295</sup>

Ainda nesse sentido, há que se evidenciar que se o cunho é meramente instrutório à Corte no que tange à matéria que extrapola os limites jurídicos, questiona-se o envolvimento das partes, uma vez que essas apresentam interesse direto na defesa de seus interesses.

Justamente nesse sentido é que manifestou-se a Ministra Cármen Lúcia quando justificou indeferimento de pedido de inscrição realizado pelas partes interessadas, quando da realização da audiência referente à autorização de edição das biografias não autorizadas.<sup>296</sup>

Vai-se além: se não é objetivo da Corte tratar de aspectos objetivos que correspondam aos interesses estabelecidos, qual a razão de inclusão de participação do

---

uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2014. p. 113.

<sup>295</sup> Como exemplo, menciona-se a manifestação do Ministério Público quando do encerramento da audiência pública que tratou das queimadas dos canaviais e já transcrita na nota 237. O representante do parquet utiliza-se da sua participação para manifestar-se do mérito da questão, deslocando e antecipando sua função a ser desempenhada na ocasião da análise de mérito da demanda.

<sup>296</sup> Destaca-se que justamente evitando tal possibilidade que manifestou-se a Ministra Cármen Lúcia quando da abertura da audiência pública que discutiu aspectos sobre a proibição da venda de biografias não autorizadas: “só se admite aqueles que, em primeiro lugar, não tenham ações pendentes em juízo ou resolvidas, porque aí se trataria de caso particular e o objetivo da audiência é ouvir as ideias sobre a matéria de uma forma mais genérica e não por interesses específicos, que são legítimos, mas que tem as vias processuais próprias, adequadas e que já foram ou estão sendo utilizadas pelos interessados.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto da Ministra Cármen Lúcia no Julgamento da ADI 4515**. Brasília, 21 de novembro de 2013.

*amicus curiae* nas audiências? Não seria ele também parte interessada na resolução da lide (ainda que nomeado amigo da corte)?

Outro aspecto que deve ser mencionado diz respeito à (i) *possibilidade de juntada de memoriais com material pertinente à temática em exposição*, medida esta oportunizada inclusive aos interessados que não tiveram seus pedidos de inscrição homologados.

Tal possibilidade parece atingir o fundamento primordial das exposições perante à Relatoria, uma vez que, diante de tal medida, é possível que participantes e não participantes da audiência tenham suas teses analisadas de igual forma pelos ministros.

Diante disso, propõe-se a seguinte reflexão: se é possível que os inscritos ou não inscritos apresentem memoriais e outros materiais junto aos autos, com a defesa de suas razões, material este que será analisado pelos ministros em momento oportuno (já que a maioria não se faz presente), seriam as audiências instrumentos efetivamente utilizados pela Corte?

(j) *O tempo de exposição* também não é aspecto consensual entre as práticas desempenhadas pela Corte.

Como observa-se, o limite temporal de exposição varia de acordo com a prática adotada por cada Ministro, não ultrapassando o limite mínimo de 10 minutos e o máximo de 20 min.

Sob esta ótica, também se apresenta a seguinte reflexão: seria o tempo estabelecido suficiente para que as partes esclareçam aspectos técnicos e relevantes acerca das abordagens realizadas?

Alguns Ministros vinculam o estabelecimento do tempo em face da quantidade de inscritos para as exposições.

No entanto, constata-se que em audiências com maior número de inscritos, o tempo estabelecido para as partes não é necessariamente menor do que o tempo estabelecido em audiências com uma demanda menor. Assim, está estabelecida mais uma dissonância.

Por fim e encerrando o rol de aspectos a serem desenvolvidos, sob o ponto de vista dessa análise, também fora produto de percepção – e também de crítica - o (k) *espaço de tempo entre a realização das audiências e o julgamento de mérito* das referidas matérias.

Ainda que inexistente qualquer tipo de alteração processual no período entre a realização da audiência e a ocasião do julgamento de mérito das demandas

correspondentes, há que se reconhecer que a simples transcurso do tempo afasta os objetivos de realização da primeira e distancia os propósitos da mesma até a realização da análise de mérito.

É possível que a justificativa plausível para o distanciamento seja o abarrotamento da via judicial, característica que acomete todo o Poder Judiciário e a exigência de tempo a destinar-se no julgamento de outras demandas<sup>297</sup>

No entanto, deve-se pensar um modelo de cronograma onde os dois momentos realizem-se com determinada proximidade, a fim de não prejudicar a realização de nenhuma das duas etapas importantes à formação das decisões apresentadas.

Diante dos aspectos apresentados, tem-se que os modelos de audiência pública instaurados pela Suprema Corte, ainda que atendendo a uma inegável necessidade de abertura jurisdicional, precisam reestabelecer novos formatos para que se aproxime dos ideais democráticos idealizados socialmente e pelo modelo constitucional que se tem.

É importante que a experiência prática estabeleça à Corte a possibilidade de criação de critérios que possam possibilitar a realização de uma verdadeira aproximação da sociedade civil, e aqui propõe-se: principalmente com foco no saneamento dos aspectos fragilizadores decorrentes dessa análise.

Os modelos atualmente desenvolvidos limitam-se à apresentar aspectos técnicos ou meramente informativos à Corte, que pode ou não interessar-se para a fundamentação de seus votos e para a construção de uma decisão judicial construída com base na participação social.

Também percebe-se uma variação de posturas, de entendimentos e de lógicas interpretadas pelos Ministros, tanto na organização quanto na condução das audiências, variação essa que deve ser superada pela Corte, no sentido de apresentar à sociedade um modelo adequado e único de debate e até mesmo de formação das decisões.

Ainda que tímida, é preciso reconhecer a tentativa, limitada, seja ela pela tradição de vincular-se à normatização, ou até mesmo por desinteresse e opção pelo modelo de protagonismo assumido pelo juiz – ou até mesmo pelo entendimento de que os Ministros se bastam em seus saberes jurídicos e diante dessa realidade, nada nem ninguém precisa ser ouvido.

---

<sup>297</sup> Como referido em inúmeras audiências realizadas entre os anos de 2012 e 2013, a Ação penal 470 era prioridade de análise no plenário, justificando a falta de tempo da Corte para a análise de outras matérias.

Assim, faz-se imprescindível a análise e a reflexão desses pontos para que seja promovido um modelo de audiência institucional que represente, efetivamente, a abertura de espaço jurisdicional para a participação da sociedade civil e de organizações que possam colaborar no processo de decisão assumido pelos Ministros, sem especificamente atrelar-se aos modelos discricionários e pessoais desempenhados pela Corte.

## 5 CONCLUSÃO

Para a formação dos aspectos conclusivos do presente estudo, é preciso estabelecer dois eixos que devem orientar a formação dos resultados obtidos.

O primeiro deles diz respeito ao que as audiências efetivamente representam, sustentando-se, basicamente, na análise dos modelos desempenhados até então.

O outro eixo norteador dos resultados diz respeito à análise do potencial democrático que as audiências apresentam, no sentido de que sejam projetados efeitos que promovam a democratização efetiva dos atos da Jurisdição Constitucional.

Friza-se que os eixos são justamente estabelecidos na ordem mencionada, uma vez que estão correlacionados e o primeiro colabora diretamente com a formação da linha conclusiva para o desenvolvimento do segundo eixo.

Diante dos aspectos percorridos para o desenvolvimento do presente trabalho, tem-se que as audiências públicas constituem-se num importante instrumento de aproximação entre o Supremo Tribunal Federal e a Sociedade.

Apesar das críticas apresentadas a partir das análises estabelecidas, é preciso reconhecer que a participação social, seja para fins de esclarecimento técnico ou científico, ou para a defesa dos interesses assumidos mediante suas funções de representatividade, alinha-se minimamente aos ideais democráticos exigidos para a formação de um modelo de jurisdição constitucional adequado às exigências contemporâneas.

No entanto, superada a primeira etapa que refere-se à abertura Constitucional para a formação das decisões, foi preciso ir além.

Isso pois, apesar dos modelos praticados serem desenvolvidos com base na prática estabelecida pela Câmara Federal, é preciso reconhecer que, paralelamente comparados, os modelos em questão não alinham-se da mesma forma, depois de realizadas as 16 experiências no âmbito jurisdicional.

No primeiro capítulo, apresentou-se o quadro histórico de formação das audiências públicas e dos aspectos de participação social formados historicamente e constitucionalmente, e que embasam e reforçam os aspectos originários de aproximação ensejado pela mais alta Corte do país.

Nesta etapa foram identificadas as diferentes formas de aproximação social e as razões finalísticas de cada um dos instrumentos constitucionais, no sentido de

inicialmente já identificar-se os modelos postos e as possibilidades originárias constitucionais que originam tal realização jurisdicional.

Ainda que diante de um contexto em que as razões constitucionais ainda encontram-se na esfera das promessas e idealização – ou seja, não realizadas, é importante o reconhecimento que a normatização apresenta condições para que ela ultrapasse a esfera da esperança e possa ser debatida – ainda

Ou seja, como denota-se, a aproximação não decorre exclusivamente de uma simples exigência normativa, ou de um reconhecimento da Corte, mas sim da derivação de um movimento constitucional à favor da abertura democrática de sua interpretação.

Tal perspectiva só é possível quando de encontro ao cunho sociológico apresentado pelo desenvolvimento de processo, formado com base na evolução do princípio de acesso à justiça, que é o ponto de partida para a desenvolvimento da segunda etapa do presente trabalho.

A partir da segunda etapa, foram apresentados os aspectos históricos acerca do desenvolvimento do acesso à justiça como direito fundamental desde a sua concepção no sentido meramente processual, ou seja, pela simples oportunidade de ingresso ou defesa às lides até o desenvolvimento dos fundamentos sociológicos que passam a formar o conceito de acesso à justiça com base na efetiva garantia deste direito fundamental e seus efeitos.

Tal evolução apresenta a necessária vinculação entre a aproximação social e os atos judiciais, no sentido de reforçar a legitimidade dos mesmos, assim como também melhor adaptar suas funções às exigências sociais apresentadas.

Ainda, a perspectiva de desenvolvimento do acesso à justiça – e sua função sociológica – alia-se às exigências processuais e sociais apresentadas pelo contexto social desenvolvido.

Durante a preocupação do Estado em desenvolver a garantia de acesso à justiça aos cidadãos, paralelamente, sofre com as consequências oriundas dos fenômenos modernos e pós-modernos que significativamente constroem e desconstroem conceitos. E é justamente na busca dessa construção de conceitos destruídos ou até mesmo por uma necessidade de tutela mediante às incertezas sociais que os cidadãos buscam, através do Judiciário, a fundamentação do que lhes falta, com base nas promessas constitucionais.

Para a realização disso e em atendimento às expectativas sociais evidentes no movimento social que clama pelos atos judiciais, faz-se necessária análise acerca dos aspectos democráticos que fundam a formação processual, no sentido de que o modelo de

processo desenvolvido atualmente consiga abarcar as expectativas sociais com base em uma estrutura democrática e legítima.

Nesse sentido é que se apresentam primordiais os institutos de aproximação e abertura constitucional para construção de decisões, que fortalecem a credibilidade de atuação do Poder Judiciário e possibilitam espaço de construção coletiva à favor da garantia de direitos constitucionais omitidos em outras esferas.

Diante do contexto estabelecido pelas duas primeiras etapas do trabalho é que embasa a análise das audiências realizadas no terceiro capítulo.

Isso pois, foi preciso constatar se as audiências atendiam efetivamente aos seus critérios formadores fundamentais, pelo menos correspondendo à expectativas provenientes das ordens sociais, processuais, políticas e/ou técnicas.

É imperioso reconhecer que nos modelos desenvolvidos através das 16 audiências realizadas pelo STF até então, foram supridas, ainda que sumariamente, as expectativas que referem-se à abertura democrática (friza-se: ainda que essa abertura tenha ocorrido de forma intimista ou subdesenvolvida).

Diante dos modelos desempenhados, a forma de representação social, desenvolvida através de mandato corresponde a mais adequada forma de representação perante à Corte, que não pode atender aos critérios individualistas de participação popular, principalmente considerando-se o complexo contexto social ao qual está inserido.

No entanto, como proposto em seu escopo, a análise das audiências ultrapassa a esfera constitucional e preocupa-se com a realização da aproximação social sob o ponto de vista político-democrático, onde conclui-se que o modelo desempenhado ainda não atinge aos seus objetivos principais, uma vez que muitas vezes limita-se à oitiva de representações escolhidas pela Corte ou até mesmo, sem estabelecer uma forma adequada de discussão das temáticas.

Os critérios estabelecidos até então para regulamentação dessa forma de abertura institucional propiciada pelo STF ainda são tímidos e não correspondem à ordem necessária para que ocorra um instrumento efetivamente democrático.

Tal conclusão é possível pois a própria Suprema Corte, na condução de seus trabalhos, deixa evidente a ausência de critérios específicos, possibilitando o protagonismo do Ministro Relator na condução dos trabalhos.

A própria regulamentação normativa, criada a partir da prática realizada pelo STF não estabelece critérios que favoreçam o esforço de legitimação que deve ser favorável à participação popular.

Observa-se que os Ministros, ainda que respaldados por lei, apresentam ações discricionárias desde o processo de interpretação acerca da relevância temática até a forma de discussão estabelecida, que normalmente é desenvolvida através de exposição sem representar especificamente um modelo de debate propriamente dito.

Assim, pode-se concluir que a audiência jurisdicional, na forma como está posta, ainda que democrática, não promove a democracia reinventada sob o prisma processual-constitucional, uma vez que, não ultrapassa os limites estabelecidos pelas barreiras institucionais.

Para se ir além, e à favor do desenvolvimento do Estado Constitucional, é preciso o avanço do processo a partir do rompimento de paradigmas histórico estabelecido pelo individualismo processual à favor de uma condição judicial que apresente suas decisões como produto resultante das contribuições sociais e legitimadas pela coerência e pelos efetivos aspectos de aproximação entre Estado e Sociedade à favor da construção de um constitucionalismo cidadão.

## REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal**. Densificação da Jurisdição Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.
- BARROSO, Luis Roberto. In BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004.
- BAUMANN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Comunidade: A busca por segurança no mundo atual**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- \_\_\_\_\_. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Tradução: Mauro Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.
- \_\_\_\_\_. **Comunidade: A busca por segurança no mundo atual**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. São Paulo: Forense Universitária, 2009.
- BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa**: referendo, plebiscito e iniciativa popular. 2. ed. São Paulo: Ática, 1996.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 4. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- \_\_\_\_\_; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Democracia**: Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BRASIL. **Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA**. Resolução 09/87. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res87/res0987.html>>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html)>.

BRASIL. **Exposição de Motivos nº. 189, de 7 de abril de 1997**. Exposição de motivos do Projeto de Lei 2.960, transformado na Lei 9.868/99. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>>.

BRASIL. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1926/regimento\\_interno\\_8ed.pdf?sequece=5](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1926/regimento_interno_8ed.pdf?sequece=5)>

BRASIL. **Regimento Interno do Senado Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao/regsf/>>

BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Trabalhos Forenses. Ação Direta de Inconstitucionalidade – Intervenção de Amicus Curiae**. Revista de Processo. Pg. 166. São Paulo. Ano 31. Numero 138. Agosto de 2006. Ed. RT.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 1993.p. 171-2.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Juízes irresponsáveis**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Juízes legisladores**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Processo, Ideologias e Sociedade**. Porto Alegre: Fabris, 2008

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito, Política e Filosofia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

\_\_\_\_\_. (Coord.). **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*. Cuiabá: EDUFMT, 2002.

DENTI, Vittorio. **La giustizia civile**. Bolonha: II, Mulino, 2004.

FARIA, José Eduardo. Globalização e justiça. In: BALTHAZAR, Ubaldo Cesar et al. **O Poder das metáforas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça: A função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

\_\_\_\_\_. **O juiz e a democracia**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio, 1997.

\_\_\_\_\_. **Os problemas da verdade no Estado Constitucional**. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre a facticidade e validade. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antonio Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Dom Quixote, 1998.

HIRST, Paul. **A democracia representativa e seus limites**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1992.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, Escolas e Fases metodológicas do Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **Medidas estruturantes**: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Acesso à Justiça**: um olhar retrospectivo. Revista Estudos Históricos, n. 18 – Justiça e Cidadania. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Karl Marx. **Para a Crítica da Economia Política**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

LIMA, Newton de Oliveira. **Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos**. São Paulo: MP Editora, 2009.

LIPOVETZKY, Gilles. **A Era do Vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. São Paulo: Manole, 2005.

\_\_\_\_\_. **Sedução, publicidade e pós-modernidade.** Revista FAMECOS. Porto Alegre, nº. 12, junho de 2000.

LOPES, Julio Aurélio Vianna. **A invasão do Direito:** a expansão jurídica sobre o Estado, o mercado e a moral. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

MENCIO, Mariana. **Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

MENGER, Anton; MONEREO PÉREZ. *El derecho civil e los pobres.* Granada: Comares, 1998.

MORAES, Humberto Pena de. **Acesso à jurisdição no Estado Democrático de direito.** São Paulo: 1996.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito:** do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito. Coimbra: Almedina, 1987.

NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático:** Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2011.

OST, François. **O tempo do direito.** Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo:** Forense, 2008.

QUEIROZ, Rafael Augusto Sofiati de. **Acesso à justiça.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

RAIS, Diogo. **A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal:** O caso das audiências públicas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **A Jurisdição constitucional e o caso da ADI 3510:** do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. *REPRO*, Santa Maria, ano 32, n. 154, p. 265-283, dez. 2007.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil:** A sumariedade material da jurisdição. Proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao Projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente:** contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001, p.50.

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **Pela Mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **O discurso e o poder:** ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Razões da Desordem.** Rio de Janeiro, Rocco, 1993.

SARMENTO, Daniel. **Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.** Disponível em: <http://minhateca.com.br/mirnamartins9/Pen+Drive/Daniel+Sarmiento/O+Neoconstitucionalismo+no+Brasil+-+Riscos+e+possibilidades,74982727.pdf>>

SILVÉRIO, Valter Roberto. **Cotas para negros no Tribunal:** A audiência pública do STF. São Paulo: EdUFSCar, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e hermenêutica:** uma nova crítica do direito. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARUFFO, Michele. **La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi.** Bologna: II, Mulino, 1980.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América:** leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998. t. 1.

VALLE, Vanice Regina Lírio. **Audiências Públicas e Ativismo:** diálogo social no STF. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.