

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

VANESSA MACHADO ESPINDULA

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL  
DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: uma  
análise das audiências públicas realizadas pelo  
Supremo Tribunal Federal**

Vitória  
2010

VANESSA MACHADO ESPINDULA

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL  
DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: uma  
análise das audiências públicas realizadas pelo  
Supremo Tribunal Federal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito.  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Carolina Bonadiman Esteves.

Vitória  
2010

VANESSA MACHADO ESPINDULA

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL  
DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: uma  
análise das audiências públicas realizadas pelo  
Supremo Tribunal Federal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_\_.

COMISSÃO EXAMINADORA:

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Carolina Bonadiman Esteves  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientadora

---

Prof. Dr. Samuel Meira Brasil Jr.  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof. Dr.

A Deus, razão da minha existência e  
salvação.

Aos meus pais e às minhas irmãs, pelo amor  
incondicional.

A Bruno, pelo apoio, compreensão e carinho.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha orientadora, Dr<sup>a</sup> Carolina Bonadiman Esteves, que, desde a graduação, é um exemplo de profissional do Direito, de professora e de pesquisadora. Agradeço por ter me ajudado a alcançar este sonho.

Aos Professores que participaram da minha banca de qualificação, Dr. Alexandre de Castro Coura e Dr. Samuel Meira Brasil Jr., que contribuíram para a finalização deste trabalho com uma verdadeira aula sobre democracia e participação popular. Em especial, ao Dr. Samuel Meira Brasil Jr., que, com brilhantismo, me concedeu a oportunidade única de, durante quatro anos, conviver com a sua sabedoria ímpar.

Aos Professores que aceitaram o convite para participar da Comissão examinadora na minha defesa da dissertação.

À Prof<sup>a</sup> Maria Dalva Marchezi Rosário, revisora do trabalho. A Bruno Taufner Zanotti, que leu inúmeras vezes esta dissertação e contribuiu, decisivamente, com importantíssimos comentários e reflexões.

A Juliana Botelho Castelo e Bruno Buback Teixeira pelos incansáveis diálogos sobre o tema desenvolvido.

Por fim, a todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

## RESUMO

A pesquisa analisa as audiências públicas já realizadas pelo Supremo Tribunal Federal com o objetivo de responder ao seguinte problema: A audiência pública, como realizada pelo Supremo Tribunal Federal, constitui um instrumento processual de efetivação do princípio do contraditório? Para responder ao mencionado problema, realizou-se, no primeiro capítulo, uma análise do princípio do contraditório, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. Analisou-se como o princípio do contraditório influencia a atividade jurisdicional e como deve ser a atuação do STF de acordo com a atual concepção desse princípio. No segundo capítulo, identificou-se a origem da utilização das audiências públicas pelo Poder Judiciário brasileiro, bem como a existência de previsão legal no ordenamento jurídico para a realização da audiência pública. Verificou-se a existência de limites para a utilização do instrumento processual em questão pelo Poder Judiciário. No terceiro capítulo, procedeu-se à identificação das hipóteses em que o STF realizou audiências públicas. Analisou-se o procedimento adotado pelo STF para a realização das audiências públicas, bem como a existência de semelhanças e diferenças entre as audiências públicas já realizadas pelo STF. Por fim, fez-se uma análise dos argumentos apresentados nas audiências públicas e das decisões proferidas pelo STF. Ao final, concluiu-se que as audiências públicas já realizadas pelo STF constituíram instrumento processual para a efetivação do princípio do contraditório.

**Palavras-chave:** Princípio do contraditório. Audiência pública. Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

The research analyses the public audiences already realized by the Supreme Federal Court (STF) with the purpose to answer the following question: The public audience, as realized by the Supreme Federal Court, is a processual instrument to accomplish the principle of the contradictory? To answer this question, the first chapter analysed the principle of the contradictory in the Democratic State of Law. It analysed how the principle of the contradictory influences the jurisdictional activity and how it must be developed by the STF in agreement to the current conception of this principle. In the second chapter, the origin of the use of the public audiences by the Judicial Power was identified, as well as the existence of a prevision in the legal system to the realization of a public audience. It was verified that there are limits to the realization of this processual act by the Judicial Power. In the third chapter, the hypotheses that the STF realized public audiences were identified. The procedure adopted by the STF was analysed, as well as the existence of similarities and differences between the public audiences already realized by the STF. At last, it was made an analysis of the arguments that were presented in the public audiences and of the decisions pronounced by the STF. At the end, it concluded that the public audiences realized by the Supreme Federal Court were processual instruments to accomplish the principle of the contradictory.

**Keywords:** Contradictory principle. Public audience. Supreme Federal Court.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO SOB O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....</b>	<b>11</b>
1.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA MODERNIDADE.....	11
1.2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A ATUAÇÃO JURISDICIONAL.....	28
1.3 A EVOLUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E SUA INFLUÊNCIA SOBRE O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	33
1.4 OS DEVERES ANEXOS AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO.....	43
1.5 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL....	46
<b>2 A AUDIÊNCIA PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>57</b>
2.1 A ORIGEM DA UTILIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA PELO PODER JUDICIÁRIO.....	57
2.2 A PREVISÃO LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA PELO PODER JUDICIÁRIO EM SEDE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	67
2.3 OS LIMITES LEGAIS PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA EM PROCESSOS JUDICIAIS.....	76
2.4 O PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA.....	82
2.5 A AUDIÊNCIA PÚBLICA, O <i>AMICUS CURIAE</i> E OS INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA DIRETA.....	91
<b>3 A AUDIÊNCIA PÚBLICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....</b>	<b>105</b>
3.1 AS HIPÓTESES QUE ENSEJARAM A DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	105
3.2 O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA A REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS.....	114
3.3 OS PONTOS EM COMUM E AS DIFERENÇAS EXISTENTES ENTRE AS AUDIÊNCIAS JÁ REALIZADAS PELO STF.....	130
3.4 OS ARGUMENTOS APRESENTADOS NAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E AS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF.....	136
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>153</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>169</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve como ponto de partida a observação da utilização pelo Supremo Tribunal Federal do instrumento processual da audiência pública nas ações e recursos referentes ao controle de constitucionalidade das leis. O referido instrumento, apesar de encontrar-se previsto na legislação brasileira desde 1999 (Leis nº 9.868 e nº 9.882), foi utilizado, pela primeira vez, pelo Poder Judiciário somente em 2007. Após esse ano, o Supremo Tribunal Federal já realizou mais quatro audiências públicas, sendo a segunda e a terceira em 2008, a quarta em 2009 e a quinta em 2010.

O STF, ao realizar audiências públicas, proporciona o engajamento de toda a sociedade, todos os grupos de interesse, todos os cidadãos, ou seja, todo o povo no processo de interpretação do texto constitucional. Isso decorre da constatação de que, quando o STF realiza o controle de constitucionalidade das leis, seja abstrata, seja concretamente, ele interpreta a Constituição Federal; por isso, ao designar uma audiência pública, ao povo é propiciada a possibilidade de influenciar a decisão judicial resultado do processo de interpretação do texto constitucional.

A sociedade brasileira, então, vive uma abertura da hermenêutica constitucional para além dos intérpretes formais da Constituição. Na verdade, vive-se um rompimento de paradigma, passando-se de uma sociedade fechada para uma sociedade aberta de intérpretes do texto constitucional.

E é justamente nessa perspectiva que se insere a atual concepção do princípio do contraditório, qual seja, a possibilidade de o povo participar em diálogo no processo de tomada da decisão judicial, influenciando diretamente a própria decisão.

O princípio do contraditório evoluiu e, hoje, não pode mais ser concebido como a simples possibilidade assegurada às partes de dizer e contradizer, ou seja, de apresentar argumentos favoráveis ou contrários sobre uma determinada controvérsia perante o julgador. Tampouco esse princípio pode ser compreendido apenas como a necessidade de assegurar a igualdade entre as partes. Resta evidente que essas compreensões acerca do princípio do contraditório foram importantes em determinado momento histórico e, ainda hoje, integram a ideia a respeito desse princípio. No entanto, atualmente, o princípio do contraditório é

concebido de uma maneira mais ampla e representa a possibilidade que deve ser conferida ao povo, em sede de controle de constitucionalidade, de influenciar o processo de tomada de decisão.

Nesse contexto, insere-se o problema principal a ser solucionado com a presente pesquisa: A audiência pública, como realizada pelo Supremo Tribunal Federal, constitui um instrumento processual de efetivação do princípio do contraditório?

Busca-se verificar se o STF, ao realizar a audiência pública, apenas proporciona a participação da sociedade, o que não representa a efetivação do princípio do contraditório, ou se o referido instrumento processual implica, também, a análise pelos julgadores dos argumentos apresentados pelo povo, o que representa a efetivação do princípio do contraditório.

Com o escopo de responder ao problema principal e com o objetivo de abordar toda a problemática exposta, o primeiro capítulo analisará o princípio do contraditório sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, com os seguintes objetivos: identificar a concepção do princípio do contraditório sob o paradigma do Estado Democrático de Direito; analisar como o princípio do contraditório influencia a atividade jurisdicional; analisar a evolução do acesso à justiça e sua influência sob o princípio do contraditório; analisar como deve ser a atuação do Supremo Tribunal Federal de acordo com a atual concepção do princípio do contraditório.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará justamente o instrumento processual da audiência pública no direito brasileiro, com os seguintes objetivos: identificar a origem da utilização das audiências públicas pelo Poder Judiciário brasileiro; identificar a existência de previsão legal no sistema brasileiro para a realização de audiência pública; verificar a existência de limites para a realização de audiência pública pelo Poder Judiciário; analisar o procedimento previsto na legislação brasileira para a realização da audiência pública.

Por fim, o terceiro capítulo terá como objetivos: identificar as hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal realizou audiências públicas; analisar o procedimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para a realização das audiências públicas; analisar a existência de pontos comuns entre as audiências públicas já realizadas pelo Supremo Tribunal Federal; analisar as decisões proferidas pelo Supremo

Tribunal Federal nas demandas em que foram realizadas audiências públicas.

Esta dissertação tem como fim um estudo sistemático das audiências públicas já realizadas pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, além do estudo das obras que serviram de base para o desenvolvimento do presente trabalho, tais como livros nacionais, artigos encontrados em revistas especializadas e na rede mundial de computadores, realizou-se a análise das decisões judiciais e petições referentes às demandas judiciais em que as audiências foram realizadas pelo STF.

Com a finalidade de melhor integrar as fontes de estudo acima citadas, foi escolhido o método de abordagem hermenêutico. Por meio da interpretação das diversas fontes do direito, foi possível responder ao problema da presente dissertação.

Utilizou-se, também, o método indutivo, pois, no trabalho, parte-se da observação de fatos e fenômenos da realidade (audiências públicas realizadas pelo STF até a presente data) para concluir uma verdade geral, não contida na premissa inicial. Tal método busca “levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam” (MARCONI, 2004, p. 53).

Ao final, após uma análise detalhada das audiências públicas realizadas pelo STF, bem como dos julgamentos das demandas judiciais em que elas foram realizadas ou naquelas que possuem temática idêntica à que foi debatida na audiência pública, poder-se-á responder ao problema principal da presente dissertação.

É interessante pontuar que o tema da presente pesquisa, tendo em vista a recente aplicabilidade da audiência pública em sede de controle de constitucionalidade, ainda é pouco explorado pela doutrina pátria, o que atribui a esta pesquisa certo caráter desafiador.

A par das considerações expendidas, a proposta a ser levada a efeito na presente pesquisa destina-se a incitar a reflexão e a análise acerca da efetivação dos direitos fundamentais, *in casu*, do direito fundamental ao contraditório, por meio das audiências públicas realizadas em sede de controle de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

# **1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO SOB O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O estudo do princípio do contraditório, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, mostra-se necessário para que o problema proposto nesta dissertação possa ser, ao final, respondido. No presente capítulo, será abordada a evolução do entendimento sobre esse princípio, bem como analisar-se-á as características de cada período com o escopo de identificar o impacto da atual concepção do contraditório nas funções exercidas pelo juiz.

Ao final deste capítulo, será demonstrado que o princípio do contraditório, atualmente, não pode mais ser concebido apenas como a possibilidade de o indivíduo dizer e contradizer, tampouco como a necessidade de ser assegurada a igualdade entre os envolvidos em uma demanda judicial, mas deve representar, também, a possibilidade de o cidadão participar em diálogo no processo de tomada da decisão judicial.

A participação, por sua vez, não representa apenas a garantia de apresentação de argumentos, ideias, fatos, perante a autoridade judicial, mas também a possibilidade de influência direta na decisão que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, produzirá seus efeitos na esfera jurídica de toda a sociedade. Em outras palavras, para que o princípio do contraditório seja efetivado é indispensável que os argumentos trazidos pelo povo por meio de sua participação no processo sejam analisados pelos julgadores ao proferirem a decisão judicial.

## **1.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA MODERNIDADE**

O princípio do contraditório passou por uma evolução histórica que acarretou a mudança de sua concepção, e, conseqüentemente, de sua aplicação pelo operador do direito. Senão, vejamos.

No período compreendido entre o século XVIII e XIX, o processo era concebido como uma sequência ordenada de atos. O juiz, por sua vez, desenvolvia atividade

racional, sendo a busca pela “verdade” realizada com a utilização de um modelo de racionalidade subjetiva. Nesse contexto, o contraditório aparecia como um obstáculo para a pesquisa da verdade, em razão de o juiz exercer atividade meramente calculante.

Naquela época, não havia qualquer justificativa ou razão para que o magistrado, antes de proferir uma decisão judicial, realizasse qualquer diálogo com as partes. Pelo contrário. O diálogo, decorrente da aplicação do princípio do contraditório, se exercido, teria o condão de atrasar a prestação da tutela jurisdicional. Isso porque a atividade judicante era concebida como mera subsunção dos fatos às regras já postas no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, então, o contraditório era concebido como uma mera garantia formal de bilateralidade da audiência. O contraditório representava somente uma mecânica contraposição de teses (dizer e contradizer), ou seja, era o direito de dizer e, ao mesmo tempo, ser ouvido pelo juiz. Desse modo, naquele período, havia somente a garantia de uma participação fictícia aparente, uma vez que não havia qualquer diálogo real entre os envolvidos no processo.

A garantia do contraditório, então, era considerada atendida quando assegurada à parte adversária a devida oportunidade de ser ouvida, ou seja, referia-se a uma simples audiência bilateral (OLIVEIRA, 1999, p. 135).

Resta evidente, pois, que, naquele período, o diálogo não era desenvolvido, tampouco fomentado, entre os envolvidos na demanda judicial, uma vez que o magistrado somente realizava a subsunção dos fatos às regras já impostas pelo legislador.

Esse é o conceito clássico de contraditório que correspondia à ideia de ciência bilateral e obrigatória dos atos do processo, bem como à possibilidade de contrariá-los. O princípio do contraditório resumia-se à obrigatoriedade de apresentar informação necessária às partes, a quem se devia assegurar a oportunidade de reação (BEDAQUE, 2002, p. 20). Percebe-se que, nessa fase, o contraditório era somente endereçado aos envolvidos em uma demanda, ou seja, não incluía o magistrado.

Como afirma Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1999, p. 135-136),

(...) essa concepção acanhada encontrou terreno fértil no chamado processo liberal, dominante no século XIX, em que a filosofia do *laissez faire* destinava ao órgão judicial um papel puramente passivo, quase de mero árbitro do litígio, cuja principal função era apenas de verificar e assegurar o atendimento às determinações formais do processo.

Posteriormente, o contraditório passou a ser concebido como garantia dinâmica e como núcleo do processo. Houve uma aproximação do conteúdo da garantia de defesa e de igualdade formal. Para que o contraditório pudesse ser exercido adequadamente, deveria ser garantida às partes simetria e paridade de armas, ou seja, igualdade de meios processuais utilizados para apresentar suas razões.

Nessa segunda fase, que se iniciou no final do século XIX e perdurou até o segundo pós-guerra (meados do século XX), conceber o contraditório como garantia da bilateralidade de audiência deixou de ser suficiente; passou a ser necessário, também, assegurar às partes igualdade de condições para que houvesse uma efetiva participação nos atos do processo. Em outras palavras, o contraditório, que, inicialmente, era concebido como a possibilidade de dizer e contradizer, também passou a ser entendido como a necessidade de igualdade entre as partes do processo.

Ressalta-se que não houve uma superação do entendimento inicial do contraditório, mas, sim, uma complementação de seu sentido. Ou seja, nesse período, a concepção de que o princípio em questão representava a possibilidade de dizer e contradizer (contraposição de teses) não foi superada, mas complementada pelo entendimento de que as partes, no exercício dessa garantia, devem ser tratadas com igualdade.

Não obstante reconhecer o avanço na concepção do contraditório, advindo da fase de reconhecimento da igualdade entre as partes, no decorrer do século XX, outros valores sociais passaram a influenciar diretamente a sua abrangência, conforme as palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1999, p.136):

No transcurso do século XX, outros valores passaram a influenciar a conformação da garantia, especialmente a necessidade de um maior ativismo judicial, a ânsia da efetividade – a exigir mais do que a simples proclamação formal das garantias processuais – e a revitalização do caráter problemático do direito.

Ademais, a sociedade atual é complexa e plural, ou seja, congrega indivíduos que possuem interesses antagônicos e que, muitas vezes, entram em conflito. O contraditório, então, como princípio que deve nortear o processo, necessitou de uma releitura, com o escopo de adequar-se ao paradigma da atualidade.

Diante das mudanças supramencionadas, o contraditório passa a ser concebido como a garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo. Ou seja, às duas concepções anteriores do princípio do contraditório, quais sejam, de bilateralidade de audiência e de igualdade, é incorporada a concepção decorrente do Estado Democrático de Direito, de que o contraditório representa a possibilidade de participação no processo, devendo essa participação representar, também, a possibilidade de exercício de uma influência sobre a decisão judicial resultado de uma demanda judicial.

Assim, atualmente, não se mostra mais suficiente, para efetivar o princípio do contraditório, apenas assegurar ao cidadão a possibilidade de dizer e contradizer perante o Poder Judiciário, tampouco criar e disponibilizar mecanismos que promovam a igualdade entre as partes. Diante do atual paradigma, além dessas duas garantias, revela-se imprescindível assegurar ao povo a possibilidade de participar, em diálogo, do processo judicial.

O princípio do contraditório, então, sob o atual paradigma, tem o escopo de proporcionar ampla participação dos sujeitos da demanda nos atos preparatórios que resultarão em uma decisão judicial final (BEDAQUE, 2009c, p, 97).

Revela-se imprescindível mencionar que o conceito de efetividade não pode ser confundido com os conceitos de eficácia e eficiência. Carolina Bonadiman Esteves (2006, p. 154) discorre sobre o tema nos seguintes termos:

A palavra “eficácia” significa qualidade ou propriedade de produzir o efeito desejado, enquanto a palavra “eficiência” consiste na virtude ou característica de uma técnica conseguir o melhor rendimento com o mínimo de erros, dispêndio de energia, tempo, dinheiro ou meios.

[...]

A palavra “efetivo”, por sua vez, consiste naquilo que se manifesta por um efeito real positivo; permanentemente, estável, fixo; que merece confiança, seguro, firme; o que existe realmente.

[...]

Trata-se, portanto, de três planos – o da efetividade (relacionado à existência de algo na prática), o da eficácia (relacionado à produção dos efeitos desejados) e o da eficiência (relacionado a resultados com o mínimo de perdas, erros, dispêndios ou tempo) – que, embora sejam diferentes, se entrelaçam e são facilmente compreendidos quando aplicados ao processo civil, que consiste em um instrumento para a tutela jurisdicional e, conseqüentemente, em um instrumento para o acesso à justiça.

Nessa linha argumentativa, a efetivação do princípio do contraditório está diretamente relacionada com a constatação de que o mencionado princípio deixou de existir apenas no plano formal. Em outras palavras, para que o princípio do contraditório seja efetivo é necessário verificar sua aplicação prática nas demandas judiciais.

O princípio do contraditório não se limita à necessidade de garantir aos envolvidos em uma demanda judicial a possibilidade de efetiva participação nos atos praticados no decorrer do procedimento instaurado; mostra-se imperioso garantir, também, a efetiva influência dos participantes na decisão judicial. Ou seja, os argumentos apresentados pelos envolvidos-participantes devem ser apreciados no processo de tomada de decisão, pois somente assim o contraditório será devidamente observado.

Fredie Didier Júnior (2008, p.45) afirma que o princípio do contraditório é formado por dois elementos, um formal e outro substancial. O elemento formal corresponderia à necessidade de assegurar aos envolvidos uma efetiva participação no processo. Já o elemento substancial representaria a influência dessa participação no processo de tomada de decisão. O autor discorre sobre o segundo elemento nos seguintes termos (2008, p. 45-46):

Há o elemento substancial dessa garantia. Há um aspecto, que eu reputo essencial, denominado, de acordo com a doutrina alemã, de “poder de influência”. Não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado.

Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do Magistrado – e isso é poder de influência, poder de interferir na decisão do Magistrado, interferir com argumentos, interferir com ideias, com fatos novos, com argumentos jurídicos novos; se ela não puder fazer isso, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.

Assim, a influência dos indivíduos no processo de tomada de uma decisão judicial, que tem o condão de garantir a efetivação do princípio do contraditório, não se exaure no momento em que ocorre a participação na demanda judicial. Como já foi afirmado, os argumentos apresentados devem ser apreciados pelo julgador ao proferir sua decisão. Ou seja, para que o princípio do contraditório se torne efetivo (deixe de existir apenas no plano formal) é preciso que o povo tenha a possibilidade de participar do processo de tomada da decisão judicial, mais especificamente nos processos relacionados ao controle de constitucionalidade das leis, e que os argumentos apresentados sejam analisados pelo julgador.

A necessidade de o julgador apreciar os argumentos apresentados pelo envolvidos na demanda judicial decorre do dever de fundamentação, previsto no artigo 93, IX da Constituição Federal<sup>1</sup> (BRASIL, 2009a). Isso porque, diante da regra do livre convencimento (art. 131 do CPC) que confere ao juiz a possibilidade de valorar livremente os elementos probatórios de um determinado processo, é preciso exigir que o juiz explicita as razões pelas quais chegou às conclusões adotadas (DINAMARCO, 2009b, p. 248), para que sua decisão possa ser alvo de controle não somente pelas partes, mas também por toda a sociedade.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 74) afirmam que, para a doutrina tradicional, o dever de motivação das decisões judiciais representava uma garantia das partes, uma vez que possibilitava a impugnação para efeito de reforma da decisão. Em outras palavras, o juiz deveria fundamentar sua decisão com o escopo de garantir às partes a possibilidade de impugnar a decisão judicial e, conseqüentemente, viabilizar o julgamento, pelo juiz competente, de eventual impugnação.

No entanto, a doutrina moderna passou a salientar a função política do dever de motivação das decisões judiciais, como observa Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 74):

---

<sup>1</sup> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Mais modernamente, foi sendo salientada a *função política* da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quisquis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões.

Concluiu-se que, atualmente, o dever de motivação das decisões judiciais não se justifica somente para viabilizar o controle realizado pelas partes por meio de eventual impugnação, mas representa a possibilidade de a opinião pública (sociedade) aferir a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões.

O julgador não pode, então, deixar de apreciar um argumento apresentado no processo judicial, sob pena de violação do dever de fundamentação. A exigência de motivação também está prevista na legislação ordinária, mais especificamente no artigo 458 do CPC<sup>2</sup> (BRASIL, 2009b), ao estabelecer a tríplice estrutura das sentenças, bem como no artigo 165 do CPC<sup>3</sup> (BRASIL, 2009b).

Nessa linha argumentativa, a fundamentação da decisão judicial tem a finalidade de legitimar a decisão judicial, bem como assegurar a possibilidade de o ato judicial ser passível de controle, como observa Samuel Meira Brasil Jr. (2007, p. 55):

A fundamentação exigida nas decisões por imperativo constitucional tem o escopo de legitimar a decisão e permitir o controle do ato judicial. Sem as razões corretamente declaradas, não é possível controlar a correção da decisão. Os tribunais poderão, no máximo, substituir a decisão recorrida. Portanto, se a fundamentação não faz qualquer referência ao caso concreto, ou se é absolutamente incompreensível, houve uma pseudo-fundamentação, houve um arremedo de justificação que não é suficiente para legitimar a decisão.

A decisão judicial sem fundamentação é, então, nula, ou seja, a ausência de motivação, em decorrência do dispositivo constitucional supramencionado, torna nula a decisão judicial (MOREIRA, 2004, p. 118).

Samuel Meira Brasil Jr. (2007, p. 54) afirma que uma pseudo-fundamentação torna nula a decisão judicial, uma vez que a decisão estaria destituída de razões:

---

<sup>2</sup> Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

<sup>3</sup> Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

O juiz deve relacionar a decisão com os fundamentos que a motivaram. Não deve, jamais, utilizar uma pseudo-fundamentação. Não basta citar doutrina e jurisprudência que nada tem de comum com o caso. Também não é suficiente para fundamentar uma decisão, a referência abstrata e geral, sem pertinência com a questão. O juiz que utiliza esse artifício comete o grave equívoco de decidir sem fundamentar. Sua decisão é nula, para não dizer arbitrária, pois destituída de razões.

Nessa linha argumentativa, quando o julgador proporciona a possibilidade de o povo participar do processo de tomada da decisão judicial, mas, ao julgar, não analisa os argumentos apresentados, ele profere uma decisão nula em razão da ausência de fundamentação.

O legislador, ao verificar a possibilidade de o julgador não apreciar todos os argumentos que formam a razão da pretensão, aqueles indispensáveis para que a decisão judicial não seja considerada nula por ausência de motivação, colocou à disposição do operador do Direito o recurso denominado de embargos de declaração, mais especificamente no artigo 535 do Código de Processo Civil<sup>4</sup> (BRASIL, 2009b).

Diante dessa constatação, indaga-se: O julgador estaria obrigado a analisar todos os argumentos apresentados pelos participantes do processo judicial? Quais os argumentos que deveriam ser objeto de análise pelo julgador?

A busca de uma resposta para essas questões torna-se ainda mais interessante em face da constatação de que os tribunais têm reconhecido, reiteradamente, que o julgador não tem o dever de apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes<sup>5</sup>. O julgador, segundo o entendimento jurisprudencial em questão, deve julgar segundo seu livre convencimento motivado, com fulcro no artigo 131 do Código de Processo Civil<sup>6</sup> (BRASIL, 2009b), não havendo a necessidade de rebater um a um os fundamentos apresentados pelos envolvidos em uma demanda judicial.

---

<sup>4</sup> Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

<sup>5</sup> No AgRg no Ag 883422 / SP, o Ministro Humberto Martins destacou: “O juiz não fica obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu” (julgado em 8.4.2008, DJ de 17.4.2008). Como exemplo desse mesmo entendimento, citam-se os seguintes julgados: REsp 959904 / PR; REsp 931083 / MT; AgRg no Ag 1051800 / MG.

<sup>6</sup> Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O entendimento jurisprudencial supramencionado utiliza o mesmo fundamento que impõe ao julgador o dever de motivação para afirmar que o julgador não estaria obrigado a analisar todos os argumentos apresentados pelos envolvidos em uma demanda judicial para proferir uma decisão. Em outras palavras, o artigo 131 do CPC impõe ao julgador o dever de motivação, bem como é utilizado para embasar o entendimento jurisprudencial atualmente consolidado no sentido de que o julgador não possui o dever de apreciar os argumentos contidos em um processo.

Ocorre que esse entendimento jurisprudencial não pode ser aplicado literalmente, sob pena de violação tanto do princípio do contraditório quanto do dever de motivação. Isso porque o julgador possuiria, sim, o dever de apreciar todos os argumentos apresentados pelos envolvidos, desde que os argumentos façam parte da razão da pretensão.

Samuel Meira Brasil Jr. (2007, p. 56-57) afirma que, realmente, o julgador não estaria obrigado a rebater um a um todos os argumentos apresentados pelos envolvidos na demanda judicial, mas, tão somente aqueles que formam a razão da pretensão, nos seguintes termos:

[...], os argumentos que o julgador se encontra obrigado a enfrentar são aqueles que formam a razão de pretensão, ou seja, são os fundamentos de fato e de direito que formam a *causa petendi* e a *causa excipiendi*. Logo, a fundamentação de uma decisão deve, obrigatoriamente, analisar os fatos constitutivos e os fatos lesivos (*causa de pedir remota*) e a qualificação jurídica dos fatos (*causa de pedir próxima*), bem como os fatos modificativos, impeditivos e extintivos do direito (*causa excipiendi*) e sua respectiva qualificação jurídica.

Esses são os argumentos essenciais que o magistrado deve analisar, pois formam a razão da pretensão. A necessidade de enfrentar os demais argumentos decorre da pertinência destes com as razões da pretensão. Por exemplo. O argumento que, em uma ação de reparação de danos, sustenta a ocorrência do fato danoso em um sábado é irrelevante para formar o convencimento do juiz. Porém, se o fato foi imputado a alguém que, por convicção religiosa, guarda o sábado e não se ausenta de sua residência, então o argumento tem correlação com a causa de pedir, e deve ser enfrentado. Logo, todo argumento que pode embasar ou então refutar a *causa petendi* ou a *causa excipiendi* deve ser examinado pelo juiz.

Em outras palavras, o julgador estaria obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelos envolvidos em uma demanda judicial desde que eles tenham alguma relação com a *causa petendi* ou a *causa excipiendi*. Esses argumentos, por formarem a razão da pretensão, devem, necessariamente ser alvo de análise pelo julgador, sob pena de nulidade da decisão judicial em razão da ausência de fundamentação.

Joaquim Felipe Spadoni (2005, p. 246-247), ao analisar a função constitucional dos embargos de declaração, afirma que “[...] todas as questões fáticas e/ou jurídicas suscitadas pelas partes que tenham a potencialidade de determinar o conteúdo do julgamento em certa direção devem ser consideradas ‘questões relevantes’, sendo obrigatória apreciação judicial”.

Conclui-se, então, que, o entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que o julgador não estaria obrigado a apreciar todos os argumentos suscitados pelos envolvidos em uma demanda encontra-se em desacordo com a atual concepção do princípio do contraditório. Isso porque o referido princípio representa a possibilidade de o povo influenciar a decisão judicial e a apresentação de argumentos (participação) não é suficiente para efetivar essa influência. Apenas quando os argumentos apresentados são analisados pelo julgador no momento de proferir a decisão judicial é que haverá a efetivação do princípio do contraditório e, conseqüentemente, do princípio da motivação das decisões judiciais.

É interessante transcrever a observação realizada por Joaquim Felipe Spadoni (2005, p. 255):

A interação dos princípios do contraditório e da motivação das decisões judiciais impõe o dever constitucional de “completude justificatória” dos atos decisórios, devendo os provimentos judiciais, por esta razão, apreciar e julgar todas as questões fáticas e/ou jurídicas suscitadas pelas partes e que sejam relevantes para o julgamento, além de dever expor explicitamente as razões de fato e de direito que permitiram se chegar à conclusão manifestada no julgamento.

Nesse contexto, a efetivação do elemento substancial do princípio do contraditório (DIDIER Jr., 2008, p. 45-46) depende, diretamente, da análise, pelo julgador, dos argumentos apresentados pelos participantes da demanda judicial desde que esses argumentos façam parte das razões da pretensão. Como será exposto posteriormente, em sede de controle de constitucionalidade, deve-se admitir no processo a apresentação de argumentos por aqueles que sofrerão os efeitos da decisão judicial, ou seja, pelo povo.

Em razão dessa constatação, faz-se necessário analisar o regime estatal adotado pelo Brasil e sua influência sobre a evolução do princípio do contraditório, bem como delinear quem representa o povo, titular do princípio ora analisado.

A Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2009a) dispõe, em seu artigo 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

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

Da simples leitura do artigo supratranscrito, pode-se afirmar que nossa Constituição adotou a democracia como regime estatal. Mas o que implica a adoção desse regime? O que realmente significa a adoção do regime democrático para os cidadãos brasileiros? Qual o impacto da adoção da democracia, como regime estatal, no processo? São as questões que se pretende responder.

Inicialmente, apresenta-se o conceito de democracia elaborado por Adriano Sant’Ana Pedra (2005, p.241-242), nos seguintes termos:

A palavra *democracia* deriva do grego *demos* (povo, habitantes da cidade) e *kratos* (autoridade). A democracia tem como base a participação do povo no governo. Na concepção de Abraham Lincoln, é o governo do povo, pelo povo e para o povo, ainda hoje considerada como a síntese mais lapidar dos momentos fundamentais do princípio democrático.

Em outras palavras, a democracia é o regime estatal que compreende a necessidade de assegurar ao povo, legítimo detentor do poder originário, a participação, mesmo que de maneira indireta, em todas as esferas do poder (Poder Legislativo, Poder Executivo, Poder Judiciário).

Paulo Bonavides (1996, p. 267) afirma que o termo democracia foi utilizado, por diversas vezes na história, para justificar atos de governos que eram autoritários em sua essência, ou seja, que não representavam atos democráticos. Isso teria desvirtuado o real significado da democracia e, conseqüentemente, representaria, até hoje, óbice à delimitação do seu conceito. Há necessidade, então, de uma reconstrução do real significado do termo democracia:

Variam de maneira considerável as posições doutrinárias acerca do que legitimamente há de entender por democracia. Afigura-se-nos porém que substancialmente parte dessas dúvidas se dissiparam, se atentássemos na profunda e genial definição lincolniana de democracia: governo do povo, para o povo e pelo povo; “governo que jamais perecerá sobre a face da terra” (BONAVIDES, 1996, p. 267).

A reconstrução do conceito de democracia pressupõe a identificação de seus elementos formadores. Norberto Bobbio (1997, p.20) argumenta que o conceito mínimo de democracia deve conter três elementos, quais sejam: (a) direito de participação no processo de tomada de decisão atribuído a um elevado número de cidadãos, (b) existência de regras de procedimento que permitam a participação da maioria, bem como da minoria e (c) aqueles que são chamados a participar devem ter reais condições de decidir (direito de liberdade, associação, educação, opinião, etc.) ou de eleger os que por eles decidirão, em questões que de fato influenciem o rumo da democracia.

Diante do exposto, pode-se concluir que a democracia é um regime de governo<sup>7</sup> que tem por base a soberania popular, no qual as decisões estatais somente serão legítimas se feitas pelo povo e para o povo. Nessa linha, a participação do povo é fundamental; caso contrário, não é possível falar em democracia.

Ressalta-se que a democracia, sob uma perspectiva histórica, é um alvo, um objetivo. José Afonso da Silva (2009, p. 125-126) afirma que a democracia é um meio utilizado com o escopo de realizar valores indispensáveis para a convivência humana:

Democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evoluir social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob este aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.

A democracia, então, não deve ser concebida como um fim a ser alcançado, mas como um sonho inacabado e perseguido pela humanidade ao longo de sua história. A democracia é um processo que incorpora, em cada etapa de sua evolução, um conteúdo novo que emana da evolução do próprio homem e de suas concepções de vida em sociedade.

---

<sup>7</sup> O regime de governo é definido de acordo com a participação ou não do povo na escolha de seus governantes e na elaboração das leis. O regime democrático, como analisado neste trabalho, pressupõe a participação do povo nos atos estatais. Já no regime autocrático os destinatários das normas não participam da sua produção, ou seja, não há participação do povo.

No entanto, a concepção de democracia como processo de afirmação do povo ao longo da história não pode representar óbice à efetivação de seus princípios fundamentais, ou seja, daqueles que lhe dão a essência conceitual, quais sejam: a soberania popular e a participação do povo no poder.

José Afonso da Silva (2009, p. 131) elenca os princípios supramencionados e os conceitua:

(...) (a) o da *soberania popular*, segundo o qual *o povo é a única fonte do poder*, que se exprime pela regra de que *todo o poder emana do povo*; (b) a *participação, direta ou indireta, do povo no poder*, para que este seja efetiva expressão da *vontade popular*; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da *representação*.

Pode-se afirmar, então, que a democracia pressupõe a participação popular, sendo esta imprescindível para a configuração de um governo democrático. A participação pode ser realizada tanto direta quanto indiretamente, dependendo se exercida pelo próprio povo ou por meio de representantes legitimamente eleitos. Porém, independentemente da forma do exercício da participação, o essencial é que haja efetiva contribuição do povo nos atos estatais, ou seja, há necessidade de engajamento dos indivíduos nos atos que emanam do poder estatal.

Assim, tendo em vista que a decisão judicial representa ato proveniente do Poder Judiciário no exercício de sua competência, a participação popular deve ser observada no procedimento de formação da decisão, sob pena de estar-se colocando em risco a própria democracia. Nessa perspectiva é que o princípio do contraditório, ao passar por uma releitura, passou a ser concebido como a possibilidade de efetiva participação do povo no processo de tomada de decisão emanada do Poder Judiciário.

A partir dos conceitos de democracia apresentados, os quais se pautam na participação popular, o povo, como titular do poder constituinte, se apresenta mais como “cidadão”, no sentido de elemento do Estado que participa do processo de tomada das decisões estatais, como afirma Peter Häberle, nos seguintes termos:

Democracia é o “domínio do cidadão” (*Herrschaft des Bürgers*), não do Povo, no sentido de Rousseau. Não haverá retorno a Rousseau. A democracia do cidadão é mais realista que a democracia popular (...). A democracia do cidadão está muito próxima da idéia 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 (HÄBERLE, 1997, p. 38).

Nessa linha, a palavra “povo”, quando utilizada no presente trabalho, deve ser interpretada de acordo com a ideia de “cidadão”, sendo este representado por indivíduos conscientes que participam ativamente das decisões estatais.

Como já foi exposto anteriormente, a sociedade, atualmente, congrega indivíduos que possuem interesses os mais diversos, e, por isso, o povo não pode ser representado de forma quantitativa. Caso o referencial quantitativo seja considerado isoladamente, o povo soberano terá apenas assumido o lugar daquele que se encontra no topo do governo, como, por exemplo, um monarca, um presidente. Mas, quando o povo é considerado com base em um referencial qualitativo, sua concepção aproxima-se da ideia de cidadão, como aquele que possui direitos e garantias fundamentais e que participa das decisões estatais que influenciarão no seu dia a dia. Assim, com base em uma Teoria da Democracia como legitimação para essa pluralidade, Peter Häberle (1997, p. 37) afirma:

Povo não é 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 da interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional.

O povo, então, passa a ser visto como um elemento qualitativo e, conseqüentemente, gera uma abertura interpretativa na Jurisdição Constitucional do Estado Democrático de Direito. Tendo por base esse fundamento, é possível afirmar que “a sociedade é livre e aberta na medida em que se amplia o círculo dos intérpretes da Constituição” (HÄBERLE, 1997, p. 40).

É interessante abordar, ainda, o conceito de povo elaborado por Friedrich Müller. O autor apresenta quatro vértices sobre o entendimento do que representaria o povo, quais sejam: povo ativo, povo como instância global de atribuição de legitimidade, povo como ícone e povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado.

O conceito de povo ativo, segundo Müller (2010, p. 45-46), é restrito aos eleitores, titulares da nacionalidade, independentemente do convívio social. Ou seja, mesmo aqueles que não residem mais no território brasileiro, de acordo com essa concepção, estariam incluídos na ideia de povo brasileiro. No entanto, o autor afirma

que (2010, p. 47) o povo das constituições atuais não pode mais estar vinculado somente ao direito eleitoral, uma vez que é considerado o ponto de partida de uma legitimação pós-monárquica, ou seja, possui pressupostos muito mais complexos.

O segundo conceito de povo desenvolvido apresenta-o como instância global de atribuição de legitimidade (MÜLLER, 2010, p. 48-49) e fundamenta todo o ordenamento jurídico, por ser o povo autor e destinatário dos direitos e deveres. Assim, esse conceito de povo abrange aqueles que possuem vínculo jurídico (nacionalidade) com o Estado, bem como os não eleitores. O autor (2010, p. 52) afirma, ainda, que o povo apenas pode ser concebido como instância global de atribuição de legitimidade desde que os direitos humanos sejam efetivamente garantidos a ele, pois, dessa forma, ele se tornará “povo de um país”.

O povo como ícone (MÜLLER, 2010, p. 53-59) tem por finalidade legitimar algo que não possui um meio de, democraticamente, ser fundamentado. É um conceito muito utilizado nos governos autoritários, que, muitas vezes, fazem uso da vontade popular como se sua fosse, ou seja, como se eles estivessem agindo em nome do povo e para o povo. Na verdade, a iconização (processo de transformação do povo em ícone) unifica em povo uma população totalmente diferenciada, seja em razão das classes ou camadas sociais, seja em decorrência da etnia, língua, cultura e religião, com o objetivo de manter o privilégio de um ou vários grupos dominantes (MÜLLER, 2010, p. 59). Ou seja, o povo ícone não representa, de maneira alguma, a realidade, e, por isso, seu significado não corresponde ao utilizado no presente trabalho.

Por fim, o conceito de povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado abrange o dever do povo de proteger a Constituição, dotando os grupos minoritários de instrumentos de decisão que os tornem capazes de estabelecer como todos serão atingidos por tais decisões e deliberando ainda sobre o modo de implementação das decisões, ou seja, é o povo politicamente participante (MÜLLER, 2010, p. 60-62). É justamente esse o conceito de povo adotado no presente trabalho, uma vez que a participação no processo de tomada de decisão judicial deve envolver todo aquele que vive a Constituição Federal e, conseqüentemente, a interpreta.

Nessa linha argumentativa, o conceito de povo concebido de forma qualitativa, apresentado por Peter Häberle, é complementado com o conceito de povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado, apresentado por Friedrich Müller, e compõe o conceito de povo utilizado neste trabalho.

Diante da constatação de que o povo, nos termos supradelineados, deve ser incluído no processo de tomada de decisão judicial, pode-se afirmar que a participação se revela como um fator responsável por conferir legitimidade às decisões judiciais, partindo-se da premissa de que o exercício do poder somente se legitima quando decorre de atos proferidos em consonância com a Constituição e a lei, com a devida participação dos interessados (DINAMARCO, 2010, p. 517).

Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 517-518) discorre acerca da legitimação dos atos de poder que decorre da participação dos envolvidos segundo as regras preestabelecidas pelo ordenamento jurídico:

A participação a ser franqueada aos litigantes é uma expressão da idéia, plantada no mundo político, de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados. Tem-se por ponto de partida a essencial distinção entre *atos de poder*, que atingirão a esfera jurídica de pessoas diferentes de quem os realiza, e *atos de vontade*, ou negócios jurídicos, que se destinam à *auto-regulação* de interesses (autonomia da vontade). A força vinculante destes tem origem e legitimidade na vontade livremente manifestada. A daqueles, na participação dos destinatários segundo as regras pertinentes.

Tal é uma derivação da conhecida tese da *legitimação pelo procedimento*, lançada em sede de sociologia política e de valia em relação a todas as áreas de exercício de poder (Niklas Luhmann). Na realidade o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observância dos procedimentos, mas a *participação* que mediante o correto cumprimento das normas processuais tenha sido possível aos destinatários. Melhor falar, portanto, em *legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal*.

As partes, ou seja, os envolvidos, apresentam seus argumentos; o magistrado, por sua vez, fomenta e participa do diálogo em cooperação com as partes e, posteriormente, profere uma decisão fundamentada. Essa postura corresponde ao verdadeiro diálogo, necessário à legitimação da decisão jurisdicional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, e, por isso, é o que se espera da atuação de um magistrado.

Pode-se concluir, então, que o princípio do contraditório passou por fases interpretativas – bilateralidade da audiência, simétrica paridade de armas, garantia

de influência – e, tal como foi abordado anteriormente, o entendimento firmado em cada período não foi superado, mas, sim, complementado. Nessa perspectiva, atualmente, esse princípio passa a ser visto como sustentáculo da própria democracia, regime estatal adotado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que viabiliza a participação do povo no processo judicial.

Diante da atual concepção do princípio do contraditório, pode-se afirmar que ele não se limita a ser exercido pelos legitimados à propositura das ações relacionadas ao modelo do controle concentrado de constitucionalidade. O princípio em questão também não se limita às partes dos recursos que são apresentados com a finalidade de o STF realizar o controle incidental de constitucionalidade (controle concreto de constitucionalidade). Em outras palavras, não há limitação quanto aos participantes desse tipo de processo, uma vez que o contraditório, em sede de ações ou recursos que tenham como objeto o texto constitucional, deve ser exercido pelo povo, pois é ele que, ao final, sofrerá os efeitos da decisão judicial proferida.

O princípio do contraditório, então, deve assegurar uma participação que, por sua vez, não representa apenas a garantia de apresentação de argumentos, ideias, fatos, perante o Poder Judiciário, mas também a possibilidade de influência direta na decisão que, em sede de controle de constitucionalidade, produzirá seus efeitos na esfera jurídica de toda a sociedade. Essa influência do povo no processo de tomada de decisão impõe ao julgador o dever de, no momento em que proferir sua decisão, analisar os argumentos apresentados, acatando-os ou refutando-os, sob pena de violação do princípio em questão. Ou seja, a influência, decorrente da atual concepção do princípio do contraditório, não se restringe à participação do povo no processo de tomada de decisão, mas engloba a necessidade de os argumentos que foram apresentados serem devidamente analisados pelos julgadores no momento de proferir a decisão.

Diante do exposto, infere-se que, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, o princípio do contraditório representa, além da possibilidade de dizer e contradizer, da necessidade de se assegurar uma relação de igualdade entre as partes, a possibilidade de os cidadãos influenciarem a decisão que será tomada pelo Poder Judiciário, decorrendo essa influência diretamente da participação direta dos envolvidos no processo de tomada da decisão judicial.

O magistrado, então, passa a ter o dever de exercer a atividade jurisdicional em diálogo com o povo, uma vez que os cidadãos deverão participar ativamente do processo de tomada de decisão, mais especificamente quando se tratar de uma demanda judicial em que o texto constitucional será alvo de interpretação pelo Poder Judiciário. É este o assunto do próximo tópico deste capítulo.

## 1.2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A ATUAÇÃO JURISDICIONAL

No tópico anterior, chegou-se à conclusão de que o contraditório não pode mais ser concebido tão somente como abertura do processo para a participação das partes, tampouco como a necessidade de proporcionar igualdade e paridade de armas entre as partes, desconsiderada a atuação do magistrado (DINAMARCO, 2009b, p. 220).

Diante da releitura do princípio do contraditório, em consonância com o paradigma do Estado Democrático de Direito, a postura do magistrado, ao analisar uma demanda judicial, deve pautar-se em quais atitudes? Indaga-se: Qual o impacto da atual concepção do contraditório nas funções exercidas pelo juiz?

O princípio do contraditório, na medida em que é compreendido como a garantia de influência dos participantes no desenvolvimento e resultado do processo, engloba tanto as partes quanto o magistrado, bem como todo aquele que se mostrar indispensável para o exercício da jurisdição. Ou seja, o exercício do contraditório não se limita às partes do processo (requerente/requerido), mas engloba o magistrado, bem como todos aqueles que se apresentarem importantes para que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira efetiva.

O magistrado, então, sob o atual paradigma, deve possuir postura ativa de constante diálogo com todos os participantes do processo judicial. Isso porque tanto as partes quanto o juiz possuem interesse em atingir a pacificação social, bem como em assegurar o acesso à ordem jurídica justa. É o que se depreende das palavras de José Roberto dos Santos Bedaque (2002, p. 21):

Visão moderna e adequada do contraditório, portanto, considera essencial para sua efetividade a participação ativa também do órgão jurisdicional. Tanto quanto as partes, tem o juiz interesse em que sua função atinja determinados objetivos, consistentes nos escopos da jurisdição. Os valores determinantes do modo de ser do juiz na condição da relação processual não são os mesmos vigentes no início do século. A crescente complexidade das situações regidas pelo direito substancial, a enorme disparidade econômica entre os sujeitos do direito, a integração cada vez maior das culturas jurídicas diferentes, determinada pela globalização, tudo isso exige maior preocupação do juiz com o resultado do processo. Daí decorre a idéia de juiz participativo.

Nesse contexto, a atuação do magistrado, no processo, deve traduzir efetivo envolvimento colaborativo com as partes, a fim de solucionar a lide, como observa Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1993, p. 32–33):

A verdade é que não se pode mais aceitar o Juiz inerte, de braços cruzados, e que encarava o processo como coisa das partes.

(...)

As considerações até agora expendidas mostram, de forma suficiente, a ausência de nítida e rígida repartição de funções entre as partes e o órgão judicial. Ao contrário, da análise do que realmente se passa transparece claramente o entrelaçamento de ambas as atividades, com mútua colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização jurídica da causa. Colaboração essa, acentua-se, possibilitada apenas pelo permanente diálogo entre os sujeitos processuais, com a comunicação das idéias subministradas por cada um deles; juízos históricos e valorizações jurídicas que possam ser empregados convenientemente na decisão.

No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque discorre (2009a, p. 61):

A necessidade de o juiz assumir a efetiva posição de condutor do processo, com ampla participação do contraditório desenvolvido pelas partes, corresponde à tendência quase unânime da moderna ciência processual. Amplia-se, dessa forma, a noção do contraditório, para incluir também a efetiva atuação do juiz no desenvolvimento da relação processual.

Nessa linha de entendimento acerca do contraditório, tanto a doutrina estrangeira quanto a brasileira passaram a prestigiar o princípio da cooperação, que *“orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras”* (DIDIER, 2005, p. 76).

A legislação processual estrangeira, por sua vez, também incorporou a atual concepção do contraditório, como relata Dinamarco (2010, p. 524-525):

A garantia constitucional do contraditório endereça-se também ao juiz, como imperativo de sua função no processo e não mera faculdade (o juiz não tem *faculdades* no processo, senão deveres e poderes). A doutrina moderna

reporta-se ao disposto no art. 16 do *nouveau code de procédure civile* francês como a expressão da exigência de participar, endereçada ao juiz. Diz tal dispositivo: “o juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório”. E também, o moderníssimo Código de Processo Civil português, em sua redação atual, estabelece que “o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem” (art. 3º, 3).

No Brasil, o Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (BRASIL, 2010a, p. 9-10), que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil, ao elencar, no Capítulo I, os princípios e garantias fundamentais do processo, dispõe, expressamente, sobre a adoção do princípio do contraditório, concebido como cooperação. É o que se pode extrair dos seguintes artigos, *in verbis*:

Art. 5º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

[...]

Art. 9º. Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

Os artigos supratranscritos demonstram a preocupação do legislador em adequar o texto legal brasileiro à evolução quanto ao entendimento acerca do princípio do contraditório. Ora, sob o atual paradigma, a participação do magistrado no processo não pode ser resumida na ampliação de seus poderes instrutórios (art. 131, CPC<sup>8</sup>) ou na efetivação de suas decisões (art. 461, §5º do CPC<sup>9</sup>). O magistrado deve adotar uma postura de diálogo com as partes e com os demais sujeitos do processo, ou seja, o juiz deve ter uma postura mais ativa.

---

<sup>8</sup> Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

<sup>9</sup> Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

O processo, assim, passa a ser concebido como o produto de atividade cooperativa: cada participante é responsável por exercer, com excelência, as suas funções. Porém, todos devem almejar um objetivo comum: a prolação do ato final – decisão do magistrado sobre o objeto litigioso, ou seja, a prolação de uma decisão de mérito, que tenha o condão de solucionar a controvérsia instaurada pelas partes e, assim, proporcionar a almejada pacificação social.

A aplicação do princípio da cooperação, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, não pode ser afastada sob o argumento de que os magistrados possuiriam qualificação técnica suficiente para proferir decisões sem exercer atividade de diálogo com os envolvidos, como é observado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1993, p. 33-34):

Nem se argumente, por outro lado, que a qualificação profissional do Juiz e os amplos instrumentos de pesquisa a seu dispor afastariam, ou tornariam desnecessária, tal cooperação. Trata-se de visão dogmática e positivista, desautorizada pela complexidade da vida moderna. É sabido que a interpretação da regula iuris nasce de uma compreensão integrada entre o sujeito e a norma, geralmente não unívoca, com forte garça de subjetividade, até porque todo direito litigioso apresenta-se consubstancialmente incerto. Exatamente em vista dessa realidade é que se mostra inadequada a investigação solitária do órgão judicial; o monólogo consigo mesmo limita necessariamente a perspectiva do observador, enquanto o diálogo, em compensação, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro de análise, constrange à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece à formulação de um juízo mais aberto e ponderado: (...).

O juiz, ao exercer a atividade jurisdicional de maneira solitária, sem propiciar às partes a possibilidade de influenciar a decisão jurisdicional, profere uma decisão de surpresa, ou seja, inesperada. O princípio do contraditório representa, justamente, uma garantia de não surpresa ao estabelecer que o magistrado possui o dever de fomentar o debate acerca das questões que envolvem a controvérsia antes de proferir decisão sobre ela (OLIVEIRA, 1999, p. 143).

O princípio do contraditório garante que as partes não serão surpreendidas por uma decisão fundamentada em uma visão jurídica que não foi alvo de debate durante o *iter* procedimental. Aquele que não enxerga qualquer problema na hipótese de o magistrado proferir decisão sem exercer o diálogo com os envolvidos ainda está atrelado à antiga concepção do contraditório, qual seja, de bilateralidade dos atos do processo e possibilidade de contraditá-los em igualdade de condições.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (1993, p. 36) considera que a atual concepção do contraditório contribui, ainda, para que o cidadão confie, cada vez mais, na administração da Justiça, bem como para a democratização do processo, impedindo, assim, que o processo seja utilizado como instrumento de opressão:

Cumpra assinalar, finalmente, que a problemática ora abordada não está ligada apenas ao interesse das partes, mas encontra íntima conexão com o próprio interesse público, na medida em que qualquer surpresa, qualquer acontecimento inesperado, só faz diminuir a fé do cidadão na administração da Justiça. O diálogo judicial torna-se, no fundo, dentro dessa perspectiva, autêntica garantia de democratização do processo, a impedir que o poder oficial do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit curia* venham a se transformar em instrumento de opressão e autoritarismo, servido às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação do Direito.

A adoção da cooperação no processo judicial também impede ou, no mínimo, dificulta a decretação de nulidades processuais e, principalmente, a prolação de juízo de inadmissibilidade (julgamento da demanda sem resolução de mérito), uma vez que o princípio da cooperação gera os seguintes deveres para o magistrado: (i) dever de esclarecimento; (ii) dever de consultar; (iii) dever de prevenir (DIDIER, 2005, p. 77).

O princípio da cooperação, ao dificultar e, até mesmo, impedir a extinção da demanda sem resolução de mérito, contribui para a atuação do magistrado, uma vez que proporciona que ele tenha todos os elementos suficientes para proferir uma decisão referente ao mérito da controvérsia. O juiz, cada vez mais, deve buscar a verdade, aproximando-se das partes, em constante cooperação, para que a tutela jurisdicional possa representar a satisfação dos jurisdicionados.

Assim, pode-se afirmar que a aplicação do princípio da cooperação, que decorre do princípio do contraditório, tem o escopo de propiciar o efetivo acesso à justiça, uma vez que somente a resolução da controvérsia tem o condão de proporcionar a pacificação social. Diante dessa afirmação, mostra-se necessário realizar maiores esclarecimentos acerca do que se entende por acesso à justiça, sendo este o tema do próximo tópico do presente capítulo.

### 1.3 A EVOLUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E SUA INFLUÊNCIA SOBRE O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O entendimento acerca do que se compreende por acesso à justiça passou por três fases, que estão diretamente vinculadas ao modelo político de Estado adotado em cada época e que merecem ser analisadas neste trabalho. Isso porque, apesar de o princípio do acesso à justiça não ser o objeto central da pesquisa, a aplicação do princípio do contraditório possui relação direta com o entendimento acerca dele, uma vez que é por meio da aplicação adequada do princípio do contraditório que se poderá ter acesso à justiça. Nessa perspectiva, passa-se à análise das fases que o acesso à justiça percorreu até a atualidade.

No Estado Liberal, o acesso à justiça era concebido como direito formal do indivíduo em propor ou contestar uma ação. O direito em questão era entendido como um “direito natural” e, por isso, não precisava de qualquer intervenção estatal para ser concretizado. O Estado deveria somente assegurar que o direito de ação não fosse violado por outros direitos, ou seja, não era responsável pelo acesso substancial à justiça (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Nessa fase, o processo caracterizava-se por puro tecnicismo, legalismo, formalismo, positivismo jurídico acrítico. Carlos Henrique Bezerra Leite analisa as características do direito da perspectiva do Estado Liberal (2008, p. 91):

O direito posto pela classe dominante, portanto, constitui um limitador da ação estatal, ao mesmo tempo em que se apresenta como um conjunto de garantias individuais oponíveis ao próprio Estado, cuja função seria apenas a de proteger/ garantir a liberdade e a propriedade (como direito natural e absoluto) sob uma perspectiva individualista e nutrida pelo dogma da igualdade formal perante a lei, o que implica a supremacia do Legislativo perante o Executivo e o Judiciário.

Não há, nesse período, qualquer relação entre a jurisdição estatal e as questões sociais. Pelo contrário. A atividade jurisdicional era exercida de forma isolada, ou seja, era concebida como simples aplicação das regras formuladas pelo legislador ao caso concreto. O magistrado, assim, não realizava qualquer atividade interpretativa, tampouco criativa; somente aplicava as leis vigentes às demandas ajuizadas pelos cidadãos, ou seja, realizava a subsunção das leis já vigentes ao

caso concreto que lhe era trazido pelas partes. É o que se depreende das palavras de Menelick de Carvalho Neto (1999, p. 49):

É claro que sob este primeiro paradigma constitucional, o Estado de Direito, a questão da atividade hermenêutica do juiz só poderia ser vista como uma atividade mecânica, resultado de uma leitura direta dos textos que deveriam ser claros e distintos, e a interpretação algo a ser evitado mesmo pela consulta ao legislador na hipótese de dúvidas do juiz diante de textos obscuros e intrincados. Ao juiz é reservado o papel de mera "bouche de la loi".

O Poder Legislativo, então, ao criar as regras que, posteriormente, seriam apenas aplicadas pelo magistrado, era responsável por expressar todas as expectativas dos cidadãos. O "foco", conseqüentemente, encontrava-se nesse Poder, uma vez que ao Judiciário competia, somente, realizar atividade de subsunção das leis ao caso concreto.

É interessante mencionar que a atuação do magistrado, nesse período, encontrava-se limitada pelos direitos fundamentais denominados de primeira geração, que têm por finalidade garantir aos indivíduos a liberdade necessária ao exercício de seus direitos. Nesse período, o direito, na qualidade de ordenamento jurídico, estabelecia limites universais predominantemente negativos, com o escopo de delimitar os espaços de liberdade dos indivíduos. Em razão do exposto, a atuação do Estado era mínima e restringia-se a assegurar a manutenção e o respeito aos limites impostos pelo Poder Legislativo (CARVALHO NETTO, 1999, p. 479).

Os direitos de 1ª geração abrangem aqueles conquistados por meio das revoluções liberais americana (1776) e francesa (1789), e foram os primeiros a ser positivados. Naquela época, a liberdade era o principal direito a ser protegido, uma vez que se pretendia assegurar o não retorno ao absolutismo, e, por isso, os direitos de 1ª geração possuíam especialmente um caráter negativo que exigia uma abstenção por parte do Estado (SARLET, 2008, p. 54).

Ora, para que a liberdade do cidadão fosse respeitada, o Estado deveria agir minimamente, como revelam as palavras de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2008, p.233):

Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados

indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião.

Diante da predominância do direito público sobre o direito privado (liberdades e garantias individuais – direitos de 1ª geração), bem como em razão da impossibilidade de o magistrado realizar qualquer atividade interpretativa, a legitimidade da decisão judicial decorria diretamente da aplicação da lei ao caso concreto, ou seja, decorria do próprio princípio da legalidade. O magistrado, desde que não realizasse qualquer atividade interpretativa e apenas aplicasse a lei ao caso concreto, estaria, assim, proferindo uma decisão legítima.

Ocorre que, após a Revolução Industrial, a sociedade passou a viver uma crise. As desigualdades sociais eram enormes, em face do acúmulo de riqueza por poucos e da pobreza de muitos. Menelick de Carvalho Netto (1999, p. 479-480) discorre acerca das consequências do Estado Liberal:

A liberdade e igualdade abstratas, bem como a propriedade privada terminam por fundamentar as práticas sociais do período de maior exploração do homem pelo homem de que se tem notícia na história, possibilitando um acúmulo de capital jamais visto e as revoluções industriais. Idéias socialistas, comunistas e anarquistas começam a colocar em xeque a ordem liberal e a um só tempo animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos e neles se reforçam com a luta pelos direitos coletivos e sociais, como o de greve e de livre organização sindical e partidária, como a pretensão a um salário mínimo, a uma jornada máxima de trabalho, à seguridade e previdência sociais, ao acesso à saúde, à educação e ao lazer.

Nesse contexto, o Estado Liberal deixou de ser capaz de organizar a sociedade e, assim, logo após a 1ª Guerra Mundial, surgiu o Estado Social.

O Estado assumiu, nesse período, a esfera pública, fazendo surgir, então, os direitos de 2ª geração (direitos sociais), pelos quais o Estado paternalista agradava sua clientela. Como exemplo, cite-se: direito à saúde, à educação, à previdência, ao salário mínimo, ao lazer.

Sob este novo paradigma, o Estado passou a atuar positivamente por intermédio de políticas públicas, com o escopo de garantir direitos aos cidadãos. O Estado buscava o estabelecimento da igualdade substancial entre as pessoas por meio da positivação de direitos sociais mínimos. Nessa fase, preocupou-se em garantir, por

meio do processo, o acesso do economicamente fraco à justiça, por exemplo, por meio da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p. 93) observa que, nesse período, o “foco” deixa de ser o Poder Legislativo e passa a ser o Poder Executivo, uma vez que este possui competência para intervir diretamente na vida da sociedade com o objetivo de proporcionar uma vida mais digna aos cidadãos:

No Estado Social, o Poder mais fortalecido deixa de ser o Legislativo e passa a ser o Executivo, ao qual é reconhecida a competência para editar políticas públicas de intervenção na economia que dependem da legitimação do direito, a fim de que este passe a ser “instrumento de intervenção e assistencialismo, resultando na politização do jurídico e sua dependência, além da política, das relações econômicas e culturais”.

Não há como negar que os direitos de 1ª geração foram responsáveis pela ascensão do indivíduo, mas, em contrapartida, diante da perda da proteção familiar, estamental ou religiosa, esse indivíduo tornou-se muito mais vulnerável às vicissitudes da vida. Uma grande massa de trabalhadores tinha liberdade e plena autonomia para estipular os termos de seu contrato de trabalho; no entanto, tornaram-se “escravos” de empresas capitalistas (COMPARATO, 2008, p. 53-54).

O resultado advindo da garantia de uma igualdade meramente formal foi o crescimento da massa proletariada, bem como a exploração dos trabalhadores pelos patrões capitalistas. Nesse contexto, percebeu-se que resguardar apenas os direitos individuais (direitos de 1ª geração) não era suficiente para assegurar ao cidadão uma vida com dignidade. Garantir aos indivíduos uma igualdade apenas formal, deixando-os livres para regular a vida em sociedade, não foi suficiente para conferir uma vida digna a todos.

Nessa linha, buscou-se a percepção de novos direitos, tendo a Revolução Industrial, iniciada em meados do século XVII e com ápice na Primeira Guerra Mundial (1914-1918), contribuído decisivamente para o surgimento deles: os direitos de 2ª geração. Por meio desses direitos, há uma tentativa de “(...) estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 233).

Outro fator que influenciou diretamente a criação dos direitos de 2ª geração foi o crescimento, em tamanho e complexidade, da sociedade, bem como a constatação

de que as ações e relacionamentos passaram a possuir um caráter coletivo. Essas alterações sociais ensejaram uma mudança na mentalidade dos cidadãos: de uma visão individualista dos direitos para o reconhecimento dos direitos e deveres sociais (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 10).

Nessa linha, os direitos de 2ª geração, com o objetivo de realmente igualar os indivíduos (igualdade material), exigem do Estado uma postura ativa, ou seja, de cunho positivo (SARLET, 2008, p. 55). O Estado, então, passa a ser denominado de Estado- Providência ou Estado de Bem-Estar Social, uma vez que deve, por meio de sua atuação, assegurar a todos uma vida digna. Diante disso, a igualdade passa a ser materializada por ações estatais que buscam garantir aos cidadãos o direito à saúde, à educação, à previdência, ao trabalho, ao salário-mínimo e outros.

Os direitos de 1ª geração, por sua vez, passam por uma releitura, com o escopo de assegurar uma igualdade de fato (igualdade material), uma vez que a igualdade somente de direito, denominada de formal (igualdade perante a lei), pode ser geradora de desigualdades materiais. Assim, aos direitos individuais foi agregado o caráter coletivo/social, já que não há como conceber um direito individual desgarrado da coletividade.

No que se refere à atividade do magistrado, ela não podia mais ser reduzida a uma tarefa mecânica de mera subsunção dos fatos às regras estabelecidas pelo legislador, ou seja, a aplicação silogística do direito, que tinha a lei como premissa maior que se subsumia automaticamente aos fatos - premissa menor (CARVALHO NETTO, 1999, p. 480).

No Estado Social, o juiz passou, então, a utilizar-se de métodos mais sofisticados, como as análises teleológicas, sistêmica e histórica, com o escopo de "(...) emancipar o sentido da lei da vontade subjetiva do legislador na direção da vontade objetiva da própria lei, profundamente inserida nas diretrizes de materialização do Direito que a mesma prefigura, (...)" (CARVALHO NETTO, 1999, p. 481).

No entanto, a atividade interpretativa do magistrado ainda se encontrava restrita às possíveis hipóteses de interpretação delineadas dentro de uma moldura. Ou seja, o juiz utilizava os métodos supramencionados para realizar sua interpretação

buscando a vontade objetiva da própria lei, desde que não extrapolasse a moldura do quadro das leituras possíveis para aquela norma.

A legitimidade, então, da decisão judicial, decorria, diretamente, da autoridade judicial, que, ao julgar um caso concreto, realizaria atividade interpretativa mínima ao escolher, discricionariamente, uma das interpretações possíveis.

Não obstante reconhecer que, sob o paradigma do Estado Social, muitos direitos e garantias fundamentais foram assegurados pelo Poder Executivo, o Estado Social não foi capaz de resistir às mudanças sociais ocorridas na década de 70, quais sejam, (i) a expansão desordenada do Estado; (ii) a explosão demográfica; (iii) o envelhecimento populacional. Ademais, com a globalização econômica, o Estado passou a não ter mais total controle das políticas públicas necessárias para garantir os direitos sociais aos cidadãos. Verifica-se, pois, a impotência do Estado em assegurar os direitos e garantias fundamentais à sociedade (LEITE, 2008, p. 93-94).

Menelick de Carvalho Netto (2004, p. 36-37) afirma que o modelo do Estado Social começou a ser questionado com o final da Segunda Guerra Mundial, em decorrência dos abusos cometidos nos campos de concentração, com a explosão das bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki, bem como do movimento *hippie* iniciado na década de 60. Seguindo tal linha de pensamento, o citado autor (CARVALHO NETTO, 2004, p. 36-37) afirma que

[...] no início da década de 70 que a crise do paradigma do Estado Social manifesta-se em toda a sua geração. A própria crise econômica no bojo da qual ainda nos encontramos coloca em xeque a racionalidade objetivista dos tecnocratas e do planejamento econômico, bem como a oposição antitética entre a técnica e a política. O Estado interventor transforma-se em empresa acima de outras empresas. As sociedades hiper-complexas da era da informação ou pós-industrial comportam relações extremamente intrincadas e fluidas.

Ademais, a humanidade, após a 2ª Guerra Mundial, percebeu que havia necessidade de conferir uma abrangência internacional aos direitos e garantias fundamentais, que, até aquela época, eram assegurados apenas no âmbito nacional, como observa Fábio Konder Comparato (2008, p. 57):

Após o término da 2ª Guerra Mundial, dezenas de convenções internacionais, exclusivamente dedicadas à matéria, foram celebradas no âmbito da Organização das Nações Unidas ou das organizações regionais, e mais de uma centena foram aprovadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. Não apenas os direitos individuais, de natureza

civil e política, ou os direitos de conteúdo econômico e social foram assentados no plano internacional. Afirmou-se também a existência de novas espécies de direitos humanos: direitos dos povos e da humanidade.

No contexto de crise do Estado Social, surge o Estado Democrático de Direito, com o escopo de solucionar os dilemas enfrentados tanto pelo modelo liberal quanto pelo modelo social. Afirma Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p. 95):

Podemos dizer, portanto, que o Estado Democrático de Direito tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas, o desenvolvimento sócio-ambiental, a paz e a democracia.

Sob essa perspectiva, no Estado Democrático de Direito o processo passa a ser concebido como instrumento capaz de garantir os direitos fundamentais. Assim, o Poder Judiciário torna-se o poder mais relevante, uma vez que é por meio do processo que os direitos e garantias fundamentais serão garantidos.

Surgem, nessa fase, também, os direitos fundamentais de terceira geração, conhecidos como direitos ou interesses difusos, como o direito ao meio ambiente, do consumidor, da criança, etc. Esses são direitos que possuem titulares indeterminados e indetermináveis, ou seja, que, na hipótese de dano, não poderão ser determinados. Os direitos de primeira e segunda geração, por sua vez, passam a ter outro significado. Liberdade e Igualdade (direitos de primeira geração) são, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, concebidos como direitos que expressam uma comunidade de princípios, integrada por indivíduos que se reconhecem como livres e iguais, coautores e cointérpretes das regras que regem a vida em sociedade. Além disso, esses direitos fundamentais passam a ter uma forte conotação procedimental que viabiliza e, ao mesmo tempo, cobra o exercício da cidadania, o direito de participação no debate público que irá constituir a soberania democrática do novo paradigma, “o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e de seu Direito participativo, pluralista e aberto” (CARVALHO NETTO, 2004, p. 37).

É interessante pontuar que, sob o atual paradigma, o processo é compreendido com base nos princípios insculpidos no texto constitucional, ou seja, não há como analisar qualquer instrumento processual sem buscar sua origem, ou fundamento, na Constituição Federal. É o que observa Cândido Rangel Dinamarco (2009b, p. 55):

Também é dos tempos modernos a ênfase ao estudo da ordem processual a partir dos princípios, garantias e disposições de diversas naturezas que sobre ela projeta a Constituição. Tal método é o que se chama direito processual constitucional e leva em conta as recíprocas influências existentes entre a Constituição e a ordem processual. De um lado, o processo é profundamente influenciado pela Constituição e pelo generalizado reconhecimento da necessidade de tratar seus institutos e interpretar sua lei em consonância com o que ela estabelece. De outro, a própria Constituição recebe influxos do processo em seu diuturno operar, no sentido de que ele constitui instrumento eficaz para a efetivação de princípios, direitos e garantias estabelecidas nela e muito amiúde transgredidos, ameaçados de transgressão ou simplesmente questionados.

Esse movimento é conhecido como Constitucionalização dos diversos e distintos ramos do Direito. Assim, o processo é analisado e devidamente aplicado tendo como parâmetro as normas constitucionais. Não há como conceber o processo pelo processo, sem qualquer ingerência do texto constitucional em seu dia a dia.

A legitimidade da decisão judicial também recebe novo enfoque, uma vez que, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, ela não decorre do princípio da legalidade (Estado Liberal), tampouco da autoridade de quem profere a decisão (Estado Social), mas, sim, da fundamentação construída com fulcro nos argumentos apresentados pelos cidadãos participantes do processo judicial.

Nesse contexto, o acesso à justiça passa a ser concebido como acesso a uma ordem jurídica justa, sendo alcançado mediante a aplicação de diversos princípios e garantias constitucionais, como observado por Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 39-40):

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos tem posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla *admissão de pessoas e causas* ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o *devido processo legal*, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do *contraditório*), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma *participação em diálogo* -, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo o resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a *pacificação com justiça*.

Afirma Cândido Rangel Dinamarco (2009b, p. 118):

Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação

adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade.

Diante da constatação de que, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça significa acesso a uma ordem jurídica justa, sendo esta alcançada mediante a aplicação de diversos princípios e garantias, o acesso à justiça não pode representar, simplesmente, acesso ao Poder Judiciário. Isso porque o exercício do direito de ação pelo cidadão não se mostra suficiente para satisfazer o interesse daquele que efetivamente merece a tutela jurisdicional.

A concepção restritiva de que o acesso à justiça significa somente a garantia de ingresso no Poder Judiciário não consegue atingir o escopo do processo, qual seja, a pacificação dos conflitos existentes na sociedade. A viabilidade no ajuizamento de uma demanda, por si só, não corresponde, necessariamente, à efetivação do direito material pleiteado pelo autor da ação. Ou seja, a possibilidade de o indivíduo ajuizar uma demanda e, conseqüentemente, levar seu conflito ao Judiciário, não representa a obtenção da tutela jurisdicional.

Assim, a garantia de acesso à justiça deve ser compreendida de maneira ampla, não apenas como a possibilidade de ingresso no Poder Judiciário, mas, sim, como o acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja, a um provimento jurisdicional que reflita a verdade. Nesse sentido é o entendimento de Alexandre Cesar (2002, p. 49):

Quando se fala em acesso à justiça, a imagem do senso comum que nos vem imediatamente à cabeça é a de acesso aos meandros dos Fóruns e dos Tribunais, aos processos, buscando assegurar direitos e exigir deveres; o acesso à tutela jurisdicional da função estatal competente, o Poder Judiciário; “dar às barras da Justiça”. Acesso à justiça também é isto, desta vez o senso comum não está equivocado, porém não é, de forma alguma somente isto.

Dentro de uma concepção axiológica de justiça, o acesso a ela não fica reduzido ao sinônimo de acesso ao Judiciário e suas instituições, mas sim a uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, não restritos ao ordenamento jurídico processual.

Nessa linha, a atual concepção do contraditório, entendido como a necessidade de efetiva participação dos envolvidos no processo, em atitude de cooperação, é capaz de propiciar o acesso à justiça, nos moldes supradelineados. Assim, os deveres que decorrem da adoção da cooperação no sistema processual, quais sejam, de esclarecimento, de consulta e de prevenção, são responsáveis por exigir do

magistrado algumas condutas durante o *iter* procedimental, sendo este o tema do próximo tópico do presente capítulo.

Por fim, é importante mencionar que a classificação dos direitos e garantias fundamentais em três gerações é realizada com a finalidade de situá-los em determinado momento histórico, ou seja, não representa uma sucessão de um direito pelo outro. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2008, p.234):

Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais. Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardem, hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam antes de surgirem os direitos de segunda geração, com suas reivindicações de justiça social, e antes que fossem acolhidos os direitos de terceira geração, como o da proteção ao meio ambiente. Basta que se pense em como evoluiu a compreensão do direito à propriedade desde a Revolução Francesa até a incorporação às preocupações constitucionais de temas sociais e de proteção do meio ambiente. Os novos direitos não podem ser desprezados quando se trata de definir aqueles direitos tradicionais.

Nessa linha argumentativa, os direitos fundamentais possuem um caráter cumulativo, de modo que as conquistas dos cidadãos de um determinado período histórico acumulam-se no decorrer da história da humanidade. Nasce daí a historicidade<sup>10</sup>, como uma das principais características dos direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 52-53) entende que a utilização do termo “gerações” pode ensejar a falsa ideia de substituição gradativa de uma geração por outra, por isso, deveria ser adotado o termo “dimensões”. Apesar de existir divergência terminológica quanto ao uso do termo “gerações”, há consenso quanto ao conteúdo das respectivas dimensões e gerações de direitos fundamentais (SARLET, 2008, p. 53).

Assim, a utilização do termo “gerações” ou “dimensões” de direitos fundamentais representa uma escolha que se refere apenas à esfera terminológica, não acarretando qualquer diferenciação quanto ao conteúdo dos direitos relacionados em cada geração ou dimensão.

---

<sup>10</sup> Significa dizer que os direitos fundamentais nascem e se modificam ao longo da história.

Como foi afirmado, no próximo tópico serão analisados os deveres anexos que se impõem ao magistrado em decorrência do princípio da cooperação.

#### 1.4 OS DEVERES ANEXOS AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Como afirmado anteriormente, o princípio da cooperação gera os seguintes deveres para o magistrado: (i) dever de esclarecimento; (ii) dever de consultar; (iii) dever de prevenir.

O dever de esclarecimento pode ser interpretado como o dever que o magistrado possui de solicitar esclarecimento às partes quando se deparar com alguma dúvida sobre as alegações, pedidos ou posições em juízo. Ou seja, sempre que o juiz tiver qualquer dúvida sobre o preenchimento de um requisito de validade do processo, antes de proferir sentença extinguindo o processo sem resolução de mérito, deve solicitar esclarecimento à parte (DIDIER, 2005, p.77).

O magistrado tem, ainda, o dever de consultar as partes, para que elas possam ter oportunidade de influenciar a solução da controvérsia. O dever de prevenção é mais amplo do que os outros deveres inerentes ao princípio da cooperação, uma vez que é válido para todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo (DIDIER, 2005, p. 78-79).

No direito brasileiro, o dever de prevenção está consagrado, por exemplo, no artigo 284 do CPC<sup>11</sup> (BRASIL, 2009b), que garante ao demandante o direito de emendar a petição inicial se o magistrado considerar que lhe falta algum requisito. Ou seja, o indeferimento da petição inicial não é permitido sem que se dê ao demandante a oportunidade de correção do defeito detectado pelo magistrado. Outro exemplo de aplicação do mencionado dever no ordenamento processual é o artigo 295, V do

---

<sup>11</sup> Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

CPC<sup>12</sup> (BRASIL, 2009b), uma vez que o magistrado deve intimar o demandante para indicar o procedimento legal aplicável à demanda, bem como conceder prazo para que sejam tomadas as providências necessárias para eventual adaptação da petição inicial ao procedimento correto (DIDIER, 2005, p. 79).

Os deveres atribuídos ao magistrado, que decorrem do princípio da cooperação no atual sistema processual brasileiro, são frutos da moderna concepção do direito processual como um instrumento de efetivação do direito material. Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque (2009a, p. 14):

Pode-se dizer, pois, que o direito processual é ciência que tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado, para conferir tutela jurisdicional àquelas situações da vida efetivamente amparadas pelo ordenamento material. Trata-se de visão do direito processual preocupada com seus resultados e com a aptidão do instrumento para alcançar seus fins.

Na concepção de direito processual não se pode prescindir do direito material, sob pena de transformar aquela ciência num desinteressante sistema de formalidades e prazos. Sua razão de ser consiste no objetivo a ser alcançado, que é assegurar a integridade da ordem jurídica, possibilitando às pessoas meios adequados para a defesa de seus interesses.

Os instrumentos processuais devem ser utilizados com o objetivo de propiciar resultados no plano do direito material, uma vez que o processo sem o direito não passa de um sistema inócuo, sem qualquer conteúdo material. O processo deve ser instrumento de efetivação do direito material e, assim, deve conferir adequadamente àquele que requerer ao Poder Judiciário a prestação da tutela jurisdicional.

O juiz, então, deve participar em contraditório do processo pelo diálogo a ser exercido com os interessados na demanda, com o escopo de obter uma decisão judicial justa e em consonância com a verdade. A postura ativa do magistrado, que atua em cooperação com os demais envolvidos, não representa qualquer violação ao seu dever de imparcialidade. Pelo contrário. O juiz que expressa seus sentimentos, pensamentos e preocupações sobre a causa demonstra respeito por aqueles que buscam, no Poder Judiciário, a solução de seus conflitos (DINAMARCO, 2010, p. 528).

---

<sup>12</sup> Art. 295. A petição inicial será indeferida:

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

A postura ativa do magistrado, ou seja, sua participação no processo, demonstra sua atenção aos fins sociais do processo, bem como um comprometimento com a efetivação do direito material. Ele atua, então, em consonância com a moderna concepção do processo como instrumento de efetivação do direito.

Passividade do magistrado não pode ser confundida com imparcialidade. O juiz somente terá elementos para julgar com imparcialidade, ou seja, aplicar a norma de direito material aos fatos da demanda, sem qualquer influência externa, se e somente se durante o processo manteve um diálogo com os envolvidos. Isso porque, se o magistrado não participar do processo, em cooperação com os interessados, não exercerá contato com o direito material alegado, podendo, assim, decidir equivocadamente, ou seja, em desacordo com a verdade.

No Brasil, o princípio do contraditório encontra-se previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal<sup>13</sup>, mas a previsão no texto constitucional do princípio em questão não se mostra suficiente para que ele possa ser efetivado. Resta imperiosa a utilização de instrumentos processuais com o escopo de buscar a efetivação do princípio do contraditório, ou até mesmo a criação de novos mecanismos que busquem este objetivo.

O princípio do contraditório deve ser observado em qualquer processo que tramita sob o parâmetro da legislação brasileira. Ou seja, independentemente de sua natureza – civil, penal, trabalhista, ou mesmo não jurisdicional –, o processo deve respeitar o referido princípio, e, por isso, a lei que o regulamenta deve criar mecanismos de participação dos litigantes no processo (DINAMARCO, 2010, p. 517).

Assim, os processos em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal devem respeitar o princípio do contraditório, em consonância com disposto no artigo supra mencionado. Os Ministros do STF, então, como magistrados, devem dispor de meios/instrumentos para oportunizar aos litigantes a participação no processo, bem como devem, eles próprios, participar da preparação do julgamento através do diálogo com os envolvidos na demanda. Nessa linha argumentativa, o princípio do

---

<sup>13</sup> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

contraditório é concebido como um direito das partes e um dever do juiz (DINAMARCO, 2010, p. 517).

No mesmo sentido, Junior Alexandre Moreira Pinto (2007, p. 59-60) observa que o juiz também é destinatário do princípio do contraditório, nos seguintes termos:

Ao se proceder a uma releitura da lei processual à luz do Texto Maior, a regra do contraditório merece a interpretação de que as partes devem ter asseguradas ao máximo sua participação e a possibilidade de influir no convencimento do juiz. No desenrolar do processo deve o julgador promover uma justiça distributiva, mediante o tratamento paritário dos sujeitos processuais, outorgando-lhes as mesmas oportunidades de participação. Sob tal enfoque, o próprio juiz passou a ser o destinatário do contraditório, anteriormente relegado somente às partes. Modernamente, inconcebível interpretar o processo sem o ativismo judicial, participando diretamente dos debates e tomando iniciativa na produção da prova.

Diante da constatação de que o magistrado deve atuar pautado no princípio da cooperação, corolário lógico do princípio do contraditório, resta imperioso, para o presente trabalho, realizar uma análise da relação entre a atuação do Supremo Tribunal Federal e o princípio do contraditório.

## 1.5 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Historicamente, a jurisdição constitucional originou-se com o objetivo de defesa da Constituição; não do texto constitucional, mas, sim, dos valores que o texto apenas expressa em letras e papel, como discorre José Afonso da Silva (2009, p. 557):

A jurisdição constitucional emergiu historicamente como um instrumento de defesa da Constituição, não da Constituição considerada como um puro nome, mas da Constituição tida como expressão de valores sociais e políticos. Essa é uma questão fundamental, que se coloca em resposta aos tipos de ataques que a Constituição pode sofrer, surgindo dois sistemas: o norte-americano e o europeu.

No Brasil, adotou-se, inicialmente, o modelo norte-americano, mas algumas alterações acarretaram um sistema misto e peculiar que combina o controle difuso, por via de defesa, com o controle concentrado, por via de ação direta de inconstitucionalidade (SILVA, 2009, p. 558).

O modelo difuso do controle de constitucionalidade (norte-americano) foi consagrado com o advento da República em 15 de novembro de 1889. No entanto, em 1934, a ação direta, como procedimento preliminar do processo de intervenção, foi introduzida em nosso texto constitucional, iniciando, assim, mudança no modelo de controle outrora adotado. Em 1946, observou-se um desenvolvimento da representação, para efeitos de intervenção, contra lei ou ato normativo estadual. A representação de inconstitucionalidade foi adotada em 1965, por meio da EC nº 16/65 ao texto constitucional de 1946, introduzindo, definitivamente, em nosso sistema jurídico, o controle abstrato de normas. A Constituição de 1967, alterada substancialmente em 1969, propôs a representação interventiva em face do direito estadual, bem como estabeleceu a representação de lei municipal, pelo chefe do Ministério Público local, tendo em vista a intervenção estadual. A EC nº 7/1977, por sua vez, outorgou ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar representação do Procurador-Geral da República para a interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, completando, assim, o conjunto de normas do controle de constitucionalidade no direito brasileiro (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1063).

Nesse contexto, pode-se afirmar que, desde os anos oitenta, convive-se com um modelo híbrido ou misto de controle de constitucionalidade das leis, ou seja, tem-se, no Brasil, um modelo que adota elementos tanto do sistema difuso (norte-americano) quanto do sistema concentrado (europeu) de constitucionalidade.

Em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2009a), mais especificamente o seu artigo 103<sup>14</sup>, ampliou o direito de propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Como visto anteriormente, desde 1977, a legitimidade para propor a referida ação era somente do Procurador-Geral da República, mas essa exclusividade acarretou intensa discussão, o que justificou a ampliação desse direito. Atualmente, o Procurador-Geral da República é apenas um entre os diversos órgãos ou entes legitimados para interpor a ação direta.

---

<sup>14</sup> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A alteração supramencionada, advinda da Constituição Federal de 1988, reforçou, ainda mais, a introdução do sistema de controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro, conferindo ampla legitimação para propositura da ação capaz de questionar normas em face do texto constitucional, o que acarretou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1064).

Na verdade, ao ampliar consideravelmente o rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o constituinte de 1988 reduziu o significado do uso do controle de constitucionalidade difuso, uma vez que permitiu a submissão ao Supremo Tribunal Federal de muitas controvérsias constitucionais relevantes.

Ora, a Constituição Federal de 1988, como já afirmado, adotou um sistema misto de controle de constitucionalidade. Atualmente, então, nosso ordenamento jurídico convive com o controle difuso, provocado em via de exceção ou de defesa em face de um caso concreto perante qualquer juízo ou tribunal, e com o controle concentrado, exercido abstratamente por meio das ações diretas, previstas no texto constitucional, somente pelo STF (em face da Constituição Federal) ou pelos Tribunais Estaduais (em face da Constituição Estadual).

Assim, pode-se afirmar que, no Brasil, todo e qualquer magistrado exerce jurisdição constitucional, uma vez que se adotou um sistema misto de controle de constitucionalidade. Nesses termos, Alexandre Coura (2008, p. 312) afirma que,

[...] como o controle de inconstitucionalidade é incumbência funcional de todos os juízes no Brasil, o que inclui não apenas negar aplicação às normas inconstitucionais, como também interpretar conforme a Constituição, promovendo ativamente a efetivação dos direitos e garantias fundamentais a cada decisão, toda jurisdição é jurisdição constitucional.

Não obstante, não se pode negar o prestígio e a prevalência que a Constituição Federal de 1988 conferiu ao modelo concentrado de constitucionalidade, como observa Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 90-91):

[...] não podemos ignorar que, com o novo arranjo jurídico-constitucional traçado pela Constituição vigente, determinante da amplitude das ações especiais e diretas de controle concentrado e da fixação de um extenso rol de legitimados para a propositura dessas ações, o controle difuso-incidental sofreu uma significativa restrição. Tal fato agravou-se com a previsão de efeito vinculante para todas as decisões proferidas no âmbito daquelas ações diretas.

É importante mencionar que o controle concentrado de constitucionalidade se distingue, principalmente, do difuso em razão de aquele realizar uma defesa objetiva da Constituição, “pelo exame da compatibilidade vertical entre uma lei ou ato normativo do poder público e a norma fundamental” (CUNHA Jr, 2008, p. 168). Já o controle difuso realiza a defesa da Constituição em face de um caso concreto, pelo qual a constitucionalidade da lei é analisada como questão incidental e necessária ao deslinde da demanda.

A nomenclatura controle concentrado- principal de constitucionalidade é explicada por Cunha Jr. (2008, p. 168), nos seguintes termos:

Diz-se *concentrado*, porque só pode ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados e não por qualquer outro órgão do Poder Judiciário. Chama-se *principal*, porque só pode ser provocação mediante a propositura de ações especiais e diretas que veiculam as questões constitucionais como o próprio objeto ou pedido principal da demanda, e não como simples fundamento ou causa de pedir de alguma pretensão. No controle concentrado-principal de constitucionalidade, as partes legitimadas propõe ao órgão judiciário competente (Supremo Tribunal Federal ou aos Tribunais de Justiça, a depender da hipótese) uma fiscalização *abstrata* ou *em tese* da validade das leis ou atos normativos do poder público em confronto com o texto constitucional.

Nessa linha argumentativa, o modelo concentrado de constitucionalidade, aquele exercido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais de Justiça Estaduais, quando for o caso, passa a ser, cada vez mais, utilizado no processo de interpretação do texto constitucional. Conseqüentemente, os Ministros do STF ou os Desembargadores dos Tribunais de Justiça Estaduais serão aqueles que interpretarão o texto constitucional com o escopo de verificar a coerência da lei ou ato normativo em face da Constituição Federal.

A atividade jurisdicional, sob o atual paradigma, representa atividade criativa exercida pelo julgador. A noção de que o magistrado apenas aplica a lei ao caso concreto, em ato de mera subsunção dos fatos às normas, foi superada, como já exposto anteriormente. Até mesmo porque o direito não corresponde à letra da lei, tampouco as conseqüências jurídicas possíveis para quaisquer fatos se encontram delineadas em estado de latência nos códigos aguardando serem “pinçados e aplicados pelo juiz” (BUENO, 2008, p. 9).

Cassio Scarpinella Bueno (2008, p.12-13) analisa a atividade desenvolvida pelo magistrado sob o paradigma do Estado Democrático de Direito:

A função do juiz, já não há mais como esconder essa *realidade*, é uma atividade criativa. Não se espera mais do juiz, apenas e tão somente que realize uma reflexão quase-que-lógica ou quase-que-matemática sobre dadas premissas para concluir em um ou em outro sentido, mas, bem diferentemente, que aceite, na formação de suas próprias premissas e na sua conclusão, elementos diferentes, diversos, não levados em conta na evolução e sistematização do pensamento do direito na primeira metade do século XIX, em especial na era das codificações. Já não se pode falar, em todos e quaisquer casos, que a atividade do intérprete e do aplicador do direito seja meramente *subsuntiva*; bem diferentemente, sua função passa a ser *concretizadora*, no sentido de ser *criadora* do próprio direito a ser aplicado, justamente em virtude da *complexidade* do ordenamento jurídico atual. De uma atividade de mero *conhecimento* (um comportamento passivo) do fenômeno jurídico para sua aplicação, passa-se a uma atividade *criadora-valorativa* (um comportamento ativo), *conscientemente* criadora e valorativa do juiz.

Sob a perspectiva de que o magistrado deve realizar atividade criativa e tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para analisar o texto constitucional, surge o seguinte questionamento: Será, então, que o STF pode ser considerado uma Corte Constitucional?

O Supremo Tribunal Federal é órgão do Poder Judiciário, com sede na Capital Federal e com jurisdição em todo o território nacional, como estabelece o artigo 92 da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>15</sup>, que possui competência para análise e julgamento de matéria constitucional<sup>16</sup>.

Apesar de o controle concentrado de constitucionalidade representar, atualmente, o modelo mais valorizado em nosso ordenamento jurídico, diante das circunstâncias supraexpostas, o controle difuso de constitucionalidade ainda é amplamente utilizado em nosso país. Os magistrados são competentes para, quando da análise de uma controvérsia, realizar o controle incidental ou *incidenter tantum* de uma lei ou

---

<sup>15</sup> Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

<sup>16</sup> A competência do Supremo Tribunal Federal está prevista no artigo 102 da Constituição Federal.

ato normativo em face da Constituição Federal. Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 141):

No Brasil, o controle incidental de constitucionalidade dos atos e omissões do poder público, conquanto difuso e aberto, pode ser exercido por qualquer tribunal com competência para processar e julgar a causa. O juiz, como é óbvio, sempre originariamente. O tribunal (qualquer que seja o grau: inferior ou **superior**, até mesmo o Supremo Tribunal Federal), tanto originariamente quanto em grau de recurso.

É interessante ressaltar que o controle difuso de constitucionalidade possui extrema importância em nosso ordenamento jurídico, mas, durante os anos posteriores à República, vem perdendo um pouco sua utilização, em detrimento do controle concentrado de constitucionalidade. Essa é uma constatação que decorre de diversos fatores, como ponderam Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 1104-1105):

A ampla legitimação, a presteza e a celeridade processual do modelo abstrato, dotado inclusive da possibilidade de suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, fazem com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado.

Além da possibilidade de todo e qualquer magistrado realizar o controle de constitucionalidade das leis infraconstitucionais por meio do modelo difuso, os Tribunais Estaduais também possuem competência para analisar a constitucionalidade de leis estaduais e municipais em face das Constituições Estaduais, nos moldes do artigo 125, §2º, da Constituição Federal<sup>17</sup>.

Nessa linha argumentativa, o Supremo Tribunal Federal não pode ser concebido como único órgão estatal que tem o dever de “guardar” a Constituição, e, por isso, não pode ser considerado uma Corte Constitucional.

Essa constatação, porém, não retira a extrema importância da atuação do STF como guardião da Constituição, e, por isso, revela-se imperioso analisar os instrumentos colocados à disposição dos legitimados para a propositura de ações que terão como objeto a análise de uma lei em face do texto constitucional. Apesar de o objetivo da

---

<sup>17</sup> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

presente dissertação não ser, de forma alguma, esgotar o tema acerca do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, mostra-se relevante analisar algumas características das ações previstas em nosso texto constitucional que são instrumentos para a realização do controle concentrado de constitucionalidade, com o escopo de fixar algumas premissas antes de abordar o tema central deste tópico, qual seja, a atuação do Supremo Tribunal Federal perante a atual concepção do princípio do contraditório.

O modelo concentrado de controle de constitucionalidade, adotado pela Constituição Federal de 1988, prevê algumas ações para o seu exercício, como elenca Cunha Jr (2008, p. 167):

Em face de sua nova configuração constitucional, o controle concentrado de constitucionalidade das leis ou atos normativos federais ou estaduais, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, pode ser provocado, pela via principal, por meio das seguintes **ações diretas**: (a) a *ação direta de inconstitucionalidade por ação (ADIN por ação)*; (b) a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIN por omissão)*; (c) a *ação direta de inconstitucionalidade interventiva (ADIN interventiva)*; (d) a *ação declaratória de constitucionalidade (ADC)* e (e) a *arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)*.

Cada uma das ações diretas ADI por ação, ADI por omissão, ADI interventiva, ADC e ADPF desempenha uma função única e importantíssima no sistema de controle de constitucionalidade. Sua função será única, porque cada uma delas possui um objetivo próprio. Senão vejamos. A ADI por ação objetiva eliminar do sistema uma lei ou ato normativo em contraste com a Constituição, ou seja, busca a declaração de inconstitucionalidade da norma questionada. Já a ADC, em contraposição, objetiva a declaração de constitucionalidade da norma. A ADI por omissão tem o escopo de suprir a ausência da norma ou de medida necessária para tornar efetiva outra norma constitucional. A ADI interventiva, por sua vez, tem a finalidade de sancionar politicamente um Estado, ou o Distrito Federal, com a intervenção federal e a consequente supressão de sua autonomia política, em razão da não observância dos princípios constitucionais sensíveis. Por fim, a ADPF possui um caráter subsidiário, bem como se limita à defesa dos preceitos fundamentais (CUNHA Jr, 2008, p. 171).

Apesar das peculiaridades de cada uma das ações diretas, elas possuem um único objetivo geral em comum, qual seja, assegurar a supremacia da Constituição

Federal. O controle jurisdicional realizado por meio das ações diretas constitui verdadeira garantia do Estado de direito e encontra fundamento na garantia de uma superior legalidade conferida à Carta Magna (BEDAQUE, 2009a, p. 162).

Diante da constatação de que o modelo concentrado de constitucionalidade é tendência cada vez mais valorizada em nosso ordenamento, resta imperioso analisar, mais detalhadamente, a legislação infraconstitucional que regulamenta o procedimento a ser adotado quando do julgamento das referidas demandas.

Inicialmente, as regras disciplinadoras da ação direta de inconstitucionalidade encontravam-se espalhadas tanto no texto constitucional quanto no Regimento Interno do STF. A ação declaratória, por sua vez, era disciplinada por alguns artigos da Constituição Federal e, também, pelo entendimento jurisprudencial acerca de sua aplicação (MENDES; COELHO; BRANDO, 2008, p. 1124).

As Leis nº 9.868 e nº 9.882, ambas de 1999, vieram, então, para uniformizar o tratamento conferido às referidas ações, ao disporem sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal<sup>18</sup>.

Não obstante a legislação brasileira, por meio das leis supramencionadas, regular a tramitação e o julgamento das mencionadas ações constitucionais, em face da releitura do princípio do contraditório, indaga-se: Como deve ser a atuação do Supremo Tribunal Federal, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, diante da atual concepção do princípio do contraditório?

Ante a moderna concepção do contraditório, qual seja, de que o processo deve garantir aos envolvidos em uma demanda a possibilidade de influenciar as decisões judiciais, os ministros do Supremo Tribunal Federal, ou os desembargadores dos Tribunais de Justiça, ao realizarem um julgamento de uma ação do modelo de controle direto de constitucionalidade, têm o dever de apreciar todos os argumentos suscitados pelos participantes durante o desenvolvimento do procedimento.

---

<sup>18</sup> O texto integral da Lei nº 9.868 pode ser consultado na página da internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm)>, inclusive com as alterações realizadas pela Lei nº 12.063/2009, que regulamentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. O texto integral da Lei nº 9.882 pode ser consultado na página da internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>, acesso em 25 nov. 2010.

Somente com a adequada apreciação das questões suscitadas pelos envolvidos, ou seja, com a análise dos argumentos expostos pelos participantes do processo, é que o princípio do contraditório será devidamente exercido.

Conforme já delineado nos tópicos anteriores, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, a observância do princípio do contraditório é um dos requisitos para conferir legitimidade à decisão judicial, distintamente do que se entendia no paradigma do Estado Social, quando a legitimidade da decisão judicial decorria da competência daquele que a proferia, ou seja, da competência do magistrado ou do Estado Liberal. Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque (2002, p. 40) afirma:

Contraditório nada mais é do que o conjunto de atividades desenvolvidas pelos sujeitos do processo, reveladoras da existência de diálogo efetivo entre eles, visando à correta formação do provimento jurisdicional. A participação das partes é fundamental para conferir legitimidade à tutela, pois significa que a elas foi assegurado o poder de influir no convencimento do juiz.

Qualquer decisão judicial fundamentada em convicções decorrentes de elementos não submetidos ao debate frustra a efetividade do contraditório, reduzindo injustificadamente o conteúdo da regra constitucional.

No mesmo sentido, Junior Alexandre Moreira Pinto (2007, p. 60) atesta:

Deduz-se, portanto, que sob o enfoque do devido processo legal, somente através de uma demanda em que o contraditório seja realmente exercido, com a possibilidade de pleno exercício do direito de defesa por parte dos debatedores, é que o provimento final estará legitimado.

Ocorre que, diante de uma sociedade complexa e plural, o princípio do contraditório não pode limitar-se à imposição aos magistrados do dever de fundamentação das decisões judiciais<sup>19</sup>. O contraditório, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, também deve ser compreendido como a necessidade de abertura à sociedade da interpretação da norma legal, e, na presente pesquisa, da Constituição.

---

<sup>19</sup> O dever de fundamentação das decisões judiciais encontra-se previsto no artigo 93, IX da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

A atual concepção do contraditório, como já abordado, impõe ao magistrado uma postura ativa diante de uma demanda judicial, devendo, assim, envolver, no caso do controle de constitucionalidade das leis, toda a sociedade em um processo dialético, com o escopo de buscar a verdade e, conseqüentemente, a pacificação social.

Nesse contexto, ao realizar o controle constitucional das leis infraconstitucionais, os Ministros do Supremo Tribunal Federal devem proporcionar ao povo a possibilidade de participação. Um ponto importante a ser ressaltado é que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a decisão judicial, proferida pelo STF, abrangerá um número indeterminado de pessoas, ou seja, não se restringe aos legitimados para a propositura da demanda. Assim, a atividade interpretativa realizada nas ações ajuizadas sob o modelo do controle concentrado de constitucionalidade não pode estar restrita ao magistrado e aos legitimados, mas deve envolver toda a sociedade, uma vez que esta será diretamente afetada.

Ou seja, a interpretação do texto constitucional, que, por muito tempo, esteve vinculada a um modelo de uma sociedade fechada de intérpretes, pelo qual a atividade interpretativa se encontrava restrita e limitada aos órgãos estatais, sob o atual paradigma, deve ser realizada por todos aqueles que vivem sob as normas vigentes, e não apenas por aqueles intérpretes jurídicos vinculados aos órgãos estatais. Nas palavras de Peter Häberle (1997, p. 15):

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.

Assim, a todos que vivem a Constituição deve ser propiciada a participação democrática no procedimento de interpretação do texto constitucional. Ou seja, deve-se garantir a toda a sociedade a oportunidade de efetiva participação nas ações em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, bem como naquelas que tramitam perante os Tribunais Estaduais quando se tratar da defesa da Constituição Estadual.

A abertura do processo de interpretação do texto constitucional, no âmbito do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Estaduais, deve ser instrumentalizada

pela utilização de alguns mecanismos/instrumentos, como as audiências públicas e a participação dos *amicus curiae*.

Dirley da Cunha Jr. (2008, p. 194), ao analisar o procedimento previsto na Lei nº 9.868/99, aborda a possibilidade de terceiros participarem do processo de interpretação da Constituição, nos seguintes termos:

Contudo, permite que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita, por despacho irrecorrível, a manifestação, por escrito ou oral, de outros órgãos ou entidades, legitimados ou não para a propositura da ação, no processo de controle abstrato de constitucionalidade, com o que consagrou no direito brasileiro a figura do *amicus curiae* (amigo da Corte), conferindo ao processo constitucional abstrato maior *abertura* democrática no procedimento e na interpretação constitucional, nos moldes sugeridos por Peter Häberle, dotando, ademais, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do controle abstrato, 'de instrumentos adequados para uma aferição mais precisa dos fatos e prognoses estabelecidos ou pressupostos do legislador'.

Com o *amicus curiae* se abre um canal de diálogo entre a Corte e a sociedade, circunstância que facilita e legitima a resolução dos graves conflitos constitucionais.

Pode-se concluir, então, que o princípio do contraditório, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, nas demandas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais de Justiça Estaduais, ao realizarem o controle de constitucionalidade das leis, deve ser efetivado mediante a participação de toda a sociedade no processo de interpretação da Constituição Federal. Essa participação não se limita apenas à possibilidade de apresentação dos argumentos perante a autoridade julgadora, mas representa, também, a garantia de influência na decisão judicial a ser proferida.

A audiência pública surge, então, como instrumento processual que viabilizará justamente a participação do povo no processo de tomada de decisão. Ou seja, por meio da utilização da audiência pública, o STF, ao realizar o controle de constitucionalidade das leis, propicia à sociedade a possibilidade de apresentar seus argumentos com o escopo de influenciar a decisão que, ao final, projetará seus efeitos para além dos limites da demanda judicial.

## **2 A AUDIÊNCIA PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO**

O princípio do contraditório, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, representa a possibilidade de os cidadãos participarem ativamente do processo judicial, mais especificamente nos processos em que a Constituição Federal será alvo de interpretação pelo Poder Judiciário, como exposto no capítulo anterior. Assim, revela-se imprescindível analisar um dos mecanismos existentes no ordenamento jurídico brasileiro para atingir tal objetivo, qual seja, a audiência pública.

Nesse contexto, no presente capítulo serão abordados temas relacionados ao instrumento processual denominado audiência pública. Essa análise será realizada de forma crítica considerando como parâmetro as premissas delineadas no primeiro capítulo sobre o princípio do contraditório.

### **2.1 A ORIGEM DA UTILIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA PELO PODER JUDICIÁRIO**

Diante da atual concepção do princípio do contraditório, não há como conceber o exercício da atividade jurisdicional desvinculado da sociedade, dos fatos sociais que envolvem o exercício da jurisdição. Isso porque esse princípio, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, é concebido como a possibilidade de os cidadãos participarem do processo no qual, ao final, será proferida uma decisão judicial que os atingirá, direta ou indiretamente.

O princípio do contraditório, sob essa perspectiva, impõe a todos os envolvidos em uma demanda, não somente requerente e requerido, mas também magistrado, bem como todos aqueles que poderão ser afetados pela decisão judicial a ser proferida, a adoção de uma atitude de cooperação, com o escopo de alcançar a pacificação social. Ou seja, todos os envolvidos no processo devem atuar cooperativamente, em verdadeiro diálogo, para que o fim almejado seja atingido.

Resta evidente que, na maioria das hipóteses, os envolvidos em uma demanda, com exceção do magistrado, que têm o dever de atuar com imparcialidade<sup>20</sup>, defenderão interesses autônomos distintos. No entanto, essa constatação não impede que a eles seja atribuído o dever de atuar em cooperação.

Apesar de possuírem interesses antagônicos, o que, aparentemente, inviabilizaria a adoção de uma atitude cooperativa, todos os envolvidos em uma demanda possuem um interesse comum que se encontra acima de eventuais diferenças existentes, qual seja, a obtenção de uma decisão judicial legítima e que tenha o condão de promover a pacificação social.

Em outras palavras, em uma demanda judicial, as partes exercem papel de colaboradores necessários, uma vez que a apresentação dos argumentos de cada uma delas servirá para o processo de eliminação do conflito ou da controvérsia que envolve essas partes (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 61).

Ademais, o acesso à justiça, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, é concebido como acesso a uma ordem jurídica justa. Resta ultrapassado, pois, o entendimento de que o acesso à justiça corresponde, somente, à possibilidade de ingresso ao Poder Judiciário (direito de ação). Nas palavras de Ronnie Preuss Duarte (2007, p. 20):

Aludir a uma simples garantia de acesso aos tribunais dá uma conotação eminentemente formal ao preceito constitucional. Como já dito, afigura-se, de modo inequívoco, clara a insuficiência de uma simples garantia de acesso aos tribunais. Dito acesso há de se dar, inafastavelmente e, sobretudo, através de um processo que seja justo. Ou seja, o processo deve estar apto a garantir a consecução dos seus fins, exigindo-se, portanto, mais do que um simples “acesso aos tribunais” dotado de um vácuo substancial. O processo há de ser conformado de tal forma que, tanto quanto possível, conduza a um resultado justo.

Diante das mudanças decorrentes de diversos fatores<sup>21</sup>, tendo-se abordado, neste trabalho, a releitura do princípio do contraditório e da nova concepção do acesso à justiça, o próprio processo ganhou uma nova roupagem. O direito processual e, conseqüentemente, o processo passaram por algumas fases que influenciaram, diretamente, o modo de sua aplicação e/ou criação pelo operador.

---

<sup>20</sup> Sobre o princípio da imparcialidade, consultar: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 205-207.

<sup>21</sup> Citam-se, como exemplo, fatores sociais, econômicos, etc.

No primeiro capítulo, mais especificamente no item 1.5, afirmou-se que a atividade do magistrado, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, é uma atividade criativa, uma vez que, ao interpretar as normas jurídicas existentes, ele estaria criando o direito para aquele caso concreto. Ou seja, a atividade de mera subsunção (aplicação da norma jurídica já existente ao caso concreto) estaria superada. Essa ideia se refere às normas jurídicas de direito material.

No que tange ao direito processual, o operador poderá aplicar os institutos processuais já existentes, bem como poderá, também, exercer atividade criativa, e não somente aplicativa. A atividade criativa quanto ao direito processual decorre, principalmente, da necessidade de conferir maior efetividade aos institutos, como observa José Roberto dos Santos Bedaque (2007, p. 51):

Entre as várias alternativas existentes com vistas à redução da morosidade, propõe-se o reexame da técnica processual, que deve ser tratada com plena consciência de seus objetivos. É preciso compatibilizá-la com a natureza instrumental do processo.

O caminho mais seguro é a simplificação do procedimento, com a flexibilização das exigências formais, a fim de que possam ser adequadas aos fins pretendidos ou até ignoradas, quando não se revelarem imprescindíveis em determinadas situações. O sistema processual não deve ser concebido como uma camisa-de-força, retirando do juiz a possibilidade de adoção de soluções compatíveis com as especificidades de cada processo.

Nessa linha, revela-se imprescindível abordar as fases em que o direito processual percorreu com o escopo de analisar a sua evolução. As fases em questão são denominadas de sincrética, autonomista e instrumental.

A primeira fase, conhecida como fase sincrética, durou até meados do século XIX. Nesse período, o direito processual inexistia como ciência, e a ação era considerada um aspecto do direito material, ou um direito nascido de sua violação (BEDAQUE, 2009a, p. 28). O direito processual era considerado um mero apêndice do direito material, ou seja, possuía um cunho estritamente secundário, tendo esse pensamento justificado a denominação conferida a ele como direito adjetivo. O processo, como um adjetivo, apenas existia em decorrência do direito material, substantivo.

A crise da fase sincrética iniciou-se a partir de uma polêmica discussão travada entre dois juristas alemães, em 1856, e, posteriormente, já em 1868, o mundo teve

contato com a obra de Oskar von Bulow, que reconheceu a existência de uma relação paralela à de direito material, na esfera do processo. Esses são os dois marcos da ruptura com o paradigma existente (fase sincrética) e o início da nova fase, qual seja, a autonomista.

José Roberto dos Santos Bedaque (2009a, p. 28-29) relata o momento histórico que representou o término da fase sincrética para o direito processual, nos seguintes termos:

Em 1856 travou-se a famosa polêmica entre dois juristas alemães, Bernardo Windscheid, catedrático em Greifswald, e Teodoro Muther, professor em Königsberg, a respeito da *actio* romana.

Para Windscheid, ação significava direito à tutela jurisdicional, decorrente da violação de outro direito. Não era essa, todavia, a noção do direito romano, pois o *Corpus Iuris* previa inúmeras *actiones*, que não pressupunham a violação de um direito: embora a todo direito corresponda uma ação, a recíproca não é verdadeira. Os romanos viviam sob um sistema de ações, não de direitos. E a razão principal era, além de seu senso prático, o grande poder conferido ao magistrado de decidir até mesmo contra a lei. Importava o que ele dizia, não o que constava no direito objetivo; a pretensão precisava estar amparada por uma *actio* dada pelo magistrado que exercia jurisdição.

Segundo Muther, o conceito de ação romana formulado por Windscheid é inexato. Para ele o direito subjetivo é pressuposto da *actio*. Quando o pretor formulava um edito, estava criando norma geral e abstrata para amparar pretensões. Tal norma, embora não pertencente ao *ius civile*, lhe era equivalente. Concluiu haver coincidência entre a *actio* romana e a ação moderna.

A partir dessa polêmica, passaram os juristas a vislumbrar a existência de um direito autônomo de provocar a atividade jurisdicional do Estado. Nasceu, então, o conceito moderno de ação.

No ano de 1868, também na Alemanha, vem à luz a obra de Oskar von Bulow a respeito das exceções e pressupostos processuais, em que o autor demonstra a autonomia entre a relação processual e a material, o que já fora objeto de referência na obra de Bethmann-Hollweg.

Nesse contexto de crise da fase sincrética do direito processual, teve início a segunda fase, reconhecida por uma postura autonomista do processo em relação ao direito material. A fase conceitual, como também é denominada, teve início em meados do século XIV e perdurou até meados do século XX.

O reconhecimento da existência de uma relação jurídica processual, totalmente independente da relação jurídica de direito material, realizada por Oskar von Bulow, foi fundamental para a visualização da autonomia do processo. Isso porque, se o

processo continuasse a ser concebido como uma faceta do direito material, não haveria como reconhecer sua função específica, muito menos sua autonomia.

Durante essa fase, foram elaboradas as grandes teorias sobre a jurisdição, ação, defesa e processo (BEDAQUE, 2009a, p. 29). A descoberta da autonomia da ação e do processo proporcionou o desenvolvimento do direito processual e, conseqüentemente, seu surgimento como ciência, uma vez que ele passou a ter um objeto próprio de estudo e um método (DINAMARCO, 2009a, p. 19).

O direito processual, nessa fase, sofreu uma evolução científica extraordinária, o que acarretou uma valorização demasiada da técnica processual. Naquele período, era necessário consolidar e aprimorar o processo, com o escopo de assegurar, definitivamente, a independência do direito processual, e, por isso, a técnica foi amplamente desenvolvida e valorizada.

Ocorre que esse desenvolvimento exarcebado da técnica acarretou um distanciamento do direito processual da realidade fática, que se encontra fora do processo. Como observa José Roberto dos Santos Bedaque (2009a, p.15), “Passou-se a conceber o instrumento pelo próprio instrumento, sem a necessária preocupação com seus objetivos, cuja definição é feita à luz de elementos externos do processo”.

Assim, apesar de reconhecer a importância e a grande contribuição da fase autonomista, uma vez que nesse período o direito processual passou a ser concebido como ciência, o distanciamento dos instrumentos processuais da realidade social culminou na construção de um verdadeiro tecnicismo processual (HERTEL, 2006, p.34). A técnica processual distanciada da realidade fática não se importava com a realidade social, mas, tão somente, com o cumprimento de um formalismo preestabelecido.

O processualista percebeu que uma mudança era necessária, uma vez que o processo não podia mais ser concebido como um fim em si mesmo, como observa Daniel Roberto Hertel (2006, p. 35):

A necessidade de mudança, então, tornou-se evidente. O exagerado desenvolvimento da ciência processual deveria ser redimensionado à luz da própria finalidade dessa ciência e da realidade fática. A necessidade de compreensão do processo como instrumento de uma atividade –

propiciadora de resultados fáticos e não meramente epistemológicos – impôs-se de modo absoluto.

A partir da metade do século XX, então, o direito processual passou a ser estudado sob uma nova perspectiva: a busca da eliminação da crise de direito material, ou seja, a busca por um resultado justo. Iniciou-se uma nova fase, denominada de instrumentalista, sendo esta vivida até os dias de hoje.

A importância do processo passa, então, a residir em seus resultados, e, por isso, ele deve ser concebido como um método de trabalho, ou seja, um instrumento, criado pelo legislador com a finalidade de eliminar a crise de direito material pelo exercício da função jurisdicional (BEDAQUE, 2009a, p. 17).

O que se espera do processo é que ele seja um instrumento hábil a solucionar as crises de direito material e, para tanto, os institutos do direito processual devem ser concebidos de acordo com o direito substancial. Não há mais como aceitar a separação do processo da realidade social que o cerca e que irá sofrer com seus resultados.

Do que adianta uma ciência processual perfeita e amplamente desenvolvida que não consegue atingir os resultados que se propôs alcançar? É como um cientista da área biomédica que passa anos, talvez décadas, dentro de um laboratório, desenvolvendo uma vacina que nunca é testada em seres humanos. Do que adianta o cientista do direito, mais especificamente do direito processual, passar anos desenvolvendo e aprimorando instrumentos que nunca serão utilizados em prol da sociedade?

O processo, durante a fase autonomista, atingiu índices satisfatórios de desenvolvimento como ciência, não se justificando, nos dias de hoje, a permanência da mentalidade própria daquele período, como observa Cândido Rangel Dinamarco (2009a, p. 22):

O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a divisibilidade do átomo.

De maneira alguma se pretende desmerecer todos os avanços decorrentes da fase autonomista; porém, atualmente, o processo necessita ser efetivo, como observa José Roberto dos Santos Bedaque (2009a, p. 19): “Não interessa, portanto, uma ciência processual completamente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. Menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende”.

Nessa linha argumentativa, o processo, na atual fase, deixou de ser concebido como um fim em si mesmo (fase autonomista), para, cada vez mais, aproximar-se do direito material. As normas processuais não existem por si sós, mas, sim, para serem utilizadas como instrumentos para efetivação de outras normas, quais sejam, as normas de direito material (fase instrumental).

Após firmar a premissa supraexposta, mostra-se imperioso destacar que a visão do processo sob uma perspectiva instrumentalista deve permear todo e qualquer processo, inclusive e principalmente aqueles que interpretam o texto constitucional. Assim, a mudança da concepção do processo decorrente da atual fase em que ele se encontra deve permear todas as demandas judiciais.

No Brasil, toda jurisdição é considerada uma jurisdição constitucional, conforme exposto no primeiro capítulo deste trabalho, uma vez que o modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro possui características tanto do sistema concentrado quanto do difuso. Assim, a visão instrumental do processo passa a permear todas as demandas em trâmite que se encontram sob a ingerência das normas do direito brasileiro. Em outras palavras, pode-se afirmar que os institutos de direito processual, aplicáveis às demandas judiciais em trâmite no Brasil, devem ser concebidos e utilizados com o objetivo de alcançar a efetividade do direito processual, sendo essa atitude reflexo da instrumentalidade do processo.

Apesar de, no Brasil, toda jurisdição ser considerada constitucional, o presente trabalho realizou um corte metodológico, com a finalidade de analisar as ações judiciais que servem ao modelo de controle concentrado de constitucionalidade. Isso porque algumas alterações do texto constitucional acarretaram uma valorização do modelo concentrado de controle de constitucionalidade em detrimento do controle

difuso, como, por exemplo, a ampliação do rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Além disso, o sistema processual brasileiro, por meio de diversas reformas legislativas, alterou alguns dispositivos legais com a finalidade de conferir carga vinculante às decisões judiciais, como se observa da dicção dos artigos 285-A, *caput*, e 557 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2009b):

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que se refere às decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade, um dos efeitos decorrentes da via concentrada é justamente o da vinculação do precedente a todas as esferas do poder estatal (artigo 102, §2º da CF<sup>22</sup>). Já no controle exercido pela via difusa, inicialmente, os efeitos da decisão apenas vinculavam as partes da demanda.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal já demonstrou, com o julgamento de diversos processos<sup>23</sup>, que haveria, sim, vinculação do julgamento realizado por meio do controle difuso de constitucionalidade. É a denominada Teoria da Abstrativização do Controle Difuso. Vivencia-se, então, uma aproximação ao sistema da *Common Law*.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. (2008, p. 1092), ao comentarem o artigo 52, X da Constituição Federal<sup>24</sup>, que representa um dos aspectos da teoria supramencionada, discorrem sobre os efeitos

---

<sup>22</sup> “§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

<sup>23</sup> Como exemplo, cita-se o AI 375.011 AgRg/RS; HC 82.959/SP; RE 197.917/SP; MS 22.357/DF; RE 298.694/SP.

<sup>24</sup> Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

gerais atribuídos à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao realizar o controle de constitucionalidade pela via difusa, nos seguintes termos:

[...] se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa *força normativa*.

Assim, diante da utilização, cada vez em maior escala, das ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade das normas, bem como da constatação de que o sistema está, cada vez mais, adotando a ideia de vinculação dos precedentes judiciais, mostra-se necessário conferir maior abertura aos cidadãos para acesso ao procedimento que disciplina essas demandas, sob pena de violação ao princípio do contraditório, nos moldes definidos no primeiro capítulo do presente trabalho.

Ora, o atual paradigma não aceita a existência de um monopólio de intérpretes do texto constitucional que estejam estritamente vinculados aos órgãos estatais. Não se pode conceber a ideia de que a interpretação da Constituição deve ser realizada apenas por alguns órgãos estatais (sociedade fechada de intérpretes da Constituição), uma vez que a decisão proferida nesses tipos de demanda atingirá toda a sociedade. Os cidadãos são os que irão “sofrer” direta, ou indiretamente, os efeitos provenientes da decisão judicial proferida em demandas cujo objeto é a análise e interpretação da Constituição Federal. Isso porque o texto constitucional irradia suas disposições normativas no dia a dia de todos aqueles que vivem sob sua égide.

Nesse contexto, a possibilidade de realizar a interpretação da Constituição deve ser assegurada a toda a sociedade. O conceito de hermenêutica constitucional deve ser ampliado para que sejam aceitos, pelo menos como intérpretes constitucionais em sentido *lato*, os cidadãos, grupos organizados, opinião pública, órgãos estatais, sistema público, etc. (HÄBERLE, 1997, p. 14).

O cidadão passa de mero espectador das sessões realizadas pelo Tribunal, para participante ativo do processo de interpretação da Constituição e, inclusive, ele fornece elementos importantes para o julgamento a ser realizado pelos Ministros.

Assim, o paradigma de uma sociedade fechada dos intérpretes da Constituição deve ser superado para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta (HÄBERLE, 1997, p. 12-13).

O direito processual referente às demandas do controle de constitucionalidade, então, deve ser repensado sob o aspecto de que é necessário o envolvimento da sociedade no processo de interpretação das normas constitucionais, uma vez que os cidadãos são os que vivem e, conseqüentemente, interpretam, em seu dia a dia, o texto constitucional.

Nesse contexto, surge a necessidade de criação de instrumentos, ou mecanismos, processuais que tenham como objetivo propiciar o engajamento dos cidadãos na atividade jurisdicional. Mamari Filho (2005, p. 82) discorre sobre a necessidade de aperfeiçoamento dos instrumentos de acesso dos cidadãos nas tomadas de decisões do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais devem ser aperfeiçoados, permitindo que suas decisões reflitam o entendimento das diversas camadas da sociedade, já que constituem intérpretes em sentido amplo da Constituição.

Certamente, os caminhos buscados passam pela ampliação dos meios de acesso dos cidadãos nas tomadas de decisões que imponham condutas ou limitem liberdades, como, via de regra, são as decisões judiciais. É, portanto, indispensável que interpretar a Constituição, onde está inserido o rol positivo de nossos direitos fundamentais, seja uma faculdade colocada à disposição de todos.

A audiência pública surge, então, como mecanismo, ou instrumento processual, utilizado com o fim de possibilitar a ingerência do povo nas decisões judiciais. A participação popular mostra-se indispensável na busca de um resultado justo, que tenha o condão de propiciar a pacificação social. Isso porque a jurisdição, como atividade atribuída ao magistrado, sob o atual paradigma, não pode mais ser exercida em solidão. Pelo contrário. A jurisdição deve ser exercida em participação colaborativa, sob pena de comprometer sua própria legitimidade.

José Roberto dos Santos Bedaque (2009c, p. 97) afirma que o princípio do contraditório, como foi exposto no primeiro capítulo deste trabalho, tem o escopo de proporcionar ampla participação dos envolvidos em uma demanda judicial nos atos preparatórios para a obtenção do provimento jurisdicional final, constituindo a sua observância fator de legitimidade do ato estatal. A legitimidade da decisão judicial

(ato estatal) decorre da possibilidade que as pessoas envolvidas em um processo têm de influenciar, por meio da participação, o resultado que será pronunciado pelo Poder Judiciário.

Nessa linha argumentativa, os cidadãos, por meio da audiência pública, passam a ter a possibilidade de atuar de maneira cooperativa com os órgãos estatais (magistrados) no processo de interpretação do texto constitucional. O Poder Judiciário, por meio da utilização desse instrumento processual, aproxima a Constituição daqueles que a vivenciam todos os dias, bem como confere maior legitimidade à decisão judicial que será proferida.

Após constatar que a audiência pública é o instrumento processual utilizado para efetivar o direito de participação do povo nas demandas judiciais, em especial naquelas cujo objeto é a análise e interpretação do texto constitucional, passa a ser necessário verificar se o ordenamento jurídico brasileiro prevê a utilização desse mecanismo pelo Poder Judiciário. É este o tema do próximo tópico do presente capítulo.

## 2.2 A PREVISÃO LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA PELO PODER JUDICIÁRIO EM SEDE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

A audiência pública foi prevista, expressamente, em duas leis federais, sendo ambas do ano de 1999, quais sejam: Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999<sup>25</sup> e Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999<sup>26</sup>.

A possibilidade de realização de audiência pública encontra-se prevista, mais especificamente, no artigo 9º da Lei 9.868/1999, nos seguintes termos:

Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

---

<sup>25</sup> A Lei nº 9.868/1999 dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

<sup>26</sup> A Lei nº 9.882/99 dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

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

§ 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator. *Grifo nosso.*

Já na Lei nº 9.882/1999, é o artigo 6º que disciplina a possibilidade de utilização do instrumento processual em questão, nos seguintes termos:

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.**

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo. *Grifo nosso.*

As leis supramencionadas estabeleceram que o relator, em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADI por omissão), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) ou ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), pode designar a realização de audiência pública, quando verificada a necessidade de algum esclarecimento adicional sobre a matéria ou circunstância de fato, ou, ainda, na hipótese de notória insuficiência das informações existentes nos autos, com o objetivo de ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria. Essas seriam, então, as hipóteses previstas em lei para a realização de uma audiência pública pelo Poder Judiciário.

É importante esclarecer que, de acordo com a legislação supramencionada, a utilização da audiência pública seria uma faculdade do julgador, ou seja, a sua designação ficaria a critério do magistrado. Nessa linha, como estabelecem os artigos supratranscritos, o Relator de uma demanda de controle de

constitucionalidade poderá designar a realização de uma audiência pública, quando configurada uma das seguintes hipóteses: i) necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato; ii) ausência de informações existentes nos autos.<sup>27</sup>

Não obstante a previsão legal supramencionada, considerando que a ausência da participação dos cidadãos no processo de tomada de decisão pelo Poder Judiciário acarreta uma crise de legitimidade do julgamento, a designação da audiência pública passaria a ser um dever do julgador, e não apenas uma faculdade. Isso porque a audiência pública seria o instrumento processual adequado a proporcionar a efetiva participação de toda a sociedade nos processos de interpretação da Constituição Federal. Nesse contexto, a inobservância desse dever pelo julgador teria o condão de macular a legitimidade da decisão judicial proferida, bem como representaria uma violação ao princípio do contraditório.

Após realizar essa crítica sobre a previsão legal supramencionada, passa-se à análise das hipóteses previstas na legislação que autorizam a realização de uma audiência pública pelo Poder Judiciário. Não há como negar que, apesar das imperfeições das leis, são elas que definem as regras para a utilização do instrumento processual da audiência pública e, por isso, merecem uma análise detalhada, mas sempre sob a perspectiva crítica com base nas premissas até aqui fixadas.

Quanto à primeira hipótese prevista nas leis em questão, qual seja, de que a audiência pública poderá ser designada na hipótese de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, surge um questionamento: O que representa uma matéria ou circunstância de fato em uma ação de controle concentrado de constitucionalidade, em que não há análise de qualquer caso concreto? Em sede de controle concentrado de constitucionalidade haveria uma matéria ou circunstância de fato a ser esclarecida?

Ora, de acordo com as premissas já fixadas neste trabalho, ao realizar o controle de constitucionalidade de uma norma, o Supremo Tribunal Federal, no caso da análise

---

<sup>27</sup> O requisito referente à oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria será analisado no próximo item do presente capítulo, uma vez que também se encontra previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

de norma infraconstitucional em face da Constituição Federal, realiza ingerência no dia a dia daqueles que vivem sob a égide do texto constitucional. Já na hipótese de controle de constitucionalidade de normas municipais em face da Constituição Estadual, este exercido pelos Tribunais de Justiça Estaduais, o raciocínio é idêntico, mas somente se restringe ao âmbito estadual.

Assim, mesmo em sede de controle concentrado de constitucionalidade, no qual a análise da constitucionalidade é realizada de maneira abstrata, ou seja, sem a existência de qualquer caso concreto, o que for decidido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ou pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça Estadual, deverá ser observado por todos (eficácia *erga omnes*). Apesar de não ser realizada a análise de um caso concreto, a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade produzirá efeitos sob a esfera jurídica de todos os cidadãos, sendo esta a primeira razão que justifica a abertura do Tribunal para que a sociedade realize esclarecimentos sobre matéria ou circunstância de fato que envolve a questão constitucional que será analisada.

Ademais, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, a cooperação entre os envolvidos no processo, como desenvolvido no primeiro capítulo, é imprescindível para que a decisão judicial seja considerada legítima. A cooperação, que decorre do princípio do contraditório, impõe a todos a adoção de uma atitude de colaboração e de constante diálogo, com o escopo de atingir uma decisão justa, que seja capaz de proporcionar a pacificação social, bem como que alcance a verdade.

A distinção que outrora existia entre a verdade real, atribuída ao processo penal, e a verdade formal (verdade dos autos), do processo civil, não mais subsiste (BEDAQUE, 2009b, 17). Isso porque o processo é público, independentemente de sua natureza, bem como os compromissos do magistrado com a sociedade. Assim, o juiz deve buscar, por meio dos instrumentos processuais previstos na legislação, elementos que possam conduzir a uma decisão judicial que, por sua vez, represente um resultado adequado e que tenha o condão de propiciar a pacificação social, sendo esta a verdade decorrente do processo judicial.

José Roberto dos Santos Bedaque (2009b, 14-15) observa que uma postura ativa é o que se espera de um magistrado comprometido com o exercício de sua atividade:

“Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, deve o magistrado desenvolver todos os esforços para alcançá-lo, pois somente se tal ocorrer a jurisdição terá cumprido sua função social”.

Ademais, ambos os processos devem ser realizados em consonância com os valores constitucionais. Assim, seja penal, seja civil, o processo encontra-se totalmente vinculado à Constituição Federal (BUENO, 2008, p. 57). Dessa maneira, tanto o processo civil quanto o penal devem almejar a obtenção da verdade, não havendo mais justificativa para que persista qualquer distinção relacionada à verdade.

Diante da releitura do princípio do contraditório e do acesso à justiça pelo viés democrático, o juiz, para bem decidir, deve aproximar-se do fato social, ou seja, deve almejar o todo, e não decidir com fundamento em uma pequena parte, dissociada de seu contexto. O magistrado tem o dever de se legitimar perante a própria sociedade, sendo ela a destinatária de suas decisões (BUENO, 2008, p. 81).

Nessa linha argumentativa, mostra-se imperioso que aos cidadãos seja propiciada a participação no processo cujo resultado será uma decisão judicial que afetará suas esferas jurídicas, sendo esta a segunda razão para que a sociedade seja envolvida no processo de análise da constitucionalidade das leis. Assim, mesmo diante da ausência de um caso concreto, a sociedade deve ser chamada a realizar esclarecimentos de matéria ou circunstância de fato nas demandas que possuem como objeto a análise e interpretação do texto constitucional.

A segunda hipótese em que a audiência pública pode ser designada, de acordo com as Leis nº 9.868 e nº 9.882, qual seja, a constatação da ausência de informações existentes nos autos, não gera tantos questionamentos. Isso porque o magistrado, ao julgar qualquer demanda, deve adotar uma postura ativa, com o objetivo de buscar elementos que o levem à verdade.

Essa é a atitude que se espera de um magistrado, de acordo com o paradigma do Estado Democrático de Direito. José Roberto dos Santos Bedaque (2009c, p. 97) justifica essa atividade: “Não mais satisfaz a ideia do juiz inerte e neutro, alheio ao drama *della competizione*. Essa neutralidade passiva, [...], não corresponde aos anseios por uma Justiça efetiva, que propicie acesso efetivo à ordem jurídica justa”.

O artigo 130 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2009b) estabelece: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. Desse modo, o dispositivo reflete bem a concepção de que o magistrado deve, sim, no processo civil, adotar as medidas necessárias para a busca da verdade. Ou seja, deve possuir uma postura ativa, em constante diálogo com as partes e com todos os envolvidos na demanda, sendo esta uma postura condizente com as concepções atuais do processo civil.

O magistrado é, então, concebido como sujeito da relação processual, e, por isso, deve participar ativamente do contraditório, com o escopo de atingir a efetivação do direito material. Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque (2007, p. 110-111):

Ele é um dos sujeitos da relação processual, e, nessa condição, é imprescindível que participe ativamente do contraditório, até para tornar efetivo o princípio da isonomia, em seu aspecto substancial, não sendo mais admissível a figura do juiz espectador. Afinal de contas – e esta afirmação está fundada na tendência já consolidada de publicização do processo -, a atividade judicial não se destina somente a assegurar o cumprimento da técnica e das regras formais do procedimento. Acima de tudo, o juiz deve conduzir o processo, na medida do possível, de modo a extrair dele os dados da situação de direito material necessários à solução do litígio, entregando a tutela jurisdicional ao vencedor, o mais rápido possível, sem perder de vista a segurança garantida pelos princípios que compõem o devido processo constitucional. Em outras palavras, compete-lhe a direção material, e não simplesmente formal, do processo.

Além disso, atualmente, nosso ordenamento jurídico é formado, cada vez mais, por conceitos vagos e abstratos, que, por isso, necessitam ser preenchidos pelo magistrado no ato de decidir. O texto legal está repleto de termos abertos e indeterminados, o que confere ao julgador maior poder na concretização da regra (BEDAQUE, 2009b, p. 148).

No momento em que o juiz profere uma decisão judicial, ele interpreta a norma jurídica aplicada ao caso concreto que foi levado a seu conhecimento, sendo esta a atividade criativa exercida pelo julgador. Há algum tempo já foi superada a ideia de que o magistrado deveria apenas aplicar a lei ao caso concreto<sup>28</sup>, ou que ele estaria

---

<sup>28</sup> A função do juiz em aplicar mecanicamente a lei ao caso concreto acarretou a denominação realizada por Montesquieu de que o magistrado seria apenas a *bouche de la loi* (boca da lei).

limitado a um número restrito de interpretações, sendo, atualmente, criativa a atividade do magistrado.

Os conceitos abstratos encontram-se presentes tanto no texto constitucional quanto nas normas infraconstitucionais, e, ao preenchê-los, o juiz cria o direito a ser aplicado, como observa Cassio Scarpinella Bueno (2008, p. 67):

A necessidade de abertura não repousa, apenas, na interpretação de uma norma constitucional. Também as normas legisladas (no sentido de normas-leis, normas infraconstitucionais) padecem, cada vez mais, da mesma abertura. É ver os novos “Códigos” com seus princípios, suas cláusulas gerais e seus conceitos vagos e indeterminados, permitindo seja o juiz, em cada caso concreto – e não mais o legislador, abstrata e genericamente -, que *crie* o direito a ser aplicado, que analise, em concreto, quais são os valores que devem ou não prevalecer.

Ora, quando se fala em análise da constitucionalidade de uma norma infraconstitucional em face da Constituição Federal, a atividade interpretativa realizada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal envolve, também, o preenchimento de diversos conceitos vagos, abstratos, indeterminados. O mesmo ocorre quando os Desembargadores de um Tribunal de Justiça Estadual analisam a constitucionalidade de uma lei municipal ou estadual em face da Constituição Estadual. A sociedade, então, deve ser envolvida no processo de busca do significado e conceituação dos termos que necessitam de concretude semântica.

Conclui-se, então, que, diante da previsão legislativa (Lei nº 9.868/1999 e Lei nº 9.882/1999), o magistrado pode designar a realização de uma audiência pública em uma demanda judicial se houver a necessidade de buscar algum esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, ou se verificada a ausência de informações existentes nos autos. E, de acordo com as premissas fixadas no presente trabalho, a postura do juiz, ao utilizar o instrumento processual da audiência pública, estaria plenamente em conformidade com o que se espera da atividade jurisdicional a ser desenvolvida sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Ressalta-se, mais uma vez, que as leis supramencionadas estabelecem como uma faculdade do julgador a designação de uma audiência pública, mas, tendo em vista que a ausência do exercício do contraditório, entendido nos moldes delineados no primeiro capítulo, ensejará uma crise de legitimidade da própria decisão judicial, a

utilização desse instrumento processual passa a representar um dever imposto ao julgador.

É interessante observar que o Supremo Tribunal Federal nem sempre aceitou a participação de terceiros nas demandas de sua competência. Cassio Scarpinella Bueno (2008, p. 81-85) apresenta um relato histórico sobre a evolução do entendimento do referido Tribunal acerca da intervenção de terceiros nos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

O autor, inclusive, indica alguns precedentes judiciais (STF, ADIn 1.434/SP-MC<sup>29</sup> e STF, ADIn 2.130/SC-MC<sup>30</sup>) que traduzem a mudança referente ao tema e os comenta:

De um entendimento que negava a intervenção de terceiros à falta de qualquer interesse *individualizado* detectável perante o processo *objetivo* do controle de constitucionalidade passou-se à sua admissão, como forma de viabilizar que determinados interesses – porque relevantes – fossem levados à apreciação da corte como forma de *legitimar* sua decisão.

É imediata a percepção, os dois trechos copiados em nota dão conta disso, de um verdadeiro abandono da “suficiência” do princípio do contraditório “formal” em prol de maior *participação* social (ou organizada) nos processos em que o Supremo Tribunal Federal exerce o controle concentrado da constitucionalidade. Passou-se, pois, a um contraditório *substancial* e que em nada afeta o caráter “objetivo” das ações voltadas ao controle concentrado de constitucionalidade. O que parece ser correto afirmar a respeito é que o Supremo Tribunal Federal deixou de lado, vez por todas, a preocupação com a garantia de um contraditório para a própria “norma”, no sentido tradicional de “direito de defesa” daquele que sofre uma “acusação” – no caso, a própria norma tida como inconstitucional -, e passou a se preocupar com o *contraditório* no sentido da necessária participação da sociedade civil organizada e, se for o caso, de outros órgãos do próprio Estado, na formação da vontade do Estado, mesmo que do Estado-juiz.

---

<sup>29</sup> Trecho do precedente que aborda a visão do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio do contraditório e, conseqüentemente, sobre a impossibilidade de terceiros participarem do processo: “(...) CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. - **A impossibilidade da intervenção processual de entidade privada, em sede da ação direta, não traduz qualquer ofensa à garantia constitucional do contraditório.** O postulado do contraditório, no processo de controle abstrato de constitucionalidade, vê-se atendido, de um lado, com a possibilidade de o órgão estatal defender, objetivamente, o próprio ato que editou, e, de outro, com a intervenção do Advogado-Geral da União, que, em atuação processual plenamente vinculada, deve assumir, na condição de garante e curador da presunção de constitucionalidade, a defesa irrestrita da validade jurídica da norma impugnada. (...)”. *Grifo nosso.*

<sup>30</sup> “(...) Tenho para mim, contudo, na linha das razões que venho de expor, que o Supremo Tribunal Federal, em assim agindo, não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, **o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o amicus curiae poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo - como o de controle abstrato de constitucionalidade - cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e de inquestionável significação.** (...)”. *Grifo nosso.*

Quem precisa de contraditório não é a regra impugnada em si mesma considerada. É seu destinatário – sociedade civil ou Estado -, que, por intermédio de alguém (o *amicus*), consegue *dialogar* com o prolator da decisão, forme nos efeitos e nas consequências que qualquer decisão a ser proferida pelos tribunais terá para a sociedade civil. O “postulado do contraditório” referido no primeiro caso evoluiu para o “postulado democrático” referido no segundo. Ambos nos conduzem ao “princípio da cooperação”, que deve presidir toda atuação jurisdicional, atualização escoreita, para o “paradigma” atual de ordem jurídica do princípio do contraditório (BUENO, 2008, p. 81-82).

A mudança supramencionada, pela qual o Supremo Tribunal Federal passou a aceitar a participação de terceiros em demandas judiciais, refletiu no texto de algumas leis elaboradas após a ruptura com o paradigma anterior, no qual era inadmissível que terceiros participassem dos processos em trâmite naquela Corte. Como exemplo de leis que adotaram a nova postura, podem-se citar as Leis nº 11.417<sup>31</sup> e nº 11.418<sup>32</sup>, de 19 de dezembro de 2006.

A primeira (Lei nº 11.417/2006) admitiu a manifestação de terceiros no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, mais especificamente no §2º do artigo 3º<sup>33</sup>. Já a segunda (Lei nº 11.418/2006), ao acrescentar ao Código de Processo Civil (BRASIL, 2009b) o artigo 543-A, admitiu a intervenção de terceiros no procedimento de análise da repercussão geral de recurso extraordinário, mais especificamente no §6º do referido artigo<sup>34</sup>.

Atualmente, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b) possui dois dispositivos que regulamentam a possibilidade de convocação de audiência pública, quais sejam, os artigos 13 e 21, *in verbis*:

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

---

<sup>31</sup> A Lei nº 11.417/2006 regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

<sup>32</sup> A Lei nº 11.418/2006 acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal.

<sup>33</sup> § 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

<sup>34</sup> § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

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.

Os artigos supratranscritos acrescentaram às hipóteses de designação de audiência pública pelo Poder Judiciário previstas nas Leis nº 9.868 (BRASIL, 1999a) e nº 9.882 (BRASIL, 1999b) mais dois requisitos, quais sejam: (i) a audiência pública somente poderá ser convocada para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria; (ii) as questões ou circunstâncias de fato, objeto de esclarecimento, devem possuir repercussão geral ou representar um interesse público relevante.

Como já foi exposto, as hipóteses previstas na lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade (Lei nº 9.868/1999) e na lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ação de arguição de preceito fundamental (Lei nº 9.882/1999) encontram-se em conformidade com a atual concepção do processo e do paradigma do Estado Democrático de Direito. Mas e os requisitos impostos pelo Regimento Interno do STF? Será que eles representariam limites idôneos para a realização de audiência pública em demandas judiciais? É o que se pretende analisar no próximo tópico do presente capítulo.

### 2.3 OS LIMITES LEGAIS PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA EM PROCESSOS JUDICIAIS

Ao estabelecerem duas hipóteses para a realização da audiência pública, as Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999 limitaram, de certa forma, a utilização desse instrumento processual que tem o objetivo de viabilizar a participação da sociedade nas demandas judiciais em que o texto constitucional é interpretado.

No entanto, como foi abordado anteriormente, as limitações impostas pelas leis em questão encontram-se em consonância com o atual paradigma, em que o processo é concebido como método de trabalho utilizado na busca da pacificação social.

Resta imperioso apresentar, novamente, quais seriam as hipóteses que representam a possibilidade de o magistrado designar uma audiência pública, de acordo com as leis supramencionadas. Seriam elas: i) necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato; ii) ausência de informações existentes nos autos.

Assim, se o juiz, ao julgar uma demanda judicial em sede de controle concentrado de constitucionalidade (as Leis nº 9.868 e nº 9.882 disciplinam essa modalidade de controle), necessitar de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, ou se verificar a ausência de informações existentes nos autos, poderá designar uma audiência pública para a obtenção dos dados fáticos imprescindíveis para o julgamento.

Ocorre que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2009b), ao disciplinar as atribuições do Presidente (art. 13) e do Relator (art. 21), estabelece mais dois requisitos para a utilização da audiência pública. Senão vejamos.

O primeiro deles é uma extensão da previsão já existente nas Leis nº 9.868 e nº 9.882 e determina que a audiência pública somente pode ser realizada para a oitiva de pessoas com experiência em determinada matéria. Já o segundo requisito prevê que as questões ou circunstâncias de fato, objeto de esclarecimento, devem possuir repercussão geral ou representar um interesse público relevante.

Diante dessa previsão regimental, indaga-se: será que os dois requisitos previstos no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal se encontram em consonância com a atual concepção do processo, bem como com o escopo da audiência pública?

Pois bem. Ao analisar o primeiro requisito, de que a audiência pública somente poderá ser designada para a oitiva de pessoas com experiência em determinada matéria, verifica-se certa contradição se comparado esse requisito com o escopo do instrumento processual em questão. Explica-se.

O legislador, por meio das Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999, ao prever a possibilidade de o magistrado realizar uma audiência pública em sede de controle

concentrado de constitucionalidade, como já foi exposto no tópico anterior do presente capítulo, possibilitou a abertura do processo de interpretação do texto constitucional a todos os cidadãos que serão, direta ou indiretamente, atingidos pelos efeitos da decisão judicial. Ora, o escopo da audiência pública é justamente este, o de promover o engajamento no processo de tomada de decisão daqueles que serão, ao final, atingidos.

Nesse contexto, a participação deve ser a mais ampla possível, ou seja, todos aqueles que tiverem interesse em participar, desde que realmente tenham a possibilidade de realizar esclarecimentos de matérias fáticas relacionadas ao deslinde da demanda, devem ter esse direito de participação garantido. A cooperação entre os sujeitos envolvidos no processo é fundamental para que a decisão judicial possa realmente atingir a pacificação social.

Assim, quando o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b) dispõe que somente poderão participar da audiência pública aqueles que possuírem experiência em determinada matéria, estabelece uma limitação direta ao direito de participação daqueles que, apesar de não possuírem experiência na matéria debatida, serão alcançados pela decisão judicial.

O Regimento Interno, então, ao reproduzir e, conseqüentemente, reforçar a limitação prevista nas Leis nº 9.868 e nº 9.882, prevê, em seu texto, uma restrição que se encontra em desacordo com o escopo do instrumento processual ora analisado. Se a audiência pública tem o condão de proporcionar, justamente, a abertura do processo de interpretação da Constituição Federal, como admitir que apenas pessoas com experiência tenham a possibilidade de apresentar seus argumentos sobre a matéria debatida? Será que somente essas pessoas com experiência sofrerão os efeitos da decisão judicial que definirá a interpretação do texto constitucional?

Em uma sociedade aberta e livre, todos estão potencialmente aptos a oferecer alternativas, argumentos, considerações no processo de interpretação do texto constitucional (HÄBERLE, 1997, p. 43). Nessa linha argumentativa, a todos deve ser garantido o direito de influenciar o processo de interpretação da Constituição Federal por meio do instrumento processual da audiência pública.

Outro ponto que merece destaque, ainda, sobre o primeiro requisito estabelecido pelo Regimento Interno é o de que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2009b), ao disciplinar a produção de prova pericial, já prevê a possibilidade da oitiva de pessoas com experiência em determinada matéria, sem que, para tanto, seja necessária a designação de uma audiência pública. Cândido Rangel Dinamarco (2009c, p. 94), ao comentar os meios de prova previstos no ordenamento jurídico brasileiro, observa:

Entre as provas atípicas, o sistema brasileiro de processo civil comporta a inquirição e depoimento oral de pessoas especializadas em temas técnicos, a serem arroladas como testemunhas pelas partes. O Código de Processo Civil não inclui essa técnica entre os meios de prova que indica, mas ela não discrepa do sistema, porque no fundo constitui conjugação entre um notório meio de prova, que é a testemunhal, em uma fonte probatória legítima, que são as pessoas portadoras de conhecimento técnico.

Apesar de não consagrar diretamente o depoimento técnico, o próprio Código oferece no entanto uma significativa abertura para sua admissão, ao instituir a perícia informal, como está em seu art. 421, §2º: “quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado”. Por isso e diante da grande abertura para as provas atípicas, contida no art. 332 do Código de Processo Civil, o depoimento de testemunhas técnicas merece ser reconhecido como legítimo e portanto admissível perante o processo civil brasileiro.

O magistrado, então, de acordo com o sistema de provas previsto no Código de Processo Civil (BRASIL, 2009b), pode determinar a oitiva de testemunhas técnicas, ou seja, pessoas que tenham experiência em uma determinada matéria, sem a designação de uma audiência pública. Essa constatação demonstra que não haveria necessidade de existir qualquer dispositivo legal, além do já previsto no Código de Processo Civil (BRASIL, 2009b), para que houvesse a participação desse tipo de pessoas em demandas judiciais.

É interessante mencionar que a intervenção de terceiros com o objetivo de apresentar informações técnicas aos Tribunais se encontra, também, prevista na legislação ordinária, no que se refere a pessoas jurídicas de direito público. Nesse sentido, alguns órgãos estatais foram autorizados a fiscalizar os andamentos de demandas relacionadas à sua área de atuação, como o Conselho Administrativo de

Defesa Econômica (Lei nº 8.884/94<sup>35</sup>), o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96<sup>36</sup>) e outros.

Diante dos argumentos apresentados, resta evidente que o primeiro requisito estabelecido pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b), apesar de estar em conformidade com as disposições legais previstas nas Leis nº 9.868 e nº 9.882, encontra-se em total desacordo com a abertura do processo de interpretação do texto constitucional.

Não há como conceber a imposição de limites ao direito de participação, uma vez que a decisão proferida em uma demanda judicial, que possui como objeto a análise da Constituição Federal, produzirá efeitos para além das barreiras impostas pelas muralhas do formalismo processual. Em outras palavras, toda a sociedade sofrerá os efeitos da decisão judicial proferida em uma demanda judicial decorrente do modelo concentrado de constitucionalidade; por isso, a participação no processo de tomada de decisão deve ser a mais ampla possível. Ademais, a apresentação de informações de cunho técnico pode ser realizada sem a designação de uma audiência pública. Assim, o instrumento processual ora analisado não pode sofrer tal restrição, sob pena de violação de sua própria finalidade.

No que se refere ao segundo requisito, qual seja, de que as questões ou circunstâncias de fato, objeto de esclarecimento, devem possuir repercussão geral ou representar um interesse público relevante, a conclusão é diversa.

Algumas leis, por tratarem de temas polêmicos, geram grande comoção e debate na comunidade, e, por isso, quando elas são confrontadas com alguma norma prevista na Constituição Federal, o diálogo no processo de interpretação realizado pelo Supremo Tribunal Federal deve ser fomentado. Nas palavras de Häberle (1997, p. 45):

Essas leis provocam discussões permanentes e são aprovadas com a participação e sob o controle rigoroso da opinião pluralista. Ao examinar essas leis, a Corte Constitucional deveria levar em conta a peculiar legitimação democrática que as orna, decorrente da participação de inúmeros segmentos no processo democrático de interpretação

---

<sup>35</sup> Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

<sup>36</sup> Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

constitucional (*...am demokratischem Prozess der Verfassungsauslegung*). Em relação àquelas leis menos polêmicas, isso poderia significar que elas não devem ser submetidas a um controle tão rigoroso, tal como se dá com as leis que despertam pouca atenção, porque são aparentemente desinteressantes (v. g. normas técnicas) ou com aquelas regulações que já restam esquecidas.

Assim, não há qualquer limitação ao escopo da audiência pública quando o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b) prevê que a matéria objeto da audiência pública deve representar tema com uma repercussão geral. O diálogo promovido pelo instrumento processual da audiência pública não é realizado sem qualquer propósito. Pelo contrário. Ele pretende buscar na própria sociedade os argumentos que deverão ser considerados pelo magistrado ao proferir sua decisão, e, por isso, quanto mais polêmico o tema, maior deve ser a abertura no processo de interpretação.

É importante destacar que essa segunda limitação, prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, possui conceitos vagos e indeterminados que deverão ser preenchidos pelo intérprete da norma. Isso porque, ao estabelecer que a matéria ou circunstância de fato deve possuir repercussão geral ou representar interesse público relevante, o legislador não apresentou parâmetros do que significaria a palavra relevância ou repercussão geral.

Diante dessa constatação, o intérprete, ao analisar o caso concreto, deverá buscar elementos fáticos que possam justificar a realização da audiência pública em uma demanda judicial. Ou seja, ao analisar um caso concreto, uma demanda judicial, o magistrado buscará argumentos fáticos para preencher o conceito indeterminado previsto na legislação com o objetivo de justificar a utilização do instrumento processual ora analisado.

No entanto, há uma exceção que merece destaque: normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Elas, por representarem o núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana, sempre possuirão grande repercussão, bem como envolverão matérias de interesse público. Ou seja, toda e qualquer norma definidora de direitos e garantias fundamentais, por si só, preenche o requisito em questão.

Não obstante os direitos e garantias fundamentais possuírem a dignidade da pessoa humana como núcleo de produção, eles representaram, no decorrer da história da

humanidade, facetas distintas, que correspondiam aos anseios da sociedade em determinada época. Nessa linha, os direitos e garantias fundamentais, sob uma perspectiva histórica, podem ser situados em três gerações, conforme foi exposto no primeiro capítulo da presente dissertação.

Como os direitos e garantias fundamentais representam a conquista do homem referente à preservação e à proteção da dignidade da pessoa humana, toda demanda judicial que os tenha como objeto possuirá repercussão geral, bem como será de interesse de toda a coletividade, e, por isso, cabível a realização da audiência pública.

Após analisar os limites que a lei impõe para a designação de audiência pública em uma demanda judicial, resta imperioso abordar o procedimento previsto no ordenamento jurídico brasileiro para a sua realização.

## 2.4 O PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

As Leis Federais nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999, apesar de preverem a possibilidade de realização da audiência pública, não estabeleceram qual o procedimento a ser seguido quando de sua efetiva designação e posterior realização pelo Poder Judiciário. Diante dessa constatação, indaga-se: Será que a omissão do legislador teria o condão de inviabilizar a utilização desse instrumento processual pelo Poder Judiciário?

Apesar da ausência legislativa quanto ao procedimento a ser adotado, em 2007, o Supremo Tribunal Federal realizou a primeira audiência pública pelo Poder Judiciário brasileiro. Ela foi designada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, tendo o Relator da referida ação, Ministro Carlos Ayres Britto, diante da

ausência legislativa referente ao procedimento, decidido aplicar, no que fossem compatíveis, as disposições do Regimento Interno da Câmara dos Deputados<sup>37</sup>.

Resta evidente que as regras estabelecidas pelo Poder Legislativo para a realização de audiências públicas naquela esfera não poderiam ser aplicadas *ipsis litteris* às audiências públicas realizadas pelo Poder Judiciário, como observa Fabrício Juliano Mendes Medeiros (2007, p. 44-45):

Cabe aqui estabelecer uma distinção que parece importante: a audiência pública realizada no âmbito do Supremo Tribunal Federal não detém a mesma amplitude daquelas que são realizadas pelo Parlamento brasileiro. Isto porque se é verdade que ambas têm como finalidade ouvir segmentos organizados da sociedade civil, também não é menos verdade que, na maioria das vezes, o Parlamento realiza tais sessões públicas para instruir os processos de elaboração dos atos normativos. E o certo é que, como o processo legislativo pressupõe um ato normativo em formação (*in fieri*, portanto), nada mais recomendável do que se ampliar ao máximo o debate público a respeito da matéria objeto da regulação pelo Parlamento.

A mesma realidade, porém, não ocorre no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sabido que a atuação da Corte é limitada às balizas impostas pelos autores das específicas impugnações que lhe são dirigidas. É dizer: como órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal só exerce a sua competência num determinado processo e nos limites por ele impostos.

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal realizou mais duas audiências públicas, sendo a primeira nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, e a segunda nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54<sup>38</sup>. Ambas utilizaram o procedimento estabelecido pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados, com as devidas adaptações, como será analisado no próximo capítulo da presente dissertação.

O Supremo Tribunal Federal, apenas em 18 de fevereiro de 2009, por meio da Emenda Regimental nº 29/2009, ao acrescentar alguns dispositivos em seu Regimento Interno, disciplinou o procedimento a ser adotado quando da realização da audiência pública no âmbito do Poder Judiciário. Senão vejamos:

Título IV

DAS AUDIÊNCIAS

Art. 154. Serão públicas as audiências:

---

<sup>37</sup> Decisão publicada no Diário de Justiça da União em 30.3.2007.

<sup>38</sup> De acordo com informações obtidas na página da *internet* do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=120788#>>. Acesso em: 26 set. 2010.

I – (Suprimido)

II – para instrução de processo, salvo motivo relevante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Após essa alteração regimental, o Supremo Tribunal Federal realizou mais duas audiências públicas, uma em 2009<sup>39</sup>, referente a processos de Relatoria do Presidente que tinham como objeto a saúde (Agravos Regimentais nas Suspensões de Liminares n<sup>os</sup> 47 e 64, nas Suspensões de Tutela Antecipada n<sup>os</sup> 36, 185, 211 e 278, e nas Suspensões de Segurança n<sup>os</sup> 2361, 2944, 3345 e 3355), e outra em 2010<sup>40</sup>, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n<sup>o</sup> 186

---

<sup>39</sup> De acordo com informações obtidas na página da *internet* do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 26 set. 2010.

<sup>40</sup> De acordo com informações obtidas na página da *internet* do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>. Acesso em: 26 set. 2010.

e do Recurso Extraordinário nº 597.285/RS, sendo a análise das citadas audiências públicas objeto do próximo capítulo.

Por fim, resta destacar que, no âmbito estadual, apesar de os Tribunais de Justiça dos Estados possuírem competência para analisar a constitucionalidade de lei estadual perante a Constituição Estadual e de lei municipal em face da Constituição Estadual (art. 125, CF)<sup>41</sup>, apenas um Tribunal de Justiça Estadual, até a presente data, realizou uma audiência pública. Ela ocorreu em 2008 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal cadastrada sob o nº 1000.700.23542<sup>42</sup>.

O Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior, diante da ausência de disposição sobre o tema no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo e como ainda não havia qualquer previsão no Regimento Interno do próprio Supremo Tribunal Federal, determinou a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em consonância com a decisão proferida pelo Ministro Carlos Ayres Brito, ao realizar a primeira audiência pública no âmbito do Poder Judiciário. É o que se extrai do seguinte trecho da decisão<sup>43</sup> proferida pelo supramencionado Desembargador:

#### **7. Procedimento da audiência pública**

Por fim, resta estabelecer o procedimento a ser observado. Essa preocupação também ocorreu no Supremo Tribunal Federal, pois, apesar de a Lei nº 9.868/99 prever a audiência pública, não há previsão legal ou regimental estabelecendo o seu procedimento. A falta de previsão no Regimento Interno deste Tribunal de Justiça não é óbice, assim como também não foi no Supremo Tribunal Federal, que também não tinha previsão regimental. Seguindo o exemplo da Corte Suprema, utilizei o Regimento Interno da Câmara dos Deputados para presidir os trabalhos da

---

<sup>41</sup> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

<sup>42</sup> De acordo com informações obtidas na página da internet do TJES: < <http://www.tj.es.gov.br/>>. Acesso em: 2 nov. 2010.

<sup>43</sup> A íntegra da decisão interlocutória proferida nos autos da ADI nº 1000.700.23542 pelo Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior, que designou a audiência pública, pode ser visualizada no seguinte endereço eletrônico: < <http://www.tj.es.gov.br/cfm/xportal/Novo/audPublicas/Des.SMBJ.Decisao.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2010.

audiência pública ora designada. Assim, as seguintes regras serão observadas:

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

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

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

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

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

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

Com esse modelo, os debates serão limitados ao tema da audiência pública. Não haverá, em hipótese alguma, confronto entre os participantes. Medidas serão tomadas caso a ordem dos trabalhos seja perturbada ou na eventualidade de os debates ultrapassarem os limites da urbanidade e do decoro, conforme previsto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Assim, percebe-se que a ausência de previsão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, sendo este o único Tribunal de Justiça Estadual que se utilizou do instrumento processual analisado no presente trabalho, não constituiu óbice para a realização da audiência pública.

A postura adotada tanto pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal quanto pelo Desembargador do TJES, em designar e realizar uma audiência pública apesar da ausência de regulamentação legal quanto ao procedimento a ser adotado, encontra-se em consonância com a atual concepção do processo, qual seja, de que ele deve ser utilizado como método de trabalho com o escopo de, legitimamente, atingir a pacificação social. Isso porque somente a abertura do processo de interpretação do texto constitucional teria o condão de proporcionar a coleta dos argumentos

daqueles atingidos pela decisão judicial, e, com isso, alcançar uma decisão judicial legítima e pacificadora.

Ora, se o ordenamento jurídico brasileiro já previa a possibilidade de o Poder Judiciário realizar audiência pública (Leis nº 9.868 e nº 9.882), não seria a ausência de previsão legal quanto ao seu procedimento argumento capaz de afastar a aplicação desse instrumento processual tão importante para viabilizar a abertura do processo de interpretação do texto constitucional.

É interessante mencionar que não é a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal, apesar da inexistência de lei sobre o procedimento a ser adotado, aceita a utilização de mecanismos processuais. É o caso do mandado de injunção.

O mandado de injunção encontra-se previsto no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal de 1988, e pode ser utilizado “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Não obstante a previsão no texto constitucional, até a presente data ainda não foi promulgada uma lei com o objetivo de regulamentar o procedimento do mandado de injunção. Ocorre que a inexistência de legislação não impediu a utilização do mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal<sup>44</sup>.

Em síntese, mesmo inexistindo qualquer previsão legal sobre o procedimento a ser adotado quando de sua realização, a audiência pública, como instrumento processual que viabiliza a ingerência do povo no processo de interpretação do texto constitucional, passou a ser utilizado pelo Poder Judiciário brasileiro.

Atualmente (desde 2009), o procedimento da audiência pública encontra-se disciplinado pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b, p. 103-104) e deve ser observado tanto pelo referido Tribunal quanto pelos Tribunais de Justiça Estaduais que se utilizarem do instrumento processual em questão.

Após firmar as premissas supradelineadas, faz-se relevante analisar cada inciso do parágrafo único do artigo 154 (BRASIL, 2010b, p. 103-104) do Regimento Interno do

---

<sup>44</sup> Como exemplo, cita-se: MI 74 QO / SP; MI 152 AgR / DF; MI 153 AgR / DF; MI 157 QO / RS.

Supremo Tribunal Federal, com o escopo de realizar observações sobre o procedimento que deve ser seguido quando da realização de uma audiência pública.

O inciso I determina que a decisão judicial que designar a audiência pública deve ser amplamente divulgada, bem como deve fixar prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas. O dispositivo legal não estabelece quais os meios que poderão ser utilizados para efetivar a divulgação da referida decisão. No entanto, ao estabelecer que a divulgação deve ser ampla, o texto regimental impõe a utilização de tantos meios quantos forem necessários para conferir maior publicidade possível à decisão que convoca a sociedade para participar do processo de interpretação da Constituição Federal.

Resta evidente que, nos dias de hoje, a rede mundial de computadores (*internet*) é o meio de comunicação que possui maior abrangência se comparado com outros. Isso porque, por meio dela, pessoas que se encontram em qualquer lugar do planeta podem ter acesso à informação nela veiculada. No entanto, a utilização da rede mundial de computadores não exclui a utilização de outros meios de comunicação, como, televisão, rádio, jornais, para a divulgação da decisão que designar uma audiência pública.

Ultrapassada a fase de convocação, o inciso II determina que deve ser garantida a participação de pessoas que possuam pensamentos divergentes sobre a matéria objeto da demanda judicial. Ou seja, defensores e opositores de um determinado tema terão, na audiência pública, a oportunidade de apresentar seus argumentos diante do Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, a audiência pública passa a ser um espaço neutro de convergência das mais variadas informações, o que contribuirá para que a jurisdição realmente atinja seu escopo, qual seja, propiciar a pacificação social. Isso porque, por meio da obtenção de argumentos divergentes sobre a matéria que está sendo objeto de análise, o magistrado terá à sua disposição a pluralidade necessária para que sua decisão possa abordar todos os aspectos que envolvem a questão controvertida. A diversidade de argumentos é a matéria-prima que será devidamente trabalhada pelo julgador ao fundamentar sua decisão.

O inciso III dispõe sobre a responsabilidade atribuída ao Ministro que presidir a audiência pública de selecionar as pessoas que serão ouvidas, de divulgar a lista dos habilitados, bem como de determinar a ordem dos trabalhos e de fixar o tempo que cada um terá para se manifestar sobre a matéria objeto da demanda judicial. Este inciso merece especial atenção, uma vez que, se interpretado literalmente, pode representar uma limitação ao direito que deve ser garantido a toda a sociedade de participar de uma audiência pública designada em uma demanda judicial. Explica-se.

O inciso em questão, apesar de prever que cabe ao Ministro “selecionar as pessoas que serão ouvidas”, não estabelece quais os critérios que devem ser utilizados para essa “seleção”. Assim, pode-se concluir, por uma interpretação literal, que o Ministro que designar uma audiência pública poderá realizar essa escolha de maneira aleatória e até mesmo discricionária, ou seja, de acordo com sua conveniência e oportunidade.

No entanto, como já foi exposto na terceira parte do presente capítulo, de acordo com o atual paradigma, todos que demonstrarem interesse em participar da audiência pública e que comprovarem a possibilidade de realizar esclarecimentos de matérias fáticas relacionadas ao deslinde da demanda devem ser selecionados para exercer o direito de participação. Assim, a seleção prevista no inciso III deve ser realizada tendo sempre como parâmetro o escopo da audiência pública, que é justamente o de viabilizar a abertura do processo de interpretação do texto constitucional.

Em outras palavras, para que a audiência pública represente um instrumento processual de abertura do processo de interpretação constitucional, a seleção tratada no inciso III do artigo em análise deve limitar-se a excluir aquelas pessoas que não conseguiram comprovar que possuem a capacidade de realizar esclarecimentos ou de apresentar argumentos sobre a matéria controvertida. Assim, pode-se concluir que essa seleção não poderá indeferir a participação daqueles que demonstraram interesse em participar da audiência pública, bem como comprovaram que apresentarão argumentos, ideias, esclarecimentos sobre a controvérsia instaurada perante o Poder Judiciário, sob pena de violação do escopo da utilização do instrumento processual analisado por este trabalho.

O inciso IV, ao determinar que o participante da audiência pública deverá limitar-se ao tema em debate, não gera qualquer problema de ordem interpretativa, tampouco pragmática. Isso porque a participação em uma audiência pública não pode ser utilizada para exposição pública de temas que não possuam pertinência temática com a matéria objeto do julgamento que será realizado pelo Poder Judiciário. Ou seja, se a participação do expositor-participante foi deferida pelo Relator da demanda judicial em que a audiência pública foi designada, ele deverá ater-se a apresentar argumentos relacionados com a matéria controvertida, uma vez que esclarecimentos que não possuam pertinência temática com a controvérsia devem ser apresentados na esfera competente. Não há qualquer problemática quanto a este inciso, e, por isso, ele não merece maiores considerações.

A publicidade, mais uma vez, é prestigiada. O inciso V dispõe que a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça, o que comprova que a finalidade da utilização desse instrumento processual é convocar toda a sociedade para o diálogo. O Poder Judiciário, mais especificamente o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça dos Estados, devem ter suas portas sempre abertas para os cidadãos com o objetivo de buscar uma legitimidade direta para aqueles provimentos judiciais que decorrem de uma interpretação do texto constitucional.

Os dois últimos incisos também não geram quaisquer dúvidas quanto à sua aplicação. O inciso VI determina que os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência. Já o inciso VII estabelece que ao Ministro cabe designar à audiência pública a resolução de eventuais casos em que a legislação for omissa.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que, apesar de a ausência de regulamentação sobre o procedimento não ter inviabilizado a utilização da audiência pública pelo Poder Judiciário, a previsão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal representa grande avanço para a concretização e a consequente expansão desse instrumento processual. Assim, o Regimento Interno em questão, passou, desde 2009, a regulamentar toda e qualquer audiência pública realizada pelo Poder Judiciário brasileiro.

## 2.5 A AUDIÊNCIA PÚBLICA, O *AMICUS CURIAE* E OS INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA DIRETA.

A audiência pública, como foi exposto no primeiro capítulo do presente trabalho, é o instrumento processual que tem o escopo de possibilitar a participação direta do povo no processo de tomada de decisão pelo Poder Judiciário em sede de controle concentrado de constitucionalidade. No entanto, é importante ressaltar que existem, no ordenamento jurídico brasileiro, outros relevantes instrumentos que também possuem o objetivo de proporcionar a participação popular, citando-se, como exemplo, o *amicus curiae* e os vários instrumentos de democracia direta. Diante dessa constatação, surge a seguinte indagação: Qual instrumento da democracia participativa é capaz de potencializar a democratização do processo judicial brasileiro?

Para responder à pergunta supra, mostra-se imprescindível, inicialmente, analisar, mesmo que de maneira sucinta, os modelos de democracia existentes e aquele adotado pela Constituição Federal. O Brasil, como foi ressaltado no primeiro capítulo, adotou a democracia como regime estatal. Ocorre que a democracia pode ser classificada em direta, representativa ou participativa, dependendo do grau de ingerência do povo no poder político.

Quando o povo exerce diretamente o poder político, por meio de assembleias plenárias da coletividade, a democracia é denominada direta, como esclarece Adriano Sant'Ana Pedra (2005, p. 248):

Este sistema possibilita ao conjunto de cidadãos tomar as decisões fundamentais, determinando, sem nenhum intermediário, os destinos do Estado. O povo exerce, por si, os poderes governamentais, legislando, administrando e julgando.

Esse modelo de democracia foi vivenciado na Grécia antiga, onde as decisões políticas eram tomadas somente por uma minoria de homens livres. Ora, considerando-se que a base da democracia encontra-se na participação do povo, na Grécia antiga, diante da concepção de que povo era formado apenas pelo conjunto de homens livres, excluindo-se os libertos, as mulheres, etc., a democracia direta era exercida por e para uma minoria (SILVA, 2009, p. 135). Em outras palavras,

partindo-se da ideia de que na Grécia antiga o povo somente compreendia os homens livres, o número de indivíduos que efetivamente decidia as questões estatais era reduzido, o que tornava viável o exercício do modelo de democracia direta.

Ocorre que, atualmente, a utilização apenas do modelo de democracia direta mostra-se impraticável. Nesse contexto, a complexidade e o pluralismo da sociedade moderna, bem como a atual concepção de povo, desenvolvida no primeiro capítulo deste trabalho, inviabilizam o exercício direto da participação popular no poder em todas as tomadas de decisão. Diante da constatação da inviabilidade de o povo exercer diretamente e conjuntamente todas as funções, tanto a legislativa, como a judiciária e a executiva, verificou-se a possibilidade de ele eleger seus representantes, como esclarece Adriano Sant'Ana Pedra (2005, p.250):

Na democracia moderna, com governo representativo, a soberania popular é meramente passiva ou formal, e os poderes governamentais são sempre limitados e as liberdades individuais asseguradas solenemente.

Assim, com a evolução dos tempos, foi cunhada outro modelo de democracia, a democracia indireta ou democracia representativa, que é aquela em que o povo, fonte primária do poder, elege periodicamente seus representantes, que exercem o governo em seu nome.

Na verdade, após a Revolução Francesa, com o repúdio ao poder absoluto do rei, a burguesia, nova classe dominante, passou a sentir necessidade de um instrumento racional de legitimidade, e o fez por intermédio do povo. Diante da impossibilidade de tomada de decisão por todos os indivíduos participantes da sociedade, foi sugerida a representação do povo por pessoas legitimamente eleitas (RIBEIRO; SCALABRIN, 2009, p. 98).

O problema consiste no fato de que, no modelo de democracia representativa, não há qualquer garantia jurídica de que os representantes, após eleitos, permanecerão vinculados às propostas, aos projetos e aos ideais defendidos anteriormente. Ou seja, não há como ter certeza de que os representantes eleitos representarão efetivamente os anseios e expectativas do povo que os elegeu.

A democracia representativa, então, passou por uma crise de legitimidade decorrente de diversos fatores, entre eles, a ausência de mecanismos e instrumentos capazes de conferir ao povo, detentor originário do poder, a

possibilidade de fiscalização e ingerência nos atos praticados pelos representantes. Esse fenômeno é narrado por Adriano Sant'Ana Pedra nos seguintes termos (2005, p.255):

Na democracia representativa tem sido verificada a insatisfação dos representados em face do comportamento dos representantes, que, em regra, se comportam como substitutos do povo. Neste sentido, a democracia estritamente representativa não vem encontrando mais legitimidade no Estado contemporâneo, mormente no Brasil.

Diante dessa crise de legitimidade, a democracia representativa evoluiu e, por meio da utilização de instrumentos de participação direta, foi restituída ao povo a possibilidade de ingerência nas decisões políticas. Assim, o novo modelo de democracia foi concebido, qual seja, a democracia participativa.

A democracia participativa, também denominada de mista ou semidireta, representa a combinação de elementos da democracia direta e da democracia representativa, uma vez que se utiliza do elemento da representação, mas, ao mesmo tempo, busca inserir o povo nas decisões tomadas pelos representantes eleitos. Nas palavras de Adriano Sant'Ana Pedra (2005, p. 263):

É imperioso que seja implantada efetivamente a democracia participativa, a fim de fazer valer a soberania popular de forma sincera, de forma a extrair dos dispositivos da Constituição Federal todas as vontades do verdadeiro titular do poder – o povo -, não se acomodando em um regime de democracia formal restrita tão-somente a um processo eleitoral. Em respeito ao princípio, democrático, nos termos da Constituição, é cogente constituir uma verdadeira democracia participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais.

Assim, tendo em vista que a democracia participativa pressupõe a participação do povo na tomada das decisões políticas, os poderes estatais devem primar pela efetiva utilização de instrumentos capazes de propiciar o engajamento popular. Ou seja, não basta que os instrumentos e mecanismos estejam previstos na legislação brasileira; o povo deve ser chamado pelos representantes a participar ativamente do processo de tomada de decisão em qualquer esfera de poder.

Após realizar essa breve explanação sobre os modelos de democracia, revela-se imprescindível verificar o modelo adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil. Da simples leitura do art. 1º da Constituição Federal (BRASIL, 2009a), já transcrito no primeiro capítulo, pode-se inferir que o modelo adotado pelo Brasil é o da democracia semidireta, também denominada de mista ou participativa, uma vez

que a titularidade do poder pertence ao povo, que o exerce por intermédio de seus representantes ou diretamente.

José Afonso da Silva (2009, p. 141) caracteriza o princípio participativo pelo engajamento direto e pessoal dos cidadãos na formação dos atos de governo. Nessa linha, a democracia participativa pressupõe o exercício direto e pessoal do povo nos atos emanados dos poderes estatais.

O constituinte elegeu alguns instrumentos com o escopo de operacionalizar a participação dos cidadãos nas decisões políticas, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. Essas três modalidades de exercício democrático, com a ingerência direta dos cidadãos no governo estatal, encontram-se devidamente elencadas no texto constitucional, mais especificamente no artigo 14 da Constituição Federal<sup>45</sup>, e combinam instituições de participação direta com instituições de participação indireta.

A iniciativa popular admite a apresentação de projetos de lei pelo povo ao legislativo, desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 61, § 2º, da Constituição Federal<sup>46</sup>. O referendo popular é o instrumento utilizado para que projetos de lei aprovados pelo legislativo sejam submetidos à aprovação da vontade popular. O plebiscito, como o referendo, também consiste em consulta popular. No entanto, o plebiscito caracteriza-se pela consulta prévia aos cidadãos com a finalidade de verificar a vontade do povo na formulação de determinada legislação, enquanto o referendo é exercido após a elaboração da lei.

Adriano Sant'Ana Pedra (2006, p. 153) elenca outros instrumentos de participação popular que foram previstos em diversos artigos de nossa Constituição Federal, nos seguintes termos:

Além das modalidades explícitas, mas espasmódicas, de democracia direta – o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (artigo 14) – a Constituição da República aventa oportunidades tópicas de participação popular na

---

<sup>45</sup> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I – plebiscito;

II – referendo;

III – iniciativa popular.

<sup>46</sup> § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

administração pública (STF, ADI 244/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 31/10/2002, p. 19), *v.g.*, a instituição do júri (artigo 5º, XXXVIII), a ação popular (artigo 5º, LXXIII), a cooperação no planejamento municipal (artigo 29, XII), a iniciativa popular de projeto de lei de interesse específico no Município, da cidade ou de bairros (artigo 29, XIII), a participação do usuário na administração pública direta e indireta (artigo 37, §3º), a denúncia de irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (artigo 74, §2º), o planejamento e execução da política agrícola (artigo 187), a gestão quadripartite da seguridade social (artigo 194, § único, VII), a formulação de políticas e o controle das ações na área da assistência social (artigo 204, II), a gestão democrática do ensino público (artigo 206, VI), e o Conselho de Comunicação Social como órgão auxiliar do Congresso Nacional (artigo 224). Merecem ainda ser lembradas as diversas experiências que vêm sendo concretizadas, como, por exemplo, o orçamento participativo.

Nesse contexto, verifica-se que a Constituição Federal, em todo o seu extenso texto, estabeleceu diversos instrumentos e meios que devem ser utilizados para que o povo possa exercer influência direta nas decisões tomadas pelo Estado.

No que se refere, mais especificamente, ao Poder Judiciário, a Constituição Federal previu apenas dois mecanismos de ingerência direta do povo, quais sejam, a instituição do júri e o ajuizamento da ação popular<sup>47</sup>. Em outras palavras, o constituinte não estabeleceu nenhum instrumento que propiciasse a participação do povo nas demandas relacionadas ao controle de constitucionalidade das leis, sendo esta uma das críticas formuladas por Luiz Cláudio Portinho Dias (2001, p. 234-235):

Interessante mecanismo, que deveria ter sido estendido ao povo brasileiro, é o do controle de constitucionalidade das leis, através da legitimação popular para propor a ação direta de inconstitucionalidade.

No Brasil, optou o legislador constituinte, na linha que inspirou toda a elaboração da chamada Carta Cidadã, pelo caminho da democratização dos procedimentos. Isso acarretou na ampliação da legitimidade *ad causam* para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, alcançando, além das pessoas de cunho eminentemente político (Presidente da República, Mesas Legislativas, Governadores de Estado), outras representativas de vários seguimentos da sociedade (partido político com representação no Congresso e entidade de classe de âmbito nacional), com ênfase para o representante da comunidade jurídica (Conselho Federal da OAB).

Contudo, acreditamos que teria sido mais correto se se tivesse autorizado também o cidadão a propô-la. Afinal, se pode fiscalizar o administrador através da ação popular, porque não fazê-lo também em relação ao legislador? Se tem a iniciativa para propor a criação de atos normativos, por que deixá-lo à margem dos mecanismos diretos de controle? Sem dúvida, não há respostas, do ponto de vista jurídico, razoáveis a tais questionamentos.

Apesar da ausência de previsão no texto constitucional de ingerência direta do povo nas ações do controle concentrado de constitucionalidade, quando da elaboração da

---

<sup>47</sup> A ação popular encontra-se regulada pela Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

Lei nº 9.882, o legislador inseriu no projeto da referida lei a possibilidade de qualquer um do povo ajuizar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Essa previsão decorreu do fato de que a ação em questão foi inspirada no *Verfassungsbeschwerde*, do direito alemão, que estabelecia a competência do Tribunal Constitucional Federal para decidir sobre recursos constitucionais apresentados por qualquer cidadão com o objetivo de defender seus direitos fundamentais eventualmente lesados por quaisquer atos emanados do poder público, até mesmo uma lei. O recurso constitucional previsto na legislação alemã possui a função de defender direitos subjetivos, bem como de tutelar a supremacia da Constituição, sendo necessário, apenas, o esgotamento das instâncias ordinárias, com exceção na hipótese da existência de um interesse geral na solução do recurso, ou se demonstrada a possibilidade de dano grave para o autor (CUNHA Jr., 2008, p. 256-257).

Ocorre que a previsão supramencionada foi vetada pelo Presidente da República, com o seguinte argumento:

A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por 'qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público'. A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais – modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais.<sup>48</sup>

Ocorre que o rol de instrumentos previstos no texto constitucional não é exaustivo, e, por isso, é possível a instituição de outros mecanismos de participação com o objetivo supradelineado. Luiz Claudio Portinho Dias (2001, p. 234), após citar alguns exemplos, como a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que determina que a ação político-administrativa do Estado deve ser acompanhada e avaliada por Conselhos Populares, observa:

---

<sup>48</sup> A mensagem nº 1.807, de 3 de dezembro de 1999, encontra-se disponível na seguinte página da internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/Mensagem\\_Veto/1999/Mv1807-99.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm)>. Acesso em: 28 nov. 2010.

Além desses exemplos, várias outras formas de participação através de entidades representativas têm adotado um interessante sistema de participação popular na escolha da destinação dos investimentos do Poder Público. É a experiência do orçamento participativo, adotada, com grande êxito, pela Prefeitura de Porto Alegre. No orçamento participativo, é permitido estar presente e opinar, inclusive com possibilidade de explanação oral de suas idéias, sobre as prioridades e necessidades de uma dada região da cidade. Dá-se, assim, ao povo, a faculdade de eleger quando, como e onde o dinheiro público será aplicado. É importante notar que, além de elogiável mecanismo de participação, este sistema funciona como verdadeiro inibidor indireto de sonegação fiscal, tendo em vista o efeito reflexo causado pela consciência popular de que os impostos pagos estão sendo efetivamente utilizados para os fins desejados.

José Afonso da Silva (2009, p. 64) apresenta uma hipótese de participação popular, mais especificamente relacionada à possibilidade de o povo apresentar proposta de emenda à Constituição. O autor afirma que esse tipo de iniciativa popular decorre da aplicação de normas gerais e princípios fundamentais, bem como de uma interpretação sistemática dos artigos 60<sup>49</sup> e 61, §2º<sup>50</sup>, ambos da Constituição Federal de 1988. Para o referido autor, apesar de o artigo 60 da Constituição Federal não prever, expressamente, a possibilidade de o povo apresentar proposta de emenda ao texto constitucional, uma interpretação sistemática da Constituição Federal autorizaria uma proposta de emenda constitucional proveniente da iniciativa popular.

Resta evidente, pois, que os poderes estatais, com o objetivo de proporcionar uma efetiva participação do povo nos atos emanados por seus representantes, poderão criar mecanismos que sejam capazes de operacionalizar a ingerência popular. Ou

---

<sup>49</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

<sup>50</sup> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. [...] § 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

seja, diante da constatação de que o modelo de democracia adotado na Constituição Federal é a participativa e que, por isso, a participação popular constitui verdadeiro fator de legitimação dos atos estatais, ao povo deve ser propiciada a possibilidade de efetiva interação nos processos de tomada de decisão em qualquer esfera do poder estatal.

É importante mencionar que a simples previsão de mecanismos de participação popular no texto constitucional não tem o condão de caracterizar a influência do povo nas esferas do poder. Somente a utilização desses mecanismos, bem como daqueles criados pelos representantes com o referido objetivo, poderá realmente concretizar a essência do princípio democrático. É interessante a observação realizada por Darci Guimarães Ribeiro e Felipe Scalabrin (2009, p. 97) acerca da necessidade da inserção do povo no cenário democrático sob o paradigma da democracia participativa, ao dizer que

[...] a democracia participativa é a verdadeira democracia do Terceiro Milênio, onde o adjetivo participação passa a ser o novo referencial em termos democráticos, inserção da (re)qualificação do povo, para além de mero ícone, catapultando-o, assim, para o cenário democrático como autor principal e não mais como mero coadjuvante, como aquele que está apto de fato a reivindicar sua posição proeminente em uma sociedade livre, solidária e justa. [...]

Cumprido esclarecer que os mecanismos de democracia direta devem conviver harmoniosamente com os mecanismos do modelo indireto, uma vez que “[...] a defesa de uma democracia participativa não implica em advogar que todas as formas de representação devam ser abolidas” (PEDRA, 2006, p. 153). Em outras palavras, o que se defende não é a extinção dos representantes para que haja um retorno à democracia da Grécia antiga, até mesmo porque, como foi afirmado anteriormente, esse retorno revela-se inviável em decorrência da atual concepção de povo. O que se espera é que os poderes estatais (representantes do povo) implementem os mecanismos previstos no texto constitucional, ou até mesmo criem instrumentos para uma efetiva participação popular, ou seja, que o povo realmente seja incluído no processo de tomada de decisão em qualquer esfera estatal (legislativo, executivo ou judiciário).

É justamente nesse contexto que a audiência pública é inserida. Inicialmente, percebe-se a audiência pública seria uma espécie do gênero “instrumentos de

democracia direta”. Isso porque os instrumentos de democracia direta são aqueles que têm o escopo de proporcionar a participação direta do povo no processo de tomada de decisão por quaisquer dos poderes estatais. Ou seja, a audiência pública<sup>51</sup>, como a ação popular, como o júri, seria uma espécie de instrumento de democracia direta utilizado, mais especificamente, pelo Poder Judiciário.

O povo, tanto por meio da audiência pública, quanto por meio de uma ação popular, tem a oportunidade de apresentar argumentos relacionados à controvérsia de uma demanda judicial com o objetivo de influenciar a decisão judicial a ser proferida, ou seja, ambos os instrumentos proporcionam a efetivação do princípio do contraditório. No entanto, é somente com a realização de uma audiência pública que o povo poderá ser ouvido, pois, na ação popular, apenas o autor, no momento do ajuizamento da ação, apresentará os argumentos que serão considerados pelo julgador.

Em outras palavras, a audiência pública, como instrumento da democracia direta, colocado à disposição do Poder Judiciário, tem o condão de possibilitar a participação de toda a sociedade em uma demanda judicial, mais especificamente aquelas utilizadas para a realização do controle de constitucionalidade das leis, sendo essa participação é ampla e tendo o objetivo de captar os argumentos do povo em relação a uma determinada controvérsia.

Nesse contexto, a audiência pública se distingue dos demais instrumentos de democracia direta, como o plebiscito e o referendo. Esses dois instrumentos, como já foi exposto anteriormente, são utilizados para proporcionar a participação popular e limitam-se a uma oitiva objetiva, que não comporta nenhuma exposição de argumentos. Já a audiência pública não é objetiva. Pelo contrário. Ela é designada com a finalidade de o julgador buscar na própria sociedade, por meio da oitiva do

---

<sup>51</sup> Cumpre esclarecer que, como o objeto do presente trabalho se refere à análise das audiências públicas realizadas pelo Poder Judiciário, apenas se fará menção à utilização desse instrumento de democracia direta no âmbito do referido poder. No entanto, deve-se esclarecer que a audiência pública também pode ser utilizada no âmbito administrativo, como, por exemplo, prevê a Lei nº 8.666/1993.

povo, os valores sociais que são caros a essa sociedade, como é exposto por Samuel Meira Brasil Jr.<sup>52</sup>:

A grande novidade da audiência pública é ouvir o povo para sentir quais valores sociais afloram na população. O juiz estará colhendo diretamente os valores que são caros em uma sociedade, talvez com uma legitimidade maior do que a do próprio representante do povo. A audiência pública é um passo para a democratização do Poder Judiciário.

Mas será que o julgador, em vez de designar uma audiência pública, poderia convocar uma espécie de consulta popular nos moldes de um plebiscito? A resposta é negativa, uma vez que a finalidade da audiência pública não se confunde com a de um plebiscito. Como já foi afirmado, a audiência pública tem o condão de efetivar a participação do povo no processo de tomada de uma decisão judicial. Essa participação não se resume na simples obtenção de uma resposta objetiva (é ou não inconstitucional), mas consiste na coleta de argumentos que deverão ser devidamente analisados pelo julgador.

Em outras palavras, uma consulta prévia<sup>53</sup> do povo com o objetivo de verificar a sua vontade no que se refere à constitucionalidade de uma legislação é uma participação popular realizada de maneira objetiva: a lei é ou não (in)constitucional. Já na audiência pública, o povo é chamado a participar apresentando argumentos favoráveis ou contrários à alegação de (in)constitucionalidade de um determinado dispositivo legal, devendo esses argumentos ser considerados pelo julgador no momento de proferir a decisão judicial, com o fulcro na concepção do princípio do contraditório, devidamente exposto no primeiro capítulo do presente trabalho.

Conclui-se, então, que a consulta prévia do povo nos moldes de um plebiscito não é o instrumento da democracia participativa capaz de potencializar a democratização do processo judicial brasileiro, uma vez que somente capta uma opinião objetiva. Em outras palavras, esse instrumento não viabiliza a participação qualitativa do povo e, por isso, não se mostra adequado para conferir maior legitimidade às decisões judiciais.

---

<sup>52</sup> BRASIL JR., Samuel Meira. Entrevista concedida a Vanessa Machado Espindula. Vitória, 22 set. 2010.

<sup>53</sup> Diz-se prévia, porque realizada antes de a decisão judicial ser proferida pelo julgador.

Passe-se, agora, à análise da figura do *amicus curiae*. A sua previsão legal encontra-se no artigo 7º, §2º da Lei 9.868<sup>54</sup>, de 10 de novembro de 1999 (BRASIL, 1999a), no procedimento da ação direta de inconstitucionalidade, apesar de o *caput* do referido artigo ter proibido a intervenção de terceiros (assistência, oposição, denúncia da lide, nomeação à autoria e chamamento ao processo) no curso da referida ação.

Pode-se verificar que a regra do *caput* do artigo 7º da lei supramencionada, de que o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade não comportaria qualquer intervenção de terceiros, foi relativizada por seu §2º, que admite a manifestação de outros órgãos ou entidades (terceiros), desde que preenchidos os requisitos: relevância da matéria; representatividade do postulante.

Cassio Scarpinella Bueno (2008, p. 135), ao analisar o artigo supramencionado, discorre sobre a existência de uma fase probatória em sede de controle concentrado de constitucionalidade (processo objetivo) que justificaria a intervenção de terceiros nas ações do referido modelo. Afirma o autor que,

[...] ao contrário do que a expressão “processo objetivo”, usualmente associada à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade poderia pretender significar, a expressão não pode, de nenhuma forma, levar ao entendimento de que não existe espaço para qualquer produção probatória ou, de forma mais ampla, para que o responsável pelo o julgamento da ação, mesmo no exercício do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade, não possa, de diversas maneiras, buscar convencer-se da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma questionada. O que ocorre é que os mecanismos dessa pesquisa, da descoberta quanto à constitucionalidade ou quanto à inconstitucionalidade do dispositivo, são diversos daqueles empregados pelo juiz que, por exemplo, tem como mister institucional convencer-se de quem é o responsável pelos danos derivados de um acidente de veículo de vias terrestres que deve, por opção legislativa expressa, processar-se pelo procedimento sumário.

A finalidade da intervenção do *amicus curiae* é de contribuir para a qualidade da decisão judicial (BUENO, 2008, p. 136), uma vez que ele apresentará argumentos que serão levados em consideração pelo julgador no momento de proferir a decisão judicial. O que se busca, por meio da abertura do processo de controle concentrado

---

<sup>54</sup> Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

de constitucionalidade, é que, ao final, seja proferida uma melhor decisão judicial, uma vez que ela produzirá efeitos vinculantes (BUENO, 2008, p. 138-139).

Nessa linha, o *amicus curiae* seria um terceiro “[...] que intervém no processo por convocação judicial ou por livre iniciativa para fornecer ao juízo elementos reputados como importantes, úteis, quiçá indispensáveis para o julgamento da causa” (BUENO, 2008, p. 125).

O §2º do artigo 7º da Lei 9.868 (BRASIL, 1999a), ao prever a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*, como já foi afirmado anteriormente, estabeleceu dois requisitos que devem ser preenchidos: i) a matéria controvertida deve possuir relevância; ii) o postulante deve possuir representatividade.

No que se refere ao primeiro requisito, poder-se-ia afirmar que toda ação de controle concentrado de constitucionalidade o preencheria, uma vez que analisa o texto constitucional. Ora, não há como negar que uma demanda que tem por objeto a análise da Constituição Federal possui matéria controvertida relevante. No entanto, Cassio Scarpinella Bueno (2008, p. 140) observa que por

[...] ‘relevância da matéria’ também deve ser entendida a necessidade concreta sentida pelo relator de que outros elementos sejam trazidos aos autos para fins de formação de seu convencimento. Se se tratar, com efeito, de matéria exclusivamente jurídica, cuja aferição da inconstitucionalidade dependa, no máximo, do exame de documentos que podem ser levados aos autos com a petição inicial ou, no máximo, com a instrução de que tratam os arts. 6º, 8º e 9º da Lei n. 9.868/99, acreditamos que deva ser descartada a presença desse requisito.

O que é importante para o seu preenchimento, acreditamos, é que a ‘relevância’ seja indicativa da necessidade ou, quando menos, da conveniência de um diálogo entre a norma questionada e os valores dispersos pela sociedade civil ou, até mesmo, com outros entes governamentais.

Assim, quando a matéria controvertida for exclusivamente jurídica (de direito), ou até mesmo nos casos em que a controvérsia se refere somente à análise de um vício formal na lei que a tornaria inconstitucional, não haveria relevância suficiente para autorizar uma intervenção do *amicus curiae* com fulcro no §2º do art. 7º da Lei 9.869/1999.

Cassio Scarpinella Bueno (2008, p. 141) afirma, até mesmo, que a possibilidade, ou não, de intervenção de terceiros nas ações do modelo concentrado de

constitucionalidade depende muito mais da representatividade da pessoa que pretende ser *amicus curiae*, do que da controvérsia da ação.

A representatividade do postulante pode decorrer diretamente da Constituição Federal quando se verificar que aquele que requereu seu ingresso na ação como *amicus curiae* for um dos legitimados para a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade (BUENO, 2008, p. 141). Já no que tange ao pedido formulado por qualquer terceiro que não esteja no rol dos legitimados, Cassio Scarpinella Bueno (2008, p. 157) afirma que somente a análise do caso concreto poderá trazer elementos necessários à verificação do preenchimento do requisito da representatividade, uma vez que se revela necessário “[...] confrontar o específico objeto da ação direta de inconstitucionalidade com a razão *institucional* de ser e de agir [...]” do postulante.

A intervenção dos *amici curiae* deve ocorrer, regra geral, de forma escrita, no prazo das informações, ou seja, quando ainda em curso a fase instrutória, não se admitindo após iniciado o julgamento da ação<sup>55</sup>. Pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que “o *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta”<sup>56</sup>, ou seja, a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* está limitada à data da remessa dos autos à mesa para julgamento.

A manifestação do *amicus curiae* também poderá ocorrer de forma oral, como prevê o §3º do artigo 131 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b), nos seguintes termos: “Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do artigo 132 deste Regimento”.

---

<sup>55</sup> ADI-QO 2238, julgada em 11.10.2000, Relator Ministro Ilmar Galvão. No caso, não se admitiu a intervenção do *amicus curiae* “por tratar-se de medida que importaria a renovação do julgamento da medida cautelar, que já se acha em sua fase final, porquanto dependente apenas dos votos de dois integrantes da Corte”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%2DQO+2238%2ENU ME%2E+OU+ADI%2DQO+2238%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 29 nov. 2010.

<sup>56</sup> ADI-AgR 4071, julgada em 22/4/2009, Rel. Ministro Menezes Direito. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%2DAGR+4071%2ENU ME%2E+OU+ADI%2DAGR+4071%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 29 nov. 2010.

Nesse contexto, a participação do *amicus curiae* nas ações do controle concentrado de constitucionalidade tem o escopo de proporcionar uma abertura na fase de instrução, uma vez que ele apresentará elementos probatórios distintos dos trazidos pelas partes e, conseqüentemente, enriquecerá o processo de tomada da decisão judicial. Pode-se afirmar que, nesse aspecto, a figura do *amicus curiae* se aproxima da participação popular decorrente da utilização do instrumento processual da audiência pública. Isso porque a audiência pública também tem o condão de proporcionar uma abertura do processo de interpretação do texto constitucional realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, como afirmado anteriormente, a intervenção do *amicus curiae* depende do preenchimento de dois requisitos, sendo um deles a representatividade do postulante, ou seja, o julgador, diante de um requerimento formulado por um terceiro, deverá verificar se ele possui representatividade que justifique o seu ingresso como *amicus curiae* em uma ação do modelo do controle concentrado de constitucionalidade<sup>57</sup>.

A figura do *amicus curiae* encontra limite em sua própria representatividade, sendo essa limitação obstáculo para que ele seja capaz de potencializar a democratização do processo judicial brasileiro. Isso porque, para que ocorra uma efetiva democratização, mostra-se imperioso que todo o povo possa participar do processo que, ao final, resultará uma decisão judicial com efeitos vinculantes para toda a sociedade. Essa participação não pode se dar de forma puramente objetiva (consulta prévia nos moldes de um plebiscito), mas, sim, com a apresentação de argumentos que deverão ser considerados pelo julgador em sua decisão.

Nessa linha argumentativa, apenas a audiência pública, como um instrumento da democracia direta, ao viabilizar a participação qualitativa do povo (apresentação de argumentos favoráveis ou contrários), revela-se adequada a potencializar a democratização do poder judiciário.

---

<sup>57</sup> É interessante mencionar que, apesar de a Lei nº 9.868/1999, ao disciplinar a ação declaratória de constitucionalidade, e a Lei nº 9.882/1999, ao dispor sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental, não estabelecerem uma regra específica sobre a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*, o sistema constitucional autoriza a sua participação nessas ações (BUENO, 2008, p. 176 –191).

### **3 A AUDIÊNCIA PÚBLICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Após analisar abstratamente os aspectos do instrumento processual objeto da presente dissertação, passa-se à análise das audiências públicas já realizadas pelo Supremo Tribunal Federal até a presente data, com o escopo de verificar se elas foram utilizadas com o objetivo de realmente efetivar o princípio do contraditório.

Em outras palavras, este capítulo abordará os aspectos práticos da teoria que foi exposta no segundo capítulo deste trabalho, sendo essencial para a obtenção da resposta ao problema que este trabalho se dispôs a solucionar: A audiência pública, como realizada pelo Supremo Tribunal Federal, constitui um instrumento processual de efetivação do princípio do contraditório?

#### **3.1 AS HIPÓTESES QUE ENSEJARAM A DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A audiência pública, como instrumento processual colocado à disposição do Poder Judiciário, foi prevista no ordenamento jurídico brasileiro em 1999, mais especificamente na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, e na Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Conforme exposto anteriormente, a positivação desse mecanismo decorreu da constatação da necessidade de conferir maior abertura ao processo de interpretação do texto constitucional, uma vez que todo aquele que vive a Constituição acaba por interpretá-la, ou seja, decorreu da constatação de uma mudança de paradigma.

Assim, a atividade interpretativa do texto constitucional passou de uma sociedade fechada (interpretação realizada pelos órgãos oficiais) para uma sociedade aberta de intérpretes (interpretação realizada pela sociedade). Todos os cidadãos, então, são considerados intérpretes autorizados a conferir sentido à Constituição, sendo essa participação viabilizada por meio da audiência pública.

Apesar de haver previsão legal desde 1999, a primeira audiência pública somente foi realizada em abril de 2007, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

3510, o que demonstra que a participação da sociedade no âmbito do Poder Judiciário, por meio das audiências públicas, ainda é recente.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510<sup>58</sup> foi interposta pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, com o escopo de declarar inconstitucional o art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança)<sup>59</sup>. O artigo em questão permitia a utilização de células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizadas nos respectivos procedimentos, na pesquisa e terapia científicas, desde que atendidas algumas condições.

O Procurador-Geral da República, em sua petição inicial, sustentou que o artigo 5º e parágrafos da lei supramencionada violariam o artigo 1º, III<sup>60</sup> e o artigo 5º, *caput*<sup>61</sup> da Constituição Federal. Isso porque, ao permitir a utilização de células-tronco embrionárias na realização de pesquisas científicas, estar-se-ia violando o direito à vida, uma vez que o embrião humano seria vida humana. O autor da referida ação sustentou, ainda, que a dignidade da pessoa humana também estaria sendo violada pelo artigo impugnado, em razão da existência de vida, ainda que de maneira embrionária.

---

<sup>58</sup> Petição inicial disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3510&processo=3510>>. Acesso em: 24 out. 2010.

<sup>59</sup> Art. 5º, da Lei nº 11.105/2005: “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.”

<sup>60</sup> Art. 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana;”

<sup>61</sup> Art. 5º, *caput*, da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

Na verdade, a controvérsia instaurada naquela demanda referia-se diretamente ao momento em que se inicia à vida e, conseqüentemente, ao termo inicial da tutela jurisdicional sobre a vida humana. Fabrício Juliano Mendes Medeiros (2007, p. 41-42), ao analisar a petição inicial apresentada pelo autor da ADI supramencionada, realizou as seguintes observações quanto à sua causa de pedir:

Como explicitado pelo próprio autor da referida ação direta de inconstitucionalidade, a tese central da impugnação dirigida ao Supremo Tribunal era a de que “a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação” (fls. 02 da petição inicial). Ademais, apoiando-se no testemunho de Damián Garcia-Olmo, Professor Titular de Cirurgia da Universidade Autônoma de Madri, o requerente noticiava que havia “avanços muito mais promissores da pesquisa científica com células-tronco adultas, do que com as embrionárias” (fls. 06 da petição inicial). Daí arrematar o acionante que os dispositivos impugnados eram atentatórios aos postulados constitucionais que asseguram a dignidade pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida (inciso III do art. 1º e art. 5º da CF/88).

O pedido formulado na petição inicial da ADI nº 3510 compreendia, além da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal impugnado, a designação de uma audiência pública para a oitiva de diversos especialistas indicados pelo autor naquela peça inaugural, nos seguintes termos<sup>62</sup>:

III – Do Pedido:

1. Advindas informações do Congresso Nacional, da Presidência da República, colhido o pronunciamento da Advocacia Geral da União, e tornando-me os autos a parecer, peço, presentemente, **a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º e § §, da Lei 11.105, de 24 de março de 2005.**

2. À luz do disposto na **parte final, do § 1º, do artigo 9, da Lei nº 9.868/99, solicito a realização de audiência pública a que deponham, sobre o tema,** as pessoas que apresento, e que comparecerão à audiência independentemente de intimação, tão só bastando a este Procurador-Geral da República **a intimação pessoal da data aprezada à realização** da audiência pública:

1. Professora Alice Teixeira Ferreira;
2. Professora Cláudia Maria de Castro Batista;
3. Professora Eliane Elisa de Souza e Azevedo;
4. Professora Elizabeth Kipman Cerqueira;
5. Professora Lilian Piñeiro Eça;

<sup>62</sup>

Petição inicial disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3510&processo=3510>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

6. Professor Dalton Luiz de Paula Ramos;
7. Professor Dornival da Silva Brandão;
8. Professor Herbert Praxedes; e
9. Professor Rogério Pazetti.

O relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ministro Carlos Ayres Britto, deferiu o pedido formulado na petição inicial, e designou a primeira audiência pública no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sendo esta também a primeira a ser realizada pelo Poder Judiciário brasileiro.

Na decisão interlocutória, o referido Ministro destacou que a controvérsia da demanda se referia ao bem jurídico que está acima de quaisquer outros bens, qual seja, o direito à vida, o que justificaria a utilização do instrumento processual ora analisado com o objetivo de possibilitar a participação da sociedade no processo de interpretação do texto constitucional, como se pode verificar do trecho abaixo transcrito (ADI 3510, Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 19.12.2006 e publicado em DJ 1.2.2007, PP-00084):

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 nº 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.

Fabício Juliano Mendes Medeiros (2007, p. 42) analisou, nos seguintes termos, a decisão interlocutória proferida pelo Ministro-Relator supracitado, que designou a primeira audiência pública da história do Poder Judiciário brasileiro:

Daqui se infere, pois, que o tema de fundo da impugnação formulada pelo Procurador-Geral da República suscitava inúmeras indagações a respeito da proteção constitucional do direito à vida. Exatamente por esse motivo, o Min. Carlos Ayres Britto atendeu a solicitação do autor da ADI 3510 e designou a realização de audiência pública para o esclarecimento das questões de fato subjacentes ao questionamento da validade constitucional do art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105/05 (§ 1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99).

Nesse diapasão, a primeira audiência pública realizada pelo Poder Judiciário brasileiro ocorreu no Supremo Tribunal Federal nos autos de uma Ação Direta de

Inconstitucionalidade (ADI nº 3510) em que a controvérsia central se referia à análise do direito à vida, e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana.

A segunda audiência pública designada pelo Poder Judiciário brasileiro também se deu no âmbito do Supremo Tribunal Federal e foi realizada em junho de 2008, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 101.

A referida ação foi ajuizada pelo Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, por intermédio do então Advogado-Geral da União, Alvaro Augusto Ribeiro Costa<sup>63</sup>, com o objetivo de revogar as decisões judiciais que permitiram a importação de pneus usados, uma vez que elas representariam uma violação ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225<sup>64</sup>, e à saúde, previsto no artigo 196<sup>65</sup>, ambos da Constituição Federal.

A controvérsia instaurada, então, referia-se a análise do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como do direito à saúde, previstos no texto constitucional, tendo-se o pedido realizado na petição inicial limitado, basicamente, ao reconhecimento da violação desses direitos advinda da importação de pneus usados. Conseqüentemente, o autor requereu a declaração de constitucionalidade de normas jurídicas vigentes no ordenamento brasileiro que proibiam a importação impugnada.

É interessante mencionar que não foi formulado qualquer pedido de realização de audiência pública na petição inicial da referida demanda. Não obstante, a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, relatora da ação proposta pelo Presidente da República, determinou a utilização do mecanismo processual ora analisado, sob o seguinte argumento<sup>66</sup>:

---

<sup>63</sup> Petição inicial disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=101&processo=101>>.  
Acesso em: 6 dez. 2010.

<sup>64</sup> Art. 225, *caput*, da Constituição Federal: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

<sup>65</sup> Art. 196 da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

<sup>66</sup> A íntegra da decisão interlocutória proferida nos autos da ADPF nº 101 pela Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, que designou a audiência pública, pode ser visualizada no seguinte endereço

5. Faz-se mister, entretanto, exame mais acurado 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 social, 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, audiência de especialistas.

Do trecho supratranscrito, conclui-se que a designação da audiência pública não decorreu de pedido expresso do autor da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, mas da constatação de que a matéria objeto da demanda era de grande repercussão social, econômica e jurídica.

Nesse contexto, a segunda audiência pública realizada pelo Poder Judiciário brasileiro ocorreu no Supremo Tribunal Federal nos autos de uma ADPF em que a controvérsia central se referia à análise do direito ao meio ambiente equilibrado e do direito à saúde.

Em agosto de 2008, o Supremo Tribunal Federal realizou a terceira audiência pública da história do Poder Judiciário brasileiro, mais especificamente nos autos da Arguição de Preceito Fundamental nº 54.

A referida ação foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS)<sup>67</sup>, sob o argumento de que a interpretação dada a alguns dispositivos do Código Penal, no sentido de que seria proibido efetuar a antecipação terapêutica do parto na hipótese de feto anencéfalo, violaria os seguintes preceitos fundamentais: dignidade da pessoa humana; legalidade, liberdade e autonomia da vontade; direito à saúde.

Como ocorreu na ADPF nº 101, não houve, na ADPF nº 54, pedido expresso de realização de audiência pública, tendo-se o pedido principal formulado na petição inicial referido à declaração de inconstitucionalidade, com eficácia abrangente e

---

eletrônico: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=101&processo=101>>. Acesso em: 24 out. 2010.

<sup>67</sup> Petição inicial disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

efeito vinculante, da interpretação dos artigos 124<sup>68</sup>, 126<sup>69</sup> e 128, I e II<sup>70</sup>, todos do Código Penal, que representasse a proibição da antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo, desde que houvesse diagnóstico por médico devidamente habilitado. Ou seja, pretendia-se o reconhecimento do direito subjetivo da gestante, diante de uma gravidez de feto anencéfalo, em proceder, ou não, à antecipação terapêutica do parto sem a necessidade de prévia autorização judicial ou qualquer outra autorização do Estado.

O pedido de realização de uma audiência pública, como afirmado, não foi elaborado na petição inicial, mas, sim, em parecer apresentado pelo então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles. O relator, Ministro Marco Aurélio, designou, então, a realização da terceira audiência pública no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, destacando, em sua decisão<sup>71</sup>, que o instrumento processual seria utilizado para a oitiva de entidades e técnicos que possuísem conhecimento específico que extravasasse os limites do próprio Direito.

A quarta audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>72</sup> ocorreu em 2009 e abordou a questão do fornecimento de medicamentos pelo Estado.

A supramencionada audiência foi designada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes<sup>73</sup>, em razão da constatação da existência

---

<sup>68</sup> Art. 124 do Código Penal: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos”.

<sup>69</sup> Art. 126 do Código Penal: “Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.”

<sup>70</sup> Art. 128 do Código Penal: “Não se pune o aborto praticado por médico:

**Aborto necessário**

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

**Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**

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

<sup>71</sup> A íntegra da decisão pode ser acessada na página da internet do STF: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>>. Acesso em: 24. out. 2010.

<sup>72</sup> É interessante pontuar que a quarta audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal não representou a quarta audiência realizada pelo Poder Judiciário brasileiro. Isso porque, em outubro de 2008, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo realizou uma audiência pública nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 100070023542.

<sup>73</sup> A íntegra do despacho de convocação pode ser acessado na página da internet do STF: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho\\_Convocatorio.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf)>. Acesso em: 24. out. 2010.

de diversos pedidos de suspensão de segurança, suspensão de antecipação dos efeitos da tutela, suspensão de liminar, que determinaram, ao Estado, o fornecimento de diversas prestações relacionadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), conforme notícia veiculada na página da *internet* do STF:

A Audiência Pública, convocada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes, ouviu 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde, nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009.

Os esclarecimentos prestados pela sociedade a esta Audiência Pública serão de grande importância no julgamento dos processos de competência da Presidência que versam sobre o direito à saúde. Hoje, tramitam no Tribunal os Agravos Regimentais nas Suspensões de Liminares nºs 47 e 64, nas Suspensões de Tutela Antecipada nºs 36, 185, 211 e 278, e nas Suspensões de Segurança nºs 2361, 2944, 3345 e 3355, processos de relatoria da Presidência.<sup>74</sup>

Nesse contexto, a audiência pública em questão não foi designada em um processo específico, como ocorreu com as anteriores, mas, sim, com o objetivo de esclarecer uma questão principal que diversos processos tinham em comum, qual seja, as ações estatais de prestação do direito à saúde.

A quinta audiência pública designada pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu em março de 2010, e a controvérsia referia-se à constitucionalidade do sistema de reserva de vagas, baseado em critérios raciais, como forma de ação afirmativa de inclusão no ensino superior.

Essa audiência foi designada pelo Ministro Ricardo Lewandowski<sup>75</sup>, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186<sup>76</sup> e do Recurso Extraordinário nº 597.285/RS. O relator fez uma síntese das demandas supramencionadas, nos seguintes termos:

No que tange à arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação foi proposta contra atos administrativos que resultaram na utilização

---

<sup>74</sup> Informação obtida na página da *internet* do Supremo Tribunal Federal: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 1º dez. 2009.

<sup>75</sup> O edital de convocação pode ser acessado na página da *internet* do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>. Acesso em: 1º dez. 2009.

<sup>76</sup> Petição inicial disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=186&processo=186>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

de critérios raciais para programas de admissão na Universidade de Brasília – UnB.

Os dispositivos tidos por afrontados são os artigos 1º, *caput* e III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II, XXXIII, XLII e LIV, 37, *caput*, 205, 206, *caput* e I, 207, *caput*, e 208, V, da Constituição Federal.

No que concerne ao recurso extraordinário, este foi interposto contra acórdão que julgou constitucional o sistema de reserva de vagas (sistema de “cotas”) como forma de ação afirmativa estabelecido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS como meio de ingresso em seus cursos de ensino superior.

Nesse caso, o recorrente não foi aprovado em exame vestibular para ingresso em curso superior de Administração, não obstante tenha alcançado pontuação maior do que alguns candidatos admitidos no mesmo curso pelo sistema de reserva de vagas destinadas aos estudantes egressos do ensino público e aos estudantes negros egressos do ensino público.

Nesse diapasão, conclui-se que ambas as demandas possuem como controvérsia principal a análise da constitucionalidade do sistema de reserva de vagas, baseado em critérios raciais, como forma de ação afirmativa de inclusão no ensino superior.

É interessante mencionar que o objetivo das ações afirmativas é a redução de desigualdades existentes em nossa sociedade, não se confundindo as ações afirmativas com o sistema de cotas. Este é uma espécie daquelas. As desigualdades que as ações afirmativas se propõem corrigir podem possuir diversas origens, como, por exemplo, social, sexo, raça, deficiência física. A proposta é a redução dessas desigualdades por meio da concessão de algumas vantagens. As ações afirmativas possuem caráter temporário, quer dizer, somente devem ser mantidas enquanto perdurar a situação de desigualdade que justificou sua implantação.

Em resumo, até a presente data, o Supremo Tribunal Federal já realizou cinco audiências públicas, possuindo cada uma delas uma temática diferente, o que demonstra que esse instrumento processual não se encontra limitado a um rol taxativo de matérias.

Por fim, resta imperioso apresentar, novamente, as hipóteses que ensejaram a designação de uma audiência pública, agora de maneira pontual: (i) análise do direito à vida e da dignidade da pessoa humana (pesquisa científica em células-tronco embrionárias); (ii) análise do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito à saúde (importação de pneus usados); (iii) análise da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da liberdade, da autonomia da vontade

e do direito à saúde (interrupção de gravidez de feto anencéfalo); (iv) direito à saúde (ações estatais de prestação de serviços relacionados ao Sistema Único de Saúde); (v) direito à igualdade (sistemas de cotas raciais para ingresso no ensino superior).

Nesse contexto, diante da constatação da inexistência de temas específicos que poderiam ser alvo de diálogo por meio de uma audiência pública, pode-se afirmar que, sob essa perspectiva, o princípio do contraditório foi devidamente efetivado. Isso porque a participação do povo no processo de tomada da decisão judicial pelo STF, como mencionado no decorrer deste tópico, não se restringiu a um rol taxativo de temas. Pelo contrário. As audiências públicas abordaram matérias completamente distintas, o que demonstra a efetivação do princípio do contraditório.

Em outras palavras, o STF, ao designar as audiências públicas, por não se ter limitado a uma determinada matéria ou tema controvertido, demonstrou que o diálogo da sociedade com aqueles que decidirão a controvérsia (Ministros) pode possuir como objeto qualquer temática. Assim, o princípio do contraditório, quanto a esse aspecto, restou devidamente efetivado, em razão da ausência de restrição.

Após realizar a identificação das hipóteses em que as audiências públicas foram designadas, passa-se à análise do procedimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para a realização de cada uma delas, com o escopo de verificar se o princípio do contraditório foi devidamente efetivado quanto aos parâmetros utilizados.

### 3.2 O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA A REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

No presente tópico, inicialmente, pretende-se verificar o procedimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para a designação (antes) e para a realização (durante) da audiência pública. Ou seja, identificar-se-ão os parâmetros utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, tanto para designar, quanto para realizar a audiência pública, com o escopo de analisar se eles foram eficientes para conferir maior

abertura no processo de interpretação do texto constitucional e, conseqüentemente, se eles efetivaram o princípio do contraditório. Assim, analisar-se-á o procedimento adotado em cada uma das audiências públicas já realizadas pelo Supremo Tribunal Federal até a presente data.

A primeira audiência pública, como exposto no tópico anterior deste capítulo, foi realizada em 2007, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Apesar de haver previsão legislativa para a utilização desse instrumento processual pelo Poder Judiciário desde 1999 (Leis nº 9.868 e nº 9.882), não existia, em 2007, nenhuma regulamentação sobre o procedimento a ser adotado quando de sua efetiva realização. O legislador preocupou-se, somente, em colocar a audiência pública à disposição do Poder Judiciário, mas não fez menção aos atos que deveriam ser praticados antes, durante ou após a sua realização.

Diante da ausência legislativa, o relator, Ministro Carlos Ayres Britto (ADI 3510, Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 16.3.2007 e publicado em DJ 30.3.2007 PP-00098 RTJ VOL-00200-01 PP-00282), determinou a aplicação, no que fosse compatível, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, nos seguintes termos:

2. Pois bem, como fiz questão de realçar na decisão de fls. 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 nº 9.868/99), não há, no âmbito desta nossa Corte de Justiça, norma regimental dispondo sobre o procedimento a ser especificamente observado.

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

Nesse contexto, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989), mais especificamente os artigos que tratam da audiência pública, quais sejam, 255 a

258, foram aplicados com a finalidade de conferir critérios objetivos para a utilização, pelo STF, do instrumento processual ora analisado. Assim, mostra-se imprescindível realizar algumas considerações sobre cada um dos artigos supramencionados, destacando como eles foram utilizados no âmbito do Poder Judiciário.

O artigo 255 do Regimento Interno supramencionado (BRASIL, 1989) estabelece as hipóteses em que a audiência pública poderá ser designada no âmbito daquela casa legislativa (Câmara dos Deputados), nos seguintes termos:

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.

Ora, como já foi exposto no capítulo anterior, as leis que preveem a possibilidade de o Poder Judiciário realizar audiência pública (Leis nº 9.868 e nº 9.882) estabeleceram as hipóteses em que ela poderia ser designada pelo Relator, quais sejam: (i) necessidade de algum esclarecimento adicional sobre a matéria ou circunstância de fato; (ii) notória insuficiência das informações existentes nos autos. Assim, diante da expressa previsão legal referente às hipóteses em que o Poder Judiciário poderia realizar uma audiência pública, não houve a necessidade de aplicação do artigo 255 do Regimento Interno.

A utilização do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989), determinada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, nos autos da ADI nº 3510, decorreu da constatação da inexistência de previsão legal quanto ao procedimento a ser adotado quando da realização da audiência pública. Ou seja, os dispositivos do Regimento Interno (BRASIL, 1989) deveriam ser aplicados em face da omissão existente no ordenamento jurídico. Nessa linha argumentativa, em razão da expressa previsão legal acerca das hipóteses de cabimento da audiência pública em sede de demandas judiciais, inexistente qualquer justificativa a ensejar a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989) quanto a este aspecto.

Por fim, é importante ressaltar que, no segundo capítulo do presente trabalho, já foi feita uma abordagem criteriosa sobre as hipóteses em que o Poder Judiciário pode

se valer de uma audiência pública, tendo sido abordados, naquele momento, todos os aspectos relevantes sobre o tema.

O próximo artigo a ser comentado é o artigo 256 do Regimento Interno em análise (BRASIL, 1989). É esse artigo que disciplina o procedimento propriamente dito da audiência pública, ou seja, ele fixa os parâmetros objetivos que deverão ser respeitados por todos aqueles que participarem do ato em questão (audiência pública designada nos autos da ADI nº 3510), nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

Inicialmente, de acordo com o *caput* do artigo supratranscrito, o Ministro relator da demanda em que foi designada a audiência pública passa a ser o responsável pela análise de todos os pedidos formulados por aqueles que demonstrarem interesse em participar do ato ora analisado. Ou seja, a competência para deferir, ou não, a participação dos interessados na audiência pública seria justamente do relator da ação judicial, e não de uma comissão, como disposto no artigo ora analisado.

O Ministro Carlos Ayres Britto, então, como relator da ADI nº 3510 e, conseqüentemente, como aquele que, de acordo com o artigo 256 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989), possui competência para decidir quem participará da audiência pública, determinou a intimação do autor da ação

para apresentação, no prazo de 15 (quinze) dias, do endereço completo das pessoas relacionadas na petição inicial como aquelas que poderiam prestar esclarecimentos relevantes sobre a matéria controvertida.

Apenas para lembrar, o autor da ação (Procurador-Geral da República), em sua petição inicial, formulou pedido de realização de audiência pública, apresentando, inclusive, um rol de possíveis participantes; por isso, não foi necessário intimá-lo para tanto. A intimação do autor da ação, determinada pelo Relator, referiu-se somente à apresentação do endereço daqueles que foram indicados no rol apresentado com a petição inicial.

O relator determinou, ainda, a intimação da parte passiva para indicação, no mesmo prazo assinalado para o autor, de pessoas para serem ouvidas. É o que se extrai do seguinte trecho da decisão interlocutória proferida na ADI 3510 (Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 19.12.2006 e publicado em DJ 1.2.2007 PP-00084):

5. Esse o quadro, determino: a) a realização de audiência pública, em data a ser oportunamente fixada (§ 1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99); b) a intimação do autor para apresentação, no prazo de 15 (quinze) dias, do endereço completo dos expertos relacionados às fls. 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.

Após analisar as informações apresentadas pelos envolvidos, o Ministro Carlos Ayres Britto (Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 19/12/2006 e publicado em DJ 1/2/2007 PP-00084), proferiu decisão interlocutória determinando a intimação daqueles que foram indicados para participar da primeira audiência pública da história do Poder Judiciário brasileiro, nos seguintes termos:

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 fls. 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 multicidadada audiência; c) a expedição de convites aos especialistas abaixo relacionados: c.1. Mayana Zatz, Rua do Matão, 277, Sala 211, Cidade Universitária, Bairro Butantã, São Paulo-SP, CEP 05.508-090; c.2. Lygia V. Pereira, Rua do Matão, 277, Sala 211, Cidade Universitária, Bairro Butantã, São Paulo-SP, CEP 05.508-090; c.3. Rosália Mendes Otero, Avenida Rui Barbosa, 480, Ap. 601, Flamengo, Rio de Janeiro-RJ, CEP 22.250-020; c.4. Stevens Rehen, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Bloco "F", Ilha do

Fundão, Rio de Janeiro, CEP 21.941-590; c.5. Antonio Carlos Campos de Carvalho, Rua General Glicério, 355, Ap. 602, Laranjeiras, Rio de Janeiro-RJ, CEP 22.245-120; c.6. Luiz Eugenio Araújo de Moraes Mello, Rua Álvares Florence, 161, Bairro Butantã, São Paulo-SP, CEP 05.502-060; c.7. Drauzio Varella, Rua Joaquim Floriano, 72, Conjunto 72, São Paulo-SP, CEP 04.534-000; c.8. Oscar Vilhena Vieira, Rua Pamplona, 1197, Casa 04, Jardim Paulista, São Paulo-SP; c.9. Milena Botelho Pereira Soares, Rua Waldemar Falcão, 121, Candeal, Salvador-BA, CEP 40.296-710; c.10. Ricardo Ribeiro dos Santos, Rua Waldemar Falcão, 121, Candeal, Salvador-BA, CEP 40.296-710; c.11. Esper Abrão Cavalheiro, Rua Botucatu, 862, Ed. José Leal Prado, Vila Clementino, São Paulo-SP, CEP 04.023-900; c.12. Marco Antonio Zago, Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto-SP, CEP 14.049-900; c.13. Moisés Goldbaum, Avenida Dr. Arnaldo, 455, 2º andar, Sala 2255, Cerqueira César, São Paulo-SP, CEP 01.246-903 c.14. Patrícia Helena Lucas Pranke, Avenida Ipiranga, 2752, sala 305, Santana, Porto Alegre-RS, CEP 90.610-000; c.15. Radovan Borojevic, Avenida Pau Brasil s/nº, CCS, Bloco "F", Ilha do Fundão, Rio de Janeiro-RJ, CEP 21.941-970; c.16. Tarcisio Eloy Pessoa de Barros Filho, Rua Dr. Ovídio Pires de Campos, 333, 3º andar, sala 302, Cerqueira César, São Paulo-SP, CEP 05.403-010; c.17. Débora Diniz, Caixa Postal 8011, Setor Sudoeste, Brasília-DF, CEP 70.673-970. Às Secretarias Judiciária e das Sessões para as providências cabíveis.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que os participantes-expositores da primeira audiência pública realizada pelo Poder Judiciário brasileiro ocuparam tal posição em razão da indicação formulada por uma das partes envolvidas<sup>77</sup> na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Diante dessa constatação, indaga-se: Será que apenas as pessoas indicadas pelos envolvidos possuiriam algum argumento relevante a ser apresentado perante os Ministros do STF com o condão de auxiliar no processo de interpretação da Constituição Federal?

Fabício Juliano Mendes Medeiros (2007, p. 45), após afirmar que o procedimento previsto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados (Poder Legislativo) não poderia aplicar-se literalmente para as audiências públicas designadas no âmbito do Poder Judiciário, observa que se mostrava imprescindível limitar a participação somente para aqueles que fossem indicados pelas partes envolvidas, *in verbis*:

Essa importante diferenciação justifica, inclusive, o fato de o Supremo Tribunal Federal haver facultado apenas ao autor, aos requeridos e aos interessados a indicação de especialistas para falarem a respeito da questão de fato subjacente à ADI 3510. Do contrário, tendo em vista a indiscutível importância do tema de fundo constante da impugnação, centenas de expertos poderiam solicitar — como de fato solicitaram — a sua habilitação para falar na referida audiência pública.

---

<sup>77</sup> A expressão “partes envolvidas” compreende aquele que ocupa o polo ativo, bem como aquele que ocupa o polo passivo, uma vez que no processo decorrente do modelo concentrado de constitucionalidade, não há que se falar em parte propriamente dita (autor e réu), já que não há caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário.

Não obstante, como foi analisado no segundo capítulo, a todos que vivem sob a égide do texto constitucional deve ser propiciada a possibilidade de participar do processo de interpretação desse texto. Assim, a limitação que foi imposta pelo Ministro Carlos Ayres Britto, relator da ADI nº 3510, representa uma restrição indevida. Isso porque todos se encontram, em abstrato, capazes de contribuir para que o processo interpretativo da Constituição Federal atinja seu objetivo, qual seja, resultar em uma decisão que seja justa e que traga a pacificação social.

Nessa linha argumentativa, a participação em uma audiência pública não poderia depender da indicação de uma das partes envolvidas na demanda judicial. O que se espera é que o Poder Judiciário possibilite e viabilize a participação de todos aqueles que manifestarem a vontade de fazê-lo e que, realmente, possuam algum argumento a ser considerado sobre a matéria objeto da demanda judicial.

Os parágrafos do artigo 256 (BRASIL, 1989) apenas disciplinam as questões relacionadas à oitiva dos expositores, não trazendo quaisquer incompatibilidades se comparadas com o escopo do instrumento processual objeto deste estudo. Essa mesma conclusão é aplicada aos artigos 257 e 258 do Regimento Interno em análise (BRASIL, 1989), que estabelecem:

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.

Nesse contexto, verifica-se que o procedimento adotado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, qual seja, aquele previsto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989), representou certa limitação ao instrumento processual analisado neste trabalho. Isso porque, os expositores foram somente aquelas pessoas indicadas pelas partes envolvidas na ADI nº 3510, ou seja, não foi admitida a inscrição e, conseqüentemente, a participação de qualquer indivíduo da sociedade, mas tão somente a dos indicados, o que representou, também, uma restrição indevida ao princípio do contraditório.

Conclui-se, então, que o escopo da audiência pública, que é justamente o de viabilizar a ingerência do povo nas decisões tomadas pelo Poder Judiciário, não foi plenamente atingido, tampouco efetivou o princípio do contraditório. Pode-se, até mesmo, afirmar que o citado ato não representou uma audiência pública propriamente dita, mas, sim, uma instrução probatória com a oitiva de pessoas especialistas indicadas pelas partes.

Contudo, não há como negar que a realização da primeira audiência pública contribuiu positivamente para conferir maior abertura no processo de interpretação da Constituição Federal. Ou seja, apesar de não ter atingido seu objetivo primordial, a audiência pública realizada nos autos da ADI nº 3510 foi responsável pelos primeiros passos para uma ruptura paradigmática, de uma sociedade fechada para uma sociedade aberta de intérpretes do texto constitucional.

A segunda audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101 e foi designada pela Ministra Cármen Lúcia, relatora da referida ação. Quando de sua designação e realização, em 2008, também não havia, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma regulamentação sobre o procedimento a ser adotado.

Apesar de se encontrar em situação idêntica à da primeira audiência pública, no que se refere à inexistência de previsão legal regulamentadora de um procedimento a ser adotado, a Ministra Cármen Lúcia<sup>78</sup>, na decisão que designou a realização do referido ato, estabeleceu as regras que deveriam ser seguidas, nos seguintes termos:

6. Por isso, determino a realização de audiência pública, nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n. 9.882/99, a ocorrer no dia 27 de junho de 2008, na Sala de Sessões da 1ª Turma, das 10:00 às 12:00 horas e das 14:00 às 16:00 horas, na forma assim designada:

6.1. Os *amici curiae* admitidos e que manifestarem interesse em indicar especialistas para participar da audiência pública deverão fazê-lo pelo endereço eletrônico [adpf101@stf.gov.br](mailto:adpf101@stf.gov.br), até o dia 20.6.2008, consignando a tese que defendem;

---

<sup>78</sup> A íntegra da decisão consta da página da internet do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=101&processo=101>>. Acesso em: 24 out. 2010.

6.2. A relação dos inscritos habilitados a participar da audiência pública estará disponível no portal deste Supremo Tribunal Federal a partir dia 21.6.2008;

6.3. Se for grande o número de especialistas inscritos e não se chegar ao consenso entre os interessados para a escolha dos que se manifestarão sobre cada uma das teses, serão sorteados 4 representantes de cada grupo, no início da audiência pública, para que cada expositor sorteado apresente-se da tribuna por, no máximo, 20 minutos;

6.4. Na abertura da audiência pública, o Argüente terá a palavra em primeiro lugar, pelo prazo de 20 minutos. Na seqüência, será sorteada a ordem dos expositores dos grupos, cuja manifestação alternará segundo a tese defendida;

6.5. Apresentados os grupos, será dada a palavra ao Procurador-Geral da República por, no máximo, 20 minutos;

6.6. O conteúdo das apresentações será transmitido pela TV e Rádio Justiça e pelas demais transmissoras que assim o requererem.

7. Quaisquer documentos referentes à presente Argüição poderão ser encaminhados pela via impressa e eletrônica, para o endereço [adpf101@stf.gov.br](mailto:adpf101@stf.gov.br).

8. Intime-se o Argüente para a audiência pública.

9. Como garantia do princípio da igualdade das partes em juízo e à exeqüibilidade da audiência pública, faculto a remessa dos documentos pela via eletrônica para o endereço [adpf101@stf.gov.br](mailto:adpf101@stf.gov.br), os quais ficarão disponíveis no portal deste Supremo Tribunal Federal.

Extrai-se, da leitura do trecho supratranscrito da decisão interlocutória que designou a segunda audiência pública da história do Supremo Tribunal Federal, que se adotou o procedimento do Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais (BRASIL, 1989), com as devidas adaptações. Assim, apesar de a Ministra não mencionar, expressamente, a adoção dos dispositivos legais da referida casa legislativa, como fez o Ministro Carlos Ayres Britto, percebe-se certa semelhança entre as regras definidas pela decisão interlocutória proferida nos autos da ADPF nº 101 e o procedimento adotado pela audiência pública realizada nos autos da ADI nº 3510.

No que tange à participação dos indivíduos, ela continua dependendo da indicação de terceiros, no presente caso dos *amici curiae* admitidos na demanda judicial. Ou seja, a limitação existente na primeira audiência pública permanece na segunda, indicando que, mais uma vez, o escopo do instrumento processual em questão não foi plenamente atingido, tampouco teve o condão de efetivar o princípio do contraditório.

Apesar da constatação de que a segunda audiência pública também não efetivou o princípio do contraditório, não há como negar que houve uma evolução. Isso porque, como exposto anteriormente, na primeira audiência apenas foram admitidas indicações realizadas pelas partes envolvidas, ao passo que, na segunda audiência, admitiu-se a inclusão de expositores por terceiros (*amici curiae*). No entanto, a restrição quanto à admissão dos cidadãos como participantes-expositores nas audiências públicas permaneceu, e, por isso, não se pode afirmar que houve direta ingerência do povo no processo de interpretação da Constituição Federal. Assim, mais uma vez, o princípio do contraditório, nos moldes apresentados no primeiro capítulo deste trabalho, não foi devidamente efetivado.

A terceira audiência pública foi designada e realizada também em 2008, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Marco Aurélio, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, proferiu decisão interlocutória<sup>79</sup> no sentido de deferir a participação não só dos *amici curiae*, mas também de órgãos, institutos e pessoas físicas que tivessem conhecimento sobre a matéria controvertida.

É interessante ressaltar que o Relator, em sua decisão, não adotou, expressamente, qualquer procedimento, mas, tão somente, elencou o rol dos participantes-expositores, estipulou um prazo de 15 (quinze) minutos para a exposição, bem como designou os dias em que a audiência seria realizada. Ou seja, ele não se preocupou com as formalidades relacionadas ao ato processual, tendo somente designado um tempo máximo de exposição.

Outro ponto interessante guarda relação com algumas decisões do Ministro Marco Aurélio que admitiu a inclusão de pessoas, associações e órgãos que requereram sua participação como expositores. É o que se depreende das decisões proferidas alguns dias antes da realização da audiência pública, que deferiram a participação

---

<sup>79</sup> A íntegra da decisão interlocutória pode ser visualizada na página da internet do STF: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

de Lenise Aparecida Martins Garcia, da Associação Médico-Espírita do Brasil – AME, do deputado federal Luiz Bassuma<sup>80</sup>.

Nesse contexto, a terceira audiência pública, no que tange à possibilidade de participação dos cidadãos, foi a primeira que efetivamente propiciou a toda a sociedade a apresentação de argumentos a serem considerados pelo Poder Judiciário, por ocasião do julgamento da demanda judicial.

É importante esclarecer que, conforme foi mencionado anteriormente, a decisão interlocutória proferida pelo Ministro Marco Aurélio permitiu a participação, na audiência pública, de qualquer pessoa física, órgão, instituto, desde que tivesse algum conhecimento sobre o objeto da demanda judicial. Em outras palavras, toda a sociedade teve a oportunidade de apresentar argumentos sobre a controvérsia perante os Ministros do STF que, posteriormente, profeririam o devido julgamento.

Nesse aspecto, a terceira audiência pública foi pioneira, uma vez que as duas primeiras apenas permitiram a participação de pessoas indicadas pelos já envolvidos na demanda judicial. Diante de tal constatação, de acordo com as premissas fixadas no primeiro capítulo da presente dissertação, pode-se afirmar que o princípio do contraditório, sob a perspectiva de possibilitar a participação do povo no processo de tomada da decisão judicial, foi devidamente efetivado apenas pela terceira audiência pública realizada pelo STF.

No entanto, sob o atual paradigma, não se mostra suficiente apenas proporcionar a apresentação, pelo povo, dos argumentos perante o Poder Judiciário; revela-se necessário verificar se eles foram analisados quando do julgamento da demanda, sendo este o tema do último tópico do presente capítulo.

A quarta audiência pública foi realizada em 2009, após a alteração do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b) que, por meio da Emenda Regimental nº 29/2009, disciplinou o procedimento a ser adotado quando da realização da audiência pública no âmbito do Poder Judiciário.

---

<sup>80</sup> O inteiro teor das decisões interlocutórias pode ser visualizado na página da internet do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 24 out. 2010.

O Ministro Gilmar Mendes, então Presidente do STF, determinou a realização de uma audiência pública em face da constatação da existência de diversas demandas<sup>81</sup>, em trâmite na Presidência, que tinham como objeto a saúde. Em outras palavras, o instrumento processual em questão passou a ser utilizado não somente para uma demanda específica, mas também para abordar tema controvertido em diversas ações.

Como se observa, a quarta audiência pública realizou-se em torno de um tema central que era objeto de diversas demandas, sendo elas representantes do controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Diz-se controle difuso de constitucionalidade porque realizado de maneira incidental e com base em um caso concreto, o que o diferencia do controle exercido de maneira abstrata, quando a análise da constitucionalidade é o próprio mérito da ação judicial ajuizada.

Ocorre que, como já foi exposto no segundo capítulo deste trabalho, a realização da audiência pública pelo Poder Judiciário encontra previsão legal nas Leis nº 9.868 e nº 9.882, ambas de 1999, que dispõem sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental, perante o Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, as leis supramencionadas apenas preveem a possibilidade de o Poder Judiciário designar uma audiência pública em sede de controle concentrado de constitucionalidade, exercido por meio do ajuizamento de uma das ações mencionadas.

Nesse contexto, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao designar a realização da audiência pública sobre o tema da saúde em sede de controle difuso de constitucionalidade, inovou no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque a legislação pátria apenas estabeleceu a possibilidade de utilização do instrumento

---

<sup>81</sup> A íntegra do despacho convocatório pode ser acessado na página da internet do STF: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho\\_Convocatorio.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2010. No referido despacho, o Ministro Gilmar Mendes mencionou a existência de diversos pedidos de Suspensão de Segurança, Suspensão de Liminar e Suspensão de Tutela Antecipada em trâmite no âmbito da Presidência do STF, os quais teriam o objetivo de suspender medidas judiciais que determinaram o fornecimento pelo Estado (Sistema Único de Saúde) das mais variadas prestações de saúde.

processual ora analisado em sede de ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade.

Na verdade, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes utilizou-se de uma previsão do Regimento Interno (BRASIL, 2010b) que estabeleceu como sendo uma das atribuições do Presidente do STF a convocação de audiência pública, mais especificamente no inciso XII do artigo 13, *in verbis*:

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.

Ou seja, mesmo apenas existindo previsão legal para que as audiências públicas pudessem ser realizadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade (Leis nº 9.868 e nº 9.882), a Emenda Regimental nº 29/2009, ao acrescentar o inciso supratranscrito ao artigo 13, bem como o inciso XII ao artigo 21, conferindo as mesmas atribuições ao Relator, ampliou a possibilidade de utilização do instrumento processual em questão.

Nesse contexto, apesar da ausência de legislação prevendo a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal valer-se da audiência pública ao deparar-se com demandas referentes ao controle difuso de constitucionalidade, até mesmo o escopo desse instrumento processual possibilita sua plena aplicação em ambos os modelos de controle (concentrado e difuso). Não haveria a necessidade de uma alteração no Regimento Interno do STF para que a audiência pública pudesse ser realizada no controle difuso de constitucionalidade. Ora, a finalidade da realização de uma audiência pública é possibilitar a participação popular nas demandas em que o texto constitucional é interpretado e, conseqüentemente, efetivar o princípio do contraditório diante da possibilidade de toda a sociedade influenciar o processo de tomada da decisão judicial. O STF, ao julgar uma ação do controle difuso de constitucionalidade, analisa e interpreta a Constituição Federal antes de analisar o caso concreto. Assim, diante dessa constatação, a audiência pública pode e deve ser designada pelo STF mesmo em sede de controle difuso de constitucionalidade, como fez o Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

Ademais, a omissão legislativa não pode ser utilizada como justificativa para impedir a utilização de instrumentos processuais colocados à disposição dos operadores do direito. Ao deparar-se com uma situação de ausência de lei, o magistrado deve utilizar-se de mecanismos para realizar a atividade de integração do direito e, assim, efetivar o próprio direito.

Na decisão que designou a audiência em questão, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes estabeleceu que as pessoas interessadas em prestar esclarecimentos sobre “ações de prestação à saúde” deveriam requerer sua participação na audiência pública por meio de um endereço eletrônico, sendo necessário consignar os pontos que seriam defendidos<sup>82</sup>.

O procedimento previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b), mais especificamente no parágrafo único do artigo 154, foi analisado minuciosamente no segundo capítulo deste trabalho. No entanto, ressalta-se que o procedimento ali previsto traz apenas regras gerais, podendo cada relator, ao designar a realização de uma audiência pública, estabelecer regras específicas.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao designar a audiência pública temática sobre a saúde, possibilitou a inscrição de todos os interessados por meio de um endereço eletrônico. Ou seja, apesar de adotar as regras gerais estabelecidas pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b), o relator fixou uma regra específica – inscrição por meio de endereço eletrônico – a ser adotada para a realização daquela audiência.

Resta evidente que a possibilidade de realizar a inscrição pela rede mundial de computadores, *internet*, viabilizou a possibilidade de todo e qualquer indivíduo demonstrar interesse em participar no processo de interpretação do texto constitucional, independentemente do local físico em que se encontrava. A tecnologia deve ser utilizada para facilitar a ação humana, e, por isso, não há qualquer óbice em aplicar os instrumentos tecnológicos (rede mundial de computadores) no Direito. Pelo contrário, o operador do Direito Processual deve

---

<sup>82</sup> De acordo com informações obtidas na página da internet do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 26 set. 2010.

utilizar todas as ferramentas que a ciência tecnológica coloca à sua disposição para, cada vez mais, aprimorar o processo.

No discurso de abertura da audiência pública, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes relatou que foram recebidas mais de 140 inscrições, o que acarretou a adoção de critérios para selecionar aqueles que seriam os expositores. É o que se extrai do seguinte trecho<sup>83</sup>:

Recebemos na Presidência mais de 140 pedidos de participação, cada um com uma contribuição importante ao debate. Infelizmente, 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, poderão contribuir enviando memoriais, artigos, documentos, os quais serão disponibilizados no Portal do STF, de modo a estimular o debate.

Percebe-se que, mais uma vez, o relator definiu uma regra específica que foi adotada naquela audiência pública, já que, ao se deparar com um número significativamente alto de inscritos, ele entendeu ser necessário estabelecer um critério para a escolha daqueles que seriam os expositores.

O ideal seria que todos os inscritos, que são aqueles que demonstraram interesse em participar da audiência pública, pudessem participar do ato processual em questão. Isso porque o princípio do contraditório somente seria devidamente efetivado se e somente se toda a sociedade tivesse a oportunidade de influir no processo de tomada da decisão judicial, e essa influência se daria com a apresentação de argumentos na audiência pública. Em outras palavras, a fixação de um critério para a escolha daqueles que seriam os participantes-expositores representou uma limitação indevida à efetivação do princípio do contraditório.

---

<sup>83</sup> A íntegra do discurso de abertura encontra-se disponível na página da internet do STF: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura\\_da\\_Audiencia\\_Publica\\_\\_MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica__MGM.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2010.

Por fim, é importante mencionar que o Ministro Gilmar Mendes, ao constatar que nem todos os cidadãos que demonstraram interesse em participar da audiência pública poderiam ser expositores, em razão da limitação temporal, concedeu a oportunidade de eles apresentarem memoriais, artigos, documentos, com o objetivo de estimular o diálogo acerca da matéria em debate.

Essa atitude comprova que o Supremo Tribunal evoluiu desde a realização da primeira audiência pública, quando os expositores foram apenas os indicados pelas partes envolvidas na demanda, até a quarta audiência pública, em que foi aceita a inscrição de todo e qualquer cidadão, órgão, entidade, associação, e, até mesmo, foi aceita a juntada de documentos daqueles que não tiveram a oportunidade de apresentar seus argumentos como expositores. Dessa forma, o princípio do contraditório, que, na primeira audiência pública, foi restrito somente àqueles indicados pelos envolvidos, passou a ser exercido por todo aquele que demonstrasse interesse em fazê-lo.

A quinta audiência pública, realizada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ocorreu nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 e do Recurso Extraordinário nº 597.285/RS e foi designada pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

Nos moldes da quarta audiência pública, o Ministro Ricardo Lewandowski, na decisão que designou a realização do ato processual em questão<sup>84</sup>, também determinou que a inscrição dos interessados deveria ser realizada por meio de um endereço eletrônico, além de ter adotado as regras gerais previstas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b).

Diante de um grande número de inscritos, foi necessário limitar aqueles que seriam os expositores, ressalvando a possibilidade de os demais apresentarem seus argumentos de forma eletrônica, exatamente como ocorreu na quarta audiência

---

<sup>84</sup> A íntegra da decisão que designou a realização da audiência pública pode ser visualizada na página da internet do STF: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691269>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

pública. É o que se extrai do trecho da decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski<sup>85</sup>:

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.

Ressalto, no entanto, que todos os requerentes, habilitados ou não, poderão enviar documentos com a tese defendida para o endereço eletrônico [acaoafirmativa@stf.jus.br](mailto:acaoafirmativa@stf.jus.br). O material enviado será disponibilizado no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Nesse diapasão, as duas últimas audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal possuem semelhanças, tanto no que tange à adoção do procedimento previsto no Regimento Interno daquele Tribunal (BRASIL, 2010b), quanto no que se refere à possibilidade de conceder àqueles que não puderam apresentar seus argumentos como participantes-expositores a oportunidade de apresentá-los por meio de meio eletrônico.

Assim, conclui-se que, após a regulamentação prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b), a audiência pública passou a ser disciplinada pelas regras gerais ali estabelecidas, cabendo ao Ministro que a designar apenas a fixação de regras específicas que tenham o condão de facilitar a participação do maior número de pessoas no processo de interpretação da Constituição Federal.

Após analisar os procedimentos adotados em cada audiência pública realizada até a presente data pelo Supremo Tribunal Federal, resta imperioso identificar e analisar os pontos em comum e as diferenças existentes entre elas, sendo este o tema principal do próximo tópico deste capítulo.

---

<sup>85</sup> A íntegra da decisão de habilitação dos participantes da audiência pública pode ser visualizada na página da internet do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>. Acesso em: 24 out. 2010.

### 3.3 OS PONTOS EM COMUM E AS DIFERENÇAS EXISTENTES ENTRE AS AUDIÊNCIAS JÁ REALIZADAS PELO STF

Inicialmente, é necessário realizar um esclarecimento no que se refere ao objetivo deste tópico. Resta evidente que os dois tópicos antecedentes, ao analisarem as hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal designou a audiência pública, bem como o procedimento adotado para a sua realização, abordaram algumas semelhanças entre as audiências realizadas e algumas peculiaridades de cada uma delas. Por isso, em alguns momentos, o leitor será remetido às ideias que foram desenvolvidas anteriormente. No entanto, ainda há algumas questões que merecem uma análise mais detalhada, sendo este o escopo do presente tópico.

As audiências públicas até hoje designadas pelo Supremo Tribunal Federal possuem uma distinção no que se refere à matéria tratada em cada uma. O primeiro tópico do presente capítulo, ao abordar seu tema central, por via reflexa apresentou as matérias abordadas nas sessões realizadas. Cabe apontá-las de maneira objetiva e em ordem cronológica das audiências designadas: (i) pesquisa científica em células-tronco embrionárias; (ii) importação de pneus usados; (iii) antecipação terapêutica do parto na hipótese de feto anencéfalo; (iv) fornecimento de medicamentos pelo Estado - saúde; (v) sistema de reserva de vagas, baseado em critérios raciais, como forma de ação afirmativa de inclusão no ensino superior.

Percebe-se, pois, que cada uma das audiências públicas tratou de um assunto distinto, o que demonstra que não há qualquer limite temático para a utilização desse instrumento processual. Ou seja, inexistente tema que não possa ser objeto de uma audiência pública, sendo necessário, apenas, o preenchimento dos requisitos enumerados pela legislação que disciplina a matéria. Ora, o escopo da audiência pública é proporcionar o engajamento da sociedade nas decisões judiciais que influenciarão, direta ou indiretamente, em seu dia a dia. Nesse contexto, seria incoerente a fixação de um rol taxativo de temas ou matérias que pudessem ser objeto de diálogo entre os juízes e os jurisdicionados.

Ainda no que se refere às matérias abordadas, verifica-se que as audiências públicas até hoje designadas pelo Supremo Tribunal Federal, não obstante versarem

sobre questões totalmente distintas, possuem um ponto em comum, qual seja, abordam questões com grande repercussão na sociedade. Nessa linha, diante de uma controvérsia instaurada que tenha como objeto a análise do texto constitucional que possui ampla repercussão em toda a sociedade brasileira, o Supremo Tribunal Federal abre a interpretação do texto constitucional aos que vivem a Constituição.

É interessante mencionar que, conforme abordado no segundo capítulo deste trabalho, os artigos 13 e 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b) estabelecem, como requisito para a designação de uma audiência pública, a necessidade de a matéria possuir repercussão geral ou ser de interesse público relevante. Assim, as audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal preencheram o requisito em questão.

No que tange ao procedimento adotado para a designação e realização da audiência pública, conforme abordado no tópico anterior do presente capítulo, antes da existir qualquer regulamentação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, não havia um padrão quanto às regras adotadas. Assim, cada Ministro que designou a audiência pública adotou o procedimento que entendia mais adequado.

Na primeira audiência pública, adotou-se o Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais (BRASIL, 1989); na segunda, estabeleceram-se regras na decisão que designou a audiência pública, e na terceira não foi adotada, expressamente, nenhuma regra. A adoção de procedimentos distintos refletiu na utilização diferenciada do próprio instrumento processual, mais especificamente no que se refere à participação da sociedade. Explica-se.

Nas duas primeiras audiências públicas, admitiu-se apenas a participação de terceiros-expositores que foram indicados pelos envolvidos que já integravam a demanda judicial, ou seja, apenas poderiam participar da audiência aqueles que fossem indicados pelas partes envolvidas. Tal fato decorreu da adoção, na primeira audiência pública, de forma expressa, e, na segunda, na própria decisão convocatória, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais (BRASIL, 1989). Já na terceira audiência pública, em razão da não adoção de qualquer procedimento específico, admitiu-se, de forma pioneira, a participação de órgãos, institutos e pessoas físicas que demonstrassem interesse em ser expositores.

Nesse contexto, visualiza-se que, até mesmo antes da regulamentação procedimental, que somente ocorreu por meio da modificação do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010b), houve uma evolução no que se refere à garantia de participação popular no processo de interpretação da Constituição Federal. Isso porque, nas duas primeiras audiências públicas, a participação encontrava-se restrita àqueles indicados pelas partes envolvidas na demanda judicial, ao passo que, na terceira, admitiu-se a possibilidade de terceiros estranhos ao processo apresentarem seu interesse em ser expositores quando da realização do ato processual ora analisado.

Após o Regimento Interno do STF (BRASIL, 2010b) estabelecer o procedimento a ser adotado, dispondo as regras gerais, percebe-se certa semelhança entre as audiências públicas realizadas. Tanto a quarta quanto a quinta audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal observaram o procedimento previsto no Regimento Interno em questão, tendo ambas utilizado um endereço eletrônico para receber as inscrições dos interessados. Elas ainda possibilitaram o envio de documentos, artigos, memoriais daqueles que não foram escolhidos para serem expositores, ou seja, toda a sociedade teve a oportunidade de influenciar diretamente a decisão judicial, resultado do processo de interpretação do texto constitucional.

Nessa linha, conclui-se que, atualmente, há um procedimento padrão a ser adotado quando da realização de uma audiência pública pelo Poder Judiciário, qual seja, as regras gerais previstas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Apesar de esse procedimento não se encontrar totalmente em consonância com o escopo da audiência pública, conforme analisado no segundo capítulo do presente trabalho, ele representa uma evolução significativa para que o instrumento processual em questão seja cada vez mais utilizado pelo Poder Judiciário.

Outra diferença que merece destaque é que as três primeiras audiências públicas foram realizadas em demandas específicas, sendo a primeira realizada na ADI nº 3510, a segunda na ADPF nº 101 e a terceira na ADPF nº 54. Já as duas últimas audiências não foram realizadas em demandas específicas, mas, sim, foram designadas em razão de um tema específico, ou seja, foram audiências temáticas, sendo uma referente ao sistema de saúde e a outra referente ao sistema de cotas

raciais. Assim, conclui-se que a audiência pública, como instrumento processual utilizado para possibilitar a ingerência do povo no processo interpretativo, pode ser realizada tanto em demandas específicas como por meio do agrupamento de demandas conforme um tema específico comum entre elas.

Outro ponto que merece destaque como caráter diferenciador das audiências públicas até hoje realizadas pelo Supremo Tribunal Federal refere-se ao objetivo apresentado para sua designação, ou seja, em cada decisão convocatória os Ministros indicaram razões específicas para a utilização do instrumento processual analisado por este trabalho.

A primeira audiência, designada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, teve por finalidade declarada a oitiva de pessoas com autoridade e experiência na matéria objeto da ADI nº 3510, ou seja, não foi facultada a participação de indivíduos comuns da sociedade que tivessem argumentos a apresentar perante o Poder Judiciário (Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 19.12.2006 e publicado em DJ 1º.2.2007 PP-00084).

A segunda audiência, designada pela Ministra Cármen Lúcia, nos autos da ADPF nº 101, teve por objetivo declarado a oitiva de especialistas sobre o tema abordado. Nesse contexto, mais uma vez, a possibilidade de participação limitou-se àquelas pessoas com experiência na matéria controvertida. Percebe-se, pois, uma semelhança existente entre a primeira e a segunda audiências públicas, qual seja, ambas foram realizadas para a oitiva de especialistas em determinada matéria.

A terceira audiência pública, designada pelo Ministro Marco Aurélio, nos autos da ADPF nº 54, teve como objetivo declarado a oitiva de entidades e técnicos quanto à matéria controvertida. Ou seja, a finalidade permanece idêntica à das duas primeiras audiências públicas, qual seja, a oitiva de pessoas com autoridade e conhecimento em determinada matéria.

Já a quarta audiência pública, designada pelo Ministro Gilmar Mendes ao constatar inúmeras demandas sobre o mesmo tema (saúde), apesar de manter a finalidade de ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade sobre a matéria controvertida, apresentou uma diferença, qual seja, a presença de um segundo

objetivo: esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde.

A quinta audiência pública, designada pelo Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 e do Recurso Extraordinário nº 597.285/RS, mais uma vez, declara como objetivo a oitiva de pessoas com autoridade e experiência na matéria controvertida.

Conclui-se, pois, que todas as audiências públicas até hoje realizadas pelo Supremo Tribunal Federal, apesar de possuírem peculiaridades, tiveram como objetivo expresso e declarado a constatação, pelo Ministro relator, da necessidade da oitiva de pessoas com autoridade e experiência (especialistas) na matéria objeto das demandas judiciais. É certo que essa semelhança decorre, inicialmente, da previsão legal estabelecida nas Leis nº 9.868 e nº 9.882, como já analisado no segundo capítulo do presente trabalho, e, posteriormente, da previsão expressa no Regimento Interno do STF.

Diante dessa constatação, pode-se afirmar que o instrumento processual da audiência pública, até a presente data, foi utilizado pelo STF com a mesma finalidade da intervenção do *amicus curiae*. Isso porque, como foi exposto no segundo capítulo deste trabalho, o *amicus curiae* seria aquele terceiro que intervém no processo desde que possua representatividade. Assim, quando o STF limita a participação dos indivíduos na audiência pública àqueles que possuam autoridade e experiência na matéria controvertida, ele aproxima dois instrumentos que, apesar de possuírem uma semelhança, qual seja, a de proporcionarem uma abertura no processo de interpretação do texto constitucional, são distintos no que se refere à extensão da participação que proporciona.

A intervenção do *amicus curiae* refere-se à participação justamente dos especialistas, ou seja, daqueles que contribuirão para o processo de tomada de decisão apresentando argumentos técnicos sobre a matéria controvertida. Já o instrumento processual da audiência pública tem o condão de possibilitar que toda a sociedade influencie a decisão judicial que interpretará o texto constitucional. Ou seja, o âmbito de extensão da audiência pública é muito mais amplo do que o da intervenção do *amicus curiae*.

Não se pode negar que, desde o momento em que foi designada a primeira audiência pública, mais especificamente no ano de 2007, até a realização da última, em 2010, houve uma evolução gradativa no que se refere à participação da sociedade. Essa constatação demonstra que, cada vez mais, o Supremo Tribunal Federal está aberto para a oitiva daqueles que serão afetados pela decisão judicial por ele proferida. No entanto, como foi afirmado anteriormente, essa participação necessita ser ampliada, sob pena de o instrumento processual analisado nunca conseguir atingir sua finalidade de forma plena.

Apesar de reconhecer a importância de uma maior abertura do Supremo Tribunal Federal decorrente da utilização do instrumento processual da audiência pública, o simples fato de ouvir a sociedade não é suficiente para que o princípio do contraditório possa ser realmente efetivado. Isso porque, como foi abordado no primeiro capítulo, a atual concepção desse princípio exige, além da participação, que os argumentos apresentados pelos participantes do diálogo que se dá no processo judicial sejam efetivamente considerados pelo magistrado no momento de proferir sua decisão judicial.

Nessa linha argumentativa, o tema do próximo capítulo será justamente a análise das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, sob a perspectiva dos argumentos apresentados nas audiências públicas realizadas até este momento.

#### 3.4 OS ARGUMENTOS APRESENTADOS NAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E AS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF

A primeira audiência pública realizada no âmbito do Poder Judiciário brasileiro ocorreu no Supremo Tribunal Federal, mais especificamente no dia 20.4.2007, nos autos da ADI nº 3510. Por meio da utilização desse instrumento processual foram ouvidas, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, 22 pessoas reconhecidas como autoridades sobre a matéria, conforme o relatório lançado aos autos da ação pelo Relator Ministro Carlos Ayres Britto.

Fabrício Juliano Mendes Medeiros (2007, p. 46) relata que a audiência pública foi realizada em apenas um dia. A exposição dos participantes pôde ser presenciada por aproximadamente trezentas pessoas, tendo havido, ainda, a transmissão ao vivo por meio da TV Justiça e da Rádio Justiça, *in verbis*:

O desenrolar dos trabalhos durou um dia inteiro e, ao final da sessão, percebeu-se que o objetivo da audiência foi integralmente atingido: por intermédio dos especialistas ali ouvidos, a sociedade civil organizada teve a possibilidade de influir na decisão a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, o debate público que se instaurou pôde ser assistido por aproximadamente trezentas pessoas que estiveram presentes à sessão pública. Isso sem considerar aqueles que acompanharam as discussões travadas na audiência pública pela cobertura ao vivo da TV Justiça e da Rádio Justiça.

Apesar de a participação popular ter sido limitada àqueles que foram indicados pelas partes envolvidas no processo, como já exposto anteriormente - o que representou óbice ao alcance pleno do escopo da utilização da audiência pública -, deve-se reconhecer que aqueles que foram os participantes efetivamente apresentaram seus argumentos sobre a matéria controvertida. Ou seja, ao menos as pessoas indicadas tiveram a possibilidade de argumentar perante os Ministros que, posteriormente, julgariam a controvérsia em questão.

Ademais, as informações trazidas pelos expositores passaram, conforme relato supramencionado feito por Fabrício Juliano Mendes Medeiros, por meio da audiência pública, a ser conhecidas por um número indeterminado de pessoas em razão da transmissão ampla da sessão realizada. Em outras palavras, não somente os Ministros do STF e as pessoas que se encontravam naquele auditório tiveram a oportunidade de escutar os argumentos apresentados pelos participantes indicados pelos envolvidos, mas também todos que buscaram acompanhar o diálogo exercido naquele dia por meio do rádio (Rádio Justiça) ou televisão (TV Justiça).

Dessa forma, a sociedade brasileira, a despeito de não ter tido a oportunidade de apresentar seus argumentos diante dos Ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria controvertida, teve acesso irrestrito a toda informação veiculada por aqueles que efetivamente participaram da audiência pública como expositores. Resta evidente que essa constatação não indica um conformismo com a limitação imposta referente à participação popular, mas, apenas, reconhece que, naquela oportunidade, o STF iniciou o movimento de ruptura paradigmática.

Após as indicações realizadas pelas partes envolvidas na demanda e do deferimento da participação dos indicados, os expositores foram divididos em dois blocos, considerando-se como critério a posição adotada sobre a questão objeto da ADI nº 3510. O Ministro Carlos Ayres Britto<sup>86</sup>, ao lançar o relatório nos autos da ação supramencionada, sintetizou as ideias defendidas por cada grupo, nos seguintes termos:

Pois bem, da reprodução gráfica, auditiva e visual dessa tão alongada quanto substanciosa audiência, o que afinal se percebe é a configuração de duas nítidas correntes de opinião. Correntes que assim me parecem assim delineadas:

I – uma, deixando de reconhecer às células-tronco embrionárias virtualidades, ao menos para fins de terapia humana, superiores às das células-tronco adultas. Mesma corrente que atribui ao embrião uma progressiva função de *auto-constitutividade* que o torna protagonista central do seu processo de hominização, se comparado com o útero feminino (cujo papel é de coadjuvante, na condição de *habitat*, ninho ou ambiente daquele, além de fonte supridora de alimento). Argumentando, sobremais, que a retirada das células-tronco de um determinado embrião *in vitro* destrói a unidade, o personalizado conjunto celular em que ele consiste. O que já corresponde à prática de um mal disfarçado aborto, pois até mesmo no produto da concepção em laboratório já existe uma criatura ou organismo humano que é de ser visto como se fosse aquele que surge e se desenvolve no corpo da mulher gestante. Criatura ou organismo, ressalte-se que não interrompe como um simples projeto ou uma mera promessa de pessoa humana, somente existente de fato quando ultimados, com êxito, os trabalhos de parto. Não! Para esse bloco de pensamento (estou a interpretá-lo), a pessoa humana é mais que individualidade protraída ou adiada para o marco factual do pós-parto feminino. A pessoa humana em sua individualidade genética e especificidade ôntica já existe no próprio instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino. Coincidindo, então, concepção e personalidade (qualidade de quem é pessoa), pouco importando o processo em que tal concepção se ocorra: se artificial ou *in vitro*, se natural ou *in vida*. O que se diferencia em tema de configuração da pessoa humana é tão somente uma quadra existencial da outra. Isto porque a primeira quadra se inicia com a concepção e dura enquanto durar a gestação feminina, compreendida esta como um processo abarcante de todas as fases de vida humana pré-natal. A segunda quadra, a começar quando termina o parto (desde que realizado com êxito, já dissemos, porque aí já se tem uma pessoa nativiva). Mas em ambos os estádios ou etapas do processo a pessoa humana já existe e é merecedora da mesma atenção, da mesma reverência, da mesma proteção jurídica. Numa síntese, a ideia do zigoto ou óvulo feminino já fecundado como simples embrião de uma pessoa humana é reducionista, porque o certo mesmo é vê-lo como um ser humano embrionário. Uma pessoa no ser estádio de embrião, portanto, e não um embrião a caminho de ser pessoa;

II – a outra corrente de opinião é a que investe, entusiasticamente, nos experimentos científicos com células-tronco extraídas ou retiradas de embriões humanos. Células tidas como de maior plasticidade ou superior

---

<sup>86</sup> A íntegra do relatório pode ser visualizado na página da internet do STF: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em: 26 out. 2010.

versatilidade para se diferenciar em todos ou quase todos os tecidos humanos, substituindo-os ou regenerando-os nos respectivos órgãos e sistemas. Espécie de apogeu da investigação biológica e da terapia médica, descortinando um futuro de intenso brilho para os justos anseios de qualidade e duração da vida humana (é o que se afirma). Bloco de pensamento que não padece de dores morais ou de incômodos de consciência, porque, para ele, o embrião *in vitro* é um organismo, sim, é o início de toda vida humana, sim, mas nem em tudo e por tudo igual ao embrião que irrompe e evolui nas entranhas de uma mulher. Sendo que mesmo a evolução desse último tipo de embrião ou zigoto para o estado de feto somente alcança a dimensão das incipientes características físicas e neurais da pessoa humana com a meticulosa colaboração do útero e do tempo. Não no instante puro e simples da concepção, abruptamente, mas por uma engenhosa metamorfose ou *laboriosa parceria* do embrião, do útero e do correr dos dias. O útero passando a liderar todo o complexo de gradual conformação de uma nova individualidade antropomórfica, com seus desdobramentos ético-espirituais; valendo-se ele, útero feminino (é a leitura que faço nas entrelinhas das explanações em foco), de sua tão mais antiga quanto insondável experiência afetivo-racional com o cérebro da gestante. Quiçá com o próprio cosmo, que subjacente à cientificidade das observações acerca do papel de liderança do útero materno transparece como que uma aura de exaltação da mulher – e principalmente da mulher-mãe ou em vias de sê-lo – como portadora de um sexto sentido existencial já situado nos domínios do inefável ou do indizível. Domínios que a própria Ciência parece condenada a nem confirmar nem desconfirmar, porque já pertencentes àquela esfera ôntica de que o gênio William Shakespeare procurou dar conta com a célebre sentença de que “Entre o céu e a terra há muito mais coisa do que supõe a nossa vã filosofia” (Hamlet, anos de 1600/1601, Ato I, Cena V).

Nesse contexto, percebe-se a existência nítida de dois grupos que possuíam pensamentos totalmente distintos acerca do tema controvertido, qual seja, a constitucionalidade do artigo 5º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que permitia a utilização de células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizadas nos respectivos procedimentos, na pesquisa e terapia científicas, desde que atendidas algumas condições.

O primeiro grupo de expositores entendia que o ser humano existe a partir da fecundação, independentemente se ela ocorreu de maneira natural (*in vida*) ou de maneira artificial (*in vitro*). Assim, o útero, no processo de formação, desempenharia apenas um papel coadjuvante, sendo o papel principal desempenhado pelo embrião. Assim, esse grupo defendeu a inconstitucionalidade do dispositivo legal questionado, uma vez que ele violaria o direito à vida, e, conseqüentemente, representaria uma quebra no maior fundamento do Estado Democrático de Direito, qual seja, a preservação da dignidade da pessoa humana.

Já para o segundo grupo de expositores, o embrião fertilizado em laboratório (embrião congelado) somente passaria a ter vida se houvesse a intervenção humana, ou seja, se o embrião fosse implantado no útero de uma mulher. De acordo com essa linha argumentativa, o útero representaria o papel principal no processo de formação do ser humano, não consistindo em vida humana o embrião fertilizado artificialmente, por não se encontrar no útero. Assim, este grupo defendeu a constitucionalidade do dispositivo legal questionado, uma vez que a permissão para utilização de embriões congelados, em via de serem descartados, em pesquisas científicas e terapias representaria a própria expressão do direito à vida.

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510 teve início no dia 5.3.2008, ou seja, aproximadamente um ano após a realização da audiência pública. Naquela data, após os votos do Ministro Carlos Ayres Britto (relator) e da Ministra Ellen Gracie Northfleet (Presidente), o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito pediu vista dos autos. A continuação do julgamento operou-se em 28.5.2010, tendo, nesse dia, proferido seus votos os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Enrique Ricardo Lewandowski, Joaquim Benedito Barbosa Gomes, Eros Roberto Grau, Antonio Cezar Peluso e a Ministra Carmén Lúcia Antunes Rocha. O julgamento foi, então, suspenso pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes. No dia seguinte, 29.5.2010, o julgamento prosseguiu com os votos dos Ministros Marco Aurélio Mendes de Faria Mello, José Celso de Mello Filho e Gilmar Ferreira Mendes. Nesse mesmo dia, o julgamento foi encerrado, sendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada improcedente, ou seja, sendo reconhecida a constitucionalidade do dispositivo legal questionado<sup>87</sup>.

Resta imperioso realizar uma análise dos votos proferidos pelos Ministros, durante o julgamento, com o escopo de identificar a abordagem dos argumentos expostos na audiência pública.

O Ministro Carlos Ayres Britto, Relator da ADI, ao proferir seu voto, utilizou-se dos argumentos apresentados na audiência pública, tendo, inclusive, transcrito algumas manifestações realizadas naquela oportunidade. É o que se depreende da

---

<sup>87</sup> A íntegra do julgamento pode ser visualizada em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

transcrição do esclarecimento prestado por Débora Diniz (BRITTO, p. 14) sobre a dificuldade em se precisar o termo inicial da vida humana, bem como da utilização das declarações prestadas por Ricardo Ribeiro dos Santos e Patrícia Helena Lucas Pranje (BRITTO, p. 28) acerca da exigência imposta pela lei no sentido de se respeitar certo período de congelamento do embrião, para que ele possa ser passível de utilização em pesquisas e terapias. O Ministro, ainda, mencionou o relato feito por Mayana Zatz acerca de uma menina de três anos que é paraplégica (BRITTO, p. 54). Ao final, julgou totalmente improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A Ministra Ellen Gracie Northfleet, por sua vez, em seu voto, não fez menção a qualquer manifestação específica realizada na audiência pública. Logo no início, a Ministra consignou que não seria responsabilidade daquela Corte proclamar a vitória de um ou outro grupo científico, filosófico, religioso, moral ou ético. De certa forma, a Ministra criticou a realização da audiência pública, nos seguintes termos (NORTHFLEET, p. 81):

Buscaram-se neste Tribunal, a meu ver, respostas que nem mesmo os constituintes originário e reformador propuseram-se a dar. Não há, por certo, uma definição constitucional do momento inicial da vida humana e não é papel desta Suprema Corte estabelecer conceitos que já não estejam explícita ou implicitamente plasmados na Constituição Federal. Não somos uma Academia de Ciências. A introdução no ordenamento jurídico pátrio de qualquer dos vários marcos propostos pela Ciência deverá ser um exclusivo exercício de opção legislativa, passível, obviamente, de controle quanto a sua conformidade com a Carta de 1988.

Extraí-se do trecho supratranscrito que, para a Ministra, alguns temas não poderiam ser objeto de análise pelo Poder Judiciário, uma vez que se referem a problemáticas que nem mesmo os constituintes originário e reformador se propuseram a solucionar. Mas será que o Poder Judiciário pode recusar-se a decidir uma demanda que lhe foi apresentada? Resta evidente que não se pretende esvaziar o papel do Poder Legislativo, mas acredita-se que, diante de uma controvérsia que toma forma em uma demanda judicial, o Poder Judiciário não pode, sob a alegação de que o tema deveria ser tratado pelos legisladores, se esquivar de dar uma solução que tenha o condão de proporcionar a pacificação social.

Ademais, como foi afirmado anteriormente, o instrumento processual da audiência pública não possui qualquer restrição quanto ao tema que poderá ser objeto de diálogo com a sua utilização.

Nessa linha argumentativa, conclui-se que a crítica formulada pela Ministra Ellen Gracie Northfleet, bem como a ausência de qualquer menção, em seu voto, dos argumentos apresentados na audiência pública realizada, contribuiu para que o princípio do contraditório não fosse devidamente efetivado. Ao final, a Ministra, como o Relator, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em seu voto, esclareceu que o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3510, estaria *“julgando o alcance constitucional da proteção à vida e à dignidade da pessoa humana”* (DIREITO, p. 105), e, por isso, apesar de se tratar de uma questão jurídica, haveria a necessidade de realizar a interpretação da Constituição sob uma perspectiva interdisciplinar.

No que se refere à audiência pública realizada, o Ministro mencionou alguns argumentos e esclarecimentos realizados pelos expositores. Ao expor sobre as pesquisas científicas realizadas no Brasil com o uso de célula-tronco embrionária, disse ele que o Dr. Júlio César Voltarelli já realizara avanços no tratamento do *diabetes mellitus* (DIREITO, p. 118).

O Ministro, ainda, citou informações recebidas por meio do correio eletrônico, mais especificamente do Dr. Luiz Fernando Dale (DIREITO, p. 154), ao discorrer sobre a existência de métodos alternativos de extração de células-tronco de embriões com vida, que, necessariamente, não resulta em sua destruição. O Ministro, ao final, julgou parcialmente procedente o pedido de inconstitucionalidade e fixou a interpretação do dispositivo legal impugnado.

A Ministra Carmén Lúcia Antunes Rocha, ao proferir seu voto, mais especificamente quando tratou do tópico “Direito ao saber, direito de pesquisa, direito de informar e de ser informado”, mencionou que a pesquisa de células-tronco embrionárias teria o condão, com fulcro nos estudos apresentados na audiência pública, de proporcionar resultados não obtidos com qualquer outra pesquisa, incluindo aquelas realizadas com as células-tronco adultas (ROCHA, p. 231). Por fim, julgou improcedente a ação

direta de inconstitucionalidade para, conseqüentemente, declarar válidos os dispositivos legais questionados, quais sejam, o art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105/2005.

O próximo Ministro a votar foi Enrique Ricardo Lewandowski. O voto do Ministro foi dividido em subitem, tendo ele, no subitem nº 10, intitulado “Limites à Produção e Manipulação de Embriões”, mencionado, pela primeira vez, a audiência pública realizada pelo STF, ao discorrer sobre a existência de uma limitação temporal para a manipulação dos embriões humanos (LEWANDOWSKI, p. 295).

No subitem nº 12, denominado de “Critérios para o uso de embriões criopreservados”, ao discorrer sobre o critério utilizado pelo legislador para permitir a destruição dos embriões congelados, qual seja, o critério temporal, o Ministro relatou que os esclarecimentos prestados na audiência pública comprovaram que o prazo temporal em questão não teria qualquer relação com a viabilidade dos embriões, mas, tão somente, representaria um tempo razoável para que o casal decida pela doação, ou não, daqueles embriões para a pesquisa (LEWANDOWSKI, p.304). Ainda nesse mesmo subitem, o Ministro mencionou a resposta obtida para uma pergunta por ele formulada, quando da realização da audiência pública, acerca do destino conferido aos embriões congelados (LEWANDOWSKI, p. 306). Ao final, o Ministro Ricardo Lewandowski julgou parcialmente a ADI e conferiu ao dispositivo legal impugnado uma interpretação conforme à Constituição Federal.

Em seguida, o Ministro Eros Roberto Grau proferiu seu voto sem fazer qualquer menção expressa aos argumentos apresentados na audiência pública. Ele declarou a constitucionalidade do artigo 5º e parágrafos da Lei nº 11.105/2005, mas acrescentou alguns requisitos adicionais à aplicação dos preceitos legais em questão (GRAU, p. 326-327).

O Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes iniciou seu voto esclarecendo que o objeto do julgamento da ADI 3510 não se referia à tentativa de o STF delimitar o momento em que se inicia a vida, mas consistia em verificar se a exceção à tutela ao direito à vida, como disciplinada pelo artigo impugnado, encontra-se em consonância com os princípios estabelecidos na Constituição Federal (GOMES, p. 328-329).

O referido Ministro mencionou a realização da audiência pública ao relatar que a elaboração da Lei nº 11.105 decorreu de grande debate na sociedade no âmbito do Congresso Nacional, local que, de acordo com o Ministro, seria o mais adequado para a realização de discussões dessa natureza (GOMES, p. 330). Por fim, ele acompanhou o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, Relator da ação, para julgar improcedente o pedido de declaração da inconstitucionalidade formulado pelo autor (GOMES, p. 341).

O voto seguinte foi proferido pelo Ministro Antonio Cezar Peluso. No primeiro tópico de sua manifestação, ao refutar os argumentos considerados como impertinentes, ele transcreveu a manifestação de Mayana Zatz, expositora na audiência pública, acerca da ausência de afinidades entre o aborto e a pesquisa científica com células embrionárias congeladas (PELUSO, p. 349).

Posteriormente, o Ministro Antonio Cezar Peluso afirmou que nenhum dos expositores da audiência pública, independentemente da convicção defendida, teria negado que o fenômeno vida se definiria como um processo. O Ministro, então, transcreveu alguns trechos dos esclarecimentos prestados pelos seguintes participantes: Lenise Martins Garcia, Cláudia de Castro Batista, Antônio José Eça, Elizabeth Kipman Cerqueira, Antonio Campos de Carvalho (PELUSO, p.363-364). A finalidade em citar a opinião dos expositores era de demonstrar que os cientistas da área biológica identificariam a vida como um fenômeno dinâmico (PELUSO, p. 365).

Os pronunciamentos de Alice Teixeira Ferreira e de Rodolfo Acatauassu Nunes foram mencionados quando o Ministro citou a existência de pessoas sadias que foram geradas a partir de embriões congelados há mais de três anos (limite temporal estabelecido pelo dispositivo legal impugnado para a utilização dos embriões congelados) (PELUSO, p.376-377). Ao final, o Ministro julgou improcedente a ADI, mas deu interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos referentes aos embriões (PELUSO, p.391).

O Ministro Marco Aurélio Mendes de Faria Mello não mencionou, em seu voto, a audiência pública realizada, e, ao final, acompanhou o voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, Relator da ADI, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial (MELLO, p.420).

O Ministro José Celso de Mello Filho foi o seguinte a proferir seu voto. Ele referiu-se aos argumentos apresentados por Mayana Zatz, como também já havia feito o Ministro Cezar Peluso, acerca da distinção entre o aborto e a pesquisa com células embrionárias (MELLO FILHO, p.437). O Ministro José Celso de Mello Filho também acompanhou o voto do Relator da ADI no sentido de julgar improcedente o pedido de inconstitucionalidade do dispositivo legal impugnado (MELLO FILHO, p.458).

O último voto foi proferido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que, naquela oportunidade, exercia o cargo de Presidente do Supremo Tribunal Federal. Logo no início, ele ressaltou que o STF, dentro de sua competência de guardião da Constituição Federal, tem exercido suas funções sem qualquer dificuldade quando é chamado a decidir questões polêmicas, atuais e que transcendem os limites do jurídico, uma vez que também envolvem argumentos de moral, política e religião (MENDES, p. 464).

Nessa linha argumentativa, o Ministro ressaltou a importância do julgamento da ADI nº 3510, e disse que, por meio dele, o STF rompeu o paradigma de uma casa fechada, onde a interpretação constitucional era realizada somente pelos Ministros, para tornar-se uma “casa do povo” (MENDES, p. 465-466):

O Supremo Tribunal Federal demonstra, com este julgamento, que pode, sim, ser uma Casa do povo, tal qual o parlamento. Um lugar onde os diversos anseios sociais e o pluralismo político, ético e religioso encontram guarida nos debates procedimental e argumentativamente organizados em normas previamente estabelecidas. As audiências públicas, nas quais são ouvidos os expertos sobre a matéria em debate, a intervenção dos *amici curiae*, com suas contribuições jurídicas e socialmente relevantes, assim como a intervenção do Ministério Público, como representante de toda a sociedade perante o Tribunal, e das advocacias pública e privada, na defesa de seus interesses, fazem desta Corte também um espaço democrático. Um espaço aberto à reflexão e à argumentação jurídica e moral, com ampla repercussão na coletividade e nas instituições democráticas.

O Ministro afirmou que o debate democrático realizado no Congresso Nacional quando da aprovação da Lei nº 11.105/2005 não teria se encerrado naquela oportunidade, uma vez que, renovado com o ajuizamento da ADI nº 3510, o debate passou a ser realizado “nesta Corte com intensidade ainda maior, com a nota distintiva da racionalidade argumentativa e procedimental própria de uma Jurisdição Constitucional” (MENDES, p.467). Ao final, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes julgou

improcedente a ação para declarar a constitucionalidade do dispositivo legal impugnado desde que interpretados nos termos definidos em seu voto.

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, tendo sido a ementa do julgamento publicada no Diário da Justiça em 28.5.2010<sup>88</sup>.

Diante da exposição detalhada sobre os votos dos Ministros e da utilização ou não dos argumentos apresentados na audiência pública realizada nos autos da ADI nº 3510, apresenta-se a seguinte tabela, com o escopo de verificar, de forma objetiva, se houve ou não uma análise pelos julgadores das informações trazidas pela sociedade.

<b>MINISTRO</b>	<b>SIM</b>	<b>NÃO</b>
Carlos Ayres Britto	X	
Ellen Gracie Northfleet		X
Carlos Alberto Menezes Direito	X	
Carmén Lúcia Antunes Rocha	X	
Enrique Ricardo Lewandowski	X	
Eros Roberto Grau		X
Joaquim Benedito Barbosa Gomes	X	
Antonio Cezar Peluso	X	
Marco Aurélio Mendes de Faria Mello		X
José Celso de Mello Filho	X	

<sup>88</sup> A íntegra da ementa encontra-se disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=adi%283510%2EENUME%2E+OU+3510%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 7 dez. 2010.

Gilmar Ferreira Mendes	X	
------------------------	---	--

Conclui-se, então, que a maioria dos Ministros do STF, ao proferir seus votos no julgamento da ADI nº 3510, considerou os argumentos apresentados pelos participantes-expositores da audiência pública, o que comprova que o princípio do contraditório foi devidamente efetivado. A participação da sociedade, mesmo que de forma limitada, como já foi exposto anteriormente, não se limitou à apresentação dos argumentos, uma vez que eles foram devidamente analisados pelos julgadores da ação em questão.

Em outras palavras, o STF, além de ouvir aqueles que participaram do processo de interpretação do texto constitucional, também utilizou as informações apresentadas pelos participantes ao proferir a decisão judicial respectiva, efetivando, assim, o princípio do contraditório.

A segunda audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu em 27.6.2008, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101. A ação proposta pelo Presidente da República, por intermédio da Advocacia Geral da União, teve como Relatora a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha e questionava diversas decisões judiciais que permitiram a importação de pneus usados.

No dia 24 de junho de 2009, o Plenário do STF decidiu que a legislação que proíbe a importação de pneus usados é constitucional. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101 foi julgada em junho de 2009, como informa a notícia veiculada no Informativo nº 552 do STF<sup>89</sup>:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Presidente da República, e declarou inconstitucionais, com efeitos ex tunc, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí insertos os remoldados. Ficaram ressalvados os provimentos judiciais transitados em julgado, com teor já executado e objeto completamente exaurido — v. Informativo 538. Entendeu-se, em síntese, que, apesar da complexidade dos interesses e dos direitos envolvidos, a ponderação dos princípios constitucionais revelaria que as

---

<sup>89</sup> A íntegra do Informativo nº 552 encontra-se disponível em: < <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo552.htm>>. Acesso em: 7 dez. 2010.

decisões que autorizaram a importação de pneus usados ou remoldados teriam afrontado os preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especificamente, os princípios que se expressam nos artigos 170, I e VI, e seu parágrafo único, 196 e 225, todos da CF (“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. ... Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”). Vencido o Min. Marco Aurélio que julgava o pleito improcedente.

Apesar de a ADPF supramencionada já ter sido julgada, até a presente data, o STF não disponibilizou o inteiro teor do julgamento realizado, o que prejudicou a análise dos votos dos Ministros e, conseqüentemente, não foi possível verificar se o princípio do contraditório, nos moldes defendidos neste trabalho, foi efetivado ou não.

A terceira audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu também em 2008, mais especificamente nos dias 26 e 28 de agosto, 4 e 16 de setembro, e referiu-se à análise da possibilidade de interrupção da gravidez de feto anencéfalo. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, e os autos encontram-se conclusos com o Relator, Ministro Marco Aurélio, desde julho de 2009<sup>90</sup>. Assim, diante da ausência do julgamento da referida ação, não há como realizar a análise dos argumentos apresentados pelos expositores que participaram da audiência pública com o escopo de verificar se o princípio do contraditório foi ou não efetivado. Em outras palavras, na presente data, não há como afirmar se o STF efetivará ou não o princípio em questão. Deve-se aguardar o julgamento da ação, e somente após a sua conclusão poder-se-á verificar se os argumentos apresentados pelos participantes-expositores da audiência pública foram analisados no processo de tomada da decisão judicial.

A quarta e a quinta audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal, como já foi exposto anteriormente, possuem uma peculiaridade, qual seja, a de que não foram realizadas em demandas específicas, tendo sido designadas em razão de um tema que se apresentava como controvérsia de diversas ações e/ou recursos.

---

<sup>90</sup> Informação obtida na página da internet do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 1º dez. 2009.

O tema da quarta audiência pública foi o fornecimento de medicamentos pelo Estado. A audiência foi realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, e nesses dias o Ministro Gilmar Mendes ouviu 50 (cinquenta) pessoas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde<sup>91</sup>.

Após a realização dessa audiência, o Supremo Tribunal Federal julgou a Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 175/CE com fulcro nos esclarecimentos prestados pela sociedade representada pelos participantes-expositores sobre o direito à saúde, sendo este o precedente considerado paradigma para as demais demandas sobre o assunto.

Nesse julgamento, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao proferir seu voto, relatou o motivo que o levou a designar a audiência pública relacionada ao tema da saúde, nos seguintes termos (MENDES, p. 21-22):

A Constituição Brasileira não só prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (artigo 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (artigos 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como não faz distinção entre os direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I do Título II) e os direitos sociais (capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (artigo 5º, §1º, CF/88). Vê-se, pois, que os direitos fundamentais sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais. Não há dúvida – deixe-se claro – de que as demandas que buscam a efetivação de prestações de saúde devem ser resolvidas a partir da análise de nosso contexto constitucional e de suas peculiaridades.

Mesmo diante do que dispõem a Constituição e as leis relacionadas à questão, o que se tem constatado, de fato, é a crescente controvérsia jurídica sobre a possibilidade de decisões judiciais determinarem ao Poder Público o fornecimento de medicamentos e tratamentos, decisões estas nas quais se discute, inclusive, os critérios considerados para tanto.

Extraí-se do trecho supratranscrito que, apesar de o texto constitucional prever expressamente que o direito à saúde é dever do Estado, é constatado um aumento considerável de demandas judiciais com o objetivo de que o Poder Judiciário obrigue o Poder Público a fornecer medicamentos e tratamentos. Ora, o Judiciário, ao ser provocado a se manifestar sobre a ausência de prestação, pelo Poder Executivo, do direito à saúde, tem o dever de se pronunciar sobre o caso. Isso porque, os direitos

---

<sup>91</sup> Informação obtida na página da internet do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=120788>>. Acesso em: 7 dez. 2010.

fundamentais, como ressaltado até mesmo pelo próprio Ministro Gilmar Ferreira Mendes, possuem eficácia imediata e, por isso, devem ser plenamente efetivados pelo Estado.

Nesse contexto, os magistrados brasileiros, diante da necessidade de efetivar o direito à saúde, passaram a proferir decisões determinando ao Estado o fornecimento das mais variadas prestações de saúde, como o fornecimento de medicamentos, de próteses, criação de vagas em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), realização de cirurgias, etc., o que resultou em um grande número de pedidos de suspensão de decisão perante o STF (MENDES, p. 22). Em outras palavras, não havia qualquer parâmetro para a análise das demandas que possuíam como objeto o direito à saúde previsto constitucionalmente. Diante dessa ausência, cada magistrado, ao analisar o caso concreto, proferia a decisão com fulcro em seu entendimento sobre a matéria, o que acarretou um grande número de pedidos de suspensão em tramitação no STF.

O julgamento da STA nº 175/CE, com os argumentos apresentados na audiência pública realizada sobre o tema do direito à saúde, estabeleceu parâmetros, ou seja, critérios objetivos que devem ser observados para que o Estado seja compelido ao fornecimento de qualquer medicamento e/ou tratamento ao cidadão.

Na verdade, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes (p. 22- 23) constatou, com as informações prestadas pelos expositores na audiência pública supramencionada, que as decisões judiciais relacionadas à efetivação do direito à saúde não decorrem da ausência de políticas públicas, mas do descumprimento de políticas públicas já estabelecidas. Assim, o primeiro critério que deve ser verificado é a existência ou não de uma política estatal que abranja a prestação de saúde requerida pela parte (MENDES, p. 23). Por exemplo, se o medicamento pleiteado está previsto ou não na lista do Sistema Único de Saúde. Ora, se o fármaco está listado, mas encontra-se em falta, quando o Poder Judiciário determina que o Estado forneça o medicamento, não há qualquer interferência indevida de um poder no outro. O magistrado apenas determina ao poder público que cumpra aquilo que prometeu fornecer.

Situação distinta ocorre quando o medicamento pleiteado pelo autor da demanda não consta na lista do Sistema Único de Saúde, mas existe um medicamento similar

a ele que está na referida lista. Ou seja, existem dois remédios que são eficazes ao tratamento do indivíduo. Nessa situação, quem deve optar pelo medicamento é o Estado, e não o paciente. Assim, de acordo com o segundo critério, o Poder Judiciário não poderia determinar o fornecimento do medicamento que não se encontrasse na lista, com exceção dos casos em que o paciente comprovasse a ineficiência do medicamento listado (MENDES, p. 25-27).

O terceiro, e último, critério estabelecido quando do julgamento ora analisado refere-se à hipótese em que o medicamento ou tratamento não se encontra na lista porque eles não são permitidos ou até mesmo porque são vedados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Nessa situação, o Poder Judiciário não poderia proferir ordem no sentido de determinar ao Estado o fornecimento deles (MENDES, p. 27-28).

Todos os critérios mencionados no voto proferido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, acima relacionados, decorreram das informações apresentadas por aqueles que participaram da audiência pública realizada, justamente, com o escopo de obter esclarecimentos acerca do direito à saúde (direito fundamental).

Assim, mais uma vez, o STF efetivou o princípio do contraditório, já que não somente proporcionou à sociedade a participação no processo de interpretação da Constituição Federal por meio da realização da audiência pública, mas também analisou os argumentos apresentados ao proferir sua decisão sobre a controvérsia.

A quinta audiência pública foi realizada pelo Supremo Tribunal Federal nos dias 3, 4 e 5 de março de 2010, tendo sido designada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 e do Recurso Extraordinário 597.285/RS, sobre políticas de ação afirmativa (ou discriminação reversa) de acesso ao ensino superior.

Nenhum dos dois processos que ensejaram a designação da audiência pública em questão foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal. No que se refere à ADPF nº 186, o seu último andamento refere-se à decisão que admitiu o Movimento Contra o Desvirtuamento do Espírito da Política de Ações Afirmativas nas Universidades Públicas e o Instituto de Direito Público e Defesa Comunitária Popular – IDEP, como

*amicus curiae*, o que demonstra que a ação ainda está em fase de instrução<sup>92</sup>. Já o Recurso Extraordinário nº 597.285/RS encontra-se concluso ao Relator desde 18.8.2010<sup>93</sup>.

Nesse contexto, conclui-se que, diante da análise dos julgamentos dos processos em que o instrumento processual da audiência pública foi utilizado, não considerando aqueles que ou não foram divulgados ou ainda não foram realizados, como supramencionado, os argumentos apresentados pelos participantes-expositores foram devidamente analisados e utilizados pelos Ministros. Ou seja, a audiência pública não proporcionou à sociedade apenas a possibilidade de apresentar seus argumentos sobre a controvérsia relacionada à interpretação da Constituição Federal, mas também a oportunidade de verificar a apreciação de seus argumentos pelos julgadores.

Em outras palavras, ao povo foi oportunizada a possibilidade de influenciar a decisão judicial proferida pelos Ministros do STF em demandas cujo resultados produziram efeitos em toda a sociedade brasileira.

---

<sup>92</sup> Informação obtida na página da internet do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>>. Acesso em: 24 out. 2010.

<sup>93</sup> Informação obtida na página da internet do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 24 out. 2010.

## **CONCLUSÃO**

O princípio do contraditório passou por fases evolutivas, devendo ser ele concebido, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito como a garantia de influência no desenvolvimento e no resultado do processo. Na verdade, às concepções anteriores do princípio do contraditório, quais sejam, de bilateralidade de audiência e de igualdade, é incorporada a concepção decorrente do atual paradigma, de que o contraditório representa a possibilidade de participação no processo, devendo essa participação representar a possibilidade de exercício de uma influência sobre a decisão judicial resultado de uma demanda judicial.

Assim, atualmente, para efetivar o princípio do contraditório, ou seja, para que ele deixe de existir apenas no plano formal, não se mostra mais suficiente assegurar ao cidadão a possibilidade de dizer e contradizer perante o Poder Judiciário, tampouco criar e disponibilizar mecanismos que promovam a igualdade entre as partes. Diante do atual paradigma, além dessas duas garantias, revela-se imprescindível assegurar ao povo a possibilidade de influenciar, por meio de uma participação em diálogo, o processo judicial.

Diante dessa constatação e considerando a adoção, pela Constituição Federal, do regime democrático, o povo, para o presente trabalho, representa a ideia de cidadão, ou seja, aquele que participa ativamente e conscientemente do processo de tomada das decisões estatais. Em outras palavras, não há que se falar em um retorno a Rousseau, uma vez que a democracia do cidadão concebe esse regime com base nos direitos e garantias fundamentais, e não sob a perspectiva de que há apenas uma mudança de autoridade (do monarca para o povo). Nessa linha, o povo

é composto pelos indivíduos politicamente participantes, ou seja, deve-se conceber o povo não como uma figura quantitativa, mas, sim, como uma figura qualitativa.

A atual concepção do princípio do contraditório impõe a todos os participantes do processo uma atitude cooperativa. Todos os envolvidos na demanda devem apresentar argumentos relacionados à controvérsia; o magistrado deve fomentar e participar do diálogo para, posteriormente, proferir uma decisão fundamentada.

O magistrado, sob o atual paradigma, não deve se apresentar como aquela figura distante da sociedade e dos jurisdicionados. Pelo contrário. O que se espera é que ele tenha uma postura ativa no processo, ou seja, que atue em diálogo com todos os envolvidos no processo.

Nessa linha argumentativa, o princípio do contraditório é compreendido como a possibilidade de os participantes (partes, magistrado e todo aquele que se mostrar indispensável para o exercício da jurisdição) influenciarem tanto o desenvolvimento quanto o resultado do processo.

Apenas por meio da efetivação do princípio do contraditório é que o acesso à justiça será alcançado. O acesso à justiça é, atualmente, concebido como acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja, a uma ordem de direitos e garantias fundamentais que devem ser assegurados pelo Estado, incluindo o Poder Judiciário.

É importante esclarecer que nem sempre o acesso à justiça foi visto dessa maneira. Na verdade, percebeu-se que a concepção restritiva, que apresentava o acesso à justiça somente como a garantia de ingresso no Poder Judiciário, não tinha o condão de pacificar os conflitos. Por isso, a garantia em questão passou a ser compreendida de forma ampla, sendo, a atual concepção do princípio do contraditório, entendido como a possibilidade de os envolvidos influenciarem o processo de tomada de decisão judicial, capaz de efetivá-lo.

Ora, a partir do momento em que os envolvidos em uma determinada demanda participam do processo de tomada de decisão, apresentando os argumentos sobre a controvérsia, e esses argumentos são apreciados pelo julgador no momento de proferir a sua decisão, pode-se afirmar que os elementos utilizados para o julgamento foram extraídos daqueles que serão afetados pela decisão judicial.

A efetivação do princípio do contraditório, nos moldes delineados neste trabalho, implica o fornecimento de argumentos ao julgador por aqueles que sofrerão os efeitos da decisão judicial que será proferida. Conseqüentemente, o juiz terá a oportunidade de verificar quais são os valores que se encontram envolvidos naquela demanda e, com isso, proferir uma decisão que tenha o condão de garantir o acesso à ordem jurídica justa.

Após fixar as premissas supraexpostas sobre o princípio do contraditório, o primeiro capítulo analisou a aplicação do referido princípio no Supremo Tribunal Federal, mais especificamente no que se refere ao controle de constitucionalidade das leis.

A Constituição Federal de 1988 adotou um sistema misto para a realização do controle de constitucionalidade das leis. Ou seja, o controle pode ser provocado em via de exceção ou de defesa em face de um caso concreto perante qualquer juízo ou tribunal (controle difuso ou concreto de constitucionalidade), ou pode ser exercido abstratamente (controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade) por meio das ações diretas, previstas no texto constitucional, somente pelo STF (em face da Constituição Federal), ou pelos Tribunais Estaduais (em face da Constituição Estadual).

Ocorre que, por diversos fatores já abordados neste trabalho, tal como a ampliação do rol de legitimados para a propositura da ADI, o controle concentrado de constitucionalidade ganha força e passa a ser valorizado em detrimento do controle difuso. Conseqüentemente, ao realizar a interpretação do texto constitucional, diante da atual concepção do princípio do contraditório, os ministros do STF ou desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados passam a ter o dever de garantir a toda a sociedade a possibilidade de influenciar o processo de tomada da decisão. O dever em questão é desmembrado em outros dois, quais sejam, o dever de assegurar a participação, sendo este o momento de apresentação dos argumentos, bem como o dever de apreciar os argumentos apresentados desde que esses argumentos formem a razão da pretensão.

Ocorre que, quando se fala em controle concentrado de constitucionalidade das leis, não há como limitar quem sofrerá os efeitos da decisão judicial. Isso porque, quando, por exemplo, o STF declara determinada lei constitucional ou

inconstitucional, nenhum indivíduo pode eximir-se de ser atingido pelos efeitos dessa declaração. O §2º do art. 102 da Constituição Federal é claro ao estabelecer que essas decisões possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Ou seja, as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade produzirão seus efeitos para além dos limites da demanda judicial atingindo toda a sociedade brasileira. Sob essa perspectiva é que ao povo brasileiro deve ser propiciada a possibilidade de influenciar no processo de tomada de decisão judicial.

Já no que se refere ao controle concreto de constitucionalidade, como afirmado anteriormente, o que se percebe é o seu enfraquecimento, sendo um exemplo dessa constatação a aplicação pelo STF da Teoria da Transcendência dos motivos determinantes no controle difuso. Assim, cada vez mais, as decisões judiciais proferidas pelo STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, especialmente aquelas que envolvem direitos e garantias fundamentais, passam a ter eficácia *erga omnes*, ou seja, atingem toda a sociedade brasileira.

Diante dessa constatação, a interpretação do texto constitucional, que, por muito tempo, esteve vinculada a um modelo de uma sociedade fechada de intérpretes, pelo qual a atividade interpretativa se encontrava restrita e limitada aos órgãos estatais, deve, sob a atual concepção do princípio do contraditório, ser realizada pelo povo brasileiro.

Em outras palavras, a todos que vivem sob a égide da Constituição Federal deve ser propiciada a participação no procedimento de interpretação realizado pelo STF ao controlar a constitucionalidade das leis. Para tanto, mostra-se imprescindível a utilização de instrumentos processuais, como a audiência pública, tema do segundo capítulo da presente dissertação.

A audiência pública revela-se como o instrumento processual a ser utilizado com o escopo de conferir abertura ao processo de interpretação do texto constitucional, uma vez que possibilita a ingerência do povo no processo de tomada da decisão judicial.

A própria legitimidade da decisão judicial estará comprometida se o princípio do contraditório, efetivado pela utilização do instrumento processual da audiência

pública, não for observado nas demandas em que é realizado o controle de constitucionalidade das leis. Ora, a decisão judicial será legítima desde que as pessoas envolvidas tenham a possibilidade de influenciar o julgamento a ser realizado pelo Poder Judiciário.

Os Ministros do STF, ao realizar uma audiência pública, têm a possibilidade de obter, perante aqueles que serão afetados pelos efeitos da decisão judicial que será proferida, os valores que são caros para o próprio povo. Conseqüentemente, o STF aproxima a Constituição escrita em 1988 daqueles que a vivem todos os dias, conferindo maior legitimidade à decisão judicial.

O ordenamento jurídico brasileiro mais especificamente as Leis nº 9.868 e nº 9.882 previu a possibilidade de o relator, em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) ou ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), designar a realização da audiência pública, desde que preenchidos os seguintes requisitos: i) necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato; ii) ausência de informações existentes nos autos.

As leis supramencionadas previram a possibilidade, conferida ao relator, de utilizar, ou não, o instrumento processual ora analisado. Ou seja, ficaria a critério do julgador a designação da audiência pública em uma demanda cujo julgamento produziria efeitos na esfera jurídica de todo o povo brasileiro.

Essa previsão legal se encontra totalmente em contradição com o escopo da realização de uma audiência pública em uma demanda judicial. Ora, a audiência pública é o instrumento processual adequado a proporcionar a efetiva participação do povo nas demandas judiciais em que o texto constitucional é interpretado pelo STF e, ao final, é proferida uma decisão que afetará toda a sociedade brasileira. A partir da realização da audiência pública, os ministros do STF teriam contato com a Constituição Viva, não aquela escrita em 1988 pelos constituintes originários, mas aquela vivida pelo povo brasileiro. Somente assim o STF obteria os elementos necessários e suficientes para interpretar a Constituição Federal de forma adequada, efetivando o princípio do contraditório, o que, conseqüentemente, traria a pacificação social.

É interessante observar que o Supremo Tribunal Federal nem sempre aceitou a participação de terceiros nas demandas de sua competência. Atualmente, no entanto, após uma evolução, o próprio Regimento Interno no referido Tribunal regulamenta a possibilidade de convocação de audiências públicas pelo Presidente e pelo Relator, mais especificamente nos artigos 13 e 21. Esses artigos acrescentaram às hipóteses de designação de audiência pública pelo Poder Judiciário previstas nas Leis nº 9.868 (BRASIL, 1999a) e nº 9.882 (BRASIL, 1999b) mais dois requisitos, quais sejam: (i) a audiência pública pode ser convocada para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria; (ii) as questões ou circunstâncias de fato devem possuir repercussão geral ou representar um interesse público relevante.

Os requisitos supramencionados representaram uma limitação à finalidade da utilização da audiência pública pelo Poder Judiciário, principalmente o primeiro deles. Isso porque o escopo da audiência pública é justamente o de possibilitar ao povo participar ativamente do processo de interpretação do texto constitucional, uma vez que ele sofrerá os efeitos da decisão judicial final. Assim, ao estabelecer que, em decorrência da previsão existente nas Leis nº 9.868 e nº 9.882 somente pessoas com experiência e autoridade poderão ser ouvidas, o Regimento Interno cria limitação incompatível com o escopo do instrumento processual em análise.

O objetivo da audiência pública é proporcionar a abertura do processo de interpretação do texto constitucional, e, por isso, a participação deve ser a mais ampla possível. Nessa linha argumentativa, todos aqueles que demonstrarem interesse em participar devem ter assegurado o direito de participação. Não há como conceber a imposição de limites ao direito de participação, uma vez que a decisão proferida em uma demanda judicial, que possui como objeto a análise da Constituição Federal, produzirá efeitos para além do processo judicial.

Ademais, a apresentação de informações de cunho técnico pode ser realizada sem a realização de uma audiência pública, por meio da designação de um perito. Conclui-se, então, que o instrumento processual ora analisado não pode sofrer tal restrição, sob pena de violação de sua própria finalidade.

Já no que se refere ao requisito de que as questões ou circunstâncias de fato, objeto de esclarecimento, devem possuir repercussão geral ou representar um interesse público relevante, a conclusão é diversa. Quanto mais polêmico o tema tratado por uma lei, maior a necessidade de debate pelo povo. Um tema que não gera controvérsia na sociedade acerca de sua interpretação não justifica a designação de uma audiência pública, uma vez que não há o que ser debatido.

Nessa linha, o Regimento Interno do STF, ao estabelecer que a audiência pública somente poderá ser realizada quando o tema a ser debatido possuir repercussão geral, não representa qualquer restrição à finalidade da utilização desse instrumento processual. Isso porque o objetivo da audiência pública é o de ouvir o povo sobre matérias que incitam um debate na sociedade para que os julgadores possam retirar da própria sociedade os argumentos a ser utilizados na decisão judicial.

Mas qual a definição de repercussão geral? O que significa afirmar que uma matéria possui interesse público relevante? Esses conceitos vagos e indeterminados deverão ser preenchidos pelos operadores do Direito considerando-se as peculiaridades de cada caso concreto. No entanto, há uma exceção. As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, por representarem núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana, preenchem, por si sós, o requisito analisado.

As Leis nº 9.868 e 9.882 não disciplinaram o procedimento a ser seguido quando da realização da audiência pública, mas essa omissão não representou óbice para a sua aplicação pelo Poder Judiciário. O STF, em 2007, realizou a primeira audiência pública no âmbito judicial e, em 2008, mais duas audiências públicas foram realizadas.

A regulamentação quanto ao procedimento da audiência pública foi estabelecido somente em 2009, por meio da Emenda Regimental nº 29 que acrescentou alguns dispositivos ao Regimento Interno do STF. Após essa regulamentação, o STF realizou mais duas audiências públicas, uma em 2009 e a última em 2010.

Os Ministros do STF, ao utilizarem o instrumento processual em questão, apesar da ausência de norma disciplinadora do seu procedimento, agiram em consonância com a atual concepção do processo judicial. O processo é método de trabalho que

tem a finalidade de trazer a pacificação social, e, por isso, somente a abertura do processo de interpretação do texto constitucional, com a apresentação dos argumentos pelo povo, possibilita aos julgadores proferir uma decisão que reflita os anseios da sociedade e que, conseqüentemente, será capaz de solucionar definitivamente a controvérsia que se apresentou na demanda.

Atualmente, como foi afirmado, o Regimento Interno do STF disciplina o procedimento a ser adotado quando da realização de uma audiência pública pelo Poder Judiciário, mais especificamente os incisos do parágrafo único do artigo 154.

Há previsão de que deve haver uma ampla divulgação da decisão judicial que designar a audiência pública (inciso I) e de que deve ser garantida a participação de pessoas que possuam pensamentos divergentes sobre a matéria objeto da demanda judicial (inciso II). Esses dois incisos não traduzem nenhuma limitação para que o escopo da audiência pública seja atingido. Pelo contrário, eles contribuem para que o instrumento processual ora analisado atinja seu objetivo, uma vez que proporcionam a toda a sociedade brasileira a possibilidade de participar do processo de interpretação da Constituição Federal.

No que se refere ao inciso III, a conclusão é diversa. Isso porque esse inciso atribui ao Ministro que presidir a audiência pública a responsabilidade de selecionar as pessoas que serão ouvidas, de divulgar a lista dos habilitados, bem como de determinar a ordem dos trabalhos e fixar o tempo que cada um terá para se manifestar sobre a matéria objeto da demanda judicial.

O problema está na seleção dos participantes, uma vez que, como já foi afirmado, a audiência pública tem a finalidade de proporcionar uma abertura do processo de interpretação do texto constitucional para que todo o povo possa influenciar a decisão judicial. Assim, todo aquele que demonstrar interesse em participar da audiência pública e que comprovar a possibilidade de realizar esclarecimentos de matérias fáticas relacionadas ao deslinde da demanda deve ser selecionado para exercer o direito de participação. Nesse contexto, apenas aqueles que não comprovarem a capacidade de realizar esclarecimentos ou de apresentar argumentos sobre a matéria controvertida poderão ser “não selecionados”.

Apesar de o procedimento previsto no Regimento Interno do STF estabelecer a possibilidade de o Relator realizar a seleção dos participantes, o que poderia, se interpretado literalmente, violar o escopo do instrumento processual da audiência pública, bem como o princípio do contraditório nas demandas em que o texto constitucional é interpretado, não há como negar que a sua previsão representou grande avanço para a concretização e expansão da audiência pública.

No ordenamento jurídico brasileiro, existem outros instrumentos que, como a audiência pública, também proporcionam a participação popular, mas que não se confundem com ela.

O plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, previstos no artigo 14 da Constituição Federal, possibilitam a participação direta do povo na tomada de uma decisão política. No entanto, não se aplicam à demanda judicial, uma vez que apenas aferem uma opinião quantitativa, ou seja, não são capazes de aferir uma opinião qualitativa do povo sobre um determinado tema.

Ora, para que uma decisão judicial seja legítima e tenha o condão de trazer a pacificação social, nos moldes delineados nesse trabalho, não basta que o povo tenha a possibilidade de participar do processo de tomada de decisão; os argumentos apresentados devem ser analisados pelos julgadores. Em uma consulta popular, não há a apresentação de qualquer argumento, mas apenas a coleta quantitativa de votos favoráveis ou contrários.

Em outras palavras, o STF, ao se deparar com uma demanda que questiona, por exemplo, algum direito fundamental, não poderia simplesmente convocar uma consulta popular, nos moldes de um plebiscito, para que o povo vote no “sim” ou “não”. Ao povo deve ser propiciada a apresentação de argumentos sobre o tema controvertido, uma vez que a atividade do juiz é criativa, devendo ser formada com base em elementos trazidos por aqueles que serão afetados pelos efeitos da decisão judicial que será proferida.

Conclui-se, então, que a consulta prévia do povo nos moldes de um plebiscito não é o instrumento da democracia participativa capaz de potencializar a democratização do processo judicial brasileiro, uma vez que somente capta uma opinião objetiva, ou seja, proporciona uma participação meramente quantitativa. Em outras palavras,

esse instrumento não viabiliza a participação qualitativa do povo e, por isso, não se mostra adequado a conferir maior legitimidade às decisões judiciais.

Uma outra forma de participação da sociedade nas ações de controle de constitucionalidade é a intervenção do *amicus curiae*, sendo a sua finalidade, diferentemente da consulta prévia supraexposta, a de apresentar elementos que contribuirão para a qualidade da decisão judicial.

Ao analisar a figura do *amicus curiae*, concluiu-se que ele se diferencia do instrumento processual da audiência pública justamente quando impõe como requisito a representatividade daquele que vai atuar no processo. Para que um indivíduo seja expositor-participante de uma audiência pública, ele não tem o dever de comprovar que possui representatividade, bastando somente que ele comprove possuir argumentos relevantes sobre o tema que será objeto de decisão judicial.

Nessa linha argumentativa, o limite imposto à participação do *amicus curiae* impede que essa figura seja capaz de potencializar a democratização do processo judicial brasileiro. Uma efetiva democratização somente ocorrerá quando todo o povo tiver a oportunidade de participar ativamente do processo de tomada de decisão, e, conseqüentemente influenciar essa mesma decisão.

Nesse contexto, concluiu-se que apenas a audiência pública, como um instrumento da democracia direta, ao viabilizar a participação qualitativa do povo (apresentação de argumentos favoráveis ou contrários), revela-se adequada a potencializar a democratização do Poder Judiciário.

Como já foi dito anteriormente, o STF, até a presente data, já realizou cinco audiências públicas, sendo três delas realizadas antes da alteração regimental que disciplinou o procedimento a ser seguido, e duas após a emenda regimental supramencionada. Ocorre que a utilização do instrumento processual em questão, por si só, não tem o condão de efetivar o princípio do contraditório, uma vez que apenas a apresentação de argumentos perante os julgadores não significa que esses argumentos serão apreciados na decisão judicial.

As audiências públicas foram realizadas pelo STF para o debate de temas totalmente distintos, ou seja, não houve nenhuma limitação referente à matéria que

foi alvo de diálogo, podendo as hipóteses em que o referido instrumento foi aplicado ser sintetizadas no seguinte quadro:

<b>RELATOR</b>	<b>PROCESSO</b>	<b>TEMA</b>
Ministro Carlos Ayres Britto	Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510	Direito à vida e à dignidade da pessoa humana (pesquisa científica em células-tronco embrionárias)
Ministra Cármen Lúcia	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 101	Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e direito à saúde (importação de pneus usados)
Ministro Marco Aurélio	Arguição de Preceito Fundamental nº 54	Dignidade da pessoa humana, legalidade, liberdade, autonomia, vontade e direito à saúde (interrupção de gravidez de feto anencéfalo)
Ministro Gilmar Ferreira Mendes	Existência de diversos pedidos de suspensão de segurança, suspensão de antecipação dos efeitos da tutela, suspensão de liminar, que determinaram, ao Estado, o fornecimento de diversas prestações relacionadas ao Sistema Único de Saúde (SUS).	Direito à saúde (ações estatais de prestação de serviços relacionados ao Sistema Único de Saúde)
Ministro Ricardo Lewandowski	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 e do Recurso Extraordinário nº 597.285/RS	Direito à igualdade (sistemas de cotas raciais para ingresso no ensino superior)

Nessa perspectiva, o princípio do contraditório foi devidamente efetivado, uma vez que a participação do povo no processo de tomada de decisão judicial não se restringiu a um rol taxativo de temas.

No que se refere ao procedimento adotado por cada uma das audiências, pode-se afirmar que todos os procedimentos, em algum aspecto, violaram o princípio do contraditório nos moldes delineados nesta dissertação. A tabela abaixo apresenta os procedimentos utilizados em ordem cronológica:

<b>RELATOR</b>	<b>PROCEDIMENTO</b>
----------------	---------------------

Ministro Carlos Ayres Britto	Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais.
Ministra Cármen Lúcia	Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais com algumas adaptações.
Ministro Marco Aurélio	Não adotou nenhum procedimento específico. O Relator estabeleceu um procedimento próprio.
Ministro Gilmar Ferreira Mendes	Regimento Interno do STF alterado pela emenda regimental 29/2009.
Ministro Ricardo Lewandowski	Regimento Interno do STF alterado pela emenda regimental 29/2009.

No que tange ao procedimento adotado na primeira audiência pública, o artigo 256 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais estabelece que o Ministro relator é quem possui competência para deferir ou não a participação daquele que apresentou requerimento para tanto. Ocorre que o Ministro Carlos Ayres Britto, ao aplicar o referido dispositivo, limitou a inscrição dos participantes à indicação daqueles que já se encontravam envolvidos na demanda.

Conclui-se, então, que os participantes-expositores da audiência pública realizada na ADI nº 3510 limitaram-se àqueles que foram indicados ou pelo legitimado ativo da referida ação, ou pelo legitimado passivo, em total afronta ao princípio do contraditório. A limitação imposta pelo Relator Ministro Carlos Ayres Britto, em decorrência da adoção do procedimento previsto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais, impediu a efetivação do princípio do contraditório, uma vez que a apresentação dos argumentos não foi propiciada ao povo brasileiro, mas apenas a um número restrito de indivíduos. Nessa linha argumentativa, pode-se afirmar, até mesmo, que nos autos da ADI 3510 não foi realizada uma audiência pública propriamente dita, mas, tão somente, uma instrução probatória oral com especialistas indicados pelos legitimados.

Não obstante a crítica realizada, deve-se reconhecer que a primeira audiência pública contribuiu positivamente para o rompimento de paradigma, passando-se de uma sociedade fechada de intérpretes para uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição Federal.

A segunda audiência pública realizada pelo STF adotou, também, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais com algumas adaptações, tendo a

Relatora, na decisão que designou a prática do referido ato, estabelecido o procedimento que deveria ser seguido.

Mais especificamente no que se refere à participação do povo, a segunda audiência pública manteve a limitação da primeira, só que, desta feita, a indicação dos participantes-expositores também dependeu de terceiros que foram admitidos na demanda, dos *amici curiae*.

Assim, mais uma vez, o escopo do instrumento processual da audiência pública não foi atingido, tampouco esse instrumento teve o condão de efetivar o princípio do contraditório. No entanto, deve-se reconhecer que houve uma evolução. Isso porque, na primeira audiência pública, como foi exposto, apenas os legitimados poderiam indicar aqueles que participariam como expositores, ao passo que na segunda, essa oportunidade foi concedida, também, aos *amici curiae*.

A terceira audiência pública realizada pelo STF não adotou nenhum procedimento específico, tendo o Ministro Marco Aurélio, na decisão interlocutória que designou o referido ato, deferido a participação na ADPF nº 54 não somente dos *amici curiae*, mas também de órgãos, institutos e pessoas físicas que tivessem conhecimento sobre a matéria controvertida. Ela foi, então, nesse aspecto, a primeira que efetivou o princípio do contraditório.

A quarta audiência pública foi realizada após a emenda regimental nº 29/2009 e, por isso, adotou o Regimento Interno do STF, uma vez que a referida emenda acrescentou o procedimento a ser seguido. O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, então, na decisão que designou a audiência em questão, determinou que os interessados deveriam requerer sua participação na audiência pública por meio de um endereço eletrônico, sendo necessário consignar os pontos que seriam defendidos.

Ocorre que foram recebidas mais de 140 inscrições, e, por isso, o Relator adotou um critério de seleção para realizar a escolha de 50 participantes-expositores. Ao selecionar, o Relator impôs uma restrição à participação do povo no processo de tomada de decisão e, conseqüentemente, violou o princípio do contraditório, impedindo a sua efetivação.

Apesar da restrição supramencionada, não há como negar que houve uma evolução, quanto a esse aspecto, desde a realização da primeira audiência pública. Enquanto, na primeira audiência, os participantes eram somente aqueles indicados pelos legitimados, na quarta, todos aqueles que demonstraram interesse em participar tiveram seu pedido de participação apreciado.

O procedimento previsto no Regimento Interno do STF também foi adotado na quinta audiência pública realizada no STF. Assim, o Ministro Ricardo Lewandowski também determinou que a inscrição dos interessados deveria ser realizada por meio de um endereço eletrônico. Mais uma vez, em razão do número de inscritos, foi necessário limitar o número de expositores.

Conclui-se, então, que o procedimento adotado para a realização das audiências públicas pelo STF, ao limitar os participantes-expositores, contribuiu para a não efetivação do princípio do contraditório. Ora, o referido princípio apenas seria plenamente efetivado se, e somente se, todo aquele que demonstrasse interesse em participar da audiência pública tivesse garantida a oportunidade de fazê-lo, desde que tivesse algum argumento a ser apresentado sobre a controvérsia.

No entanto, deve-se reconhecer que houve uma evolução desde a realização da primeira até a quinta audiência pública no que se refere à participação no processo de tomada de decisão. Mas o que se espera é que essa evolução não se interrompa e que, nas próximas audiências públicas, a todo o povo brasileiro seja propiciada a possibilidade de participar com a apresentação de argumentos que possam contribuir para que os julgadores tenham os elementos suficientes para proferir uma decisão de que resulte a pacificação social.

A participação, todavia, não é o único elemento necessário para que o princípio do contraditório seja efetivado. Como já foi exposto, os argumentos apresentados na audiência pública devem ser apreciados quando o julgador proferir sua decisão, uma vez que a simples oitiva do povo não tem o condão de, por si só, efetivar o princípio em apreço.

Na verdade, como a finalidade da audiência pública é a de possibilitar a abertura do processo de interpretação do texto constitucional, de que adiantaria o STF apenas ouvir o povo se, ao proferir sua decisão, esses argumentos não fossem

considerados? Ora, o processo de interpretação da Constituição Federal, nos moldes defendidos neste trabalho, por meio da utilização da audiência pública, corresponde a duas partes totalmente distintas. A primeira, quando o STF abre a possibilidade de apresentação pelo povo dos argumentos sobre a matéria controvertida, e a segunda, quando esses argumentos são considerados pelos julgadores ao proferirem a decisão sobre a controvérsia.

No que se refere à segunda parte do processo de interpretação da Constituição Federal, qual seja, a consideração dos argumentos apresentados nas audiências públicas realizadas até a presente data pelo STF, pode-se afirmar que apenas a primeira e a quarta efetivaram o princípio do contraditório.

É importante esclarecer que a análise em questão não pôde ser realizada sobre os argumentos apresentados na segunda, terceira e quinta audiências públicas, em razão da ausência de julgamento ou da ausência de disponibilização do inteiro teor do julgamento.

Ou seja, diante da impossibilidade acima mencionada, pode-se afirmar que em cem por cento das audiências públicas que já foram realizadas e que já foram devidamente julgadas, o princípio do contraditório foi efetivado. Em outras palavras, o instrumento processual da audiência pública contribuiu para a efetivação do princípio do contraditório.

Verificou-se que, ao julgar a ADI nº 3510, a maioria dos Ministros do STF considerou os argumentos apresentados pelos participantes-expositores da audiência pública. Assim, mesmo tendo sido a participação limitada àqueles que foram indicados pelos legitimados, os argumentos apresentados foram devidamente considerados pelos julgadores; por isso, pode-se afirmar que o princípio do contraditório foi efetivado.

No que se refere à quarta audiência pública, ela foi realizada sobre um determinado tema, e não em uma demanda específica. Debateu-se nela o fornecimento de medicamentos pelo Estado, tendo sido ouvidas 50 pessoas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde (SUS).

Os argumentos apresentados pelos participantes-expositores da audiência pública em questão foram considerados pelos Ministros do STF ao julgarem a STA nº 175/CE, tendo as informações colhidas na referida audiência subsidiado a fixação de critérios objetivos para a decisão, como foi devidamente analisado neste trabalho.

Assim, mais uma vez, o instrumento processual da audiência pública efetivou o princípio do contraditório. Os argumentos apresentados pelos participantes-expositores foram devidamente analisados e considerados pelos julgadores no momento de proferir a decisão judicial.

Diante do exposto, conclui-se que a utilização da audiência pública pelo Poder Judiciário com o escopo de efetivar o princípio do contraditório ainda possui um caminho a ser percorrido para que possa alcançar a sua plenitude. Em outras palavras, não há como negar que o instrumento processual em análise já evoluiu consideravelmente desde a sua primeira utilização pelo Poder Judiciário, mas deve-se reconhecer que ainda há muito que evoluir.

O povo deve ser incluído no processo de tomada de decisão, sendo sua participação imprescindível para que o julgador, mais especificamente quando interpreta a Constituição Federal, possa obter os valores que são caros à sociedade. O texto constitucional deve ser interpretado por todos aqueles que o vivem, e não somente por um grupo restrito de intérpretes.

O rompimento paradigmático já ocorreu: de uma sociedade fechada de intérpretes passou-se para uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição. O que se espera é que, cada vez mais, o instrumento processual da audiência pública seja utilizado para efetivar o princípio do contraditório e, com isso, contribuir para uma verdadeira democratização do Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, 605p.

\_\_\_\_\_. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009a, 191p.

\_\_\_\_\_. **Poderes instrutórios do juiz**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009b, 181p.

\_\_\_\_\_. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009c, 472p.

\_\_\_\_\_. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: Bedaque, José Roberto dos Santos. Tucci, José Rogério Cruz e (Orgs). **Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil**: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 13-52.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. 171p.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. rev e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. 498 p.

BRASIL. Câmara dos Deputados Federais. **Regimento Interno**. Brasília: Diário do Congresso Nacional, 1989, 284p. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento\\_interno/RIpdf/RegInterno.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/RegInterno.pdf)>. Acesso em: 6 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. 1999a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)>. Acesso em: 26 set. 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.882**, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. 1999b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em: 26 set. 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.105**, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e

os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm)>. Acesso em: 10 out. 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.417**, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. 2006a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm)>. Acesso em: 26 set. 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.418**, de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. 2006b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm)>. Acesso em: 26 set. 2010.

\_\_\_\_\_. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009a.

\_\_\_\_\_. **Código de processo civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009b.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 166**, de 2010a. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/32681789/Anteprojeto-do-Novo-Codigo-de-Processo-Civil>>. Acesso em: 5 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno**: atualizado até novembro de 2010 – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2010b, 360p. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Novembro\\_2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Novembro_2010.pdf)>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL JR., Samuel Meira. **Entrevista concedida a Vanessa Machado Espindula**. Vitória, 22 set. 2010.

\_\_\_\_\_. **Justiça, Direito e Processo**: A argumentação e o Direito Processual de resultados justos. São Paulo: Atlas, 2007, 173p.

BRITTO, Carlos Ayres. **Despacho do Ministro Carlos Ayres Britto na ADI. Nº 3510**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em 24 de out. de 2010.

\_\_\_\_\_. **Relatório lançado nos autos da ADI nº 3510**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em: 26 de out. de 2010.

\_\_\_\_\_. **Voto do Ministro Carlos Ayres Britto na ADI nº 3510**. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, 721p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça** . [Trad] Ellen Gracie Northfleet: Porto Alegre : Fabris, 1988, 168 p.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Org.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, 587 p.

\_\_\_\_\_. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista brasileira de Direito Comparado**. Belo Horizonte: Mandamentos, v. 3, p. 473-486, 1999.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso, 2002, p. 140.

CINTRA, Antonio C. Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, 384 p.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 577p.

COURA, Alexandre de Castro. Por uma jurisdição constitucionalmente adequada ao paradigma do Estado Democrático de Direito – reflexões acerca da legitimidade das decisões judiciais e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. In: SIQUEIRA, Julio Pinheiro Homem de, e outros. **Uma homenagem aos 20 anos da Constituição Brasileira**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p.312.

CUNHA Jr., Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**: teoria e prática. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2008, 342 p.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. A democracia participativa brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 37, p. 223-236, out. dez. 2001.

DIDIER Jr., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 127, p. 75-80, set. 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 10 ed. Bahia: Jus Podivm, 2008, 594p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009a. 400p.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009b, 724 p.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 3. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009c. 847 p.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo civil moderno**, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, 992 p.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito na ADI nº 3510**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 06 dez. 2010.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à justiça**: os direitos processuais fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 370 p.

ESTEVES, CAROLINA BONADIMAN. A forma de comunicação dos atos processuais e a garantia constitucional da razoável duração do processo. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz e. (Org.). **Direitos e garantias fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 153-172.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Voto do Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes na ADI nº 3510**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 06 dez. 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Voto do Ministro Eros Roberto Grau na ADI nº 3510**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 55.

HERTEL, Daniel Roberto. **Técnica processual e tutela jurisdicional**: a instrumentalidade substancial das formas. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006. 176p.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à Justiça Como Direito Humano e Fundamental. **Revista Legislação do Trabalho**. Belém, v. 41, n. 80, p. 91-100, jan/jun. 2008.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Edital de convocação do Ministro Ricardo Lewandowski**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>. Acesso em: 24 de out. de 2010.

\_\_\_\_\_. **Voto do Ministro Enrique Ricardo Lewandowski na ADI nº 3510**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

MAMARI FILHO, Luís Sérgio Soares. **A comunidade aberta de intérpretes da Constituição: o *amicus curiae* como estratégia de democratização da busca do significado das normas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 115p.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 305 p.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 9, n. 84, p.41-48, abr./maio, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/revistajuridica/index.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm)>. Acesso em: 1º dez. 2009.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Decisão Interlocutória do Ministro Marco Aurélio.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2010.

\_\_\_\_\_. **Voto do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello na ADI nº 3510.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

MELLO FILHO, José Celso de. **Voto do Ministro José Celso de Mello Filho na ADI nº 3510.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, 1434 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Despacho de convocação do Ministro Gilmar Mendes.** Disponível em <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho\\_Convocatorio.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf)>. Acesso em: 24. out. 2010.

\_\_\_\_\_. **Discurso da abertura da audiência pública sobre o tema saúde.** Disponível em <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura\\_da\\_Audiencia\\_Publica\\_\\_MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica__MGM.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2010.

\_\_\_\_\_. **Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes na ADI nº 3510.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. **Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes na STA nº 175.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 7 dez. 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, 294p.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?**: a questão fundamental da democracia. Traduzido por Peter Naumann, revisão por Paulo Bonavides. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 111p.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Voto da Ministra Ellen Gracie Northfleet na ADI nº 3510**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil**: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999, 262p.

\_\_\_\_\_. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 71, p. 31-38, set. 1993.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **Constituição viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, 384 p.

\_\_\_\_\_. A democracia que temos e a democracia que queremos: uma análise da democracia participativa da Constituição Cidadã. **Revista da Procuradoria-Geral Federal junto à Universidade Federal Fluminense**, Rio de Janeiro, n. 3, p. 147-160, 2006.

PELUSO, Antonio Cezar. **Voto do Ministro Antonio Cezar Peluso na ADI nº 3510**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

PINTO, Junior Alexandre. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 185 p.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. **Revista da AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Rio Grande do Sul, n. 114, p. 91/103, jun. 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Decisão interlocutória da Ministra Cármen Lúcia**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=101&processo=101>>. Acesso em: 24 out. 2010.

\_\_\_\_\_. **Voto da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha na ADI nº 3510**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2008, 499p.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.ed. São Paulo: Malheiros. 2009, 926 p.

SPADONI, Joaquim Felipe. A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 792p. (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos, v.8).