

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITOS
HUMANOS E DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA – PPG/DHJUS**

JULIANA MENDES DE OLIVEIRA WAGNER

**DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL: A PARTICIPAÇÃO DA
SOCIEDADE VIA AUDIÊNCIA PÚBLICA NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES
VINCULANTES COMO MEIO DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

**PORTO VELHO
2019**

JULIANA MENDES DE OLIVEIRA WAGNER

**DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL: A PARTICIPAÇÃO DA
SOCIEDADE VIA AUDIÊNCIA PÚBLICA NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES
VINCULANTES COMO MEIO DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça ao Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça – PPG/DHJUS.

Orientador: Professor Doutor Márcio Secco

Porto Velho
2019

JULIANA MENDES DE OLIVEIRA WAGNER

**DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL: A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA
FORMAÇÃO DE PRECEDENTES VINCULANTES COMO GARANTIA DE AMPLIAÇÃO
DO ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* -
Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça
(PPG/DHJUS) da Universidade Federal de Rondônia, na linha de pesquisa de Direito Humanos e
Fundamentos da Justiça como requisito para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e
Desenvolvimento da Justiça.

Data da aprovação: 12/12/2019


Banca Examinadora



Prof. Dr. Márcio Secco
Orientador - DHJUS/UNIR



Prof. Dr. José Ricardo Ferreira Cunha
Membro interno - DHJUS/UFRJ



Prof. Dr. Vinicius Silva Lemos
Membro externo - UNIRON

A todas e todos que buscam incessantemente a efetivação dos Direitos Humanos, sobretudo do acesso à justiça dentro e fora do Poder Judiciário e em sua forma mais genuína, isto é, àquelas e àqueles que lutam pelo direito de acessar os próprios direitos.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos nominais são quase em sua maioria injustos, mas mais injusto seria deixar de agradecer especificamente àqueles a quem devo minha mais profunda e sincera gratidão.

Em primeiro lugar, sempre, a Deus, a quem devo a minha existência, minha fé e minha força de vontade. Em segundo, a minha mãe, que desde tenra idade incentivou minha sede por conhecimento e é a responsável por todas as particularidades que envolvem quem eu sou e quem pretendo ser, além do amor incondicionalmente dispensado ao longo da vida.

Agradeço a minha avó que, mesmo sem saber, me ensinou a ser feminista e quem sempre, com muito carinho, me perguntava como estavam os trabalhos do mestrado da mesma forma preocupada e atenciosa que perguntava sobre as tarefas da escola. Agradeço as minhas tias Lane, Cristiane e Érica, pelo amor, pela torcida, pelo suporte e por toda a preocupação durante todo esse período. Agradeço a minha prima Yasmin que atualizou o *site* do DHJUS comigo por horas até ser publicado o resultado da seleção. Agradeço aos meus irmãos por todo amor e por me fazerem buscar ser sempre o melhor exemplo que eu puder. Agradeço a todos os meus familiares por entenderem minhas ausências e me incentivarem diuturnamente.

Dentre aqueles envolvidos desde a tentativa de ingresso no programa, agradeço, primeiramente, ao meu amigo, maior incentivador acadêmico e com quem pude, ao final, contar como membro da minha banca de qualificação e defesa, Vinicius Lemos, obrigada por sempre me desafiar e por me provar que eu posso mais do que imagino. Agradeço a minha veterana, Samile, por me incentivar e pelas preciosas dicas a respeito da seleção. Ao querido Carlos Renor, por se dispor a estudar e discutir comigo o texto do edital que mais tirou meu sono. Agradeço a minha querida professora de metodologia Waldemarina pelos finais de semana perdidos me auxiliando na elaboração do projeto de pesquisa que se tornou este trabalho de conclusão. De modo geral, todos foram importantíssimos para que, após muito comprometimento, eu pudesse ser aprovada com nota máxima e em primeiro lugar.

Dentre aqueles que tornaram esse período o de maior crescimento acadêmico e me fizeram ter a certeza de que fiz a melhor escolha, agradeço especialmente ao meu orientador, pela paciência, incentivo, suporte e por todas as vezes que organizou todo o emaranhado de pensamentos e ideias materializados nesse trabalho (que é

nosso!), bem como por me fazer manter os pés no chão e os olhos abertos para a realidade, sem nunca deixar de me incentivar. Aos professores com quem tive o prazer de ter aula no PPG/DHJUS, Rodolfo Jacarandá, Aparecida Zuim, Patrícia Vasconcelos e Marco Teixeira, por ampliarem meus conhecimentos em direitos humanos e me fazerem ter certeza de que não importa quão fortes sejam as críticas, sempre valerá a pena defendê-los. Agradeço, em especial, ao professor José Ricardo, que tive a felicidade de ter como membro da minha banca de qualificação e defesa, por aumentar a minha paixão pelos direitos humanos e por fazer tão valiosas considerações para a melhoria deste trabalho.

Agradeço àqueles que me permitiram as discussões mais calorosas e engrandecedoras e que junto comigo passaram pelas dificuldades que envolvem a obtenção do título de mestre, em especial aos que se tornaram grandes amigos, Igor, Rômulo e Camila.

Agradeço aos meus colegas de trabalho, por entenderem e suprirem minhas ausências em razão das aulas, orientações e elaboração deste trabalho, em especial aos meus chefes Dr. Jucélio e Dr. Rinaldo, e ao querido Gigio e às queridas Geralda, Katia, Ruilana, Daniela, Cleiziane e Bárbara sem o apoio dos quais nada disso seria possível.

Agradeço a todos os meus amigos que, apesar das minhas ausências, nunca deixarem de me fazer convites. Por todos os desabafos que ouviram e por sempre me convencerem de que no fim tudo valeria a pena (e valeu), Agradeço em especial a Pâmella (por ler os trechos que eu mandava e me encher de apoio e elogios mesmo sem entender nada do que eu dizia), José Vitor (pelo apoio incondicional e por ser minha válvula de escape em todos os momentos de maior estresse), Viviane, Mayara, Luíza e Evangelista, estes últimos pelo carinho, apoio, compreensão e preocupação de sempre.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, direta ou indiretamente, influenciaram na elaboração desse trabalho, na obtenção de conhecimento durante os módulos, na ampliação do meu amor pelo estudo dos direitos humanos e da vontade de lutar pela efetividade deles, mesmo em tempos de horror.

Gratidão é o sentimento que, após vinte e um meses de muita dedicação, me define.

“O direito só mantém força legitimadora enquanto puder funcionar como uma fonte de justiça”.

Jürgen Habermas

RESUMO

Em um Estado Democrático, a formação do direito não pode ficar alheia à participação social. A adoção, pela lei processual civil, do microssistema de precedentes e a atribuição de caráter vinculante às decisões proferidas neste contexto tornaram emergente repensar os desdobramentos que envolvem o acesso à justiça que, além do acesso ao Poder Judiciário, deve constituir uma garantia do cidadão acerca da efetivação de seus direitos enquanto cidadão. Democratizar o processo é uma tarefa complexa e envolve questões além da mera procedimentalidade. A partir desta perspectiva, este trabalho tem como objetivo demonstrar que as audiências públicas, utilizadas partindo da premissa de uma razão pública e por um modelo atento à redução do distanciamento entre a sociedade e essa esfera de Poder, são o instrumento pelo qual torna-se possível ampliar o contraditório e maximizar a legitimidade e aceitabilidade social imanentes ao direito. O que se fez a partir de uma revisão bibliográfica amparada, sobretudo, na teoria habermasiana do agir comunicativo, de uma pesquisa empírica qualitativa e quantitativa e, também, pela análise e enfrentamento das principais críticas sobre o tema. Com base nos resultados obtidos, ao final, apresenta-se um produto cuja adoção permitirá ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia materializar a busca deste ideal.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Precedentes; Participação popular; Audiência Pública.

ABSTRACT

In a Democratic State, the formation of the law cannot be apart from social participation. The procedural law adoption of the precedent microsystem and the attribution of a binding character to decisions made in this context made it urgent to rethink the unfoldings that involve the access to justice that, besides the access to the Judicial Power, must constitute the citizen a warranty for the effectiveness of the rights inherent to his citizenship. Making the process more democratic is a complex task which involves questions not only related to procedure. From this perspective, we try to demonstrate that public hearings, when utilized based on the premise of a public reason and by a model focused on reducing the gap between society and this branch of Power, are the instrument with which it is possible to amplify the conflicting and maximize legitimacy and social acceptability immanent from the law. What was done from a bibliographic review based, above all, on Habermas's theoretical system of communicating action, from a qualitative and quantitative empirical research and, also, from the analysis and confrontation of the main comments on the theme. Based on the results received, at the end, we present a product whose adoption will allow the Rondônia Court of Justice to materialize the search for this ideal.

Keywords: Access to Justice, Precedents; Popular participation; Public hearing.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	13
2.1	A participação popular como forma de legitimação do direito	14
2.2	O ordenamento jurídico brasileiro e a utilização das audiências públicas como instrumento para a efetivar o acesso à justiça	17
2.2.1	Acesso à justiça: um novo enfoque	18
2.2.2	Audiências Públicas: instrumento do acesso à justiça e da concretização do ideal democrático.....	19
2.3	Norma jurídica, processo judicial e as mudanças paradigmáticas no ordenamento jurídico brasileiro	22
2.3.1	A formação e a natureza jurídica da norma no sistema Romano-Germânico.	23
2.3.2	<i>Common Law</i> : a decisão judicial como fonte do direito	24
2.3.3	Processo judicial e norma jurídica: O que mudou com o CPC/15?	26
2.3.4	A adoção do “Microsistema de Precedentes”: análise e perspectivas	29
2.4	A formação dos precedentes nos moldes da legislação brasileira	32
2.4.1	O novo a partir do velho: a atribuição de caráter vinculante às decisões proferidas sob a vigência do CPC/73.....	33
2.4.2	O que é o contraditório ampliado	37
2.4.3	O procedimento incidental no IRDR e no IAC e a participação popular	40
2.5	O papel dos juízes em uma democracia e a necessidade da participação popular na formação do precedente	42
2.5.1	O papel do juiz na (re)construção do direito	45
2.5.2	Precedentes para mero “controle de estoque”	47
2.5.3	A produção democrática do precedente judicial e a efetivação do acesso à justiça por meio das audiências públicas.....	49
2.5.4	O viés pedagógico das audiências públicas e o direito ao convencimento.....	53
3	AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO ATUAL CONTEXTO BRASILEIRO	56
3.1	A quantitativa das audiências públicas no contexto brasileiro e as mudanças decorrente do CPC/15	57
3.1.1	Análise quantitativa no âmbito do Supremo Tribunal Federal.....	57

3.1.2	Análise quantitativa no âmbito dos Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais	61
3.2	Audiências Públicas enquanto etapa do contraditório ampliado e como instrumento da democracia participativa pré e pós CPC/15: Uma análise qualitativa	64
3.2.1	Experiências do STF anteriores à entrada em vigor do CPC/15	66
3.2.2	Experiências posteriores à entrada em vigor do CPC/15	82
3.2.3	Algumas considerações sobre os casos analisados no âmbito do STF	89
3.2.4	A experiência dos tribunais de segunda instância quanto à realização de audiências públicas em IRDRs julgados sob sua jurisdição	91
3.3	Afinal, como as audiências públicas se inserem no contexto processual brasileiro antes e depois da entrada em vigor do CPC/15?	98
4	CRÍTICAS E CONTRAPONTO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: ANÁLISES E PERSPECTIVAS.....	101
4.1	Mera formalidade	101
4.2	Liberdade de manifestação, imparcialidade do juízo e razão comunicativa.....	107
4.3	Barreira social: O distanciamento entre o Poder Judiciário e a sociedade	110
4.4	Ausência de um “modelo ideal e padrão”	113
5	DISCUSSÃO E PROPOSIÇÃO DO RESULTADO DA PESQUISA.....	119
5.1	Audiência Pública: quando fazer?	119
5.2	Fase preparatória.....	123
5.3	Fase executória.....	125
5.4	Fase ilocucionária.....	127
5.5	Minuta de Portaria Conjunta	129
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	136
	REFERÊNCIAS	138

1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil estabeleceu no ordenamento jurídico a necessária observância pelos juízes e Tribunais aos precedentes judiciais e, com isso, tornou o que até então era baseado, em regra, na lei (*Civil Law*) em um sistema híbrido com traços do sistema anglo-saxão, *Common Law*.

O intuito do legislador ao inserir o instituto na lei processual foi, além de possibilitar o desabarrotamento dos Tribunais, garantir segurança jurídica ao jurisdicionado, na medida em que a ideia da *novatio legis* é que se decida de forma isonômica casos análogos.

Ainda que se discuta a receptividade da doutrina e dos tribunais em relação à vinculação aos precedentes, a Lei processual privilegiou, após 27 anos de vigência da Constituição Federal, o Estado Democrático de Direito, uma vez que trata a segurança jurídica, a isonomia e o contraditório como prioridades na dinâmica processual.

Por outro lado, torna-se necessário garantir que os precedentes judiciais representem, de fato, uma decisão correta, legítima e que seja capaz de se consolidar enquanto fonte do direito.

Para tanto, a lei processual instituiu, no microsistema de precedentes, o contraditório ampliado, retirando o protagonismo do autor e do réu e garantindo que os demais interessados na formação dos precedentes vinculantes sejam capazes de participar e influenciar no processo decisório. Dentre as ferramentas existentes na referida norma, as audiências públicas representam a que melhor possibilita a democratização do processo, ao passo que permite aos potenciais atingidos que, guardadas as devidas proporções, demonstrem sua perspectiva e seus anseios.

Na prática, no entanto, visualizam-se barreiras sistêmicas e sociais que impedem que o acesso à justiça, neste aspecto, seja efetivado. Isso se observa, por exemplo, na discrepância existente entre o número de audiências públicas realizadas e a quantidade de decisões vinculantes já existentes. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, já julgou procedentes 901 Ações Diretas de Inconstitucionalidade e, dentre estas foi realizada apenas 1 audiência pública¹.

¹ Esses dados são resultado do levantamento apresentado na seção 3.1.1.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, as audiências públicas realizadas versaram somente sobre temas relativos a sua administração interna, ainda que tenha julgado um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, um Incidente de Assunção de Competência e tenha outros incidentes admitidos e aguardando decisão de mérito.

Este cenário, demonstra que, não obstante a Lei Processual Civil tenha posto à disposição do Poder Judiciário e da sociedade instrumentos hábeis à Democratização da Justiça, existem empecilhos à efetiva participação social na formação dos precedentes judiciais vinculantes o que mitiga o próprio acesso à justiça. Por tal motivo, levantou-se o seguinte problema: É preciso e possível ampliar a participação da sociedade na formação dos precedentes judiciais no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia?

A partir desta problemática, por meio de uma pesquisa de natureza aplicada, abordagem qualitativa, quanto aos objetivos exploratória e descritiva e quanto aos procedimentos técnicos bibliográfica, documental e de levantamento de dados, o objetivo da pesquisa é demonstrar que as audiências públicas são o instrumento por meio do qual torna-se possível democratizar o processo decisório na formação de precedentes vinculantes e efetivar o acesso à justiça, bem como propor sua regulamentação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. O primeiro, baseado em uma revisão bibliográfica, partindo de uma ideia procedimental de justiça, amparada, sobretudo, na teoria habermasiana do agir comunicativo e na perspectiva de Zanetti Jr de norma jurídica, analisa os aspectos históricos e de direito comparado que envolvem a adoção do sistema de precedentes vinculantes pela legislação processual civil e descreve as nuances que envolvem sua formação, bem como demonstra a importância da participação dos potenciais atingidos pela formação dos precedentes, definindo as audiências públicas como meio processual pelo qual torna-se possível a democratização do processo judicial.

O capítulo dois aborda como as audiências públicas se inserem no contexto processual brasileiro, bem como qual tem sido seu papel na dinâmica processual e na formação de precedentes, por meio de uma análise quantitativa e outra qualitativa. A quantitativa compara o número de precedentes firmados no STF e nos tribunais de segunda instância com o número de audiências públicas realizadas para subsidiá-los. A qualitativa é pautada na análise de sete casos do Supremo Tribunal Federal, cinco

antes e dois depois da entrada em vigor do CPC/15, e de três experiências dos tribunais de segunda instância quanto à realização de audiências públicas em Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas.

O que se fez para verificar se - mesmo com a utilização mitigada do instituto que se afirma diante da discrepância numérica - há efetividade - ou possibilidade de haver - que justifique a proposição do produto. Para mensurar de forma objetiva a efetividade das audiências públicas como instrumento do contraditório ampliado e de democratização do processo judicial, foram estabelecidos os seguintes indicadores:

- a) Qual o fator decisivo para realização de audiência pública no caso analisado;
- b) Como ocorreu o chamamento para a participação popular;
- c) se a participação foi, de algum modo, orientada ou estruturada de modo que permitisse a compreensão dos interessados acerca do caso e dos desdobramentos da decisão;
- d) Qual a relação existente entre os inscritos e o objeto do precedente e;
- e) Se houve ponderação, no acórdão, a respeito dos pontos levantados nas audiências públicas.

O terceiro capítulo apresenta as principais críticas que giram em torno do tema, mormente que apontam a inefetividade das audiências públicas para este fim, sob o argumento de que trata-se de mera formalidade e violam os princípios da imparcialidade e da celeridade processual, bem como porque há entre o Poder Judiciário e a sociedade um distanciamento decorrente de barreiras sociais e históricas que impedem a concretização de tal ideal. Por fim, aborda-se como ponto de crítica mais relevante sob a perspectiva ideal, a ausência de um modelo ideal e padrão de audiências públicas.

O último capítulo, pautado tanto nos resultados obtidos a partir da análise elucidada no segundo capítulo, quanto nas críticas levantadas no capítulo antecedente, discute e apresenta o produto final do trabalho, cuja premissa é propor a regulamentação das audiências públicas no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, consubstanciado em um modelo dividido em três etapas denominadas de preparatória, executória e ilocucionária.

A análise promovida neste trabalho encontrou como resultado um paradoxo representado pela fala dos Tribunais no sentido de que as audiências públicas são um instrumento de democracia e legitimação das decisões judiciais e a sua ínfima utilização. O produto deste trabalho pretende que o Tribunal de Justiça do Estado de

Rondônia possa mitigar esse paradoxo a partir de um modelo que seja capaz de ampliar o acesso à justiça.

2 DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A construção de uma sociedade efetivamente democrática é um grande desafio para a modernidade, ainda que grande parte dos Estados do Sul global intitulem-se Democráticos de Direito. A ideia de democracia é constantemente vinculada e, até mesmo, restringida ao sufrágio universal que, embora seja uma forma de exercício, não limita - ou não deveria limitar - o ideal democrático.

Seu conceito guarda suas origens na democracia ateniense que se estruturava em um modelo direto e participativo, no qual os cidadãos da *pólis* deliberavam acerca dos assuntos de interesse da coletividade, no entanto, os movimentos democratizantes do século XVIII convergiram para um modelo atrelado à possibilidade dos cidadãos - detentores do poder soberano - escolherem seus representantes (ADDOR, 2016).

Não obstante ao modelo de democracia representativa, Addor (2016, p. 84) destaca que, contemporaneamente, objetiva-se o seu aprofundamento em um sentido qualitativo, isto é, para um modelo dirigido ao “aprimoramento das formas de influência da população na construção do Estado” e na definição de políticas públicas, por meio de espaços que permitam efetiva e cotidiana participação.

O poder do povo não se limita a escolher representantes, sobretudo porque as instituições que materializam os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário não são capazes de articular todas as demandas da população. Para Paulo Bonavides (2008, p. 18) a legitimidade das instâncias de Poder depende do exercício da democracia participativa, na medida em que o cidadão é quem tem em “sua mão, por expressão de soberania, os freios à conduta e à política do governo”. A participação do cidadão é um direito intrinsecamente relacionado à democracia e à soberania popular.

A complexidade da sociedade moderna torna necessário, no entanto, que essa participação se manifeste em institutos. O sufrágio é apenas um deles. Há, porém, outros mecanismos que permitem a expressão desse poder, dentre os quais estão as audiências públicas, objeto deste trabalho.

As audiências públicas são instrumento da democracia participativa, por meio das quais é possível que o cidadão exerça o direito de informação e manifeste preferências, opiniões e o conhecimento empírico a respeito de assunto específico, com o intuito de subsidiar a tomada de decisões em todos os níveis de Poder do Estado.

Hugo Nigro Mazzili (1999, p. 326), sustenta que a audiência pública é um instituto que permite a passagem da democracia meramente representativa para uma democracia, de fato, participativa, na qual o povo abandona o papel de mero espectador e assume “um papel que deles exige protagonismo e que ajuda a compatibilizar posições adversas e gerar o melhor conhecimento recíproco entre os distintos setores da sociedade”, concluindo que as audiências públicas têm função dúplice, pois, de um lado se prestam a responder aos reclamos dos cidadãos e de outro permitem que as autoridades melhorem a qualidade da gestão pública - assim como da decisão judicial e o processo legislativo.

Se o poder emana do povo, o exercício desse poder se torna imprescindível sempre que se falar em regulação da ação². O povo, detentor do poder soberano, não pode ficar alheio ao direito que se constrói em um Estado Democrático, sobretudo porque dessa forma não há que se falar, também, em acesso à justiça.

2.1 A participação popular como forma de legitimação do direito

O termo “democracia” tem sua origem na Grécia Antiga em que “demos” significa povo e “cracia” representa governo ou poder, isto é, poder do povo ou “governo do povo, pelo povo e para o povo”³. Na cidade de Atenas, os cidadãos atenienses reuniam-se em Assembleias e tomavam as decisões diretamente (CORREIA; DIAS, 2017).

² As teorias filosóficas que envolvem a razão buscam, em síntese, entender e propor a regulação da ação humana em sociedade. Habermas entende que essa regulação deve decorrer de consensos e negociações. Para ele, muito embora a sociedade administre a si mesma, isso não decorre de uma faculdade subjetiva, mas do entendimento dos membros de um determinado contexto social, que, por sua vez, é expresso por meio do discurso. Desse modo, delinear a conduta humana em sociedade por meio do direito depende dos consensos e negociações formados pela sociedade que age comunicativamente (FREITAG, 2005).

³ Frase dita por Abraham Lincoln, presidente dos Estados Unidos da América, no discurso proferido na cerimônia de dedicação do Cemitério Nacional de Gettysburg em 19 de novembro de 1863 (HISTORY. **The Gettysburg Address**. Disponível em: <https://www.history.com/topics/american-civil-war/gettysburg-address>. Acesso em: 07 mar. 2019).

Muito embora o conceito de cidadão fosse limitado em relação ao contemporâneo, fato é que a democracia ateniense consistia na soberania da assembleia popular, razão por que é tida como o berço da democracia moderna. Na Grécia, o cidadão era reconhecido como aquele que participava do “culto da cidade”, era dessa participação que decorriam seus direitos políticos e civis, de modo que renunciar ao culto era renunciar aos seus direitos (COULANGES, 2006).

A ideia de representação surgiu em um momento posterior da história, nesse primeiro momento o cidadão opinava diretamente a respeito dos assuntos de interesse coletivo (ADDOR, 2016).

Após a onda monárquica e imperialista que vigorou no mundo, a democracia se consolidou no final do século XVIII com os movimentos constitucionalistas e, com o surgimento do Estado Liberal, seu conceito evoluiu do âmbito meramente formal, isto é, da simples fundamentação de um governo pautado na ideia representativa, para a sua realização material na qual se insere, de fato, a participação do povo (JUCÁ, 2004).

O modelo democrático ocidental recebe fortes críticas, sobretudo em relação ao reducionismo do instituto à ideia do sufrágio universal e à mecanismos de controle (prestação de contas, por exemplo). Marques (2009, p. 5) destaca que os autores de maior relevância no âmbito da Teoria da Democracia indicam que “o conjunto de instituições políticas não têm condições de atender a todas as demandas de grupos organizados e de cidadãos acerca, por exemplo, de aspectos atinentes ao bem-estar social” e que, por esse motivo, “as democracias estão cada vez mais difíceis de serem governadas, gerando-se, assim, uma sensação de descontrole e, conseqüentemente, de crise”.

Para Habermas (2003), a democracia se consolida a partir da ação efetiva das instituições democráticas e do papel dos cidadãos exercido no contexto do espaço público e da sociedade civil. Ele defende que esta não deve se reduzir a um modelo normativo no Estado ou em um modelo representativo que restrinja a participação e o engajamento político à atuação de lideranças, mas deve, por outro lado, constituir um modelo procedimental⁴ que considera como instância de legitimação a “razão” deliberada comunicativamente pela sociedade civil.

⁴ Não obstante os estudos acerca das teorias da justiça apresentem divergências cruciais entre procedimentalistas e substantivistas, este trabalho parte de uma premissa procedimentalista. Isso

Segundo o sociólogo alemão, o princípio de que “todo poder político parte do povo” só se concretiza através de procedimentos e pressupostos comunicativos, isto é, por mecanismos que possibilitem aos cidadãos, a partir do entendimento⁵, formular consensos e negociações nos quais reconheça o direito que deve ser instituído pelo poder administrativo. A função do Estado, nessa dinâmica, é atuar como um poder de organização, sanção e execução da vontade manifesta a partir do agir comunicativo (HABERMAS, 2003).

Na mesma direção, Hannah Arendt defende que “o poder político não é um potencial para a imposição de interesses próprios ou a realização de fins coletivos, nem um poder administrativo capaz de tomar decisões obrigatórias coletivamente; ele é, ao invés disso, uma força autorizadora que se manifesta na criação do direito legítimo e na fundação de instituições” (HABERMAS, 2003, p. 187).

Habermas e Arendt são, portanto, uníssonos no sentido de que, mesmo em uma democracia representativa, se o direito não estiver apoiado na vontade do povo, não há que se falar em legitimidade. A resposta para isso é a implementação de mecanismos que permitam a participação e aumentem a confiabilidade no Poder Público e, ao mesmo tempo, confira maior legitimidade às decisões tomadas pelo Estado em todas as suas esferas de Poder.

A abertura dos processos decisórios em um Estado que se intitula Democrático de Direito tem, portanto, o intuito de garantir a participação social como uma forma de resgatar a legitimidade e garantir o bem-estar, partindo do ideal habermasiano sobre a democracia deliberativa.

porque as teorias substantivistas admitem a técnica da ponderação de valores como uma prática legítima de operação jurídica, enquanto que para as teorias procedimentalistas a concretização das normas jurídicas por uma técnica valorativa desrespeita não só a democracia, mas ameaça o pluralismo, sob o argumento de que, em suma, o juiz estaria impondo uma determinada forma de se ver a vida em detrimento de outras doutrinas igualmente razoáveis, o que cria, inclusive, um ambiente de ilegitimidade normativa (COSTA; ESTEVES, 2016).

⁵ Na teoria habermasiana da ação comunicativa, como dito, a linguagem assume papel central como meio regulador do comportamento e do entendimento mútuo, ao passo em que preenche as funções do entendimento, da coordenação e da sociabilidade dos indivíduos, tornando-se, dessa forma, um meio através do qual se concretiza a reprodução cultural, a integração social e a socialização (FREITAG, 2005). A ideia de Habermas gira em torno de um método por meio do qual os indivíduos seriam capazes de, através do discurso orientado para o entendimento, obter consensos e negociações que regulassem a ação, isto é, a vida na sociedade moderna.

2.2 O ordenamento jurídico brasileiro e a utilização das audiências públicas como instrumento para a efetivar o acesso à justiça

O regime democrático brasileiro admite que a democracia seja tanto representativa quanto direta, uma vez que o constituinte originário fez constar no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

A utilização de mecanismos que possibilitem o exercício da democracia participativa não obsta, portanto, a manutenção dos moldes representativos, ao contrário disso, permite aos representantes uma atuação mais transparente, legítima e com maior aceitabilidade social.

Habermas, em *Direito e Democracia* (2003), defende que o poder político se subdivide em poder administrativo e poder comunicativo. O primeiro é constituído pelas instituições e poderes do Estado, enquanto o segundo é exercido pelos cidadãos a partir do discurso orientado pelo entendimento. Para ele, toda e qualquer ação do poder administrativo deve, antes disso, passar pelo poder comunicativo, sob pena de subverter o ideal democrático.

No ordenamento jurídico brasileiro, assim como em democracias representativas de modo geral, o poder soberano do povo é frequentemente reduzido ao sufrágio universal, o que na prática resulta na insatisfação da população que não se sente sequer representada, ainda que exista mecanismos que permitam a participação popular direta.

É nesse contexto que as audiências públicas se inserem, garantem ao cidadão o direito de manifestar sua opinião e vontade acerca de assuntos de interesse social relevante e conferem aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a possibilidade de tomar decisões amparando-se, além dos demais elementos que o direito positivo exige, nos anseios e expectativas que o poder soberano possui.

Moreira Neto (1992, p. 129), ao definir o instituto, destaca que seu intuito é conferir “legitimidade da ação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual” .

Silva, Santos e Paulino (2015, p. 247) ressaltam que a participação popular possibilitada pelas audiências públicas é o aspecto que confere legitimidade às decisões na medida em que “o fim primordial da Administração Pública não deve ser

outro além da concretização dos direitos previstos constitucionalmente, sendo que para atingir esse propósito é necessário que esteja em comunicação e colaboração com os detentores destes direitos”.

Dá-se ênfase às audiências públicas como instrumento de acesso à justiça na medida em que estas concretizam o ideal democrático e possuem previsão legal em todas as esferas de Poder, inclusive, no Poder Judiciário.

2.2.1 Acesso à justiça: um novo enfoque

O acesso à justiça constitui elemento essencial ao exercício da cidadania, ao passo em que atua como o *médium* entre o direito e sua materialização no mundo dos fatos. Na medida em que todos anseiam pela realização da justiça, esse princípio representa a realização de uma pretensão presente em cada pessoa da sociedade (SECCO; WAGNER; CARDOSO, 2019).

Cappelletti e Garth (1988), ao conceituá-lo, apontam ser o que assegura o acesso do cidadão ao Poder Judiciário para a defesa de seus direitos e tem duas finalidades. A primeira delas é a ótica mais popular deste princípio, qual seja, igualdade de acesso a todos que dele necessitem. A segunda, por sua vez, decorre da necessidade de que se produzam resultados que sejam individual e socialmente justos.

Os autores, na obra “Acesso à Justiça” (1988), apresentaram três fases sucessivas de movimentos de acesso à justiça que denominaram de ondas. A primeira tem ênfase na assistência judiciária para os pobres, garantindo, então, a reivindicação de seus direitos perante o Poder Judiciário por todos indistintamente. Na segunda onda fortaleceu-se o intuito de melhorar o acesso à justiça no tocante à representação dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e consumeristas.

Por fim, os autores defendem uma terceira onda renovatória intitulada de “novo enfoque”. Nesse momento, o cerne do acesso à justiça se torna a ação de um conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e até mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas para a promoção da justiça. Esse enfoque sugere a promoção de uma gama de reformas, dentro e fora do sistema jurídico, para evitar ou facilitar a solução de litígios e na utilização de mecanismos públicos, privados e informais para solução de conflitos.

Os ensinamentos doutrinários de Cappelletti e Garth (1988) induzem a refletir o acesso à justiça como algo que transcende o simples ingresso no Poder Judiciário, isto é, como uma ferramenta que possibilita a concretização de direitos, na esfera judicial ou não.

Sob esta perspectiva, compreendida a participação popular como um direito intrínseco ao modelo democrático e o acesso à justiça como um *medium* para a concretização fática do direito posto, faz-se necessário empreender esforços para garanti-lo e, por consequência, efetivar a própria Democracia.

2.2.2 Audiências Públicas: instrumento do acesso à justiça e da concretização do ideal democrático

O “direito” é definido pela doutrina como o meio para chegar à “justiça” (VIEIRA, 2007), razão por que a concepção mais contemporânea de acesso à justiça não o limita ao acesso ao Poder Judiciário, mas à própria concretização do direito posto, seja por meio de uma ordem jurídica justa (WATANABE, 2019), seja por meio de um conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas na sociedade moderna (CAPPELLETTI e GARTH, 1988), seja pela própria observância da lei escrita (VIEIRA, 2007).

Sob essa perspectiva, Orsini e Costa (2016, p. 26), afirmam que o acesso à justiça “é considerado atualmente o mais básico dos direitos humanos, tendo em vista que somente a partir dele existe a possibilidade de reivindicação dos demais direitos”.

Quando se fala em Democracia, acessar a justiça depende – dentre outros fatores - da capacidade e da possibilidade que o cidadão tem de exercer a soberania popular na construção do direito, independentemente da esfera de Poder que lhe dê origem.

Sobre o exercício da soberania popular na construção do direito, Habermas (2003, p.186) destaca que “se o poder da administração do Estado, construído conforme o direito (em sua concepção formal), não estiver apoiado num poder comunicativo normatizador (exercido pelos cidadãos a partir do que ele chama de agir comunicativo), a fonte da justiça, da qual o direito extrai sua legitimidade, secará”. A construção do direito não deve ocorrer, portanto, sem que se considere o ponto de vista do cidadão ou, nas palavras de Habermas, sem que esteja apoiado no poder comunicativo normatizador.

Nesse contexto, as audiências públicas, que tiveram origem no direito anglo-saxão, a partir das *public hearings*, e no direito francês pelo instituto da *enquête administrative* (MARTINS, 2010), se colocam como instrumento de acesso à justiça por concretizar o ideal democrático ao possibilitar que, sem intermediários, o cidadão seja capaz de influenciar nos processos decisórios do Estado de Direito, isto é, por lhe permitir exercer o poder que é característico da Democracia.

Mencio (2007) destaca que estas se caracterizam como um instrumento de participação popular por meio do qual o particular pode influenciar na tomada de decisões normativas e administrativas, além de assumir uma forte correlação com o devido processo legal, na medida em que o indivíduo deve ser ouvido quando direitos individuais de seu interesse forem objeto de discussão em todas as esferas de Poder.

No direito brasileiro, as audiências públicas foram introduzidas pela Resolução n. 01/1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), para a discussão e prestação de informações do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) e posteriormente regulamentadas pela Resolução CONAMA n. 09/1987 (SILVA; SANTOS; PAULINO, 2015).

No caso desta resolução, consta que as audiências públicas tem a finalidade de “[...] expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito” (art. 1º, Resolução CONAMA n. 9/87), o que evidencia um caráter informativo e de discussão (SILVA; SANTOS; PAULINO, 2015).

A partir da Constituição Federal de 1988, passou a ser prevista a realização de audiências públicas com entidades da sociedade civil em ambas as casas do Congresso Nacional (art. 58, §2º, II, CF/88) para a instrução do processo legislativo. A previsão constitucional é regulamentada no âmbito dos regimentos internos das casas legislativas que, embora lhe atribuam caráter meramente informativo, mantém o intuito de possibilitar a participação popular pretendida pelo legislador constituinte (SILVA; SANTOS; PAULINO, 2015).

O Ministério Público, fiscal da ordem jurídica, utiliza as audiências públicas como procedimento instrutório nos casos em que atua na defesa dos direitos assegurados na Constituição Federal e nas constituições estaduais, confere a estas caráter, apesar de também instrutório, meramente informativo (SILVA; SANTOS; PAULINO, 2015).

A Lei de Licitações e Contratos, aplicável em todas as esferas de Poder, tem o intuito de dar aos certames publicidade, discussão e transparência, cabendo, ainda, aos participantes rejeitar ou aprovar o que foi proposto pela Administração que, embora não esteja vinculada a esta deliberação, deve demonstrar que a sua decisão, mesmo desaconselhada pela comunidade, foi bem tomada (SILVA; SANTOS; PAULINO, 2015).

No Poder Judiciário, as audiências públicas foram introduzidas pelas Leis n. 9.868/99 e n. 9.882/99, que se regulamentam o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. O intuito das audiências, nesse caso, é o esclarecimento de matéria ou circunstância de fato por pessoas com experiência e autoridade acerca do tema, o que torna possível concluir que trata-se de uma ferramenta do contraditório e que se prestam, portanto, para subsidiar a formação da convicção dos julgadores e, por consequência, para auxiliar no processo decisório. A respeito das audiências públicas no Poder Judiciário, Backes destaca que:

Nesse contexto e sob o ponto de vista processual-finalístico, as audiências públicas são instrumentos que auxiliam a tomada de decisões, permitindo o diálogo entre a autoridade que decide e a sociedade que conhece as peculiaridades do objeto da decisão, seja pela expertise na área, seja por ser sujeito direto ou indireto dos efeitos da decisão que seguirá, uma vez que sua condução se dá, necessariamente, pela oralidade e é pautada na elevada transparência, atribuindo maior substrato factual para a autoridade que decide, além de ampliar a legitimidade dessa decisão. Ainda que a realização das audiências tenha origem no âmbito das demais funções estatais (administrativa e legislativa), na esfera Constitucional, é preciso reconhecer que elas são pautadas a partir da possibilidade de participação social baseada no caráter de pluralidade democrática [...] (BACKES, 2003, p.186).

Assim como na esfera Constitucional, o legislador optou por conceder ao Poder Judiciário, também no âmbito infraconstitucional, a possibilidade de criar norma jurídica por meio de suas decisões. Essa inovação somada ao princípio da soberania popular e ao regime democrático, torna necessária a participação da sociedade – ou pelo menos daqueles que tiverem seus direitos afetados pelas decisões de efeito vinculante – na formação de precedentes.

Nesse contexto e seguindo o procedimento já adotado no julgamento de ADI, ADC e ADPF, as audiências públicas foram colocadas no CPC/15 como ferramenta do contraditório ampliado e, por consequência, possibilitou ao Poder Judiciário um meio de democratizar o processo nessas hipóteses.

A ausência de regulamentação específica acerca de como e quando as audiências públicas devem ocorrer no âmbito do Poder Judiciário⁶, por outro lado, dá ao relator alto grau de discricionariedade, o que acaba por prejudicar o desempenho pela sociedade do seu papel na legitimação das decisões judiciais. Sobre este ponto, Backes defende que:

[...] o poder de realização e aceitação das audiências públicas, [...] bem como a aceitação e habilitação de seus convidados ficar concentrado apenas na decisão de Ministro [...] pode, numa análise crítica, prejudicar o necessário viés a favor da legitimação da sociedade enquanto intérprete da Constituição. [...] essa ausência de objetividade procedimental na realização do debate e a consagração do Instituto enquanto mero método expositivo implique na sua desvalorização quando analisado sob a ótica da democracia e da participação (BACKES, 2014, p. 30).

Não obstante, as audiências públicas permitem que a sociedade se converta em intérprete do direito estatal, o que torna pluralista o processo de formação e de desenvolvimento posterior dessa decisão por meio de um instrumento democrático, que propicia, inclusive, uma mediação entre Estado e sociedade (SILVA, SANTOS e Paulino, 2015).

O CPC/15, ao ampliar a própria concepção daquilo que se considera fonte do direito, impôs, por consequência, a ampliação dos mecanismos que permitam ao cidadão o exercício da soberania que é inerente à Democracia.

2.3 Norma jurídica, processo judicial e as mudanças paradigmáticas no ordenamento jurídico brasileiro

As inovações trazidas pela nova lei processual civil fizeram surgir a necessidade de novos debates e, até mesmo, a ampliação da compreensão do processo democrático e do acesso à justiça.

Ao atribuir caráter vinculante às decisões judiciais, o CPC/15 alterou a dinâmica do ordenamento jurídico que, até então, baseava-se, em regra, no direito positivado, e fez surgir os seguintes questionamentos: Se em um Estado Democrático todo poder emana do povo, negar ao cidadão a possibilidade de intervir na formação

⁶ Mesmo no âmbito do STF, em que há previsão regimental desde a edição da emenda n. 29/2009, a regulamentação limita-se à competência para designá-las, a necessidade de divulgação, a forma de chamamento pelo despacho convocatório, a ordem dos trabalhos e a reprodução para registro, conforme artigos 13, 21 e 154.

de decisões judiciais com caráter vinculante é negar o próprio acesso à justiça? É possível, a partir da estrutura típica do processo e do Poder Judiciário, permitir essa intervenção?

Para responder tais indagações, é preciso, em primeiro lugar, abordar a própria compreensão da norma jurídica e as implicações da modificação processual no ordenamento jurídico brasileiro, o que será objeto dos itens subsequentes.

2.3.1 A formação e a natureza jurídica da norma no sistema Romano-Germânico

O conceito de norma e de ordenamento jurídico são amplamente debatidos na academia, sobretudo quando se fala na abrangência de cada um deles. Norberto Bobbio (1999, p. 30/31), ao tratar da teoria do ordenamento jurídico, considera este como conjunto de normas com a ressalva de que “não existem ordenamentos jurídicos porque existem normas jurídicas, mas existem normas jurídicas porque há ordenamentos jurídicos distintos dos ordenamentos não-jurídicos”, de modo que as normas integram o ordenamento jurídico pré-existente, mas não o constituem.

Adota-se neste trabalho o posicionamento do referido autor em razão do ordenamento jurídico constituir um todo no qual se inserem todos os instrumentos normativos que regulam a ação das pessoas e das instituições. Como já mencionado, os sistemas jurídicos se classificam de acordo com a forma que a norma jurídica se constitui como fonte do direito, se primordialmente pelo processo legislativo, fala-se em *Civil Law*, se a partir de precedentes judiciais, em *Common Law*.

No entanto, em ordenamentos jurídicos complexos as normas não derivam de uma única fonte, de modo que se torna possível, em um mesmo sistema haver normas oriundas de todas as esferas de poder, observando-se a hierarquia das normas e a compatibilidade entre elas.

Sob a perspectiva kelseniana, a norma jurídica é um “dever-ser” com o qual o ato humano deve coincidir para que esteja conforme o Direito, implicando, caso contrário, na incidência de uma sanção (Büttenbender, 2002). Não obstante às inúmeras classificações, o que nos importa é o que Bobbio (1999) chama de critério formal, isto é, as normas podem ser gerais (abstratas) ou individuais (concretas). São abstratas quando regulam ação da sociedade de modo geral e são concretas quando voltadas para determinado indivíduo ou grupo de indivíduos inseridos em uma circunstância (ato ou fato jurídico) específica.

Em um sistema Romano-Germânico, a Lei, por exemplo, é geral e abstrata, enquanto uma decisão judicial, por outro lado, é individual e concreta. Isso porque, diante das especificidades e competências de cada Poder, ao Poder Legislativo é dada a possibilidade de emitir normas para regular a ação social como um todo, enquanto ao Poder Judiciário cabe interpretá-las e aplicá-las. Tal como ensina Habermas, com base na concepção dworkiniana da separação de poderes, mesmo o “Juiz Hércules” não pode equiparar o papel do teórico que reconstrói o direito vigente, com o do legislador que o constrói (HABERMAS, 2003).

O ordenamento jurídico brasileiro, tradicionalmente, adota o *Civil Law* e a separação de poderes nos moldes propostos por Montesquieu. Assim, a norma fundamental é a Constituição Federal, a fonte primária do direito são as leis e das decisões proferidas pelo Poder Judiciário resultam normas jurídicas de efeito concreto.

2.3.2 *Common Law*: a decisão judicial como fonte do direito

O sistema *Common Law* caracteriza-se, basicamente, por considerar a jurisprudência, assim como a Lei (ou estatutos, como denominado pelos países de *Common Law*), fonte primária do Direito. A ideia de que neste sistema a Lei seria fonte secundária do direito é equivocada, ambas ocupam o mesmo patamar hierárquico no ordenamento jurídico (VIEIRA, 2007).

Originando-se nas cortes inglesas, o *Common Law* decorre de um costume criado pelos juízes de reunirem-se para discutir casos importantes na chamada “Câmara *Exchequer*”. Embora essa prática ocorresse desde o início do século XV, a obrigatoriedade absoluta dos precedentes - tal como atualmente - foi estabelecida a partir do século XIX (VIEIRA, 2007).

Nesse sistema, as Cortes verdadeiramente criam o direito amparadas na *doctrine of stare decisis* e os julgadores são vinculados às decisões de seu próprio tribunal e de Cortes superiores. Isso porque, a *judicial decision* tem caráter dúplice e, por isso, ao mesmo tempo em que é decidido o caso *sub judice*, cria-se um precedente com força obrigatória para casos futuros (SOARES, 2000).

A decisão judicial produz, tal como no *Civil Law*, uma norma jurídica de efeito concreto para as partes envolvidas na lide, mas o que a torna vinculante é sua *ratio decidendi* - ou, no direito norte-americano, a *holding*. A *ratio decidendi* constitui as

“razões de decidir”, melhor dizer, a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação a que chegaram os julgadores a partir da análise dos fatos narrados (TUCCI, 2004). O precedente só tem o condão de vincular casos em que os fatos narrados se mostrem análogos àqueles que embasaram a formação da *holding*, deste ponto decorre o caráter prático (e não abstrato, na medida em que a norma jurídica é constituída para regular situações específicas) dos precedentes.

A formação dos precedentes, nos países de *Common Law*, se faz sempre a partir de um caso concreto e compõem um sistema de *Law Reports*, onde são descritos minuciosamente os casos presenciados pelos relatores (VIEIRA, 2007). Essa descrição é o que permite identificar a *ratio decidendi* e diferenciá-la dos elementos não vinculantes constantes na decisão⁷. Com isso, permite-se a aplicação correta em casos futuros que sejam análogos ou a distinção nas hipóteses em que as circunstâncias fáticas de um caso se mostrarem diversas da que deu origem ao precedente (BRAGA, DIDIER JR e OLIVEIRA, 2015).

A certeza do direito é uma preocupação frequente dos julgadores no *Common Law*, uma vez que, dada sua natureza de norma, negócios jurídicos são firmados em razão - ou pelo menos considerando - da sua existência. Desse modo, mesmo com o decurso do tempo, o precedente mantém sua forma normativa. Vieira (2007, p. 127) destaca que, quanto mais antigo o precedente, “mais relutantes estarão os julgadores em afastar sua obrigatoriedade”.

O compromisso que esse sistema possui com a estabilidade e certeza do direito não obstam mudanças de entendimento, mas a superação do precedente depende da observância de requisitos que, embora não convenha discutir, demonstram que o *Common Law* proporciona consistência à jurisprudência.

⁷ No *Common Law*, a parte vinculante da decisão é a *holding* (direito americano) ou a *ratio decidendi* (direito inglês), os demais elementos da decisão são chamados de *obiter dictum* (ou apenas *dictum*). Sobre o assunto Didier, Braga e Oliveira explicam que: O *obiter dictum* (...) consiste nos argumentos jurídicos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízo normativos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (“prescindível para o deslinde da controvérsia”). Trata-se de colocação ou opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para a fundamentação e conclusão da decisão. É mencionada pelo juiz “incidentalmente” ou “a propósito” (“by the way”), mas pode representar um suporte ainda que não essencial e imprescindível para a construção da motivação e do raciocínio ali exposto (2015, p. 444).

A força vinculante dos precedentes proporciona certeza a respeito de como casos futuros serão decididos e, assim, o jurisdicionado não fica sujeito ao arbítrio do magistrado e da “jurisprudência lotérica⁸”, que é corriqueira nos países de *Civil Law*.

2.3.3 Processo judicial e norma jurídica: O que mudou com o CPC/15?

O processo judicial tem por finalidade precípua a criação de uma norma jurídica. O termo “norma jurídica” compreende um instrumento normativo que tem por finalidade a própria regulação da ação em um ordenamento jurídico nos casos em que seus limites mandamentais abrangem. Essas normas se subdividem em abstratas e concretas.

A norma jurídica abstrata possui como características a generalidade e impessoalidade, na medida em que se aplica indistintamente às situações que se enquadrem em seu objeto de regulação. Em um sistema Romano-Germânico, também chamado de *Civil Law*, estas decorrem, em regra, do processo legislativo, ao passo que, em um Estado Democrático de Direito regido por este sistema, o Poder Legislativo é quem detém a outorga do poder soberano - o povo - para regular a ação na sociedade (PORTO, 2005).

As normas jurídicas de efeito concreto são aquelas que regulam situações específicas e se aplicam a pessoas determinadas. No âmbito do Poder Judiciário, o Estado-Juiz, ao ser provocado, se compromete a devolver para as partes - autor e réu - a prestação jurisdicional, que, por sua vez, se materializa na solução de uma lide ou na regulação de uma relação jurídica existente entre elas. Esse ato possui natureza jurídica de norma, ao passo que é cogente para as partes envolvidas no conflito. Diz-se, no entanto, norma jurídica concreta porque vincula apenas as partes envolvidas no litígio (BRAGA, DIDIER JR e OLIVEIRA, 2015).

As normas abstratas emanam de fontes diversas a depender do sistema jurídico na qual se inserem. No *Civil Law*, a norma decorre do processo legislativo e a Lei é o que delinea as relações jurídicas e a obtenção da justiça. Não obstante, faz parte desse sistema admitir, ainda que como fonte subsidiária, os costumes, os

⁸ Cambi (2001, p. 111), ao tratar da ideia de jurisprudência lotérica, destaca que esta se insere no contexto em que uma mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes e acrescenta: “se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado”.

princípios gerais do direito, a doutrina, a analogia e a jurisprudência⁹. No, *Common Law*, por outro lado, a norma jurídica decorre, sobretudo, de decisões emanadas do Poder Judiciário e a justiça é alcançada pelos recursos concebidos a este para o julgamento de casos concretos (VIEIRA, 2007).

O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema Romano-Germânico - *Civil Law* - e, por este motivo, tem a lei como fonte primária do direito e destas que se extraem as normas jurídicas abstratas. No entanto, desde a Emenda Constitucional n. 3/93, o Poder Judiciário, em Ações Declaratórias de Constitucionalidade e em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, profere decisões de caráter geral e abstrato.

Essa capacidade (re)construtiva¹⁰ do direito concebida ao Poder Judiciário foi ao longo dos anos ampliada, seja por interpretação judicial, seja pela edição de normas (emendas constitucionais e leis) que lhe atribuíram essa capacidade. O Código de Processo Civil de 2015 é o exemplo mais forte e mais enfático desse fato, na medida em que atribui força vinculante às decisões judiciais proferidas em sede de Recursos Repetitivos, Incidentes de Assunção de Competência e Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 927, CPC/15).

Atribuir força vinculante é o mesmo que conceber às decisões as características de generalidade e abstração que possuem as leis, na medida em que passam a ser de observância obrigatória em todos os casos pendentes e futuros e impedem, inclusive, o processamento de ações cujo objeto seja incompatível com aquelas¹¹, o que torna necessário, por consequência, que os atos, fatos e negócios jurídicos as observem.

A inovação do CPC/15 tornou o que até então era baseado, em regra, na lei (*Civil Law*), em um sistema híbrido e, para materializá-lo, adotou um microsistema

⁹ Vieira (2007, p. 63) destaca que: “Toda ordem jurídica fundamenta-se numa ordem social, pressupondo uma disposição hierárquica de forma a se obter uma ordem de direito. A lei ocupa o topo do patamar hierárquico dessa ordem jurídico no sistema legal Romano-Germânico”. A autora diz, ainda, não significar, “entretanto, que a lei é a única fonte do direito no sistema Romano-Germânico. Outras fontes há que também expressam o conhecimento desses sistema legal. Todas as outras, no entanto, têm papel secundário. Isso significa que a lei deve ser consultada na tentativa de se achar o direito”.

¹⁰ A ideia de (re)construção do direito pelo Poder Judiciário é abordada com maior profundidade na seção 2.5.1.

¹¹ O art. 332 do CPC/15 prevê que será julgado liminarmente improcedente o pedido que contrariar, dentre outras hipóteses, (II) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (III) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. Isso significa que, desde logo proposta a ação, se o pedido do autor, salvo revisão de tese ou distinção, contrariar precedente vinculante, será julgada improcedente antes mesmo da citação da parte contrária. Impondo às partes que os considerem, assim como considera-se a lei, ao realizar contratos, firmar acordos e outros negócios jurídicos.

de precedentes, isto é, uma diversidade de institutos que produzirão decisões com eficácia vinculativa e que possuem, em muitos aspectos, convergência procedimental (LEMOS, 2015).

Zaneti Jr (2015, p. 32/34) entende que a mudança de paradigma consiste em “abandonar o caráter meramente persuasivo da jurisprudência para assumir o papel normativo dos precedentes”, ou seja, para assumir que, nesse novo cenário, decisões judiciais constituem fonte primária do direito. A lei processual ampliou, portanto, a própria concepção do que constitui norma no ordenamento jurídico brasileiro.

Na mesma vertente, Theodoro Jr (2019) defende que “o novo Código de Processo Civil, na linha evolutiva do direito ocidental, encaminhou-se para a aproximação entre o *Civil Law* e o *Common Law*, em matéria de reconhecer força de fonte de direito ao precedente jurisprudencial”.

Importante salientar que dizer que o precedente judicial é fonte do direito na mesma medida em que a lei (ambas fontes primárias), não significa que é dado ao Poder Judiciário contrariar o legislador, salvo nos casos de declaração de inconstitucionalidade ou nas hipóteses em que conferir à lei interpretação conforme a Constituição para conceder efetividade aos direitos fundamentais nela previstos ou a direitos humanos¹². Esse caráter normativo que se deu às decisões judiciais, estende-se para além do Poder Judiciário, uma vez que sequer é cabível reclamar em juízo questão que lhe sejam contrárias¹³.

Observa-se, portanto, uma modificação no próprio ordenamento jurídico, ao passo que o complexo de normas jurídicas abstratas se tornou mais abrangente e fica claro que o legislador processual civil se despreendeu da ótica meramente positivista e abriu margem para o que a doutrina tem denominado de “commonlawlização” do direito brasileiro (LEMOS, 2015).

¹² No caso da ADI n. 4277 e da ADPF 132, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal excluiu qualquer interpretação do artigo 1.723, do Código Civil/02 que impedisse o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. A lei reconhece como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher e o Poder Judiciário, imbuído da sua capacidade de reconstruir o direito estendeu o reconhecimento a uniões entre pessoas do mesmo sexo.

¹³ Caso de improcedência liminar, vide nota de rodapé n. 9.

2.3.4 A adoção do “Microsistema de Precedentes”: análise e perspectivas

Sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema Romano-Germânico, a jurisprudência dotava-se de caráter meramente persuasivo (ZANETI JR., 2015). Vieira (2007, p. 67), ao tratar das fontes do direito, afirma que, muito embora seja praxe nos tribunais manter suas decisões para, assim, reafirmar a certeza do direito, “qualquer juiz, de qualquer instância, pode julgar de forma diversa do que já foi decidido” e “é exatamente essa liberdade de decisão, essa desvinculação, que caracteriza o sistema jurisprudencial dos países do sistema Romano-Germânico”.

Em razão da referida desvinculação, as decisões judiciais eram proferidas de acordo com o entendimento do magistrado, gerando insegurança jurídica na medida em que casos análogos eram decididos de maneira diferente. Segundo Vieira (2007, p. 70), isso se dá porque, em países de *Civil Law*, “os precedentes não são vistos como verdades estáticas”, mas verdades mutantes e que, por consequência, não detém “obediência servil”.

Quanto a esta questão, há dois pontos que merecem ser considerados. O primeiro deles é a forma equivocada de interpretar e utilizar o princípio do livre convencimento motivado e o segundo é a falta de isonomia e de segurança jurídica que essa “jurisprudência lotérica” ocasiona.

A respeito do primeiro ponto, é válido ressaltar que, tanto no Código de Processo Civil de 1939, quanto no de 1973, o livre convencimento motivado referia-se à liberdade do juiz para analisar e valorar as provas e, então, formar o seu convencimento para aplicar o direito. No entanto, diante da inexistência de vinculação da jurisprudência, o livre convencimento era utilizado como a possibilidade do juiz para fundamentar a decisão conforme sua consciência.

O livre convencimento não pode ser visto dessa forma¹⁴, apesar do juiz possuir a liberdade de interpretar o direito - afinal é essa a finalidade precípua do Poder Judiciário - o caso concreto deve ser analisado de forma objetiva. Com vistas a

¹⁴ A respeito do livre convencimento motivado, Gajardoni pontua que: “[...] o princípio do livre convencimento motivado jamais foi concebido como método de (não) aplicação da lei; como alforria para o juiz julgar o processo como bem entendesse; como se o ordenamento jurídico não fosse o limite. Foi concebido, sim, como antídoto eficaz e necessário para combater os sistemas da prova legal e do livre convencimento puro, suprimidos do ordenamento jurídico brasileiro, como regra geral, desde os tempos coloniais” (GAJARDONI, 2015, n.p).

esse objetivo, o CPC/15 extirpou todas as menções acerca de livre convencimento e, com isso, deixou claro que o juiz tem, na verdade, persuasão racional, que não é livre, ao contrário, exige ser pormenorizadamente fundamentada¹⁵.

A liberdade que o *Civil Law* proporciona ao julgador somada à ideia equivocada do livre convencimento motivado foi um cenário de insegurança jurídica que levou a doutrina a, inclusive, denominar a prestação jurisdicional de “justiça lotérica¹⁶”, em razão da discrepância entre decisões proferidas a respeito de um mesmo tema até mesmo no âmbito do mesmo tribunal. A respeito dessa forma de atuação, Lemos (2017) destaca que tem como consequência o descrédito do Poder Judiciário e que o sistema de precedentes tem como um de seus objetivos básicos garantir ao jurisdicionado uma “confiança legítima” no Estado Democrático de Direito:

Essa forma de atuação tem como consequência o descrédito do Poder Judiciário, na medida em que este não concede estabilidade e coerência as suas decisões, e, também, o estímulo à interposição de recursos. [...] Evidente que o intuito de uma teoria de precedentes, ainda que seja uma às avessas, como no Brasil, é conceder [...] previsibilidade, garantindo um mínimo de segurança jurídica [...]. Para pensarmos nessa segurança jurídica, dois outros pontos são essenciais: a confiança e a isonomia nas decisões jurídicas. O sistema normativo deve propiciar [...] uma **confiança legítima** do jurisdicionado no próprio Estado como garantidor da justiça, com a possibilidade de uma previsibilidade naquela prestação jurisdicional. Sem essa confiança, não há, evidentemente, uma relação pertinente entre o indivíduo que almeja a justiça e o próprio Estado (LEMOS, 2017, p. 67).

Em razão desse cenário, o CPC/15 inseriu no ordenamento jurídico pátrio, a obrigatoriedade de as decisões observarem os precedentes firmados pelos Tribunais de segunda instância e pelos Tribunais superiores, sob pena, inclusive, de nulidade, em nítida influência do sistema *Common Law*.

A adoção do microsistema de precedentes pelo CPC/15 promoveu mudanças na decisão judicial em dois aspectos. O primeiro deles decorre da força vinculante que foi atribuída àquelas proferidas em sede de Recursos Repetitivos, Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e Assunção de Competência. O segundo é a criação de uma espécie de protocolo que deve ser seguido pelo julgador ao decidir sob pena de ser considerada nula sua decisão.

¹⁵ Braga, Didier e Oliveira pontuam que: “Todas as referências ao livre convencimento motivado foram extirpadas do texto do Código. O silêncio é eloquente. O convencimento do julgador deve ser racionalmente motivado: isso é quanto basta para a definição do sistema de valoração da prova pelo juiz adotado pelo CPC-2015” (2015, p. 103).

¹⁶ Vide nota de rodapé n. 8.

O CPC/15 é claro: “os juízes e os tribunais observarão [...] os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos¹⁷”, não há brechas para discricionariedade do julgador. Uma vez firmado o precedente, ele deve ser necessariamente observado. Isso não significa, por outro lado, a estagnação do direito, ao passo que pode o julgador fundamentar a não aplicação do precedente pela utilização das técnicas de superação ou, ainda, por simples demonstração da distinção.

Em um segundo momento, isto é, na aplicação (ou não) dos precedentes em casos concretos futuros e análogos, a mudança paradigmática decorre da impossibilidade do magistrado de decidir sem enfrentar o precedente suscitado pela parte ou, mesmo, decidir pautado em um precedente sem descrever os motivos que o levaram a tomar tal atitude.

O art. 489, parágrafo primeiro, do CPC/15, estabelece uma espécie de protocolo a ser seguido pelo julgador ao decidir sob pena de não ser considerada fundamentada e, portanto nula de pleno direito, a decisão judicial, sentença ou acórdão em que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, bem como em que deixar de segui-los sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Essas modificações na estrutura da decisão judicial têm por objetivo materializar o interesse do legislador de que os tribunais uniformizem sua jurisprudência e mantenham-na estável, íntegra e coerente¹⁸. Uniformizar firmando teses que consolidem o entendimento a respeito de uma matéria e manter estável, íntegra e coerente através da sua correta aplicação nos casos análogos com os quais se defrontar.

A impossibilidade da justiça lotérica, de decidir conforme a própria consciência e de mudar posicionamentos sem critérios objetivos promovem, ao mesmo tempo, estabilidade da jurisprudência e segurança jurídica. Estabilidade porque o julgador fica atrelado aos precedentes e não aplicá-lo exige mais que uma interpretação

¹⁷ CPC/15, Art. 927, *caput* e inciso III.

¹⁸ Dispõe o *caput* do art. 926 do CPC/15 que: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

equivocada do livre convencimento motivado e segurança jurídica na medida em que o jurisdicionado ao propor uma ação tem a garantia de que se há uma tese firmada a respeito da sua demanda esta será aplicada independentemente das convicções pessoais do julgador para o qual será distribuída.

Além disso, utilização de precedentes concretiza o ideal de certeza do direito por antever, dadas as particularidades dos litígios, qual a solução a ser adotada pelo Judiciário e, com isso, privilegia-se um dos princípios mais caros aos constituintes que é a segurança jurídica (SOARES, 2014).

Feloniuk e Kayser (2014) apontam, ainda, outros três benefícios dos precedentes que merecem destaque. O primeiro é que o sistema de precedentes resolve - ou pelo menos auxilia a resolução - problemas de coordenação da ação. Segundo os autores, a confiança e a previsibilidade trazida pelo sistema de precedentes permite que os indivíduos guiem o seu comportamento de acordo com o que eles estabelecem, o que, por consequência, diminui os custos que resultam de desacordos morais ou da incerteza.

O segundo benefício apontado por eles é que o sistema de precedentes ajuda na pacificação social, uma vez que o conhecimento em relação ao resultado das decisões das cortes faz com que haja menos litigância.

Por fim, eles sustentam haver vantagem da eficiência decisória tendo em vista que “seguir um precedente é muito menos trabalhoso do que dar uma nova solução para o caso” e isso “permite que os juízes decidam com mais facilidade, diminuindo o tempo de duração do processo” (FELONIUK; KAYSER, 2014, p. 150).

A adoção do microsistema de precedentes, portanto, além de conceder ao jurisdicionado segurança jurídica - dentro e fora do Poder Judiciário, pois como apontado por Feloniuk e Kayser (2014), eles auxiliam na coordenação da ação – proporcionam isonomia, celeridade processual e, ainda, atuam como instrumento de pacificação social, reduzindo a propositura de demandas e minimizando a grau de recorribilidade das decisões.

2.4 A formação dos precedentes nos moldes da legislação brasileira

Não obstante os pontos positivos elucidados na seção 2.3.4, para que o intuito do legislador se concretize e o precedente represente uma forma de conceder ao jurisdicionado segurança jurídica, isonomia, celeridade processual e pacificação

social, é necessário que representem, de fato, uma decisão correta, legítima e capaz de se consolidar enquanto fonte do direito.

No *Common Law*, um precedente decorre da solução dada a casos concretos pelo Poder Judiciário e a capacidade vinculante decorre da própria capacidade argumentativa (LEMOS, 2017). No caso dos *brazilian precedentes*¹⁹ a vinculação decorre de uma determinação legal e, por consequência, não é necessário que em seu bojo haja fundamentação suficiente para, por si só, infirmar argumentos que serão suscitados quando de sua aplicação e, assim, de influenciar em casos futuros.

A consequência disso é a existência de decisões que, apesar do caráter vinculante, são incapazes de se sustentar enquanto fonte do direito e que, por isso, justificam a interposição de recursos e mostram-se facilmente suscetíveis de revisão e/ou superação.

Vieira (2007), ao tratar das desvantagens de um sistema de precedentes, destaca que, diante de sua rigidez, que permite a superação e a distinção apenas em circunstâncias excepcionais, é possível perpetuar a injustiça por uma decisão tomada de maneira equivocada, mas que, diante da sua natureza, possui eficácia vinculante.

O precedente deve, então, apesar de possuir caráter vinculante por imposição legal, ser suficientemente, senão em demasiado, fundamentado e essa vasta fundamentação só é possível através do contraditório ampliado.

2.4.1 O novo a partir do velho: a atribuição de caráter vinculante às decisões proferidas sob a vigência do CPC/73

Antes da entrada em vigor do CPC/15, sob a vigência do CPC/73 e com base nas previsões constitucionais, atribuía-se caráter *erga omnes* e vinculante tão somente às decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade concentrado - isto é, nas decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, por ação ou omissão (ADI/ADO), de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) ou de Arguição de

¹⁹ Expressão empregada por Teresa Arruda Alvim Wambier para designar a banalização da expressão precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI203202,31047-Brazilian+precedentes>. Acesso em: 29 out. 2019.

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)²⁰ - e às súmulas vinculantes aprovadas por aquela Corte²¹.

Com relação à vinculação destes institutos, o CPC/15 não trouxe inovação, uma vez que se limitou a reiterar a previsão constitucional. No âmbito infraconstitucional, por outro lado, não havia previsão expressa acerca da vinculação de decisões judiciais (NEVES, 2016). Mesmo em relação às decisões proferidas em recursos repetitivos, o CPC/73 limitava-se a prever que, uma vez julgados seus méritos, os Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais “poderiam” declará-los prejudicados ou retratar-se²² e, caso não optassem por fazê-lo, mantendo a decisão e admitindo o recurso, “poderia” o Supremo Tribunal Federal cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada²³.

As decisões proferidas em recursos repetitivos pelo STF e STJ, portanto, tinham, assim como a jurisprudência de modo geral, caráter meramente persuasivo (ZANETI JR., 2015).

No âmbito dos tribunais de segunda instância, até o CPC/15, institutos cujas decisões proferidas possuíam caráter vinculante, inclusive no caso do incidente de uniformização de jurisprudência, a lei processual, ainda que mencionasse o caráter de “precedente”²⁴, não era expressa quanto à observância obrigatória do tribunal ou dos juízes a ele vinculados em casos futuros.

O CPC/15 promoveu uma mudança paradigmática na forma de pensar a decisão judicial. Isso porque, como tratado na seção 2.3.3, a nova legislação processual promoveu uma modificação no próprio ordenamento jurídico ao

²⁰ CF/88, art. 102. [...] § 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.

²¹ CF/88. art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, **terá efeito vinculante** em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

²² CPC/73, art. 543-B. [...] § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que **poderão** declará-los prejudicados ou retratar-se.

²³ CPC/73, art. 543-B. [...] § 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, **poderá** o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

²⁴ CPC/73, art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência

expressamente atribuir a vinculação dos precedentes e, com isso, o caráter de fonte do direito.

No entanto, o que se observa na verdade é que nosso sistema jurídico se tornou adepto do *Common Law* e decidiu utilizar suas antigas ferramentas como instrumento de personificação do instituto e, então, surgem duas questões que merecem apontamento.

A primeira delas é que os precedentes cuja formação se deu antes do CPC/15, não serão sempre hábeis o suficiente para serem assim considerados, ao passo que, quando proferidas, as decisões não contavam com a mentalidade de quem produz uma fonte primária do direito, mas de quem pretende solucionar um caso concreto específico e outros que lhe sejam correlatos.

Para exemplificar, cita-se o tema n. 396, cujo *leading case* foi o RE n. 603580, julgado sob o rito repetitivo. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do direito à paridade e integralidade ao pensionista daquele cujo falecimento ocorreu após a promulgação da Emenda Constitucional n. 41/2003, uma vez que, a partir desta, surgiram muitos questionamentos acerca da autoaplicabilidade e do direito à paridade e integralidade dos proventos do beneficiário:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO A PARIDADE E INTEGRALIDADE. APOSENTADORIA ANTERIOR AO ADVENTO DA EC 41/2003 E FALECIMENTO APÓS A SUA PROMULGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 603580 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/05/2011, DJE n. 122, divulgado em 27/06/2011, publicado em 28/06/2011).

Após o julgamento, firmou-se a tese de que “Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I)²⁵”.

No referido julgado, firmou-se o entendimento de que os pensionistas de servidores falecidos após a EC n. 41/2003 devem receber proventos até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social,

²⁵ STF. **RE 603580**. (Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2015, DJE n. 152, divulgado em 03/08/2015, publicado em 04/08/2015, p. 3). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3773033>. Acesso em 23 out 2019.

acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. Ainda que a repercussão geral tenha sido reconhecida em relação a toda a matéria de direito relacionada a paridade e integralidade de proventos dos servidores falecidos após a EC n. 41, não houve, por outro lado, enfrentamento da questão de autoaplicabilidade da norma ou se esta dependia de regulamentação e, portanto, se entrou em vigor na data da publicação da MP n. 167/2004 ou, ainda, da Lei n. 10.889/2004, que a regulamentou.

Isso ocorreu porque no recurso representativo da controvérsia o instituidor da pensão faleceu após a vigência da Lei n. 10.889/2004, razão pela qual o Ministro Roberto Barroso fez constar no seu voto de vista que o enfrentamento das demais questões de direito que envolvem a matéria era prescindível na hipótese:

Há quem entenda que a regra que extinguiu a integralidade, reduzindo o benefício de pensão em 30% do valor que superasse o limite do RGPS, passou a ser aplicável apenas a partir de 21-06-2004, data em que entrou em vigor a Lei n. 10.887/2004, em virtude do que dispôs seu art. 2º, que regulamentou o disposto no novo § 7º do art. 40 da Constituição. Neste sentido: ZAMBITTE, Fábio. Curso de Direito Previdenciário, 19. ed., 2014, p. 766. Trata-se, contudo, de questão prescindível para a solução do presente caso, uma vez que o instituidor da pensão faleceu após a vigência da Lei n. 10.889/2004. (RE 603580, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2015, DJE n. 152, divulgado em 03/08/2015, publicado em 04/08/2015, p. 27).

Não obstante, de fato, o exaurimento das questões de direito que envolvem a tese seja desnecessário para as partes do recurso representativo de controvérsia, em se tratando de uma decisão com força transcendental, e visando o “controle de estoque” (LEMOS, 2018), o ideal seria que toda a matéria de direito fosse debatida e não somente o trecho que importa para as partes do recurso representativo de controvérsia, sobretudo porque o reconhecimento da repercussão geral não se limitou ao falecimento do servidor ter ocorrido antes ou depois da vigência da Lei n. 10.889/2004.

Na prática, haviam diversos processos sobrestados pela afetação da matéria e que, em razão da ausência de exaurimento da questão de direito, não foram abrangidos pela *ratio decidendi* formada a partir do julgado citado, como é o caso do Mandado de Segurança n. 2008432-73.2009.8.22.0000, que tramitou no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, julgado em 06 de março de 2017, de relatoria do Desembargador Walter Waltenberg Silva Junior:

Recurso Extraordinário. Tese firmada em repercussão geral. Aplicação ao caso concreto sobrestado. Impossibilidade. Ratio decidendi diversa. Cerne da questão não analisado pelo Supremo Tribunal Federal. Remessa dos autos. O Supremo Tribunal Federal, na tese n. 396, firmou o entendimento de que os pensionistas de servidor falecido após a EC 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade, mas não tem direito à integralidade. Todavia, expressamente deixou de analisar se a referida emenda é norma de eficácia plena ou limitada, o que é imprescindível para a solução do caso em comento. Verificado que a tese firmada não se amolda ao caso concreto, devem os autos ser remetidos ao STF para análise do RE, nos termos do art. 1.037, § 12, inciso II, do Código de Processo Civil. Mantido o acórdão recorrido e remetidos os autos ao STF. (MS n. 2008432- 73.2009.8.22.0000, TJ/RO, Tribunal Pleno, Rel. Des. Walter Waltenberg Silva Junior, DJE n. 50, de 17/03/2017).

No voto, o relator destacou que “a *ratio decidendi* é diversa e que o cerne destes autos não foi objeto de análise pelo Supremo, razão por que não é possível que esta Corte realize a simples adequação da tese sem adentrar, novamente, na questão da eficácia da norma”. No caso citado de exemplo não ocorreu exaurimento da matéria de direito, ainda que tenha havido a participação da União, de Sindicatos e diversos estados da federação na qualidade de *amicus curiae*.

O que ocorre, na verdade, é que essa ideia de contraditório ampliado ou da legitimação das decisões a partir da participação da sociedade não estava suficientemente arraigada quando da vigência do Código de Processo Civil anterior e, com essa afirmação, surge o segundo ponto: a partir da entrada em vigor do CPC/15, estes fatores devem ser prioridade na formação dos precedentes e a decisão não deve ser proferida com o intuito de resolver casos concretos suspensos em razão da afetação da matéria, mas como um instrumento do qual se extrai uma fonte do direito.

2.4.2 O que é o contraditório ampliado?

O contraditório em um processo judicial é exercido, em regra, pelas partes envolvidas no litígio, isto é, autor e réu. Nas hipóteses em que há interesse público ou social, de incapazes e quando se tratar de litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, o Ministério Público também atua na qualidade de fiscal da ordem jurídica (art. 176, CPC/15).

Quando se fala na possibilidade de uma decisão judicial transcender o interesse das partes e constituir uma fonte do direito, hábil, portanto, para regular atos, fatos e negócios jurídicos, torna-se necessário “abrir as portas” do processo e permitir que os demais interessados na construção do precedente se manifestem e sejam

capazes de influenciar no processo decisório. A essa “abertura de portas” dá-se o nome de contraditório ampliado (LEMOS, 2017).

Esse instituto não é novidade no direito brasileiro, ao passo que nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, nos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecidas e nos recursos repetitivos, já havia a previsão da participação de interessados na questão jurídica que envolvia a demanda, na qualidade de *amicus curiae*.

No contraditório ampliado, a ideia básica é garantir que o máximo de argumentos e perspectivas possíveis a respeito de um direito sejam apresentados e discutidos e, com isso, permitam que a decisão proferida melhor se aproxime do ideal de justiça. Uma vez afetada²⁶ a matéria, inicia-se um novo procedimento – incidente – no qual, além da discussão acerca do interesse concreto das partes, discutir-se-ão todos os pontos que envolvem a questão de direito e ao final, a decisão proferida tornar-se-á um precedente vinculante.

A doutrina defende, então, a necessidade de estabelecer uma sociedade participativa e de que, por consequência, haja a democratização do processo decisório. Gomes (2009) afirma que em uma sociedade aberta e democrática é importante que, para além dos juízes, sejam intérpretes do Direito, também, os cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública.

Assim, pautado na ideia de democratização do processo e na abertura para a participação da sociedade, o CPC/15 deixou clara a necessidade da atuação do Ministério Público, de *amici curiae* e possibilitou a realização de audiências públicas.

A atuação do Ministério Público na formação de precedentes é indispensável, uma vez que este, mesmo que não seja parte, tem o poder-dever de fiscalizar a ordem jurídica. A ausência de oitiva do MP implica, indubitavelmente, em nulidade, diante do notório interesse público decorrente da criação de uma fonte do direito que emana de

²⁶ A afetação é o termo que designa o fenômeno processual que transforma um processo comum (cuja decisão se presta tão somente para solucionar a lide existente entre as partes) em um *leading case*, isto é, um processo cuja decisão constituirá precedente vinculante. A lei processual exige, para o IRDR: a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, incisos I e II, CPC/15); para o IAC: relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos (art. 947, CPC/15); para os RR: multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito (art. 1.036, CPC/15). Verificadas tais condições, é possível afetar a matéria e, a partir de então, inicia-se o procedimento característico do microsistema de precedentes.

meio diverso da lei, ainda que necessariamente a esta seja compatível (MANCUSO, 2016).

O *amicus curiae*, ou em uma tradução literal, o “amigo da corte”, em que pese já fosse uma figura existente e atuante nos processos cujas decisões tivessem efeito *erga omnes*, até antes do CPC/15 não tinham previsão expressa na lei processual e, por esse motivo, atuavam como terceiro interveniente atípico.

Com origem no direito romano, sua função é intervir no feito com o intuito de influenciar na formação do convencimento do magistrado, no entanto, sem que houvesse previsão na Lei Processual, o Supremo Tribunal Federal limitava sua participação nas hipóteses de análise de repercussão geral, julgamento por amostragem de recursos excepcionais e ao incidente de inconstitucionalidade (NEVES, 2016).

O CPC/15, por outro lado, permite a atuação do *amicus curiae*, na condição de terceiro interveniente típico sempre que relevante a matéria, quando especificidade do tema objeto da demanda assim exigir ou quando houver repercussão social da controvérsia.

As audiências públicas, por sua vez, constituem importante alternativa para a materialização do ideal de democratização do processo, pois, por meio destas permite-se ao cidadão que exponha sua visão sobre temas de relevância social. A doutrina posiciona-se no sentido de que as audiências públicas são tão importantes quanto o *amicus curiae* na formação do contraditório ampliado. Bueno (2016, p. 807) argumenta que esta deve ser tratada como meio de democratização do processo e, por consequência, de legitimação do precedente por meio da participação aberta da sociedade na sua formação.

O Ministro Ricardo Lewandowski, na abertura da 5ª audiência pública realizada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (ADPF n. 186 e do RE nº 597.285), ressaltou tal característica:

[...] a Constituição Federal de 1988 deu, a meu ver, um extraordinário salto qualitativo ao superar uma democracia meramente representativa para ingressar no âmbito novo das relações entre o povo e o poder, que é exatamente a democracia participativa. Isso está consignado, com todas as letras, no artigo 1º, parágrafo único, da Carta Magna, que estabelece que o poder é exercido pelo povo através de representantes eleitos ou diretamente nas hipóteses em que a própria Constituição estabelece. E são várias essas hipóteses. O artigo 14, por exemplo, determina a participação popular, a participação dos cidadãos, mediante referendo, do plebiscito, da iniciativa popular. Existem outras situações também em que a cidadania participa da

gestão da coisa pública. Por exemplo, no planejamento urbano, na fiscalização das contas públicas, no estabelecimento de políticas públicas no âmbito da saúde, da educação, do meio ambiente. As audiências públicas, a meu ver, Senhor Presidente, eminente Ministro Joaquim Barbosa e dignos presentes, se inserem dentro dessa ideia de democracia participativa. Ou seja, de uma participação do povo, da cidadania, no processo de tomada de decisões²⁷.

O contraditório ampliado se presta, então, para trazer à baila o maior número possível de argumentos acerca da matéria que envolve o caso concreto e isso se dá tanto para o “controle de estoque” (LEMOS, 2018), quanto para atribuir legitimidade ao precedente, uma vez que somente com amplo debate é possível chegar a uma decisão correta e que seja capaz de se consolidar no mundo jurídico.

2.4.3 O procedimento incidental no IRDR e no IAC e a participação popular

Além do que aqui foi dado o nome de “o novo a partir do velho” (2.4.1), a lei processual civil atribui caráter vinculante às decisões proferidas em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e de Incidente de Assunção de Competência (IAC). A questão é: o que são e como eles funcionam na prática?

O IRDR e o IAC são mecanismos incidentais que concedem aos Tribunais de segunda instância, estaduais e federais a possibilidade de uniformizar sua jurisprudência. Isso porque, as decisões proferidas passam a ser de observância obrigatória por todos os juízes a ele vinculados e que, por consequência, constituem fonte do direito no âmbito de sua jurisdição, assim como as normas estaduais e municipais.

O IRDR exige multiplicidade de ações nas quais a divergência quanto à aplicação do direito atribua risco à isonomia ou à segurança jurídica, isto é, quando em um mesmo Tribunal (primeira e segunda instância) houver várias ações sobre um mesmo tema e existam, ou há risco de existir, soluções divergentes (LEMOS, 2019).

O IAC, embora não exija multiplicidade de ações, é cabível quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito com grande repercussão social (LEMOS, 2018).

²⁷ STF. **Ata da audiência pública realizada nos autos da ADPF n. 186 e do RE nº 597.285.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Notas_Taquigraficas_Audiencia_Publica.pdf. Acesso em: 01 ago 2019.

Em ambos os casos, verificada a presença de tais requisitos e, por consequência aceita pela corte a instauração do incidente, inicia-se um procedimento secundário para as partes no caso concreto, mas primordial para o ordenamento jurídico em razão da sua decisão constituir precedente vinculante. É no trâmite desta fase incidental que ocorre o contraditório ampliado e, por consequência, eventuais audiências públicas. São as manifestações e elementos colhidos neste momento processual que contribuirão para a formação da *ratio decidendi* que, como dito, são o que vincula em um precedente.

Importante mencionar que no dispositivo específico acerca do IAC (art. 947), o CPC/15 não faz digressões acerca do seu procedimento, limitando-se a indicar as hipóteses de cabimento, a legitimidade para requerer a instauração, o efeito vinculante e a extensão da competência do órgão especial ao qual couber, segundo o regimento do tribunal, julgar o incidente ao julgamento do mérito do recurso, remessa necessária ou ação originária.

No entanto, a doutrina considera que, em razão da sua eficácia vinculante, e do interesse público imprescindível para sua instauração, torna evidente a aplicação do art. 983, caput e §1º, que trata do contraditório ampliado no IRDR, também ao IAC, de modo que o relator deverá ouvir o Ministério Público e poderá admitir *amici curiae*, bem como designar audiência pública²⁸.

Desse modo, tanto o IRDR quanto o IAC comportam dois grandes momentos, no primeiro ele é proposto e, após ouvidas as partes e o MP, o colegiado decide pela instauração ou inadmissão do procedimento. Admitido o incidente, o relator deverá, antes de levar à mesa voto acerca do mérito, ouvir “as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo”²⁹, além disso, “poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”³⁰, isto é, deverá promover o necessário para materializar o contraditório ampliado.

²⁸ NEVES (2016, p. 1.541) destaca que: “Em razão da eficácia vinculante do julgamento do incidente ora analisado, deve seguir as regras consagradas no arts. 983, caput e §1º do CPC, abrindo-se a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* e da realização de audiência pública”.

²⁹CPC/15. Art. 983, *caput*.

³⁰CPC/15. Art. 983, §1º.

Somente após tais diligências é que o relator, sob o amparo do contraditório ampliado, submeterá seu voto para o colegiado que, com ou sem pedidos de vistas, decidirá e fixará a tese que terá o efeito amplamente abordado até aqui.

Esse liame entre a admissão e a prolatação da decisão de mérito do incidente é o que nos interessa. É nele que o contraditório ampliado ocorre, bem como que a democratização do processo judicial se torna materializável e no qual as providências adotadas pelo relator definirão se o precedente se formou com ou sem efetivo acesso à justiça.

É indiscutível que o precedente judicial será formalmente válido ainda que formado alheio à participação popular, uma vez que a lei processual civil lhe atribui, por si só, o caráter vinculante e, no contraditório ampliado, não obriga o tribunal a adotar procedimentos que materializam o ideal democrático aqui elucidado.

O cerne da questão é, por outro lado, a legitimidade e a aceitabilidade social indispensáveis a uma fonte do direito. A norma precisa, além de coercitiva, ser assimilada e respeitada como tal porque o titular do direito assim a reconhece, o que será abordado na seção subsequente.

2.5 O papel dos juízes em uma democracia e a necessidade da participação popular na formação do precedente

Sob a perspectiva do que foi tratado até o presente momento, o desafio da modernidade é garantir a efetividade da democracia para além do sufrágio universal, isto é, de forma que o cidadão possa influenciar nos processos decisórios do Estado de Direito. No âmbito do Poder Judiciário, a necessidade de democratizar o processo se manifesta - sobretudo - pela atribuição do caráter vinculante às decisões judiciais, fato este que ampliou a própria concepção daquilo que constitui fonte do direito no ordenamento jurídico brasileiro.

Na obra *Direito e Democracia*, Habermas aborda as tensões entre facticidade e validade intrínsecas ao Estado de Direito, nas quais positividade - elemento de facticidade - e legitimidade - elemento de validade - são opostas e complementares, isto é, a positividade limita a legitimidade, mas é ao mesmo tempo o que a torna possível - o traz para o mundo dos fatos -, enquanto a legitimidade limita a positividade mas é ao mesmo tempo o que a torna aceitável - o traz para o mundo dos valores (COELHO, 2013).

Para o autor, a facticidade não representa um fato, mas o conjunto de condições necessárias para que determinada circunstância tenha e mantenha sua existência fática, enquanto a validade não representa um valor, mas as condições necessárias para que algo tenha valor social (COELHO, 2013). Desse modo, quando se fala em validade do direito, a legitimidade se apresenta como uma condição na medida em que, sem que se apresentasse como legítimo, o direito não poderia obter adesão racional por parte dos indivíduos, o que afetaria sua obediência e impediria a norma de ser eficaz.

Pela ótica habermasiana, o precedente formalmente constituído atende ao requisito de facticidade, mas, nos casos em que sua atuação supera a mera aplicação e interpretação da lei, a existência de legitimidade - e por consequência de validade - depende que sua formação seja democrática, isto é, que o Poder Judiciário permita que os potenciais atingidos pelo precedente sejam capazes de participar e influenciar no processo decisório, pois o direito depende da satisfação simultânea das condições de facticidade e de validade.

A respeito propriamente da legitimidade, Habermas defende que toda sua fonte está no processo democrático de legiferação e que este, por sua vez, se apoia no princípio da soberania do povo (CERQUEIRA, 2010). Sob tal premissa, o autor destaca que podem pretender validade as normas às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na medida em que estes participam de discursos racionais (HABERMAS, 2003).

A ideia básica é que o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica e esse entrelaçamento constitui uma gênese lógica dos direitos, que, por sua vez, começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito e a liberdades subjetivas e termina quando acontece a institucionalização da norma jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica (HABERMAS, 2003).

Os conceitos de “forma jurídica” e do princípio do discurso fornecem, segundo Habermas, meios suficientes para introduzir *in abstracto* as categorias de direitos que geram o próprio código jurídico, uma vez que determinam o *status* das pessoas de direito, dentre estes, para o objeto de estudo aqui tratado, destacam-se os direitos fundamentais à participação em igualdade de chances e em processos de formação

da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo (HABERMAS, 2003).

Na mesma toada, Catharina (2016) destaca que, na atividade jurisdicional, a legitimidade é garantida através da participação, ou seja, do contraditório, utilizando-se os instrumentos processuais de democratização do processo de origem norte-americana. Para o autor, a participação dos cidadãos no *iter* do processo decisório e, como consequência, na formação da decisão judicial confere maior legitimidade ao sistema de precedentes judiciais que tematizam questões sociais complexas.

Dada a necessidade do direito ser, além de ser coercitivo, legítimo, surge a necessidade de que a formação do precedente ocorra de forma democrática, pois, como dita a Constituição Federal no seu artigo 1º, parágrafo único, todo poder emana do povo, de forma que, nada mais justo que, aqueles cuja decisão possa afetar participem ativamente de sua elaboração.

Nos casos em que o precedente se limita à interpretação e aplicação do direito posto, pressupõe-se haver atuação democrática a partir do sufrágio, na medida que o poder legiferante é exercido por aqueles que são escolhidos pelo povo para tanto. Nos demais casos, porém, é preciso adotar mecanismos que possibilitem à sociedade que participem e influenciem no processo decisório.

Isso se torna possível através da ausência de protagonistas no processo e por meio dos diversos instrumentos que possibilitam a participação da sociedade como um todo, como é o caso das audiências públicas e do *amicus curiae*.

Macedo, Pereira e Peixoto defendem que a ausência de monólogos no processo civil moderno tende a elevar qualitativamente os precedentes judiciais diante do maior aproveitamento do debate e uma construção democrática da decisão. Para eles, em “um ambiente democrático, a vinculação dos precedentes só será admissível se as decisões forem construídas por uma comunhão de forças entre os sujeitos processuais e não de modo exclusivo pelo magistrado” e, além disso, asseveram que “isso não é importante só por legitimar o Judiciário ou a função judicante, mas, sobretudo, por tornar a criação das normas, e as normas em si, mais legitimadas, ante a sua produção técnica e, por outro lado, pelos constantes problemas que circundam a atividade legiferante no Brasil, levando-a a notória crise de legitimidade” (2013, p.138).

A partir da participação da sociedade na formação de precedentes, cria-se um ambiente democrático para que o processo não se desenvolva para as partes ou para o juiz, mas para que dele resulte uma decisão que melhor represente a ideia de justiça.

2.5.1 O papel do juiz na (re)construção do direito

A atribuição de caráter vinculante às decisões judiciais pelo CPC/15 fez surgir na doutrina diversos questionamentos acerca da constitucionalidade do instituto, ao argumento de que, em tese, permitiu-se ao Poder Judiciário a capacidade criativa que é exclusiva do legislador o que, portanto, ofenderia o princípio da separação de poderes³¹.

No entanto, o entendimento que prevalece é no sentido de que inexistente incompatibilidade com a constituição. Os fundamentos utilizados para tanto são diversos. Grinover (2017) defende a constitucionalidade do instituto sob o argumento de que a centralização da capacidade criativa no âmbito do poder legislativo é um resquício do Estado Liberal que, em razão dos perigos da libertação do absolutismo, adotava um modelo baseado em codificações, o que no Estado Democrático de Direito não se sustenta, uma vez que neste o Poder Judiciário assume a função de controle, inclusive, das faltas em relação à efetivação de direitos fundamentais garantidos pela constituição.

Outra parte da doutrina defende que o Poder Judiciário não propriamente cria norma jurídica, mas atribui sentido único ao direito positivado e supre as carências normativas para garantir a efetividade de direitos fundamentais e humanos³².

Para os casos em que a atuação jurisdicional demandar mais que a mera aplicação e interpretação da lei, o posicionamento adotado neste trabalho é o defendido por Zaneti Jr. (2015), segundo o qual ao Poder Judiciário é dada a

³¹ Maria Helena Diniz (2009, p. 304): “Ora, dar obrigatoriedade, em efeito ‘erga omnes’, às súmulas vinculantes seria colocá-las no mesmo patamar das leis. Com isso, o Supremo Tribunal Federal usurpava as funções do Poder Legislativo e retiraria dos juízes o seu livre convencimento e a liberdade de apreciação”. Marinoni (2015) defende faltar legitimidade aos precedentes, nos moldes da legislação processual brasileira, na medida em que proíbem litigar a respeito de questão já decidida, mesmo aqueles que não participaram da sua formação. Com relação a esta crítica, este trabalho pretende demonstrar de onde é possível retirar tal legitimidade e quando, conforme o que aqui se defende, isso é necessário.

³² José Roberto Freire Pimenta (2016, p. 198) ao tratar do caráter estabilizador da jurisprudência, destaca que se define “em um precedente, [...] **o sentido único de uma norma jurídica** que hoje é, na maioria das vezes, genérica, principiológica e que exige sua complementação mediante uma interpretação concretizadora do Poder Judiciário”.

capacidade de reconstruir o ordenamento jurídico através da interpretação operativa, isto é, de uma atividade interpretativa que acrescenta conteúdo reconstruído ao ordenamento.

O conceito de interpretação operativa foi tratado inicialmente por Ferrajoli “para traduzir as hipóteses em que há reconstrução da norma pelo intérprete na atividade jurisdicional e a devolução ao ordenamento jurídico de conteúdo normativo reconstruído” (ZANETI JR, 2016, p. 374).

Esse posicionamento não se distancia do pensamento de Habermas e Dworkin. Dworkin, ao tratar da teoria do direito na obra *Levando os Direitos a Sério* (2010), pondera que mesmo no positivismo são apresentadas aos juízes questões que não podem ser submetidas a regras de direito claras, hipóteses estas denominadas de “casos difíceis³³”:

Os juízes devem aplicar o direito criado por outras instituições; não devem criar um novo direito. Isso é o ideal, mas por diversas razões não pode ser plenamente concretizado na prática [...] alguns desses casos colocam problemas tão novos que não podem ser decididos nem mesmo se ampliarmos ou reinterpretarmos as regras existentes (DWORKIN, 2010, p. 127).

Em *Direito e Democracia* (2003), Habermas filia-se a Dworkin e defende que, nesses casos, a aplicação do direito precisa pressupor um juiz cujas capacidades intelectuais podem medir-se com as forças físicas de um Hércules. Esse “juiz Hércules” dispõe de um saber ideal, ao passo que conhece todos os princípios e objetivos necessários para a justificação e, ao mesmo tempo, tem uma visão completa sobre os elementos do direito, de modo que sua decisão seria capaz de reunir a intenção legislativa e o que os princípios jurídicos requerem (HABERMAS, 2003, p. 263; DWORKIN, 2010, p. 165).

Habermas (2003), amparado em Dworkin, destaca que, o papel do juiz ao julgar casos difíceis é, portanto, descobrir a série coerente de princípios para justificar suas decisões e, a partir disso, interpretar, aplicar e, com o intuito de promover a equidade, reconstruir o direito e esta reconstrução é o que reconcilia a atividade jurisdicional com a aceitabilidade racional.

³³ Dworkin classifica os casos submetidos ao Poder Judiciário como casos fáceis e casos difíceis. Em casos fáceis a solução depende de mera interpretação e aplicação da Lei. Há, porém, casos em que o direito positivo não será capaz de responder e, nestes casos, exigir-se-á uma interpretação razoável por parte do juiz ou tribunal, que deverá/poderá utilizar sua discricionariedade para escolher a interpretação que considera mais apropriada para o caso concreto (Cademartori, 2005).

A observação mais relevante dos autores é que, não obstante a toda a capacidade da qual detém Hércules para o julgamento de casos difíceis, ainda assim ele “não pode equiparar o papel do teórico que reconstrói o direito vigente, com o do legislador que o constrói” (HABERMAS, 2003, p. 264).

Diante disso, o que se defende, em suma, é que o Poder Judiciário, no microsistema de precedentes vinculantes, poderá criar norma jurídica, mas, quando o fizer, será por meio da reconstrução do direito que, por sua vez, decorre da interpretação operativa que detém o julgador.

Essa atividade operativa que reconstrói o direito é a essência dos precedentes judiciais, ao passo por meio destes é possível acrescentar conteúdo ao ordenamento jurídico (FERRAJOLI apud ZANETI JR., 2015, p. 48). A respeito deste ponto, Zaneti Jr destaca que:

Todas as vezes que houver interpretação operativa, abrir-se-á a possibilidade para a formação de um precedente (do ponto de vista material). Essa decisão, desde que se enquadre nas hipóteses qualificadas como vinculantes pelo art. 927 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), será considerada um precedente normativo formalmente vinculante (do ponto de vista formal). Em sentido contrário, quando a norma for simplesmente aplicada, sem qualquer reconstrução do seu conteúdo, é a lei ou o precedente anterior que será aplicado. O mesmo ocorre quando o *leading case* é aplicado sem alterar seu conteúdo normativo, a nova decisão com base no precedente não é ela mesmo um precedente, mas apenas uma decisão judicial (2016, p. 374).

O autor destaca, ainda, que essa compreensão é o que permite combater a “equivocada assertiva de que o Poder Judiciário estaria legislando com a incorporação de um modelo de precedentes pelo CPC/2015”.

Nos casos em que há interpretação operativa, portanto, o papel dos julgadores - na democracia que é o Estado brasileiro - é decidir acrescentando conteúdo ao ordenamento jurídico - assim como o Juiz Hércules de Dworkin - pautado em toda a complexidade que o constitui, isto é, na Constituição Federal, em Tratados Internacionais de Direitos Humanos (ou não), nas normas infraconstitucionais, nos princípios gerais do direito, na analogia, na jurisprudência, na doutrina e na equidade.

2.5.2 Precedentes para mero “controle de estoque”

Não obstante a possibilidade de interpretação operativa dos magistrados quando da formação de precedentes, fato é que o CPC/15 colocou à disposição do

Poder Judiciário instrumentos pelos quais, além de resolver questões de direito, é possível minimizar o abarrotamento dos Tribunais.

Isso porque, após firmar um precedente, o julgamento de recursos e até mesmo de ações em fase de conhecimento, torna-se muito mais simples: aplica-se o precedente e resolve-se a questão. Seja para decidir o mérito ou, mais imediatista ainda, para julgar liminarmente improcedente ou para inadmitir recursos, a decisão que se funda em um precedente exige muito menos da argumentação jurídica do julgador.

Por esse motivo, Lemos (2018) classifica os precedentes em dois grandes grupos: precedentes para “gestão de estoque” e precedentes para “solução de questão jurídica relevante”. Para o autor, “se um dos problemas dos Tribunais é o excesso de demandas e, ainda, há a identificação de que muitas delas têm pontos em comum, diante de uma litigiosidade que se repete [...] a solução está em julgar por amostragem” (LEMOS, 2018, p. 31). Essa prática se torna possível a partir da formação e aplicação de precedentes.

O CPC/73, embora não previsse a vinculação, já tinha criado os recursos repetitivos, permitindo aos tribunais superiores a utilização destes para julgamento por amostragem. Com o CPC/15, além da atribuição de caráter vinculante estar expressa no texto legal, essa técnica se tornou possível no âmbito dos tribunais de segunda instância por meio do IRDR.

Lemos (2018, p. 35) destaca que “tanto nos Tribunais Superiores, quanto nos Tribunais de segundo grau, o CPC/15 inclui a possibilidade de formar precedentes vinculantes para controlar a multiplicidade, com o intuito de pensar nas decisões judiciais como um modo de pacificar entendimentos com a função de gerir o estoque de demandas existentes nos Tribunais.

Nesses casos, em que o intuito é manifestamente “controlar o estoque” de processos, nem sempre o caso será difícil, isto é, dada a forma como o instituto de precedentes foi incluído no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que essencialmente estes sejam ferramentas pelas quais é possível acrescentar conteúdo reconstruído ao ordenamento jurídico, não é uma regra que na formação de precedentes os julgadores tenham que utilizar-se de sua capacidade de interpretar operativamente.

A segunda forma de classificação que o autor define são os precedentes para “solução de questão jurídica relevante”. Nesses casos, o intuito do precedente é efetivamente dar ao jurisdicionado uma resposta em questão jurídica relevante, com

ou sem multiplicidade de casos análogos. Mas, assim como no primeiro caso, solucionar questão jurídica relevante pode ou não exigir do julgador uma interpretação operativa. Haverá casos em que a “solução de questão jurídica relevante” exigirá apenas a definição de uma única forma de interpretar o texto legal, por exemplo.

As formas de classificação não são excludentes umas das outras. É possível que em um caso repetitivo, haja necessidade de solucionar questão jurídica relevante. Assim como é possível que, um precedente para “solucionar questão jurídica relevante” seja um caso que, portanto, apesar da relevância social, a pacificação acerca da interpretação da lei seja suficiente.

Seja para controle de estoque, seja para solucionar questão de direito, há casos que serão submetidos aos ritos do microssistema de precedentes nos quais não haverá interpretação operativa e cuja legitimidade decorrerá da própria legitimidade que detém o poder legiferante (sufrágio).

A necessidade de democratização do processo judicial está intrinsecamente relacionada aos casos em que o Poder Judiciário, julgando casos difíceis, acrescentará conteúdo reconstruído ao ordenamento jurídico a partir da interpretação operativa.

2.5.3 A produção democrática do precedente judicial e a efetivação do acesso à justiça por meio das audiências públicas

A perspectiva moderna do conceito de acesso à justiça permite afirmar que sua concretização depende da produção de resultados individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Nessa concepção a preocupação deixa de ser a possibilidade de ingresso na estrutura do Judiciário, mas a capacidade que este Poder tem de, por meio da sua estrutura, garantir e materializar direitos.

No âmbito da produção normativa em um Estado Democrático, a justiça compreende, dentre outros fatores, na possibilidade que o povo, enquanto soberano, tem de participar da construção do direito e acessá-la depende - assim como defendem Cappelletti e Garth ao definir a terceira onda - da ação de um “conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e até mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” para a promoção da justiça (1988, p. 67).

Quando se fala na produção de norma jurídica a partir dos precedentes judiciais, portanto, não se coaduna com o Estado Democrático retirar do jurisdicionado a possibilidade de participar e influenciar no processo decisório, ainda que esta decorra da interpretação operativa que se faz a partir de um arcabouço jurídico do qual, enquanto cidadãos, participaram através de seus representantes eleitos.

Vestena (2010, p. 39), defende que o poder judiciário é colocado sob um paradoxo, na medida em que, “de um lado, seus representantes não são eleitos, não possuem submissão alguma ao controle dos eleitores e devem desempenhar suas prerrogativas fundados em um caráter eminentemente técnico”, e, de outro, “são responsáveis por exercer a representação dos princípios constitutivos do corpo político, vale dizer, da filosofia positivada nos textos constitucionais”, isto é, são responsáveis por materializar as expectativas sociais criadas em razão de direitos e garantias que não saem da mera abstração.

Nesse contexto, dentre esse conjunto de mecanismos a que se referiam Cappelletti e Garth (1988), estão as audiências públicas. A lei processual as coloca de forma típica como instrumento do contraditório ampliado quando da formação de precedentes, mas, mais do que isso, por tudo o que foi abordado, afirma-se que se trata, na verdade, de um instrumento de efetivação do acesso à justiça.

Isso porque permite-se a concretização do ideal democrático que, por sua vez, legitima o direito e garante, pelo menos em tese, o equilíbrio entre a facticidade e validade que Habermas defende ser imanente ao direito, bem como porque possibilita que o direito se construa com base em maior número de argumentos e, por consequência, no exaurimento de teses acerca do tema e, por fim mas não menos importante, reduz o distanciamento existente entre Poder Judiciário e a Sociedade, na medida em que proporciona a esta, a partir de um caráter eminentemente pedagógico, maiores esclarecimentos acerca dos próprios direitos e de como deve ser regulada a ação.

Essa expectativa com relação a função das audiências públicas, depende da cumulação de diversos fatores, dentre os quais estão: i) a audiência pública não pode funcionar como um simples “cumprimento de protocolo”, ela deve efetivamente representar uma “arena jurídica” que permita a efetivação do acesso à justiça pela concessão de viés democrático ao procedimento; ii) a participação deve ser qualificada, ou melhor, deve pressupor que os agentes estejam pautados em uma racionalidade constitucional mínima.

Quanto ao primeiro ponto, Nonet e Selznick (2010) defendem que, em um Estado de Direito Responsivo³⁴, ainda que o foco permaneça nas normas, a ação judicial deixa de ser percebida unicamente como uma forma de defesa de demandas individuais baseadas em regras e se torna um canal através do qual grupos e organizações podem pautar políticas públicas. Nesse modelo, a “arena jurídica” se torna, como dizem os autores, uma espécie de fórum político, na medida em que se admite a participação da sociedade na formação das decisões.

Os autores asseveram que em uma sociedade dedicada a “fins” (que é a promoção de justiça substantiva), a autoridade deve estar aberta à participação e deve, ainda, estimular a discussão e deliberação coletiva, explicar os motivos das decisões, acolher críticas e encarar o consentimento como uma prova da racionalidade (NONET; SELZNICK, 2010, p. 153). A ideia é que essa forma de atuação reduza a arbitrariedade e torne possível reivindicar um sistema de direito que seja capaz de ir além da regularidade formal e da equidade procedimental para alcançar o que se chama de justiça substantiva, ou seja, uma justiça que materializa o direito positivo, efetivando liberdades e garantias fundamentais,

É indubitável que o Poder Judiciário desempenha um importante papel no que se refere à promoção dessa justiça substantiva e que os precedentes judiciais materializam essa capacidade, de modo que faz-se necessário, assim como defendem Nonet e Selznick (2010), que o processo decisório se torne um “fórum político” e, com isso, seja possível que tais decisões, de fato, representem um ideal de justiça, o que se mostra materializável por meio das audiências públicas e, sobretudo, da observância dos fatores acima elencados na formação de precedentes.

Quanto ao segundo ponto, muito embora a democracia admita a liberdade de expressão e a pluralidade de opinião, a participação popular, em qualquer esfera, deve guardar coerência com o ordenamento jurídico, melhor dizer, deve, além de anseios e expectativas pessoais, partir do pressuposto de que os “falantes” agem de modo racional, não para si, mas para a obtenção de justiça.

³⁴ Na obra “Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo”, Philippe Nonet e Philip Selznick (2010) apresentam o fenômeno de três modelos Estado de Direito que se sucedem evolutivamente no tempo com a finalidade de, em síntese, responder demandas sociais específicas, isto é, repressivo, autônomo e responsivo. No contexto do direito repressivo a ordem jurídica é representada pela maleabilidade do direito conforme interesses do poder governante, enquanto o direito autônomo, visando coibir tal prática, é representado por um Estado estritamente positivista que, embora promova segurança jurídica, falha na promoção da justiça substantiva. Para sanar essa falha, os autores propõem a adoção de um sistema de direito responsivo que se caracteriza, em suma, pela desmistificação de limites burocráticos e uma atuação dialógica entre poder e sociedade.

A razão é um conceito amplamente discutido no âmbito da filosofia. Kant estabeleceu um marco ao transportar a razão do campo do conhecimento para o do agir e deu a este movimento o nome de “razão prática”. A razão kantiana baseava-se na ideia de que o homem tem uma “vontade autônoma” (que ele denomina de máxima) e adota o imperativo categórico (a que ele chama de lei universal) como o único modo de atingir a moralidade (FREITAG, 2005).

Nesse contexto, o agir moral e, por consequência racional, representa o fato de que uma máxima deve poder ser convertida em lei universal, que valha para todos. Partindo desse pressuposto, o agir em sociedade sempre seria baseado na própria vontade do homem, mas que é construída com base em leis universais.

Um importante crítico de Kant, foi Hegel que, por seu turno, apresentou a crítica à moralidade kantiana, através da ponderação de que o “dever pelo dever” é uma “indeterminação abstrata” (COELHO, 2014). Nessa linha, Hegel procurou superar o formalismo do imperativo categórico kantiano pela eticidade. O que Hegel defendeu, em oposição a Kant, é que o princípio ético resulta da determinação e mediação das vontades livres dos agentes, além de constituir-se em história e tempo, implicando forma e conteúdo, este também universalizável (FREITAG, 2005).

Apesar da diferença entre ambos, persiste a ideia substantivista da capacidade de autodeterminação do sujeito. Contrariando esse pensamento, a razão comunicativa proposta por Habermas é dialógica. Para ele, tanto a razão prática kantiana, quanto a eticidade hegeliana não podem ser utilizadas indistintamente diante da complexidade das sociedades modernas (COELHO, 2014),

Habermas (2003) entende que a razão prática deixa seus vestígios no conceito de uma sociedade que administra democraticamente a si mesma, no entanto, isso não ocorre por meio de uma faculdade subjetiva, mas a partir do entendimento dos membros integrantes de um grupo. Segundo Freitag (2005), na ética discursiva de Habermas, a moralidade se confunde com a democracia porque representa o debate público de todos dos cidadãos da polis.

Sob a perspectiva habermasiana, atingir os consensos e negociações por meio dos quais a serão reguladas as ações, a partir do discurso, não é uma questão de mera convergência de opinião, mas de convergência racional de investigação. Nos termos de Habermas, não é uma questão de mero acordo de fato, mas de um acordo com base em razões (HABERMAS, 2003).

Transportando para a busca de legitimidade e aceitabilidade social que se pretende ampliar a partir das audiências públicas, não seria, então, uma questão de aceitação factual, mas de aceitabilidade racional. Isso significa dizer que a participação em audiência pública não pode representar faculdade subjetivas, deve partir de um pressuposto racional, que, mesmo que permita ao falante expor suas opiniões, vivências e expectativas, não pode desconsiderar os consensos preexistentes, isto é, os direitos humanos, fundamentais e toda a complexidade que envolve o ordenamento jurídico e o Estado Democrático de Direito.

2.5.4 O viés pedagógico das audiências públicas e o direito ao convencimento

Conforme tratou-se até aqui, as audiências públicas constituem importante ferramenta para a materialização do ideal de democratização do processo, pois, por meio destas permite-se ao cidadão que exponha sua visão e experiências sobre temas de relevância social.

É preciso ouvir aqueles que serão afetados pela formação do precedente judicial vinculante. Para que isso ocorra, o primeiro – e mais simples – passo é - a partir da compreensão acerca da importância da audiência pública para que acesso e desenvolvimento da justiça ocorram de modo democrático - implementar sua utilização no julgamento das decisões elencadas nos incisos do art. 927 do CPC/15.

O segundo passo é atribuir às audiências públicas caráter pedagógico e conceder ao jurisdicionado o direito ao convencimento, que é a garantia que estas sejam não apenas um procedimento que se realiza para cumprir um protocolo, mas um mecanismo que de fato permita aos cidadãos conhecer os direitos que possuem, a questão debatida em torno dele e, também, que lhes conceda o direito de ser ouvido e o de ser convencido.

A respeito do que se denomina de “caráter pedagógico”, parte-se da premissa de que cidadão comum tem pouca ou nenhuma informação a respeito dos direitos que possui, da formação de normas jurídicas no âmbito do Poder Judiciário e da possibilidade de participar e de influenciar no processo decisório, sobretudo quando sequer é parte em uma ação judicial.

Essa participação pressupõe, que quem participa tenha capacidade de fazê-lo e isso se materializa quando é proporcionado aos interessados - ou aos jurisdicionados de modo geral - conhecimento acerca do caráter vinculante das

decisões, do papel e do trâmite de uma audiência pública na formação de precedentes, da tese jurídica acerca da qual seu conhecimento empírico e suas vivências podem auxiliar e do compromisso que o julgador terá ao enfrentar os argumentos que forem levantados.

O caráter pedagógico é, então, o que atribui a quem de direito a capacidade de intervir. Esta capacidade, que não é técnica, representa a ideia de que a participação, para ser efetiva, deve contar com cidadãos conscientes dos seus direitos e do procedimento para o qual são chamados a intervir, para que, por consequência, tenham a possibilidade real de influenciar no processo decisório.

Ademais disso, apenas o cidadão consciente, que compreende o contexto e o propósito de sua participação, será capaz de aceitar racionalmente a decisão judicial que será proferida.

Quanto a este ponto, Vitorelli (2016, p.165) defende que o devido processo legal pressupõe o direito do indivíduo de ser ouvido, isto é, de participar do processo decisório e questiona: “Para que serve a participação no processo?” e, ainda, “que papel cumpre a participação no processo para que seja tão valorizada?”. Para responder, o autor destaca que a participação tem duas finalidades, a primeira delas é de cunho processual, probatório e por meio da qual o julgador tem um quadro mais acurado da realidade e, com isso, condições para produzir uma decisão melhor; a segunda é de ordem extraprocessual e, neste viés, “a participação acarreta na sociedade e nos envolvidos diretamente no processo o sentimento de que a justiça foi feita [...], a parte derrotada se torna mais suscetível de aceitar seu resultado adverso, legitimando-o perante o grupo e contribuindo para a pacificação social”.

Essa aceitação racional que se espera obter a partir da participação social, por outro lado, não se confunde com a ideia de consentimento, melhor dizer, com a ideia de que o Poder Judiciário terá que assentir a vontade exprimida em tal participação. Nessa toada é que Temer (2016, p. 136) defende que: “deve-se encarar a participação dos sujeitos não pela perspectiva da exigência do seu consentimento, mas pelo prisma do exercício do *direito ao convencimento*”. Essa possibilidade de convencimento é, segundo a autora, materializada pela “apresentação (direta ou indireta) de razões para resolução da controvérsia jurídica” (TEMER, 2016, p. 138).

Pela perspectiva defendida por Temer, é essa concepção de participação que justifica que, nos procedimentos do microssistema de precedentes, o contraditório não seja exercido apenas pelas partes, cujo interesse é dotado de notória parcialidade,

mas também do Ministério Público, de *amici curiae* e outros órgãos e entidades, além, da “realização de audiências públicas para a oitiva da sociedade civil a respeito da controvérsia jurídica” (TEMER, 2016, p. 138).

A autora filia-se à ideia habermasiana de que a participação é o que possibilita a aceitabilidade racional e conclui que a “abertura à participação no incidente, então, é uma manifestação da democracia deliberativa, que legitima a decisão judicial, por conseguinte, a atuação do próprio Poder Judiciário” (TEMER, 2016, p. 139).

Garantir a efetividade das audiências públicas, atribuindo-lhes o desejado caráter pedagógico e concedendo ao jurisdicionado o direito ao convencimento, não parece tarefa fácil, mas é possível delinear estratégias para despertar o sentimento cívico e conscientizar a população acerca do próprio direito de participação.

Diante do caráter profissional do programa, o que se pretende, portanto, é, apresentar um produto que regulamente no âmbito do TJRO a realização de audiências públicas e por meio do qual seja possível conceder viés democrático aos procedimentos do microssistema de precedentes, o direito de convencimento aos cidadãos e, por consequência, que seja um meio para a ampliação do acesso à justiça.

3 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO ATUAL CONTEXTO BRASILEIRO

No capítulo antecedente ressaltou-se a importância das audiências públicas para o contraditório ampliado e, sobretudo, para a concessão de legitimidade às decisões de caráter vinculante proferidas pelo Poder Judiciário. Na prática, no entanto, visualizam-se barreiras sistêmicas e sociais que impedem que este ideal se torne uma realidade.

Observa-se, por exemplo, a discrepância existente entre o número de audiências públicas realizadas e a quantidade de decisões vinculantes já existentes. Para falar sobre os porquês - sistêmicos - dessa disparidade numérica, é preciso pensar o contexto brasileiro em dois momentos, melhor dizer, antes e depois da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). Isso porque, não obstante a lei processual anterior e a Constituição Federal já previssem instrumentos que sob a vigência do CPC/15 são considerados vinculantes, pensar decisões judiciais como norma jurídica é uma inovação do Código em vigor. As nuances que envolvem cada marco no ordenamento jurídico serão abordadas no item subsequente.

As barreiras sociais, por sua vez, são aquelas que decorrem do distanciamento que existe entre a sociedade - que não se vê como intérprete da norma ou como capaz de participar e influenciar no processo decisório - e o Poder Judiciário - que não se preocupa em criar ou regulamentar meios para o que aqui chamamos de democratização do processo judicial. Esse fator será abordado no capítulo subsequente quando da análise das críticas que orbitam sobre o tema (4.3).

O intuito deste capítulo é, portanto, abordar como as audiências públicas se inserem no contexto processual brasileiro, bem como qual têm sido seu papel na dinâmica processual e na formação dos precedentes, a partir da análise de casos do Supremo Tribunal Federal, antes e depois da entrada em vigor do CPC/15, e das experiências dos tribunais de segunda instância quanto à realização de audiências públicas em Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e Incidentes de Assunção de Competência julgados sob sua jurisdição³⁵.

³⁵ Não obstante a gama de Tribunais brasileiros, o objeto de estudo deste trabalho abrange, primeiramente, aqueles regulados pelo Código de Processo Civil Brasileiro de forma primária, excluindo-se, portanto, os Tribunais vinculados à Justiça do Trabalho, Militar e Eleitoral. Além disso, as análises quantitativa e qualitativa tiveram enfoque no Supremo Tribunal Federal e Tribunais de segunda instância. O STF em razão do campo de investigação ser maior, já que antes do CPC/15 as decisões em controle concentrado já tinham caráter vinculante decorrente do próprio texto constitucional. Os

O que se fez para verificar se - mesmo com a utilização mitigada do instituto que se afirma diante da discrepância numérica - há efetividade - ou possibilidade de haver - que justifique a proposição do produto.

3.1 Análise quantitativa das audiências públicas no contexto brasileiro e as mudanças decorrente do CPC/15

As audiências públicas se inserem nesse contexto na medida em que, de um lado, permitem a ampliação do contraditório e, de outro, atribuem às decisões judiciais maior legitimidade, em razão do viés democrático que possuem. Não obstante, não se verifica preocupação do Poder Judiciário, em qualquer instância, em materializar esse ideal.

Essa afirmação decorre de uma análise quantitativa, que considera a discrepância existente entre o número de precedentes firmados e a quantidade de audiências públicas utilizadas para subsidiar sua formação.

Quanto a esta análise foram definidos dois campos de pesquisa com períodos diferentes, mas não se pretende estabelecer comparabilidade entre ambos, apenas dentro de cada um deles. O primeiro âmbito de pesquisa é o do Supremo Tribunal Federal e neste a análise foi feita no período de 2000 a 2019. O segundo campo é o dos Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais Regionais Federais, a partir da entrada em vigor do CPC/15 a 2019.

3.1.1 Análise quantitativa no âmbito do Supremo Tribunal Federal

No âmbito do STF, antes da análise propriamente, há dois pontos que devem ser considerados. Primeiro que, independente do CPC/15, as decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade já tinham efeito vinculante e as Leis n. 9.868/99. e n. 9.88/99 já previam a possibilidade de audiência pública em tais casos.

O segundo que, embora não tivesse previsão na lei processual anteriormente vigente, o Regimento interno do STF, a partir da edição da emenda n. 29/2009, passou a prever, no âmbito daquela Corte, a realização de audiências públicas sempre que o Presidente do STF entendesse necessário para o esclarecimento de questões ou

Tribunais de segunda instância, por sua vez, foram analisados por serem a esfera em ocorre o julgamento de IRDR e IAC e que, portanto, torna possível fazer comparativo com o TJRO.

circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público (art. 13, inc. XVII, RI/STF).

Diante disso, quando se fala em “discrepância numérica” entre o número de audiências públicas e decisões de efeito vinculante antes do CPC/15, só é possível basear-se nos casos de controle concentrado de constitucionalidade, porque somente nestes casos é possível dizer que, não obstante o caráter vinculante da decisão, não havia preocupação com a legitimação a partir do discurso.

Mesmo limitando esta análise ao controle de constitucionalidade concreto, é possível afirmar tal discrepância. Primeiro porque apesar da previsão legal existir desde 1999, a primeira audiência pública no STF ocorreu somente em 2007. A partir de então e, sobretudo, com a regulamentação do procedimento pela Emenda Regimental n. 29/2009, as audiências tornaram-se mais frequentes. A discrepância, por outro lado, não deixou de existir.

Entre 2000 e agosto/2019, embora tenha julgado o mérito em 1.557 ações de controle de constitucionalidade concentrado, o STF realizou, tão somente, 18 audiências públicas nesta mesma seara, conforme tabelas 01 e 02.

Tabela 01: Audiências públicas realizadas no STF entre 2007 e 2019 no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

Ano	Número de audiências	Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF)
2007	1	ADI n. 3.510 (improcedente)
2008	2	(1) ADPF n. 101; (2) ADPF n. 54
2009	0	
2010	1	ADPF n. 186
2011	0	
2012	2	(1) ADI n. 4.103 (sem decisão final); (2) ADI n. 3.937 (improcedente)
2013	5	(1) ADI n. 4.679 (parcialmente procedente), ADI n. 4.756 (improcedente) e ADI n. 4.747 (improcedente); (2) ADI n. 4.650 (parcialmente procedente); (3) ADI n. 4.815 (procedente); (4) ADI n. 5.035 e ADI n. 5.037 (extintas sem resolução de mérito)
2014	1	ADI n. 5062 (improcedente) e ADI n.

		5065 (improcedente)
2015	2	(1) ADI n. 4.439 (improcedente); (2) ADI n. 5.072 (sem decisão final)
2016	1	ADI n. 4.901 (parcialmente procedente), ADI n. 4.902 (parcialmente procedente), ADI n. 4.903 (parcialmente procedente), ADI n. 4.937 (parcialmente procedente)
2017	1	ADI n. 5.527 (sem decisão final)
2018	3	(1) ADPF n. 442; (2) ADI n. 5.956 (sem decisão final); (3) ADI n. 5.624 (sem decisão final)
2019	0	
Total	18	

Fonte: STF (2019), adaptado pela autora³⁶.

Tabela 02: Julgamentos de Mérito em Controle de Constitucionalidade Concreto entre 2000 e agosto/2019.

AÇÃO	PROCEDENTES	IMPROCEDENTES	PARCIALMENTE PROCEDENTES	GERAL
ADI	901	327	272	1.500
ADO	1	2	1	4
ADC	12	1	1	14
ADPF	24	10	5	39
Total				1.557

Fonte: STF (2019), adaptado pela autora.

Chama atenção, em primeiro lugar, a quantidade de Ações Diretas que são propostas. Na tabela acima, foram considerados apenas os quantitativos de “decisão final”, com resultados “procedente”, “improcedente” ou “parcialmente procedente”. No

³⁶ Entre a data da primeira audiência pública e a entrada em vigor do CPC/15 (20/04/2007 e 18/03/2016) foram realizadas 26 audiências públicas no STF, no entanto 5 delas ocorreram no bojo de Recursos Extraordinários em que o controle de constitucionalidade era difuso, 1 em Recurso Extraordinário Repetitivo em questão diversa de controle de constitucionalidade, 1 para subsidiar o julgamento de 10 processos dentre os quais havia Suspensão de Liminar (SL), Suspensão de Segurança (SS) e Suspensão de Tutela Antecipada (STA) e 1 para subsidiar o julgamento da Ação Cível Ordinária 3233. Diante da impossibilidade de distinguir pelos dados estatísticos do STF a quantidade de RE relativos a controle de constitucionalidade difuso e as demais matérias, os dados de comparação que se utilizou foram: a) número de audiências públicas em sede de controle concentrado (18) e b) número de julgamentos de mérito em sede de controle concentrado de constitucionalidade (1.557). Ambos os dados foram coletados do sítio eletrônico do STF, respectivamente disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada> e <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>. Acesso em 28 ago 2019.

entanto, no mesmo período (2000 a agosto/2019) o quadro do STF aponta que 3.961 ações foram propostas e tiveram decisão final. Nesse número, não se consideram as ações ainda pendentes de julgamento, cujo quadro estatístico não apresenta.

Outro fator, ainda mais alarmante é que 901 Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram julgadas procedentes, ou seja, em 901 casos o STF proferiu decisão contramajoritária. Em 901 casos, instrumentos normativos formados sob o pálio do processo democrático indireto (representantes eleitos) foram substituídos por decisões judiciais de caráter vinculante e, dentre estas, somente 1 ADI teve audiência pública (ADI n. 4.815³⁷).

Essa afirmação não se presta como uma crítica ao STF quanto ao número de vezes que, atuando em guarda da Constituição, retirou do ordenamento jurídico normas inconstitucionais, mas quanto à quantidade de vezes que atuou de modo contramajoritário sem proporcionar a participação da sociedade tais decisões (900 vezes).

Leandro (2015) realizou uma análise empírica das audiências públicas que o STF realizou entre 2007 e 2014, que até então eram 16 casos. Fazendo uma análise comparativa entre o número de audiências públicas realizadas e o número de decisões proferidas em sede de controle concentrado ele concluiu que:

Em relação à análise empírica comparativa, nota-se que, no período de 2007 a 2014, o STF proferiu 696 sentenças de mérito em ações direta de constitucionalidade, enquanto foram realizadas somente 16 audiências públicas, ou seja, o STF utilizou esse instrumento de legitimação das decisões judiciais em apenas 2,29% das oportunidades em que exerceu o controle direto de constitucionalidade. Ainda que, a título de argumentação, considerando os resultados da pesquisa de Carlos Ari Sundfeld (SUNDFELD et al: 2010), partíssemos do pressuposto de que em somente 10% destas ações o Poder Judiciário contrariou a escolha majoritária dos demais Poderes, ou seja, em aproximadamente, 70 ações, somente adotou a prática de ouvir a Sociedade Civil através da realização de audiências públicas em 22,85% das ocasiões (LEANDRO, 2015, p. 114).

Essa discrepância numérica observada no STF, demonstra que, não obstante, o reconhecimento da importância das audiências públicas como instrumento de democratização e humanização do Poder Judiciário e, ainda, para o exaurimento do

³⁷ Para obter este dado, foi analisado dentre as ADIs com audiência pública quais delas foi julgada procedente e apenas esse caso foi encontrado. Os demais casos de ADI com audiência pública foram julgados improcedentes ou parcialmente procedentes.

contraditório ampliado, não se verificam grandes esforços na materialização deste ideal.

3.1.2 Análise quantitativa no âmbito dos Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais

Quanto ao segundo campo de análise – Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais - é importante considerar, em primeiro lugar, que não havia institutos com eficácia vinculante no âmbito dos tribunais de segundo grau sob a égide do CPC/73, portanto, a análise se limita ao período posterior à entrada em vigor do CPC/15.

Além disso, como abordado na seção anterior, não estava imbuída nos julgadores a ideia de que tais decisões constituíam mais do que soluções para casos concretos, posto que no âmbito infraconstitucional a vinculação aos precedentes surgiu com a nova legislação processual e, com ela, a preocupação tanto com a ampliação do contraditório, quanto com a legitimação a partir da “abertura de portas”.

A partir da pesquisa quantitativa, no âmbito dos Tribunais de 2º Grau, verificou-se que, mesmo com a entrada em vigor do CPC/15 e a consequente atribuição do caráter vinculante às decisões, a preocupação com a legitimidade dessas decisões e com o contraditório ampliado, não alcançou a relação que o Poder Judiciário tem com as audiências públicas.

No caso de IRDRs e IACs, conforme se verifica na tabela abaixo³⁸, a discrepância entre o número de precedentes e firmados e de audiências públicas realizadas também é muito grande.

Tabela 03: Precedentes firmados e Audiências públicas realizadas nos Tribunais Pátrios entre 18/3/2016 e agosto/2019

TRIBUNAL	SOMATÓRIA PRECEDENTES (IRDR E IAC) COM TESE FIRMADA	AUDIÊNCIAS PÚBLICAS REALIZADAS	EXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA ³⁹
TRF1	2	0	Não

³⁸ Os números constantes nesta tabela foram informados pelos próprios Tribunais em resposta aos e-mails a eles encaminhados solicitando tais dados, no período de 07/08/2019 a 25/11/2019.

³⁹ A previsão no Regimento Interno acerca da possibilidade de realizar audiência pública, sem regramento específico não foi computada como regulamentação.

TRF2	3	0	Não
TRF3	0	1	Não
TRF4	15	2	Não
TRF5	1	0	Não
TJAC	4	0	Não
TJAL	0	0	Não
TJAP*	3	0	Não ⁴⁰
TJAM	3	0	Não
TJBA	2	0	Não
TJCE	1	0	Não
TJDF	10	0	Não
TJES	7	1	Não
TJGO	5	0	Não
TJMT*	2	0	Não
TJMS	3	0	Não
TJMG	33	2	Sim ⁴¹
TJPA	1	0	Não
TJPB	1	0	Não
TJPR	7	0	Não
TJPE*	4	0	Não
TJPI	0	0	Não
TJRJ*	11	0	Não

⁴⁰ O TJAP possui regulamentação para realização de audiência pública (<https://www.tjap.jus.br/portal/audienciaspublicas.html>), no entanto, não em sede de IRDR/IAC, mas como um mecanismo de divulgação dos serviços colocados à disposição do cidadão pelo Poder Judiciário, de estímulo à participação da sociedade no debate e na formulação de políticas públicas que envolvam os seus direitos e disseminação de informações corretas sobre assuntos que sejam de interesse público para os diferentes segmentos sociais e que envolvam as ações do Poder Judiciário. Neste âmbito realizou 2 audiências, no entanto, em sede de precedentes, por outro lado, não consta no sítio eletrônico do TJAP registro neste sentido.

⁴¹ O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, foi o pioneiro na realização de audiências públicas em sede de IRDR (n. 0327979-65.2016.8.13.0000) e na regulamentação deste procedimento, por meio da Portaria Conjunta n. 528/2016. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc05282016.pdf>. Acesso em 23 out 2019.

TJRN	0	0	Não
TJRS	9	0	Não
TJRO	2	0	Não
TJRR	0	0	Não
TJSC	7	0	Não
TJSP	22	0	Não
TJSE	11	0	Não
TJTO	0	0	Não

Fonte: Informações fornecidas pelos próprios tribunais via e-mail; *Informações retiradas dos sítios eletrônicos dos Tribunais que não responderam aos e-mails.

No âmbito dos Tribunais de segunda instância a realidade quantitativa não é, em regra, distinta do TJRO. Diante do curto período de vigência da nova lei processual e, também, da tenra maturidade dos Tribunais quanto à preocupação com a formação do precedente de modo democrático, seja com o intuito de garantir legitimidade, seja para ampliação do contraditório, a realização de audiências públicas é irrisória, conforme extrai-se da tabela acima, entre a entrada em vigor do CPC/15 (18/03/2016, conforme enunciados administrativos de n. 2 e 3/2016 do STJ) até o momento (dados coletados até novembro/2019), apenas 6 audiências públicas, em sede de IRDR e IAC, foram realizadas em todos os tribunais de segunda instância brasileiros.

Um dado muito importante a ser considerado na análise quantitativa é que nem todo precedente demanda a realização de audiência pública. E isso decorre do fato de que existem, conforme tratado na seção 2.5.2, dois tipos de precedentes: precedentes para “controle de estoque” e precedentes para “solucionar questões de direito”.

No caso do precedente para mero controle de estoque e no qual, portanto, não há se falar interpretação operativa, mas na utilização do microssistema de precedente para facilitar a tomada de decisões em casos futuros, reduzir a recorribilidade e, por consequência, desabarrotar os Tribunais, é desnecessária a realização de audiência pública porque, em se tratando de um “caso fácil”, que encontra amparo na lei, a legitimidade decorre do próprio poder legiferante e o contraditório ampliado pode ser exercido pela participação do Ministério Público e da Defensoria Pública, os casos em que for necessária sua atuação, e pela admissão de *amici curiae*.

Esse fato, nos leva a reflexão de que a análise numérica, pura e simples, não é suficiente para afirmar a ilegitimidade dos precedentes nos moldes aqui defendidos. No entanto, analisar o tipo de precedente que cada tribunal firmou demanda informações não colocadas para consulta pública, bem como conhecimento acerca do contexto legislativo e jurisprudencial local que em muito extrapola o intuito deste trabalho.

Ainda assim, a discrepância numérica existe e a compreensão pelos Tribunais acerca da importância de estabelecer uma democracia participativa nessa seara e, por consequência, de ampliar a concepção e o próprio acesso à justiça, é um processo paulatino e para o qual este trabalho tem o intuito de contribuir.

3.2 Audiências Públicas enquanto etapa do contraditório ampliado e como instrumento da democracia participativa pré e pós CPC/15: Uma análise qualitativa

Tendo em vista que o objetivo deste trabalho é demonstrar a relevância das audiências públicas para a efetividade do acesso à justiça, foram analisados 10 processos em que audiências públicas foram analisada, 7 no âmbito do Supremo Tribunal Federal e 3 em sede de IRDR julgados pelo Tribunal Regional da 4ª Região (TRF 4), pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3) e pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o que se fez com o intuito de verificar se há efetividade na realização do procedimento - ou possibilidade de haver - e, então, responder: se “dá - ou pode dar - certo” porque na prática não acontece?

A resposta perpassa pelo que se mencionou, anteriormente, como “barreiras sistêmicas e sociais” que impedem a materialização do ideal democrático no âmbito do Poder Judiciário. Isto é, como um reflexo do distanciamento que existe entre a sociedade - que não se vê como intérprete da norma ou como capaz de participar e influenciar no processo decisório - e o Poder Judiciário - que não se preocupa em criar ou instituir meios para tanto.

Esse percurso elucidativo importa para esta pesquisa na medida em que se pretende, ao propor o produto, considerar esses impasses e, com as ferramentas disponíveis, buscar sua superação.

Como já mencionado, as audiências públicas no âmbito do Poder Judiciário foram previstas, inicialmente, pelas Leis n. 9.868/99 e n. 9.882/99, que disciplinam o

processamento e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, das ações declaratórias de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental. No Supremo Tribunal Federal foram regulamentadas pela Emenda Regimental 29/2009⁴².

Assim como na análise quantitativa, diante da ausência de previsão legal quanto a realização de audiências públicas em instrumentos diversos do controle de constitucionalidade, a análise qualitativa dos processos em que foram designadas, quase que em sua totalidade referem-se a controle de constitucionalidade.

Para mensurar de forma objetiva a efetividade das audiências públicas como instrumento do contraditório ampliado e de democratização do processo judicial, foram estabelecidos os seguintes indicadores:

- a) Qual o fator decisivo para realização de audiência pública no caso analisado;
- b) Como ocorreu o chamamento para a participação popular;
- c) Se a participação foi, de algum modo, orientada ou estruturada de modo que permitisse a compreensão dos interessados acerca do caso e dos desdobramentos da decisão;
- d) Qual a relação existente entre os inscitos e o objeto do precedente e;
- e) Se houve ponderação, no acórdão, a respeito dos pontos levantados nas audiências públicas.

O item “a” decorre da necessidade de aferir qual o fundamento para a realização das audiências públicas. Isso porque, a análise de ações em controle de constitucionalidade ocorre com frequência no âmbito do STF, mas, conforme tabela acima, apenas 18 audiências públicas foram realizadas nesta seara. Nesses casos, o que as justificou? O que havia de peculiar no caso para justificar tal medida? Essa motivação, de fato, não se fazia presente nos demais casos?

Essas ponderações são de extrema relevância para a elaboração do produto deste trabalho, porque é preciso estabelecer critérios objetivos de quando devem ser realizadas as audiências na formação de precedentes e quando estas podem ser dispensadas sem lhe retirar a garantia de um contraditório exauriente e a legitimidade decorrente do caráter democrático e da aceitabilidade social.

O item “b” decorre da necessidade de analisar os desdobramentos do acesso à justiça na realização de tais audiências públicas, uma vez que para que a audiência

⁴²STF. **EMENDA REGIMENTAL 29/2009.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf, página 220/222. Acesso em: 01 ago. 2019.

pública se caracterize como instrumento de acesso à justiça é necessário que, em primeiro lugar, os interessados sejam informados acerca da possibilidade de participação na formação dos precedentes.

O item “c” reflete a necessidade de atribuir caráter pedagógico ao procedimento, por meio da concessão de subsídios aos jurisdicionados, que não apenas possibilitem a participação, mas que os tornem capazes de influenciar efetivamente na formação do convencimento dos julgadores.

O quarto ponto, “d”, tem o objetivo de analisar quem são os protagonistas nas audiências públicas, se, de fato, são cidadãos cujos direitos serão diretamente afetados pela decisão que se tomará ou apenas profissionais, com contribuição de caráter eminentemente técnico ou, pelo menos, alguém que represente tais interesses com a mesma propriedade.

Por fim, o último ponto (“e”) visa analisar a efetividade da participação da sociedade na formação da cognição dos julgadores e, por consequência, do precedente judicial vinculante.

Em suma, a análise implica saber se há eficácia nas audiências públicas como mecanismo de instrução processual e de efetivação do ideal democrático.

3.2.1 Experiências do STF anteriores à entrada em vigor do CPC/15

O STF realizou, antes da entrada em vigor do CPC, 18 audiências públicas e em todas elas foi ressaltado o caráter democrático e a sua importância na produção de “justiça”, esta compreendida como uma decisão que é capaz de representar a melhor conclusão do caso concreto à luz da Constituição e das expectativas sociais que circundam a questão.

Optou-se, aqui, por analisar 5 casos em que foram realizadas audiências públicas e o motivo de cada escolha está especificado nos itens próprios de cada uma delas.

3.2.1.1 A primeira audiência pública realizada no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro - ADI n. 3.510 / DF

A primeira audiência pública, de caráter jurisdicional, realizada no âmbito do Poder Judiciário, foi realizada pelo Supremo Tribunal Federal e ocorreu em 20 de abril

de 2007 para subsidiar a decisão da ADI n. 3.510 / DF, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005)⁴³.

A escolha deste caso para análise, decorre do fato de ter sido a primeira experiência do STF com audiências públicas, o que torna o caso, por si só, emblemático.

Na ata de audiência, o relator, Ministro Carlos Britto, além de elucidar seu caráter instrutório, asseverou sua importância enquanto mecanismo da democracia participativa e também que o ato representava a abertura das portas do STF para a comunidade científica e destacou:

“[...] Portanto, nós, do Supremo Tribunal Federal, queremos com esta audiência, homenagear a própria sociedade civil organizada, que passa a contribuir constitutivamente, por certo, para a prolação de um julgado que repercutirá profundamente na vida de todas as pessoas, sabido que o Supremo Tribunal Federal é mesmo uma Corte, uma Corte de fazer destino, e destino brasileiro, e esse tema é paradigmático, emblemático para a realização desse tipo de audiência. [...] o objetivo operacional desta audiência é colher dados, elementos que nos possibilitarão, a nós e aos Ministros do Supremo Tribunal, a formulação mais consistente, mais desembaraçada [...], uma aplicação eficaz da Constituição brasileira de 1988. [...] **o Supremo experimenta, no dia de hoje, pela primeira vez, um mecanismo de democracia participativa ou democracia direta**, que é essa possibilidade de um segmento, muito bem organizado, científico, da **população contribuir para a formação de um julgado que lhe diz imediato respeito e repercute a vida de toda a população**. Metaforicamente, democracia é isso mesmo, é prestigiar as bases, deslocando quem está na plateia, habitualmente, para o palco das decisões coletivas. [...] Esse conteúdo democrático da boa convivência entre os contrários, no plano das ideias e no dos comportamentos, **esse componente da democracia é legitimador das decisões do Estado**. Então, seja qual for a nossa decisão, será preferida sob a unção dessa tão esclarecida e honesta contribuição [...]”⁴⁴

Não obstante a tais ponderações, além de atribuir o caráter democrático à decisão, o que se percebe como fator decisivo para realização de audiência pública no caso analisado (a) é que a matéria debatida na ADI extrapolava as áreas de conhecimento dos julgadores, envolvia conceitos e conclusões que o conhecimento técnico-jurídico, por si só, não seria capaz de abordar. Decidir desamparado do conhecimento em diversas áreas que o caso exigia retiraria, além do caráter democrático, a legitimidade, confiabilidade e aceitabilidade social, mormente por não

⁴³ STF. **Audiências Públicas**. Informação disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublicaPrincipal.asp>. Acesso em: 18 jun. de 2019.

⁴⁴ STF. **Ata de audiência da ADI n. 3.510 / DF** (2007, p. 2, 3 e 215). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598460#60%20-%20Certid%E3o%20-%20de%20audi%EAncia>. Acesso em: 21 ago 2019.

terem os julgadores domínio técnico e subsídios suficientes para chegar à decisão correta.

O Juiz Hércules de Dworkin é uma utopia, uma vez que nenhum julgador é capaz de, sozinho, dominar todas as áreas de conhecimento que, muitas vezes, os julgados exigem. Por outro lado, após os esclarecimentos e apresentação de uma grande quantidade de perspectivas multidisciplinares e empíricas, o Juiz, diante de todo seu conhecimento e experiência, será capaz de sopesá-las com os princípios e normas, proferindo uma decisão que melhor se aproxime de uma decisão correta e capaz de se consolidar no ordenamento jurídico.

Atentos a essa necessidade, foram realizadas duas convocações (b), a primeira destinada às partes⁴⁵, para que indicassem pessoas com autoridade e experiência no tema, e a segunda determinando a expedição de convites para os indicados⁴⁶.

Considerando que a participação que se pretendia era de caráter técnico, não se verificou preocupação em conceder caráter explicativo/pedagógico prévio, porque pairava uma presunção de que os participantes tinham capacidade para participar, contribuir e influenciar na formação do convencimento dos julgadores a respeito do tema. Não obstante, o STF disponibilizou o link com a petição inicial⁴⁷ e legislação correlata⁴⁸, o que possibilita aos interessados tomar conhecimento prévio acerca do debate e das normas que regulamentam a questão (c).

Foram ouvidas 22 pessoas (d), dentre as quais estavam bioéticos, geneticistas, pesquisadores, professores, antropólogos, médicos, filósofos, religiosos e estudiosos do tema “vida” de modo geral.

Antes da audiência pública e com base nas alegações formuladas pelas partes, advogados, ministério público e *amici curiae*, acreditava-se que a decisão acerca da constitucionalidade de uma norma infraconstitucional, implicava num

⁴⁵ STF. **1º Despacho de Convocação para Audiência Pública na ADI n. 3.510 / DF**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598088#18%20-%20Despacho%20-%2019/12/2006>. Acesso em: 21 ago 2019.

⁴⁶ STF. **2º Despacho de Convocação para Audiência Pública na ADI n. 3.510 / DF**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598179#38%20-%20Despacho%20-%2016/3/2007>. Acesso em: 21 ago 2019.

⁴⁷ STF. **Petição Inicial da ADI n. 3.510 / DF**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=594135#2%20-%20Peticao%20inicial>. Acesso em: 05 ago 2019.

⁴⁸ STF. **Legislação correlata indicada pelo STF na ADI n. 3.510 / DF**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em: 05 ago. 2019.

primeiro momento na conceituação da própria vida⁴⁹ e, sobretudo, quanto ao seu início. Percebeu-se, com nas sessões da audiência pública, que tratar-se-ia de analisar se o embrião, independente do útero e do tempo dentro deste, já se considera pessoa humana, de modo que o dispositivo legal que permite manipulá-lo seria inconstitucional por violar o princípio da dignidade humana.

As experiências, as vivências e o conhecimento científico compartilhados com o Poder Judiciário na audiência pública foram objeto de menção⁵⁰ em toda a fundamentação do acórdão, e foram imprescindíveis para a formação da cognição dos julgadores. Além disso, como o próprio relator mencionou em diversas oportunidades na audiência e no acórdão, a participação da sociedade civil, além de efetivar o ideal democrático, é o que atribui legitimidade para as decisões do Estado (e).

Conforme a metodologia definida para analisar cada uma delas, conclui-se que esta audiência pública atingiu objetivo de servir como instrumento de democratização e, principalmente, como ferramenta do contraditório. Isso porque, ainda que o chamamento tenha ocorrido de modo vinculado, para pessoas indicadas pelas partes e com a expedição de convites, os participantes representavam a comunidade científica e religiosa, que eram os dois polos de interesse que teriam, pela decisão, impactos profissionais ou em suas crenças. Além disso, o tema discutido, de fato demandava conhecimentos mais técnicos que empíricos.

Não bastasse, o efeito da audiência supera expectativas, primeiro porque definiu o que eram os limites da lide e porque o acórdão em muitas vezes utilizou-se dos depoimentos prestados em audiência para fundamentar a decisão que foi tomada.

3.2.1.2 Audiência Pública na ADPF nº 54

A audiência pública de número 3, foi fracionada e realizada nos dias 26 e 28/08 e 04 e 16/09 de 2008, para subsidiar o julgamento da ADPF n. 54 que discutia a (in)constitucionalidade da interrupção da gravidez em casos de feto anencéfalo. A escolha deste caso para análise, decorre do fato de ter seu objeto versar sobre tema

⁴⁹ STF. **Fala da Ministra Ellen Gracie na audiência pública realizada na ADI n. 3.510 / DF** (pág. 4/pdf). Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598460#60%20-%20Certid%E3o%20-%20de%20audi%EAncia>. Acesso em 21 ago. 2019.

⁵⁰ O acórdão está virtualizado como imagem e não permite buscar os termos “audiência pública” para indicação da quantidade específica de menções existem no acórdão.

sensível e de interesse público notório e, também, porque neste caso constatou-se a participação ativa de pessoas diretamente afetadas pela decisão do caso.

Saneado o feito, o Ministro relator designou audiência pública para “ouvir entidades e técnicos não só quanto à matéria de fundo, mas também no tocante a conhecimentos específicos a extravasarem os limites do próprio Direito” e determinou a intimação de entidades por especificadas⁵¹, com o intuito de “defrontar-se com conjunto de elementos objetivando formar o respectivo convencimento sobre a controvérsia”⁵².

O STF já havia se manifestado acerca da questão, quando do julgamento do Habeas Corpus n. 84025/RJ (DJU de 25.6.2004). No caso, a jovem Gabriela Oliveira Cordeiro formulou, perante o Juízo Criminal de Teresópolis - RJ, pedido de autorização judicial para realizar aborto, tendo em vista a constatação de que o feto era portador de anencefalia.

O pedido foi indeferido e, contra esta decisão, a Defensoria Pública interpôs apelação com pedido de liminar, que foi deferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e, no entanto, revogada pelo Superior Tribunal de Justiça. A paciente impetrou, então, o referido HC perante o STF para que a decisão do TJRJ fosse restabelecida e fosse possível, assim, realizar o aborto sem que isso importasse na prática dos crimes elencados nos artigos 124 a 126 do Código Penal. O STF, em decisão paradigmática, autorizou o aborto no caso concreto⁵³.

Ocorre que essa decisão tinha efeito apenas para as partes e o STF julgou algo de caráter eminentemente técnico-jurídico, ou seja, se permitir o aborto naquele caso implicaria, de um lado, crime ou, de outro, violação do princípio da dignidade humana. Quando da propositura da ADPF, em razão do caráter vinculante da decisão que seria tomada, o STF ampliou o debate e, conforme destacou o ministro Gilmar Mendes, presidente do STF na data, permitiu “este diálogo particular e esta abertura na interlocução do Supremo Tribunal Federal com a comunidade científica e com a

⁵¹ STF. **Despacho Convocatório para Audiência Pública na ADPF n. 54.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>>.

Acesso em: 31 jul 2019.

⁵²STF. **Fala do Ministro Marco Aurélio, relator do processo, na ata do primeiro dia da audiência.** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_268_08.pdf>. Acesso em: 31 jul 019.

⁵³STF. **HC n. 84025/RJ.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=384874>>. Acesso em; 31 jul 2019.

sociedade como um todo”⁵⁴.

É indubitável, portanto, que (a) as audiências nesse caso foram realizadas não apenas pela necessidade de esclarecimentos técnicos, mas para que a sociedade apresentasse seus argumentos em relação ao tema que é sensível até os dias atuais e, dessa forma, a decisão proferida fosse calcada de maior legitimidade.

A intimação para participação também foi vinculada (b), uma vez que o relator determinou que fossem intimadas as entidades representativas dos diversos segmentos sociais, religiosos e científicos, incluindo as que tiveram indeferido o pedido de intervenção no processo como terceiro.

Assim como no caso anteriormente analisado, não ficou demonstrada a preocupação com o fornecimento de subsídios prévios para melhor elucidar a questão aos interessados (c), porque também se tinha a ideia de uma participação de caráter mais técnico que empírico, embora também tenham havido manifestações com esse viés. No sítio eletrônico do STF⁵⁵, não há indicação de que foi disponibilizada a petição inicial ou legislação correlata como no caso anteriormente analisado.

No entanto, de fato, os participantes representavam os mais diversos campos de pensamento técnico, político, social e religioso (d) e, portanto, capazes de representar os interesses da sociedade de modo direto.

Importante destacar a manifestação da antropóloga Lia Zanotta Machado⁵⁶, que falou em nome da Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos e baseada no depoimento de 58 mulheres de 9 estados brasileiros que, em razão da decisão proferida no HC n. 84025/RJ decidiram interromper a gravidez. A antropóloga apresentou, por meio de um filme, perante o STF as vozes de 4 dessas mulheres, Érica, Camila, Dulcineia e Michele e, destacou:

Érica relata o momento do diagnóstico com ultrassom: “ele, primeiro, olhou para mim e disse que a criança tinha um problema. Perguntei se tinha solução. Não tinha. Depois, um crente, nas clínicas, me falou que Deus ia pôr

⁵⁴STF. **Ata da audiência pública realizada em 26/08/2008, no bojo da ADPF n. 54 / DF** (p. 2 e 4). Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDIENCIA_PUBLICA_ANENCEFALOS_NOTAS_TAQUIGRAFICAS.docx. Acesso em: 26 jun 2019.

⁵⁵ STF. **Audiências Públicas realizadas. ADPF n. 54**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?paginaAtual=2&tipo=realizada>. Acesso em: 05 ago 2019.

⁵⁶STF. **Ata da audiência pública realizada em 04/09/2008, no bojo da ADPF n. 54 / DF**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acesso em: 31 jul 2019.

um cérebro no filho na hora do nascimento.” Tomada pelo choro, responde a si mesma com angústia, mas com certeza: “nunca que ia ocorrer que, depois de o nenê estar formado, fosse aparecer o cérebro do nada”. Camila, logo depois do diagnóstico de anencefalia fetal, declara: “fiquei dez dias em casa sem fazer nada. Não me penteava; não me levantava. Era como se eu não quisesse mais viver”. Dulcinéia, sete filhos, conta-nos sobre a recente gravidez: “fiz ultra-som, me disseram que era anencefalia. contei para meu pai, minha mãe, meus irmãos. O companheiro nem acreditava. Para mim, o filho é tudo.” Michele detalha angustiada: o radiologista olhou para a tela, olhou para mim, meu coração deu um estralo; me senti a pior mulher do mundo. Foram os piores momentos do mundo. É que ele foi esperado, desejado, amado antes de ser gerado.” (Ata da audiência pública da ADPF 54, 2008, p. 59).

Na oportunidade, Michele Gomes de Almeida, uma das mulheres cuja história foi apresentada, estava presente e foi convidada para manifestar-se e responder à questionamentos levantados pelos ministros. O relator destacou: “Michele, eu gostaria que você narrasse para nós, com as suas palavras, e como se fosse uma conversa pessoal, qual a sua experiência e a importância de você ter abreviado esse sofrimento; se foi importante para você, se fez uma diferença significativa você poder interromper aquela gestação tão sofrida” (ata da audiência pública da ADPF 54, 2008, p. 59).

Essa fala do ministro representa, conforme perspectiva aqui abordada, a própria essência das audiências públicas, que é a possibilidade daqueles que são afetados pelas decisões, de se manifestar (ser ouvido) e, com isso, levar ao processo perspectivas e vivências que não podem ser expressas em petições ou mesmo por aqueles que não compartilham da mesma realidade.

No acórdão⁵⁷ de 433 páginas (e), as palavras “audiência pública” são mencionadas 150 vezes. Em uma das menções foi ressaltada a importância das informações para a própria compreensão do que seria a anencefalia (pág. 44). Na fundamentação, também foram destacadas as vozes de Érica, Camila e Michele, com o intuito de elucidar que, por meio destas (e aqui é possível visualizar o caráter probatório de tal manifestação) a violação ao princípio da dignidade.

Em um mesmo exemplo, é possível extrair que a audiência pública tanto funciona, como funcionou no caso em epígrafe, como instrumento de democratização, como um desdobramento do contraditório ampliado.

⁵⁷STF. **Acórdão da ADPF n. 54.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 31 jul 2019.

3.2.1.3 Audiência Pública na ADPF nº 186

A audiência pública de n. 5, também fracionada, ocorreu nos dias 3, 4 e 5 de março de 2010 e, desta vez, para subsidiar não apenas decisão em controle de constitucionalidade concreto, mas também em controle de constitucionalidade difuso, respectivamente, nos autos da ADPF n. 186 e do RE nº 597.285, na qual discutia-se a constitucionalidade de políticas afirmativas de acesso ao ensino superior.

A escolha deste caso decorreu, igualmente, do fato de que a matéria nele discutida é de notório interesse público, cuja decisão afetou grande número de pessoas, senão a sociedade como um todo, e entendeu-se necessário verificar se tais pessoas tiveram suas vozes ouvidas e se seus argumentos integraram os elementos formadores da cognição do magistrado.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi proposta pelo Partido Democratas - DEM com o escopo de se obter declaração de inconstitucionalidade dos atos da Universidade de Brasília – UNB que utilizaram o critério racial na seleção de candidatos para ingresso na universidade. Enquanto o Recurso Extraordinário 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.

Nessa hipótese, (a) não se vislumbra matéria que exigiria do STF conhecimentos outros que não técnicos-jurídicos, de modo que, o intuito da audiência neste caso é nitidamente democrático, ou seja, para levar ao processo “as múltiplas visões existentes sobre o tema” e, com isso, possibilitar, “um julgamento bastante refletido sobre uma das questões talvez mais controvertidas do atual estágio do nosso desenvolvimento constitucional”, conforme destacado pelo Ministro Gilmar Mendes na abertura⁵⁸.

Essa audiência foi, no campo do controle de constitucionalidade, a primeira a ser realizada após a edição da Emenda Regimental 29, de 18 de fevereiro de 2009, que regulamentou o procedimento das audiências públicas no âmbito do STF. As audiências 1 e 3, acima analisadas, por exemplo, ocorreram sem haver uma norma

⁵⁸ STF. **ATA da audiência pública realizada na ADPF nº 186**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Notas_Taquigraficas_Audiencia_Publica.pdf (página 8). Acesso em: 01 ago 2019.

procedimental definindo como deveriam ocorrer, por esse motivo que as convocações ocorrem conforme a discricionariedade do relator, com a determinação de indicação pelas partes, a partir de pedidos indeferidos para atuação na qualidade de *amicus curiae* e por convites especificamente endereçados.

Na audiência pública de n. 5, uma vez que posterior a tal regulamentação, a forma como ocorreu a convocação (b) já fora dotada da publicidade e impessoalidade que se espera que seja atribuída a este ato. Em 19/09/2009, o ministro relator, Ricardo Lewandowski, proferiu despacho no qual especificou as demandas e o intuito das audiências, designando data e abrindo prazo para que os interessados se habilitassem⁵⁹.

Nesse caso, já se observa, a ampliação do caráter democrático, uma vez que qualquer interessado, pelo menos em tese, foi capaz de inscrever-se e participar da formação da decisão. Observa-se, também, que após a referida regulamentação, o STF preocupou-se, ainda que de forma mitigada nesse caso, com a exposição do caso e das expectativas com a participação, concedendo o caráter inclusivo/pedagógico apontado como um dos vieses democratizantes que envolve esse processo (c). Observa-se, também, que foi disponibilizada no *site* do Supremo, a petição inicial da ADPF⁶⁰.

Em razão disso, estreitou-se, também, a ligação entre os participantes e a matéria de fundo (d), que, mais que esclarecimentos, apresentaram perspectivas (filosóficas, sociológicas e pessoais) e vivências. Além de professores das mais diversas universidades, com argumentos contra e a favor das políticas afirmativas, foram ouvidos estudantes que participaram, em Estados diferentes, do sistema de cotas.

Moacir Carlos da Silva, estudante da Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ, sobre a sua fala e a possibilidade de manifestação na audiência pública, disse:

⁵⁹ "O MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RICARDO LEWANDOWSKI, [...] CONVOCA: Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de políticas de ação afirmativa no ensino superior. (...) O debate em questão consubstancia-se na constitucionalidade do sistema de reserva de vagas, baseado em critérios raciais, como forma de ação afirmativa de inclusão no ensino superior. (...) Os interessados deverão requerer sua participação na audiência pública no período de 1º/10/2009 a 30/10/2009, pelo endereço eletrônico acaoafirmativa@stf.jus.br. Para tanto, deverão consignar os pontos que pretendem defender e indicar o nome de seu representante. [...]" (DJE nº 179, divulgado em 22/09/2009).

⁶⁰ STF. **Petição inicial da ADPF n. 186.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=400108#1%20-%20Peticao%20inicial>. Acesso em: 05 ago 2019.

“[...] eu aproveito aqui para enfatizar que a minha fala não é legítima para falar em nome de todos os cotistas do Brasil. Eu quero **tratar de uma experiência muito particular**. Eu tinha dado uma entrevista antes, alguém estranhou a minha idade, mas é fato, eu tenho 38 anos, **fui o primeiro da minha família a entrar na universidade**. É uma realidade que aqueles que trabalham com os dados estatísticos sabem que uma das problemáticas do nosso grupo racial é a questão da inadequação da faixa etária nos bancos escolares, **e eu sou prova disso**. [...]. **Nossa movimentação para estarmos aqui presentes**, Senhor Ministro, tem sido movimentada desde novembro. Como falei, fizemos a inscrição, o reitor fez a inscrição, e **fomos preparados para este dia e sabemos a responsabilidade que é e o que representa para um grupo que historicamente foi excluído de tudo** [...]” (Nota taquigráfica da audiência pública da ADPF 186, 2010, p. 442/447).

Sua fala embora remetam a suas vivências sob uma perspectiva muito particular, não tiveram o intuito de provocar comoção, mas de demonstrar o que ocorre com relação àqueles que são beneficiados por cotas raciais e como a efetivação do direito de ser ouvido por meio deste ato impacta na vida de cada interessado.

O Ministro relator, ao final, ressaltou que “essa intensa participação da sociedade, que não se furtou a dar a sua contribuição ainda que fosse com a sua presença, prestando atenção e certamente multiplicando os resultados desse debate” (Nota taquigráfica da audiência pública da ADPF 186, 2010, p. 449/450).

No voto da ADPF⁶¹, (e) embora o número de menções tenha sido menor (16), dados apresentados e depoimentos prestados nas sessões da audiência pública compuseram a fundamentação e, portanto, a *ratio decidendi* do aludido precedente.

3.2.1.4 Audiência Pública no RE n. 586.224 / SP

Não obstante antes da entrada em vigor do CPC/15 a previsão para a realização de audiências públicas, como já mencionado, fosse limitada ao controle de constitucionalidade concreto, em razão da previsão nas leis n. 9.868/99 e n. 9.882/99, o instituto, em aplicação analógica à previsão das referidas leis, era utilizado pelo STF em Recursos Extraordinários cujo objeto remetia ao controle de constitucionalidade abstrato.

A audiência pública realizada para subsidiar o julgamento do RE n. 586.224 / SP, é um exemplo disso. Nesse caso, além da discussão constitucional, o recurso foi

⁶¹STF. Acórdão da ADPF n. 186. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 01 ago 2019.

submetido ao rito repetitivo e, nos moldes do CPC/15, sua decisão detém caráter vinculante, ainda que proferido antes da sua entrada em vigor. E este fato, foi o que justificou a escolha deste caso para análise.

Nessa hipótese, o cerne da questão era a constitucionalidade de uma norma municipal - Lei nº 1.952/1995 do Município de Paulínia - que, em um dispositivo de tutela do meio ambiente - proibição do uso de fogo como método despalhador em cultivo de cana-de-açúcar -, contrariou a constituição estadual - por exceder os limites da sua capacidade legislativa - e, em tese, prejudicou a economia do Estado de São Paulo, bem como o controle ambiental.

A decisão do Supremo limitar-se-ia a aferir a possibilidade do município de legislar sobre questão ambiental. No entanto, o relator “abriu às portas do processo” para que a sociedade pudesse apresentar diversas perspectivas a respeito dos impactos que o uso da técnica vedada pela lei municipal tem sobre a qualidade de vida das pessoas e na economia do Estado.

Assim como na audiência pública do caso anteriormente analisado, nesta a convocação (b), para o dia 22 de abril de 2013, ocorreu de modo público, geral e impessoal, nos moldes determinados pelo regimento interno do STF.

Na oportunidade, (a) o relator destacou que “a audiência pública não *versaria* sobre discussões jurídicas, mas apenas sobre aspectos técnicos de áreas do conhecimento diversas do Direito”, com o escopo de “esclarecer, pela participação de especialistas, as inúmeras questões ambientais, políticas, econômicas e sociais relativas à proibição da técnica de colheita da cana-de-açúcar por meio de queimadas” e descreveu, pontualmente, quais as questões deveriam ser objeto de discussão⁶².

O ministro relator externou, diferentemente dos demais casos, a preocupação em esclarecer o caso e o intuito que tinha com a audiência pública, elucidando, inclusive, aquilo que deveria ser objeto de discussão e exposição pelos participantes.

A partir da audiência pública realizada nos autos das ADIs n. 4.679, n. 4.756 e n. 4.747 (novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil), em 18 e 25 de fevereiro de 2012, passou a ser disponibilizado um link de “dúvidas frequentes”, para esclarecimentos acerca dos procedimentos que envolvem as audiências públicas⁶³.

⁶² STF. **Despacho convocatório para audiência pública no RE n. 568.224/SP**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE_586.224.pdf. Acesso em: 02 ago 2019.

⁶³ STF. **Dúvidas frequentes para esclarecimentos acerca da audiência pública da audiência pública realizada nos autos das ADIs n. 4.679, n. 4.756 e n. 4.747**. Disponível em:

Na audiência ora analisada, esse *link* também foi disponibilizado⁶⁴, assim como outro indicando bibliografia e legislação correlatas⁶⁵. Esse material foi elaborado pela Secretaria de Documentação do STF, com bibliografia, legislação e jurisprudência temáticas sobre queimadas em canaviais, todos disponíveis na internet e que, portanto, poderiam ser acessados por qualquer daqueles que pretendiam habilitar-se para participar da audiência pública. A adoção dessas medidas, evidenciou a preocupação do STF em esclarecer a questão de fundo e dar aos interessados subsídios para uma participação mais efetiva (c).

Foram ouvidos 35 expositores (d), dentre os quais estavam, de um lado, representantes de empresa, cooperativas e entidades vinculadas à produção rural e industrial e, de outro, membros de sindicatos e cooperativas de trabalhadores, além de representantes do poder público, dentre os quais destaca-se o ministério da agricultura e do trabalho⁶⁶.

Na abertura da audiência, em citação oportuna para este trabalho, o relator, Ministro Luiz Fux, destacou a importância que as audiências públicas têm para a democracia e para a formação do convencimento do magistrado que, dotado de conhecimentos jurídicos, muitas vezes não tem subsídios suficientes para decidir casos que demandam conhecimentos multidisciplinares, o que é possível por meio deste ato:

“Nós vivemos sob a égide de uma nova Constituição, denominada Constituição cidadã, Constituição de 1988, que visa exatamente estabelecer com muita clareza os parâmetros do Estado Democrático de Direito. Não era usual, antes do seu advento, que a sociedade participasse, de alguma maneira, da formação e da solução das decisões judiciais. Sucede que, historicamente, sempre foi um grande desejo realizável, por exemplo, nos países menores, como os Cantões da Suíça, em que as comunidades são produtoras e, ao mesmo tempo, consumidoras do próprio Direito que produzem, que a sociedade tivesse uma participação mais ampla, não só na elaboração das leis, através da Casa do Povo e dos seus representantes - da

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaTvAssinatura&pagina=Duvidas>. Acesso em: 05 ago 2019.

⁶⁴ STF. **Dúvidas frequentes para esclarecimentos acerca da audiência pública do RE n. 586.224.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=audienciaFaq&pagina=Perguntas_frequentes. Acesso em 05 ago 2019.

⁶⁵ STF. **Bibliografia e legislação correlata para subsidiar a participação na audiência pública do RE n. 586.224.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/LegislacaoCorrelataQueimadaCanaviais.pdf>. Acesso em: 05 ago 2019.

⁶⁶ STF. **Cronograma da audiência pública no RE n. 586.224 / SP.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/CronogramaFinalQueimadaCanaviais.pdf>. Acesso em: 02 ago 2019.

Câmara dos Deputados e do Senado Federal -, mas também que tivesse essa participação muito importante na elaboração das soluções judiciais. [...] Os juízes têm por ficção um conhecimento enciclopédico, mas, do material jurídico. [...] Então, efetivamente, hoje, utiliza-se desse instrumento das audiências públicas, ouvindo os especialistas do setor, exatamente para que, no momento de enfrentar as questões jurídicas, possamos recheá-las com os aspectos interdisciplinares. [...] E, ao mesmo tempo, revelamos para a sociedade que a tarefa do magistrado não é só uma tarefa de julgar, é uma tarefa, acima de tudo, de ouvir porque isso que, efetivamente, **legítima democraticamente o processo judicial de análise de todas as questões que interessam a toda coletividade brasileira.**” (Ata da audiência pública⁶⁷ realizada no RE n. 586.224, 2013, p. 5/7).

Da análise das exposições nota-se que as manifestações foram no sentido de que, muito embora não se desconheça a necessidade de avançar no uso de tecnologias capazes de substituir a queima dos canaviais pelo processo mecânico, isso deveria ocorrer de modo gradativo e que não inviabilizasse a atividade econômica dos pequenos produtores, bem como retirasse dos trabalhadores, que garantiam seu sustento desse modo, seu meio de subsistência. Nesse sentido, destaca-se a manifestação do Presidente da União Nordestina dos Produtores de Cana:

Há impossibilidade de substituição da lavoura de forma viável para os pequenos e médios produtores. Pela topografia da Região, 61% da colheita não podem ser mecanizadas. Com a proibição da queima, a adoção da colheita mecanizada reduzirá em 218 mil o número de postos de trabalho, além da extinção de cerca de 22 mil pequenos proprietários. [...] Caso se venha a concretizar o corte de cana crua, os trabalhadores poderiam ser recolocados em outras atividades, porém os pequenos produtores, não. E, dentre esses trabalhadores, 32 % são analfabetos. Teriam que ter a capacitação necessária, a educação necessária para buscarem outra fonte de emprego. [...] E uma sugestão seria a implementação gradual do corte de cana crua, apenas em áreas com topografia apropriada para a colheita mecanizada, não sendo obrigatória aos pequenos produtores, permitindo-lhes continuar a prática da queima em áreas de declive acentuado, que impossibilita o uso regular da colheitadeira (Ata da audiência pública realizada no RE n. 586.224, 2013, p. 45/47).

De outro lado, foram destacados os riscos que a colheita mecânica tem para os trabalhadores, tanto de morte, quanto em relação à qualidade de vida, bem como os prejuízos para o meio ambiente.

Esses argumentos, a favor e contra a proibição das queimadas nos canaviais, serviram para o STF analisar quais os impactos práticos de uma decisão, em tese,

⁶⁷STF. **Ata da audiência pública realizada no RE n. 586.224 / SP.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/NotasTaquiograficasQueimadasCanaviais.pdf>. Acesso em: 02 ago 2019.

jurídica. A princípio, analisar a constitucionalidade ou não de um instituto, sobretudo porque referente à competência municipal para legislar em matéria ambiental, não demandaria conhecimentos outros que não jurídicos, mas os impactos que tal decisão teriam para a sociedade levaram o STF a ampliar o debate e permitir que os atingidos pela decisão demonstrassem o que constitua aparente conflito de direitos fundamentais. De um lado, o direito a um meio ambiente equilibrado e a proteção à saúde e integridade física do trabalhador e, de outro, a dignidade humana, a proteção em face da automação e a livre iniciativa, por exemplo.

Essa discussão foi de suma importância para a conclusão do julgado (e), que buscou um equilíbrio entre a questão jurídica e as questões sociais e econômicas que envolviam o tema, pois, ao mesmo tempo em que se concluiu pela possibilidade do município legislar em matéria ambiental, garantiu a proteção dos princípios e direitos fundamentais acima destacados, conforme ementa, das quais extrai-se o que de relevante para a observação que se faz:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LIMITES DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL QUE PROÍBE A QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR E O USO DO FOGO EM ATIVIDADES AGRÍCOLAS. LEI MUNICIPAL Nº 1.952, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1995, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA. RECONHECIDA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 23, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, Nº 14, 192, § 1º E 193, XX E XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO E ARTIGOS 23, VI E VII, 24, VI E 30, I E II DA CRFB. 1. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja e harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB). 2. **O Judiciário está inserido na sociedade e, por este motivo, deve estar atento também aos seus anseios**, no sentido de ter em mente o objetivo de saciar as necessidades, visto que também é um serviço público. 3. In casu, porquanto **inegável conteúdo multidisciplinar da matéria de fundo, envolvendo questões sociais, econômicas e políticas, não é permitido a esta Corte se furtar de sua análise para o estabelecimento do alcance de sua decisão**. São elas: (i) a relevante diminuição – progressiva e planejada – da utilização da queima de cana-de-açúcar; (ii) a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas; (iii) cultivo de cana em minifúndios; (iv) trabalhadores com baixa escolaridade; (v) e a poluição existente independentemente da opção escolhida. [...] 9. Recurso extraordinário conhecido e provido para **declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.952, de 20 de dezembro de 1995**, do Município de Paulínia. (RE 586224, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

No acórdão⁶⁸, os termos “audiência pública” aparecem, em 75 páginas, apenas 16 vezes. No entanto, dentre os casos analisados, este, não obstante não versar sobre tema tão sensível na sociedade quanto nos três primeiros, é o maior exemplo de como o Poder Judiciário pode, na formação dos precedentes, atuar de modo democrático e utilizar as audiências públicas como instrumento que, ao mesmo tempo em permite a participação da sociedade e legitima a decisão, se presta como mecanismo em favor do contraditório ampliado.

Ficou muito claro em todos os pontos a preocupação que a Corte teve em proferir uma decisão efetivamente justa e que refletisse os anseios da sociedade, sem contrariar as normas de direito positivo ou exceder os limites de sua atuação.

3.2.1.5 Audiência Pública nas ADIs n. 4.901, n. 4.902, n. 4.903 e n. 4.937

A escolha deste caso para estudo se deu em razão do momento em que ocorreram as fases que importam para a análise que aqui se realiza. Primeiro porque, passados 11 anos desde a primeira audiência pública (abril/2007) e 7 anos após a regulamentação das audiências públicas no âmbito do STF (fevereiro/2009), espera-se uma maior maturidade nos desdobramentos que envolvem o instituto.

Além disso, as fases analisadas (convocação, realização da audiência e prolação do acórdão) ocorreram no liame entre o fim da vigência do CPC/73 e o início do CPC/15 (18 de março de 2016⁶⁹).

O despacho convocatório⁷⁰ foi prolatado em 08 de março de 2016. O ministro relator fez uma breve exposição da discussão, ressaltando sua complexidade e envolvimento de diversas áreas do conhecimento, bem como ponderando a necessidade de realizar audiência pública para que “pronunciamento judicial se revista de maior qualificação constitucional e de adequada legitimação democrática⁷¹” (a). Quanto aos fatores que justificam a designação de audiência, importante destacar,

⁶⁸ STF. **Acórdão do RE n. 586224 / SP.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399039>. Acesso em: 21 ago 2019.

⁶⁹ STJ. **Enunciados administrativos de n. 2 e 3/2016 do STJ.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Enunciados-administrativos>. Acesso em: 05 ago 2019.

⁷⁰ STF. **Despacho convocatório de Audiência Pública nas ADIs n. 4.901, n. 4.902, n. 4.903 e n. 4.937.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoConvocatrioCodigoFlorestal.pdf>. Acesso em: 05 ago 2019.

⁷¹ Idem.

também, a fala do ministro relator, Luiz Fux, na oportunidade da abertura, em que ressaltou:

“[...] malgrado o Poder Judiciário ter a obrigação de decidir todas as questões para as quais ele é provocado, há determinadas matérias em relação às quais ele não tem uma capacidade institucional, porque a matéria versa sobre temas que não gravitam sobre a órbita jurídica, mas, sim, sobre outras questões científicas e acadêmicas, que nós precisamos desse processo democrático, popular e participativo de toda a sociedade científica, de todos aqueles que pretendam colaborar para que a nossa solução seja legitimada democraticamente, seja a solução mais justa possível” [...] Com isso, também aproveitamos a oportunidade para ressaltar que nós não vamos discutir aqui questões jurídicas, porque Direito nós temos que saber por dever de ofício. Agora não sabemos essas questões ambientais que estão eclipsadas no Código Florestal, e foi exatamente para isso que nós designamos essa audiência. [...]” (FUX, Luiz. Abertura da audiência pública realizada nas ADIs n. 4.901, n. 4.902, n. 4.903 e n. 4.937. 2016, p. 4/5⁷²).

Conforme exigido pelo regimento interno do STF, o despacho convocatório convocou a participação de interessados de modo impessoal e geral, possibilitando aos interessados que se inscrevessem enviando pedido de habilitação por e-mail, o que foi publicado no diário da justiça e divulgado no sítio eletrônico do Tribunal (b).

Não obstante não se observar no despacho instruções pormenorizadas, como no caso anterior, houve uma exposição do caso e, além disso, daquilo que se pretendia com a participação, *in verbis*:

A oitiva de entidades estatais envolvidas com a matéria, assim como de pessoas e representantes da sociedade civil, com experiência e autoridade científica, não se destina a colher interpretações jurídicas dos textos constitucional ou legal, mas sim a esclarecer questões técnicas a respeito da aplicação da legislação florestal em áreas rurais e urbanas e suas consequências econômicas e ambientais, sobretudo à luz da experiência nacional e internacional sobre a matéria (Despacho convocatório de audiência Pública nas ADIs n. 4.901, n. 4.902, n. 4.903 e n. 4.937, 2016, p. 4).

Nesse caso também foi disponibilizado o *link* com esclarecimento de perguntas frequentes⁷³, mas não foi feita indicação de bibliografia e legislação correlata como em outros anteriores (c), o que pode ser apontado como um retrocesso

⁷²STF. **Ata da audiência das ADIs n. 4.901, n. 4.902, n. 4.903 e n. 4.937.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriesNovoCdigoFlorestal.pdf>. Acesso em: 05 ago 2019.

⁷³STF. **Perguntas frequentes para esclarecimentos acerca da audiência pública das ADIs n. 4.901, n. 4.902, n. 4.903 e n. 4.937.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=audienciaFaq&pagina=faq>. Acesso em 05 ago 2019.

na criação de mecanismos que permitem a prévia instrução dos interessados na participação como expositores e também da sociedade de um modo geral.

Nas palavras do relator, em suma, as ações diretas questionam a modificação do regime jurídico da proteção ambiental da Reserva Legal, da Área de Preservação Permanente - APP, e a regulação do Cadastro Ambiental Rural - CAR, sem prejuízo também de questionar a regulação da Cota de Reserva Ambiental (FUX, ata de audiência, p. 5).

No tocante à relação existente entre os inscritos e o objeto do precedente (d), verifica-se, a partir da análise da ata de audiência⁷⁴ que houve a participação de pessoas representando institutos, associações, empresas, entidades governamentais, bem como professores e pesquisadores do campo ambiental, que expuseram perspectivas diversas acerca do tema.

A análise do acórdão (e), nesse caso, restou prejudicada porque até o momento do STF não os publicou, embora já tenham sido proferidas decisões em todos eles⁷⁵. De toda sorte, ao final da audiência pública, o ministro relator destacou que os expositores contribuíram de tal modo que, embora a discussão extrapolasse o conhecimento jurídico que possui, sentia-se “perfeitamente habilitado a decidir essa causa”.

3.2.2 Experiências posteriores à entrada em vigor do CPC/15

Após a entrada em vigor do CPC/15 não se verifica uma mudança substancial na forma como as audiências públicas ocorrem no âmbito do STF. Isso porque, em regra, antes e depois a base legal para a realização destas é a mesma, isto é, as Leis n. 9.868/99 e n. 9.882/99, bem como as disposições do seu Regimento Interno que regulamentam o procedimento.

⁷⁴Idem.

⁷⁵MIGALHAS. **STF: Maioria dos julgados relevantes de 2018 ainda não tem acórdão**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI296432,21048-STF+Maioria+dos+julgados+relevantes+de+2018+ainda+nao+tem+acordao>. Acesso em: 21 out 2019.

Até o momento foram realizadas 8 audiências públicas, sendo 5⁷⁶ delas em controle concentrado, 1⁷⁷ em ação originária cível e 2⁷⁸ em casos de Recurso Repetitivos. A ação ordinária cível (ACO 3233) não se encaixa no objeto deste estudo porque a decisão deste não é um dos instrumentos que o CPC/15 elenca como precedentes vinculantes. No caso dos Recursos Repetitivos, um deles versa sobre controle de constitucionalidade difuso⁷⁹ e o outro⁸⁰, pela primeira vez, tão somente versando sobre questão de relevante interesse jurídico e social, sem que a matéria de fundo envolva controle de constitucionalidade.

Um desses casos foi analisado na seção 3.2.1.5, e assim como naquele caso, em nenhum dos outros 6 há acórdão publicado, seja porque o julgamento não foi concluído (6 dos casos⁸¹), seja porque, embora julgado, não houve elaboração e publicação do acórdão (2 casos⁸²). A ausência da conclusão ou de disponibilização dos acórdãos prejudica a análise dos casos quanto ao item “e”, isto é, se houve ponderação, no acórdão, a respeito dos pontos levantados nas audiências públicas.

Ainda assim, é possível analisar como os casos se desenvolveram em relação aos outros pontos propostos (itens “a”, “b”, “c” e “d”, enumerados na seção 3.2).

Não obstante à prejudicialidade apontada, optou-se pela análise da audiência realizada no dia 12 de junho de 2017 para subsidiar o julgamento do RE n. 1.010.606/RJ, por ser o único caso que não se fundamenta nas leis n. 9.868/99 e n. 9.882/99, bem como a que se realizou em duas sessões nos dias 3 e 6 de agosto de 2018, cujo processo de referência é a ADPF 442.

⁷⁶ Audiências realizadas nos dias: 1) 18 de abril de 2016 (processos de referência: ADI nº 4.901, ADI nº 4.902, ADI nº 4.903, ADI nº 4.937); 2) 02 e 05.06.2017 (processos de referência: ADI 5.527 e ADPF 403); 3) 3 e 6 de agosto de 2018 (processos de referência: ADPF 442); 4) 27 de agosto de 2018 (processos de referência: ADI 5.956); 5) 28 de setembro de 2018 (processos de referência: ADI 5.624).

⁷⁷ Audiência realizada no dia 25 de junho de 2019 (processos de referência: ACO 3233).

⁷⁸ Audiências realizadas nos dias: 1) 25 de MAIO de 2017 (processo de referência: RE n. 973.837); 2) 12 de junho de 2017 (processo de referência: RE n. 1.010.606).

⁷⁹ STF. **RE n. 973.837/MG - (IN)Constitucionalidade da identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>. Acesso em: 06 ago 2019.

⁸⁰ STF. **RE n. 1.010.606/RJ - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil, em especial quando esse for invocado pela própria vítima ou por seus familiares.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>. Acesso em: 06 ago 2019.

⁸¹ Processos referenciados nas audiências realizadas nos dias: 1) 25 de MAIO de 2017 (processo de referência: RE n. 973.837); 2) 02 e 05.06.2017 (processos de referência: ADI 5.527 e ADPF 403); 3) 12 de junho de 2017 (processo de referência: RE n. 1.010.606/RJ); 4) 3 e 6 de agosto de 2018 (processos de referência: ADPF 442); 5) 27 de agosto de 2018 (processos de referência: ADI 5.956); 6) 25 de junho de 2019 (processos de referência: ACO 3233).

⁸² Processos referenciados nas audiências realizadas nos dias: 1) 18 de abril de 2016 (processos de referência: ADI nº 4.901, ADI nº 4.902, ADI nº 4.903, ADI nº 4.937); 2) 28 de setembro de 2018 (processos de referência: ADI 5.624).

A escolha deste último caso decorre da necessidade de o STF ser instado a decidir questão em que há lei dispendo em contrário, mas que é anterior à Constituição Federal de 1988 e que, conforme sustentado por uma das partes, não teria sido por ela recepcionada.

3.2.2.1 Audiência realizada no dia 12 de junho de 2017: RE n. 1.010.606/RJ

Dentre o rol de audiências realizadas no STF, segundo as informações públicas contidas no seu sítio eletrônico, esse é o primeiro, e até então, único caso de precedente judicial em que o Supremo realizou audiência pública em Recurso Repetitivo cuja matéria debatida não envolvia controle de constitucionalidade difuso.

A respeito do caráter vinculante da decisão, o ministro Dias Toffoli, relator do caso, destacou que, embora trate-se de “um caso que chega como uma causa concreta, [...] ao se dar repercussão geral ao tema, [...] isso passa a ser algo que terá, com a decisão do Supremo, uma dimensão geral, indicando a todo o Judiciário qual é a orientação sobre o aspecto constitucional”⁸³.

A ministra Cármen Lúcia, presidente do STF à época, agradeceu aos expositores por levarem ao processo “subsídios necessários para um julgamento mais justo, mais adequado, não apenas para as partes, mas, neste caso, reconhecida a repercussão geral, para toda a sociedade brasileira”⁸⁴.

O RE n. 1.010.606/RJ versa sobre a “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil, em especial quando esse for invocado pela própria vítima ou por seus familiares”⁸⁵. E foi designada em razão da temática colocar em aparente conflito direitos tidos como fundamentais: “de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada”⁸⁶.

⁸³ STF. **Ata da audiência realizada no RE n. 1.010.606/RJ**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPUBLICASOBREODIREITOAOSQUECIMENTO_Transcries.pdf. Acesso em: 06 ago 2019.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ STF. **Informação extraída do despacho convocatório para audiência pública nos autos do RE n. 1.010.606/RJ**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoDireitoAoEsquecimento.pdf>. Acesso em: 06 ago 2019.

⁸⁶ Idem.

O relator entendeu que, diante disso, a referida questão apresentava relevância jurídica e social e envolve valiosos interesses e convocou audiência para “a oitiva de especialistas, de representantes do poder público e da sociedade civil, visando obter informações técnicas, políticas, econômicas e jurídicas acerca da questão debatida, de modo a subsidiar a Corte com o conhecimento especializado necessário para o deslinde da causa em juízo”⁸⁷ (a).

A convocação se deu por despacho ao qual foi dada publicidade por meio de edital de convocação, publicado no Diário da Justiça Eletrônico⁸⁸ e disponibilizado no sítio eletrônico do STF, destinado a especialistas, representantes do poder público e sociedade civil (b).

O ministro relator realizou um breve resumo do caso e delimitou o que seria objeto de debate na audiência pública e estabelecendo os pólos de interesses em conflito. Nesse caso não foram disponibilizadas bibliografia e legislação correlata, mas tão somente *link* com perguntas frequentes para esclarecer em linhas gerais eventuais dúvidas sobre a audiências pública (genericamente e quanto ao objeto do caso)⁸⁹ (c).

Foram ouvidas 18 exposições, dentre as quais estavam os representantes das partes no caso concreto, representantes de entidades relacionadas à imprensa e à internet, bem como especialistas nas áreas de interesse do tema discutido (d). Não obstante não se verifique a presença de “pessoas comuns”, a discussão, de fato, afeta em maior proporção à imprensa e aqueles cuja atividade profissional e econômica tem relação com o direito de liberdade de expressão e, portanto, pode-se dizer que as exposições contaram com aqueles que seriam efetivamente atingidos pela decisão.

Dentre as falas dos expositores, destaca-se a de José Carlos Costa Netto, Desembargador do TJ/SP e especialista em direito da personalidade que apontou “elementos importantes a serem trazidos na discussão dessa matéria, que também foi alçada à repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal” e, com isso, demonstrou, nas palavras do ministro relator, “necessidade de se dar um direcionamento mais geral⁹⁰”.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ STF. **DJE nº 99, divulgado em 11/05/2017.** Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20170511_099.pdf. Acesso em: 06 ago 2019.

⁸⁹ STF. **Perguntas Frequentes referentes ao RE n. 1.010.606/RJ.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=audienciaFaq&pagina=faq>. Acesso em 06 ago 2019.

⁹⁰ Idem, p. 85.

A despeito da abrangência mencionada pelo expositor, o intuito de chamar atenção para sua fala é que, assim como no caso da ADI n. 3.510/2007, que versava sobre a realização de pesquisas com células-tronco embrionárias, estas têm uma função importantíssima no estabelecimento dos limites da manifestação do julgador e, por consequência, da *ratio decidendi* do precedente.

Na seção 2.4.1 foi citado de exemplo o *leading case* RE 603580/RJ, no qual, por limitarem-se os julgadores ao caso concreto analisado, o STF deixou de enfrentar questões afetas ao tema e que, assim como no presente caso e no da ADI n. 3510/2007, poderiam ter sido levadas à baila se houvesse “a abertura de portas” que as audiências públicas e, por consequência, contariam com um contraditório, de fato, efetivo e serviriam, diferentemente do que aconteceu, tanto para o “controle de estoque”, quanto para garantir aos jurisdicionados prejudicados naquele caso, a celeridade processual e segurança jurídica garantidas pela constituição federal.

Não obstante não seja possível fazer análise do impacto das exposições no acórdão, pelo que foi ponderado nesta seção, nota-se que a audiência pública proporcionou ao julgado, além do caráter democrático, a ampliação do contraditório.

3.2.2.2 Audiência realizada nos dias 3 e 6 de agosto de 2018: ADPF 442

A última audiência pública objeto de estudo foi a que se realizou, em duas sessões, para subsidiar o julgamento da ADPF 442. O caso ainda não foi decidido e, ao que tudo indica, a solução da questão ainda não está próxima, porque o tema transborda a análise de recepção ou não de um instrumento normativo pela constituição e vai de encontro a temas sensíveis na sociedade brasileira.

Não é a primeira vez que o STF vai decidir um caso relacionado ao aborto, assim como não é o primeiro caso em que o fundamentalismo religioso e o direito se confundem em um estado democrático. A ADPF suscita a não recepção dos artigos 124 e 126 do Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal), que instituem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez (aborto), pela ordem normativa constitucional vigente.

O despacho convocatório expõe a discussão de forma pormenorizada os desdobramentos jurídicos que envolvem o tema, os polos de posicionamento, dando aos interessados subsídios para entender a discussão de que desenrola no âmbito

jurídico e os reflexos em outros âmbitos de interesse social (c). A relatora, ao justificar a convocação de audiência pública(a), destacou que:

A discussão que ora se coloca para apreciação e deliberação desse Supremo Tribunal Federal, com efeito, é um dos temas jurídicos mais sensíveis e delicado, enquanto envolve razões de ordem ética, moral, religiosa, saúde pública e tutela de direitos fundamentais individuais. A experiência jurisdicional comparada demonstra essa realidade. Assim, a complexidade da controvérsia constitucional, bem como o papel de construtor da razão pública que legitima a atuação da jurisdição constitucional na tutela de direitos fundamentais, justifica a convocação de audiência pública, como técnica processual necessária, a teor do art. 6º, §1º, da Lei n. 9.882/99, e dos arts. 13, XVII, e 154, III, parágrafo único, ambos do RISTF.⁹¹

A convocação da audiência pública tem, notoriamente, o condão de estabelecer o debate, de trazer para o bojo do processo as mais diversas perspectivas que envolvem a questão, de ter uma efetiva compreensão das expectativas sociais em torno do tema, sobretudo porque, para além dos expositores, a simples “abertura de portas” que se dá pelas audiências pública gera um movimento nos meios de comunicação e a sociedade passa a, efetivamente, dizer o que espera, não apenas do julgado, mas do que será exposto e de como será exposto.

O fato do Supremo “se dispor a ouvir”, traz à tona a preocupação com a representatividade, ainda que exercida nas redes sociais e nas ruas, em um momento em que os interessados e efetivamente afetados pela decisão que será proferida esperam que os olhos e ouvidos da Corte estejam direcionados para a sociedade que “grita”, dentro e fora do plenário.

A Ministra relatora evidenciou a preocupação com a publicidade do ato ao determinar no despacho que, além da publicação no DJE e disponibilização no sítio eletrônico do STF, fossem expedidos ofícios “com o inteiro teor desta decisão para todos os tribunais estaduais e regionais federais, bem como ao CNJ, a fim de que divulguem o edital no seus respectivos sítios eletrônicos, como técnica adequada para a densificação do dever constitucional [...] de propiciar ampla publicidade desse ato processual”⁹².

Não foi disponibilizado *link* com bibliografia e legislação correlata como em outros, o que se atribui ao fato de que o despacho convocatório foi prolatado de modo

⁹¹ STF. **Despacho convocatório de audiência pública na ADPF 442**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoConvocatorioInterrupcaoGravid ez.pdf>. Acesso em: 06 ago 2019.

⁹² Idem (pág. 9).

esmiuçado sobre a questão de fundo. O *link* de perguntas frequentes, por outro lado, ficou disponível e nele constam as informações acerca da participação na audiência pública, tanto na qualidade de expositor, quanto de expectador⁹³(c).

Foram recebidas 502 e-mails no endereço eletrônico disponibilizado para as inscrições, dentre os quais: a) 187 eram pedidos de habilitação como expositor na audiência, de pessoas físicas com potencial autoridade sobre o tema ou representatividade (de organizações não-governamentais, sociedade sem finalidade lucrativa, coletivos e institutos); b) 150 (cento e cinquenta) manifestações de pessoas físicas em apoio à inscrição de 6 pessoas com autoridade e reconhecimento na matéria; e c) o restante dos e-mails, com pedidos de esclarecimento sobre o procedimento e os critérios exigidos para inscrição, bem como pedidos para participar da audiência na qualidade de ouvinte⁹⁴.

Para escolha dos inscritos, a ministra relatora estabeleceu critérios para escolha objetiva dos 59 expositores habilitados, dentre os quais estão cientistas, profissionais da saúde, pesquisadores sobre o tema em campos multidisciplinares, representantes de entidades governamentais, de coletivos feministas, de instituições religiosas, de organizações de defesa de direitos humanos⁹⁵ (d).

A transcrição das exposições resultou em um arquivo com 626 páginas e, como se pressupõe, pela qualificação dos expositores habilitados, garantiu ao STF a colheita de um número, senão exauriente próximo disso, de perspectivas a respeito do tema e argumentos contra e a favor da descriminalização do procedimento até a 12ª semana.

Não obstante, após um ano da realização das sessões de audiência, ainda não foi prolatada decisão e, em contrapartida 19 projetos (dentre os quais 16 foram apresentados 2019 e 2 foram arquivados) de lei foram protocolados na Câmara e no Senado com o objetivo de restringir mais ou dificultar o acesso ao aborto, mesmo quando nas hipóteses em que é permitido pela lei ou pelo entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal — em caso de estupro, risco de vida para a mulher e feto

⁹³STF. **Perguntas frequentes na ADPF 442.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=audienciaFaq&pagina=faq>. Acesso em: 06 ago 2019.

⁹⁴STF. **Despacho de habilitação da ADPF 442.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RelaoInscritosCronograma.pdf>. Acesso em: 06 ago 2019.

⁹⁵ Idem.

anencéfalo. Além destes, 28 projetos (de lei e de emenda à constituição) foram desarquivados⁹⁶.

Na hipótese, conforme abordou-se na seção 2.5.3, far-se-á necessário ponderar as expectativas sociais, ainda que da maioria, e os direitos humanos e fundamentais de minorias vulnerabilizadas por questões de interseccionalidade, sob uma premissa de racionalidade constitucional.

As audiências públicas têm o condão de exposição de perspectivas e expectativas sociais, no entanto, os argumentos nela apresentados devem ser ponderadas pelos julgadores considerando o ordenamento jurídico como um todo, isto é, todos os direitos e garantias fundamentais que balizam a ordem constitucional vigente. Não se pode olvidar, por exemplo, que grande parte da sociedade seja contra a descriminalização do aborto.

Se o STF, basear-se tão somente nesta opinião poderá violar direitos e garantias daqueles que, ainda que sejam minoria não podem ser ignorados. Assim como, se a corrente a favor do aborto for majoritária, sob essa mesma perspectiva, o direito de liberdade religiosa da minoria também pode ser considerado como violado.

O papel do juiz no estado democrático de direito, como tratado na seção 2.5.1, é, utilizando-se dos mecanismos dos quais dispõe, decidir da forma mais correta possível. Isso não se faz considerando apenas o que se expõe em audiência públicas que, embora não possam ser desconsideradas como instituto a favor da democracia participativa e do contraditório ampliado, devem compor os elementos que, no fim das contas, formarão o convencimento dos julgadores que, a partir disso, devem interpretar, aplicar e, com o intuito de promover a equidade, reconstruir o direito, produzindo a norma jurídica na forma como idealizada.

3.2.3 Algumas considerações sobre os casos analisados no âmbito do STF

Não obstante a discrepância quantitativa pontuada, observa-se que nas hipóteses em que o STF optou por realizar audiências públicas, estas se mostraram um instrumento aliado ao contraditório ampliado e do ideal democrático. Houve a

⁹⁶ BLOWER, Ana Paula; SOUZA, André de; MARTIN, Flavia. **Um ano após debate público, projetos tentam dificultar aborto no Brasil**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/um-ano-apos-debate-publico-projetos-tentam-dificultar-aborto-no-brasil-23857019>. Acesso em: 06 ago 2019.

ampliação do debate e das perspectivas a respeito do caso *sub judice*. Além disso, é notória a influência na formação da cognição do magistrado e na construção da *ratio decidendi*.

Observou-se que, sobretudo após a regulamentação do procedimento das Audiências no Regimento Interno do STF, os despachos convocatórios são amplamente divulgados, assim como, ainda que passível de melhorias e sugestões, há uma preocupação com a prévia informação àqueles que possam se interessar a respeito do procedimento de audiências pública de modo geral e do objeto dos autos, inclusive com a indicação de legislação e bibliografias que envolvem a temática e que dariam aos inscritos subsídios acerca de como poderiam efetivamente contribuir e, por consequência, influenciar na formação do convencimento dos julgadores.

Além disso, notou-se que em todos os casos analisados os ministros deram ênfase ao caráter democrático que a audiências públicas possuem e sobre a legitimidade que agrega às decisões pela participação de pessoas com conhecimento técnico acerca do tema e da sociedade civil organizada.

Importante mencionar que, embora haja participação de entidades estatais (membros dos Poderes, integrantes do Ministério Público e da Defensoria Pública, empresas, autarquias e fundações públicas, Agências Reguladoras, Ministérios, Conselhos estatais), em todos os casos prevaleceu a participação de entidades da sociedade civil (ONGS, Universidades, Cooperativas, Associações, Federações, etc).

Utilizando estas entidades como parâmetro de categorização, Leandro (2015) levantou dados em relação aos participantes nas audiências realizadas entre 2007 e 2014 e concluiu que, prevalece a participação da sociedade civil organizada (243 expositores da sociedade e 126 representantes de entidades estatais em 14 audiências públicas - 3^a a 16^a), o que para ele “indica que foi oportunizado pelo Ministro responsável pela seleção maior espaço para os representantes da Sociedade Civil, o que condiz com os postulados habermasianos que ditam a prevalência das demandas oriundas do mundo da vida sobre a lógica sistêmica do Estado” (LEANDRO, 2015, p.122).

Por outro lado, viu-se, sobretudo na análise do caso do RE n. 586.224 / SP, que mesmo diante do caráter jurídico, em razão dos efeitos para a sociedade, os impactos e desdobramentos sociais, políticos e econômicos foram considerados para a prolatação de uma decisão efetivamente justa.

Outro ponto de importante consideração é que, os julgadores, reconhecendo que o “Juiz Hércules” é um utopia e que proferir uma decisão correta nos casos analisados exigia conhecimentos multidisciplinares, utilizaram-se das audiências públicas para, além de garantir o caráter democrático do qual tanto se fala, garantir o exaurimento de argumentos acerca da matéria, efetivando o contraditório ampliado.

Por fim, importante mencionar que, não obstante às exposições muitas vezes de caráter muito pessoal, como no caso das mulheres ouvidas na audiência pública da ADPF n. 54, não se extrai dos acórdãos analisados qualquer enviesamento emocional que indique mitigação da imparcialidade que se espera dos julgadores, pelo contrário, nota-se que os depoimentos colhidos em audiência integraram o “todo” argumentativo, sejam eles decorrentes do empirismo das partes, do conhecimento técnico-multidisciplinar ou de questões jurídicas, que envolviam a controvérsia e que contribuíram para a formação da convicção e, por consequência, da *ratio decidendi* do precedente.

3.2.4 A experiência dos tribunais de segunda instância quanto à realização de audiências públicas em IRDRs julgados sob sua jurisdição

Como dito na abertura do capítulo, o intuito deste é abordar como as audiências públicas se inserem no contexto processual brasileiro. Nas seções antecedentes, foram analisados casos no âmbito do STF. Considerando que o campo de atuação dos tribunais de segunda instância é o julgamento de IRDR E IAC, cujo procedimento foi abordado na seção 2.4.3, a análise qualitativa deste trabalho baseou-se, também, em 3 casos de IRDR em que os Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 4ª Região, bem como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, realizaram audiências públicas.

Conforme se extrai da tabela 03 (seção 3.1.2), dos 31 tribunais brasileiros (regionais federais e estaduais), apenas 4 realizaram audiências públicas: TRF3, TRF4, TJMG e TJES. Em relação a este último, no entanto, a audiência pública foi realizada em sede de IAC e, considerando que nos demais a realização ocorreu para subsidiar IRDRs, para fins de comparação, optou-se pela análise das audiências públicas realizadas pelos três primeiros.

O objetivo desta análise é aferir a efetividade das audiências como ferramenta, não apenas do contraditório ampliado, mas também possibilitadora do

ideal democrático e da efetivação do acesso à justiça nos moldes defendidos à luz dos ensinamentos de Cappelletti e Garth (1988). Além disso, verificar como os Tribunais têm utilizado o ato, extraindo destas experiências subsídios para melhor definir as necessidades do produto.

2.3.7.1 Tribunal Regional Federal da 4ª Região: Audiência Pública realizada no IRDR n. 5054341-77.2016.4.04.0000

O IRDR n. 5054341-77.2016.4.04.0000 foi instaurado com o objetivo de pacificação do tema sobre o qual seria a prova suficiente para estabelecer a eficácia do equipamento de proteção individual (EPI) e, conseqüentemente, afastar o reconhecimento de aposentadoria por tempo especial (a).

Além da grande quantidade de processos sobre o tema, havia divergência no entendimento das Turmas Regionais dos Juizados Especiais Federais e o Tribunal Regional, ambos da 4ª Região.

No despacho convocatório⁹⁷, o relator, Desembargador Federal Paulo Afonso BRUM VAZ, determinou que fossem oficiadas entidades e órgãos com representatividade ou atuação na área, para indicar, no prazo fixado, representante com experiência e conhecimento na matéria, sem prejuízo de outras que se interessassem em participar de audiência pública (b).

Na oportunidade, designou data e determinou a publicação de edital para a divulgação da realização do ato, determinando que a indicação da data, horário e objetivos.

Após o encerramento do prazo para habilitações, o relator despachou nos autos definindo a forma como ocorreriam as manifestações e dividindo os manifestantes em grupos de Engenharia de Segurança do Trabalho, Medicina do Trabalho e Fiscalização do Trabalho. Isto é, manifestações de caráter notadamente técnico (d).

O sítio eletrônico do TRF4 não disponibiliza a transcrição da audiência pública ou os arquivos em vídeo, mas a análise do acórdão permite verificar que as

⁹⁷ TRF4. **Despacho convocatório de audiência pública nos autos do IRDR n. 5054341-77.2016.4.04.0000.** Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41503604770491862024421952177&evento=489&key=6763543335efb109e37aafc6c2c5ce1eabf6fd89d7ff1dec2925986e7f953d2b&hash=89963e2a902da4b4271f58e5880f9351. Acesso em: 26 ago 2019.

exposições em audiência pública foram utilizadas na fundamentação do voto do relator que se utilizou das informações técnicas apresentadas para a conclusão do julgado (e).

Vejamos trechos em que as manifestações foram citadas e a conclusão que se fez com base nelas:

Conforme destacado na Audiência Pública pela Sra. Jane Rosa Rodrigues Escobar (Analista de Engenharia de Segurança do Trabalho do MPT da 4ª Região), evento 106, vídeo 3-6, **e pela Dra. Maria Carlota Borba Brum** (médica representante do Centro de Referência em Saúde do Trabalhador do RS - CEREST-RS), o EPI apenas vai atingir o resultado desejado (neutralização de agentes nocivos) caso o trabalhador atue de forma adequada ao utilizá-lo, o que só poderá ser demonstrado pelo devido estudo técnico individualizado do ambiente do trabalho. **No mesmo sentido manifestação do Dr. Jeferson Seidler** (Médico do Trabalho, Assistente Técnico do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho - DSST) ao afirmar que [...] o EPI sozinho dificilmente neutraliza os agentes nocivos[...]. **Conforme destacado pela Dra. Rosileide Tavares Soares** (Coordenadora de Perícias Médicas da Diretoria de Saúde do Trabalhador do INSS), evento 106, vídeo 18, embora o INSS possa realizar visitas técnicas, o reduzido número de peritos em relação à quantidade de segurados inviabiliza tal função. [...] Em síntese, **na Audiência Pública se debateu, amplamente, entre os órgãos técnicos e jurídicos**, acerca da eficácia do EPI e sobre a necessidade e as possibilidades probatórias da elisão de efeitos nocivos à saúde do trabalhador para efeito de afastamento da especialidade do tempo de serviço. [...] Dessarte, **por todos esses fundamentos, conclui-se** o PPP não é suficiente para comprovar que houve utilização de EPI eficaz, nos termos exigidos pela legislação e pelo STF (Grifos não originais).⁹⁸

O que se observa, com base nos critérios objetivos de análise definidos, é que o fator decisivo para realizar a audiência pública era necessidade de estabelecer debates acerca das questões técnicas que envolviam o tema, desse modo, o despacho convocatório foi enviesado no sentido de buscar a participação não popular mas de especialistas, por esse motivo não houve também preocupação com a apresentação de subsídios que permitissem a prévia compreensão do debate que, por consequência, possibilitasse a participação efetiva dos interessados, na medida em que havia a pressuposição de que estes já são dotados do conhecimento que o julgador buscava com o ato (c).

O que se conclui é que a audiência pública, neste caso, cumpriu muito bem o seu papel com instrumento do contraditório ampliado, porque ampliou a discussão

⁹⁸ TRF4. **Acórdão do IRDR n. 5054341-77.2016.4.04.0000**. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento&doc=41511962676928691031023861804&evento=41511962676928691031028174772&key=e073c1a4445413747fad480eb3792ea6853289da388af6aa0c8783e750315cd9&hash=a4df4035dfc2ac8473a11288437db004. Acesso em: 26 ago 2019.

técnica e auxiliou na formação da compreensão material necessária para a formação do convencimento do magistrado. Tanto é que as exposições foram amplamente abordadas na conclusão do julgado.

Por outro lado, embora o relator tenha destacado que: “com a iniciativa, pretendemos dar maior legitimidade às decisões, retirando o Judiciário de seu tradicional enclausuramento”, bem como que “a promoção de audiências como esta é um avanço, uma forma de expansão democrática, no qual podemos coletar informações daqueles que vivem diretamente a questão⁹⁹”, o ato deixou a desejar em relação ao viés democratizador da audiência pública.

Isso porque não houve sequer demonstração de interesse do relator no despacho convocatório em saber da vivência das pessoas submetidas aos agentes nocivos, o que sob a perspectiva aqui defendida, seria de muita valia para a formação do convencimento, além de conceder mais legitimidade ao precedente que se formou a partir da decisão.

Ainda assim, os efeitos positivos que a audiência pública agregou ao julgamento se sobrepõem e apenas ensejam a necessidade de melhorias para que ambas as finalidades sejam, ao fim, atingidas.

2.3.7.2 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: Audiência Pública realizada no IRDR n. 1.0000.17.016595-5/001

O TJMG, além de pioneiro quanto à realização de audiências públicas, é o único que possui regulamentação específica do procedimento, razão pela qual foi escolhido como objeto de análise. Neste Tribunal, analisou-se o IRDR que já teve julgamento de mérito, uma vez que, embora tenha realizado 2 audiências, a primeira delas foi no bojo de um IRDR sobrestado pela afetação da matéria no âmbito do STF¹⁰⁰.

O IRDR n. 1.0000.17.016595-5/001 foi suscitado em virtude do objeto de discussão nos Conflitos de Competência de nº 1.0000.17.016595-5/000 e no de nº

⁹⁹ TRF4. TRF4 promove audiência pública com especialistas em segurança do trabalho para discutir eficácia do uso de EPI para concessão ou não de tempo especial. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=13261. Acesso em: 26 ago. 2019.

¹⁰⁰ TJMG. Andamento processual do IRDR n. 0327979-65.2016.8.13.0000. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000160327979000. Acesso em 18 nov. 2019.

1.0000.17.028645-4/000, concernente à competência do Juizado Especial da Fazenda Pública para o julgamento de ação que demanda a produção de prova pericial. Segundo o suscitante, haveria divergência entre os órgãos fracionários do TJMG acerca da matéria, que ora entendia que eventual necessidade de produção de prova pericial não influi na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, ora pronunciava-se no sentido de que eventual necessidade de produção de prova pericial pode influir na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública.

O incidente foi admitido na sessão de julgamento do dia 21/02/2018 e definiu-se como assunto: “Se a necessidade de produção de prova pericial complexa no processo é capaz de interferir na definição da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública”.

O relator reputou imprescindível a realização de audiência pública para a participação de magistrados que atuam nos Juizados Especiais da Fazenda Pública e na Vara da Fazenda Pública, para avaliar, sobretudo, aspectos práticos da discussão¹⁰¹(a). E, para tanto, convocou todos os magistrados que atuam nos Juizados Especiais da Fazenda Pública e na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte para dela participar, estendendo o convite ainda a outros magistrados das Comarcas do Interior, também atuantes nos Juizados Especiais da Fazenda Pública e em Varas da Fazenda Pública, que tivessem interesse em comparecer à referida audiência (b e d).

Além disso, determinou que a realização da referida audiência fosse divulgada por meio do sítio eletrônico do TJMG. Chamou atenção a determinação da disponibilização de meio de comunicação próprio para elaboração de perguntas, sugestões etc.

A audiência pública não tem registro audiovisual e também não houve disponibilização da ata ou de notas taquigráficas. Além disso, embora o IRDR tenha sido julgado, com tese firmada, o acórdão não foi disponibilizado no acompanhamento processual.

A falta de publicidade dos atos prejudicou a análise da efetividade do ato enquanto mecanismo de democratização do processo judicial, mas a existência de

¹⁰¹ TJMG. **Despacho convocatório de audiência pública no IRDR n. 1.0000.17.016595-5/001.** Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10000170165955001. Acesso em: 26 ago. 2019.

regulamentação específica do procedimento no âmbito do TJMG e o pioneirismo quanto à realização destas em sede de IRDR demonstram a preocupação deste Tribunal com a participação da sociedade e com a legitimação e aceitabilidade social de suas decisões.

2.3.7.3 Tribunal Regional Federal da 3ª Região: Audiência Pública realizada no IRDR n. 0017610-97.2016.4.03.0000

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), segundo informações obtidas em questionário respondido pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP, apenas dois IRDRs - dos 23 instaurados - foram admitidos até o momento.

Dentre estes, o IRDR n. 0017610-97.2016.4.03.0000 teve audiência pública designada para subsidiar seu julgamento. O objetivo era debater sobre a possibilidade de o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios ocorrer nos próprios autos da execução fiscal ou se necessária a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica (a).

Segundo a assessoria de comunicação do TRF3, o IRDR foi admitido pelo Órgão Especial que reconheceu a existência de controvérsia de questão de direito que se repete em grande volume, com risco à isonomia e à segurança jurídica, por decisões conflitantes. O precedente influenciaria em processos individuais e coletivos no âmbito das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul.

A pedido do MPF, o relator, Desembargador Federal Baptista Pereira, deferiu a realização de consulta pública. Embora tenha assim denominado, fundamentou no art. 983, § 1º, do CPC, segundo o qual “o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”.

Na oportunidade do despacho convocatório, definiu que a consulta seria realizada em duas etapas, a primeira a partir de manifestações por escrito e a segunda consubstanciada na própria audiência pública, designando data (5 de setembro de 2018) e determinando que fossem oficiadas a Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo e de Mato Grosso do Sul e as Faculdades de Direito de São Paulo e de Mato

Grosso do Sul convidando-as a participar da consulta pública e da audiência¹⁰² (b).

O TRF3 não possui regulamentação acerca da realização de audiências públicas, de modo que a convocação e realização ocorreu conforme determinações do próprio relator, talvez por esse motivo o despacho convocatório tenha sido limitado e, pelo que consta da consulta processual os convites para participação foram direcionados às entidades que o relator entendeu serem pertinentes a participação.

Não há registro audiovisual da audiência e consulta processual também não indica a ata ou redução a termo, no entanto, em nota¹⁰³ a assessoria de comunicação do referido tribunal destacou que:

Na audiência, que reuniu, na sede da Corte, Magistrados, Procuradores e representantes das instituições de ensino e de Associações, a Procuradora da Fazenda Nacional Roberta Gomes Azevedo defendeu a tese da incompatibilidade absoluta do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com as execuções fiscais.

“De acordo com o novo CPC o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é instaurado com a possibilidade de contraditório amplo, sem exigir apresentação de garantias, o que consideramos absolutamente incompatível com a normatização que rege a execução fiscal, porque o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de execuções fiscais fala expressamente que não são admissíveis embargos do executado, antes de garantida a execução fiscal”, argumentou.

Segundo a Procuradora, a suspensão automática do processo principal também geraria incompatibilidade com a legislação sobre execução fiscal.

Por outro lado, o professor André Pagani de Souza, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, ressaltou que o artigo 1º da Lei de Execuções Fiscais fala que se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil. Para ele, não há incompatibilidade entre o previsto no CPC, artigos 133 e seguintes, com a execução do crédito tributário, pois não haveria mitigação do contraditório e da ampla defesa.

“Existem as tutelas de urgência que podem ser manejadas pelo credor, caso exista risco para o resultado útil do processo. Ele também tem o direito de se defender antes de ser colocado ali como responsável”, sustentou.

A transcrição demonstra que ambos os polos de interesse estavam representados no caso (d), ainda que não haja menção específica acerca da participação de associações de comerciantes, empresários ou contribuintes de modo geral.

Ainda conforme a nota divulgada pela assessoria de comunicação, o relator

¹⁰² TRF3. **Despacho convocatório da audiência pública realizada no IRDR n. 0017610-97.2016.4.03.0000.** Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=201603000176107&data=2018-04-24>. Acesso em: 16 out 2019.

¹⁰³ TRF3. **TRF3 realiza audiência pública sobre desconsideração da personalidade jurídica em execuções fiscais.** Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/372709>. Acesso em: 16 out 2019.

ressaltou que a audiência pública tem como objetivo “aprofundar o debate com a sociedade, especialmente com a comunidade jurídica diretamente envolvida, a fim de que, democraticamente, seja colhida a expressão do maior universo possível de linhas de pensamento”, o que reforça a ideia de que, não obstante a utilização mitigada, trata-se de uma ferramenta de materialização do ideal democrático e, ainda, aliada ao contraditório ampliado.

O caso em análise não teve julgamento de mérito, de modo que ficou prejudicada a verificação da efetividade da audiência pública como instrumento de acesso à justiça nos moldes aqui propostos (e).

3.3 Afinal, como as audiências públicas se inserem no contexto processual brasileiro antes e depois da entrada em vigor do CPC/15?

O estudo dos casos evidencia um cenário paradoxal. De um lado, muito se destaca, quando da realização das audiências públicas, sua importância como mecanismo da democracia participativa, de majoração da legitimidade das decisões e de amparo na formação da cognição do julgador pela ampliação do contraditório. De outro, são subutilizadas.

A realização de audiências públicas não pode se limitar a casos “especiais”, deve ser utilizada sempre que a decisão exigir que o julgador reconstrua o direito e, para tanto, a multidisciplinaridade, o empirismo e a opinião pública se mostrarem necessários. O poder emana do povo e ele deve ser dada a oportunidade e a capacidade de influenciar no direito que se (re)constrói em um Estado que se diz democrático.

Esse paradoxo pode ser exemplificado pela comparação (a) do que foi apontado como resultado pelos desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais quando da realização da primeira audiência pública em sede de IRDR no Brasil¹⁰⁴, (b) com a quantidade audiências públicas que realizou no julgamento dos casos em que já houve processamento, decisão e fixação de tese com força vinculante a partir de tais procedimentos.

Foram admitidos 49 IRDRs, dos quais 33 já tiveram julgamento de mérito e

¹⁰⁴ TJMG. **Tribunal de Justiça realiza primeira audiência pública em IRDR do País**. Disponível em: <http://www.iof.mg.gov.br/index.php?/justica/justica/Tribunal-de-Justica-realiza-primeira-audiencia-publica-em-IRDR-do-Pais.html>. Acesso em 22 ago 2019.

nestes apenas um deles teve audiência pública¹⁰⁵. O TJMG realizou duas audiências públicas, no IRDR n. 1.0000.16.032797-9/000 (Tema 2 IRDR/TJMG) e outra no IRDR 1.0000.17.016595-5/001 (Tema 35 IRDR/TJMG), o primeiro caso foi sobrestado até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 560.900/DF¹⁰⁶, e o outro foi julgado procedente com a consequente fixação de tese.

Quando da realização da primeira audiência pública, a desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto ressaltou tratar-se de momento único, que permitiu aos julgadores compreender os mecanismos práticos da questão *“pelo acesso às próprias palavras daqueles que são os protagonistas do conflito”*. O desembargador Alberto Vilas Boas ressaltou que, por meio da audiência, *“está se efetivando a cooperação entre as partes e as instituições no processo e contribuindo para se chegar à resposta tecnicamente mais correta”*.

O desembargador Renato Dresch também ressaltou que *“a audiência pública é uma forma de exercício da democracia”*. O desembargador Afrânio Vilela disse, e aqui o que mais chama atenção, que *“lamenta que a audiência pública não fosse prevista antes”*, na medida em que *“cada um dos expositores trouxe um elemento importantíssimo para o nosso raciocínio jurídico”* e que *“todos aqui participaram com um contributo que, mais do que limitar-se ao aspecto jurídico, concretiza o exercício de cidadania”*.

Não obstante, sobretudo à lamentação de que antes o instituto não fosse previsto pela lei processual, 32 outros IRDRs foram julgados sem que houvesse audiência pública. Isto é, em evidente paradoxo.

Outro exemplo, também do TJMG, é o caso do IRDR de n. 1.0000.16.032808-4/002¹⁰⁷ no qual a OAB formulou pedido para a realização de audiência pública e este foi indeferido ao fundamento de que já havia nos autos subsídios suficientes para deliberação reclamada. Isto é, limitando-se a analisar a audiência pública como ferramenta do contraditório e deixando de manifestar-se quanto ao caráter democrático que esta possibilita.

¹⁰⁵ Informações concedidas pelo TJMG, em 9/8/2019, através de resposta ao e-mail encaminhado solicitando os dados constantes na tabela de n. 3.

¹⁰⁶ TJMG. **Andamento do processo n. 1.0000.16.032797-9/000**. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10000160327979000&listaProcessos=10000160327979000&select=2. Acesso em: 22 ago 2019.

¹⁰⁷ TJMG. **Andamento do processo n. 1.0000.16.032808-4/002**. Disponível em: http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000160328084002. Acesso em: 22 ago 2019.

Na mesma direção, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já teve 21 IRDRs admitidos, 5 foram extintos sem a resolução do mérito do incidente, 11 foram julgados fixando-se a tese jurídica; 5 estão pendentes de julgamento sendo que 2 deles estão sobrestados aguardando decisão do STF¹⁰⁸. Em contrapartida foram realizadas 2 audiências públicas, no IRDR n. 5026813-68.2016.4.04.0000 e IRDR n. 5054341-77.2016.4.04.0000, o primeiro extinto sem julgamento de mérito (tema afetado no STJ)¹⁰⁹ e o segundo, objeto de estudo na seção anterior, com fixação de tese.

O paradoxo, neste caso, pode ser exemplificado pela afirmação do Desembargador Brum Vaz, quando do julgamento do caso objeto de estudo (IRDR n. 5054341-77.2016.4.04.0000): *“com a iniciativa, pretendemos dar maior legitimidade às decisões, retirando o Judiciário de seu tradicional enclausuramento [...] a promoção de audiências como esta é um avanço, uma forma de expansão democrática, no qual podemos coletar informações daqueles que vivem diretamente a questão. Quanto maior a quantidade de informação, de melhor forma nós, magistrados, podemos decidir”*¹¹⁰.

As experiências dos tribunais analisados (STF e Tribunais Estaduais) permitem concluir que, mesmo passíveis de melhorias, as audiências públicas materializam o ideal democrático no âmbito jurisdicional e, ao mesmo tempo, concebem ao julgador maiores subsídios a respeito do caso em julgamento que, por consequência, aumentam a possibilidade de que seja uma proferida uma decisão que, como insistimos em dizer, melhor represente o ideal de justiça.

O produto deste trabalho pretende contribuir para a instituição de um processo democrático, que amplie o acesso à justiça e, por consequência, seja capaz de mitigar o paradoxo aqui demonstrado.

¹⁰⁸ Informações concedidas pelo TRF4, em 15/8/2019, através de resposta ao e-mail encaminhado solicitando os dados constantes na tabela de n. 3.

¹⁰⁹ TRF4. **Acórdão do IRDR n. 5026813-68.2016.4.04.0000**. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41543490896611341047213336387&evento=99681&key=c760f102d5678db88dfee61a38d2fc4872a0216c5b0cd4ff8715d1cebb02fd26&hash=207c97efb7685febff697b1937a19b2f. Acesso em 22 ago 2019.

¹¹⁰ TRF4. **TRF4 promove audiência pública com especialistas em segurança do trabalho para discutir eficácia do uso de EPI para concessão ou não de tempo especial**. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=13261. Acesso em 22 ago 2019.

4 CRÍTICAS E CONTRAPONTO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: ANÁLISES E PERSPECTIVAS

Abordou-se até aqui as vantagens e expectativas criadas em torno das audiências públicas, elucidando-se o que seriam suas finalidades precípuas na formação de precedentes.

A primeira é servir como instrumento do contraditório, permitindo a ampliação do debate e, por consequência, o exaurimento de teses para a prolatação de uma decisão mais completa e que mais se aproxime do ideal de justiça. Sob um olhar perfunctório, poder-se-ia dizer que essa finalidade é de cunho processual, mas o direito do cidadão de obter um resultado social e individualmente justo é, à luz dos ensinamentos de Cappelletti e Garth (1988), um desdobramento, senão, a essência do acesso à justiça que, conforme já abordado, é um direito humano básico na medida em que propicia a materialização dos demais.

A outra finalidade é constituir-se enquanto mecanismo de democracia participativa por permitir que a sociedade participe da formação dos precedentes judiciais vinculantes, na medida em que a democratização do processo que lhes concede a legitimidade e a aceitabilidade social, indispensáveis para o que o direito seja considerado, nas palavras de Habermas, uma fonte de justiça¹¹¹.

Sob ambas as perspectivas, a audiência pública se desdobra, portanto, como uma ferramenta de materialização do acesso à justiça.

Não obstante, as audiências públicas também são objeto de inúmeras críticas que serão abordadas neste capítulo. O objetivo é avaliar os empecilhos para o produto e o formular baseado na mitigação destes.

4.1 Mera formalidade

O primeiro ponto de contrariedade que se levanta não é em face da audiência pública enquanto instrumento da democracia participativa ou do contraditório, mas quanto a forma como estas ocorrem na prática. Muito se discute no âmbito acadêmico que as audiências públicas seriam apenas mera formalidade, que concede à

¹¹¹ “O Direito só mantém força legitimadora enquanto puder funcionar como uma fonte de Justiça” (Habermas, 2003, p. 184).

sociedade a ideia da participação, no entanto, não passa de uma utopia porque, efetivamente, não influenciam na tomada de decisões.

Para elucidar esse ponto de crítica, utilizou-se como referencial teórico a dissertação de mestrado de Carolina Alves Vestena apresentada em 2010 à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas para obtenção do grau de mestre em Poder Judiciário, cujo tema é “Participação ou formalismo? O impacto das Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal brasileiro”.

Nessa pesquisa, a autora analisou as cinco primeiras audiências públicas realizadas no STF¹¹² para avaliar se “estes mecanismos processuais pretensamente participativos podem ser interpretados como mais um procedimento formal, que apenas sofisticaria e reestruturaria a atuação do Supremo, no sentido de consolidar uma imagem democrática diante da necessidade de legitimação e consentimento social” (2010, p. 76).

Vstena (2010) afirma que avaliar o Poder Judiciário como entidade democrática exige mais que analisar os meios que detém para permitir a participação, exige uma reflexão profunda sobre como esses meios são manejados para produzir participação social efetiva e, com base nessa perspectiva, levanta os seguintes questionamentos:

Ao avaliar externamente procedimentos discursivamente apresentados como conquistas sociais, como as audiências públicas jurisdicionais, deve-se manter o alerta a respeito dos limites e mesmo dos possíveis danos que venham a ser produzidos com sua ocorrência. Nesse aspecto cabe perguntar: quão estratégico é interferir no processo constitucional? É possível produzir algum impacto na decisão judicial a partir de pronunciamentos técnicos sobre temas de alta complexidade? O discurso de representantes dos movimentos sociais é bem recebido pelos ministros do Supremo? É sequer levado em consideração?

A autora levanta, ainda, a possibilidade de as audiências públicas serem utilizadas para atribuir legitimidade à decisão, mas, na prática, a realização destas não influenciar na sua construção e apresenta dois aspectos que devem ser levados em consideração para que a participação seja considerada eficaz:

¹¹² Sobre os casos objeto de estudo de caso, a autora destacou: “A primeira audiência tratou da constitucionalidade de um dos dispositivos da Lei de Biossegurança, que versava sobre a possibilidade de realização de pesquisas com células-tronco embrionárias. As demais audiências, assim como a primeira, abordaram problemas de grande relevância social e complexidade. Foram debatidos os seguintes temas, em ordem de ocorrência: a possibilidade de importação de pneus reciclados; a antecipação de parto de fetos anencéfalos; a prestação do direito social a saúde e a política de ações afirmativas nas universidades” (2010, p. 77).

O primeiro diz respeito à garantia de estrutura institucional para participação, ou seja, a descrição sobre como as instituições se organizam, normativa e administrativamente, para possibilitar o ingresso de participantes externos no interior de seus procedimentos decisórios. O segundo ponto relaciona-se ao impacto da participação. Ainda que existam condições formais direcionadas à abertura institucional para o incremento de participação social, se seus aportes não forem considerados pelos agentes decisórios ou produtores de políticas públicas, essa participação será considerada ineficaz. Em outras palavras, ela consistirá em um teatro formal, sem impacto algum nos objetivos que levam os agentes a intervirem em processos de caráter supra-individual. A efetiva participação irá depender, obviamente, da conjunção destes dois âmbitos.

A análise que autora fez, ainda que sob outra perspectiva, não se distancia do que se defende neste trabalho como necessário para que se considere as audiências públicas como uma ferramenta efetivamente democrática.

A partir de sua análise, a primeira crítica que autora faz é que todos os participantes são, em última instância, especialistas ou autoridades, ainda que seja de algum tipo de ativismo social e que “falar em ampliação da participação de autoridades nos procedimentos é bastante diverso do que afirmar a inclusão da participação da sociedade, ou as ocorrência de condições para a legitimação coletiva das decisões”.

A segunda crítica refere-se ao baixo número de ministros que utilizam as exposições para fundamentar seu voto e, no caso analisado (dos casos objeto de estudo apenas um tinha acórdão disponibilizado ao tempo da pesquisa), mesmo no voto do ministro relator as menções são poucas e, segundo a autora, servem apenas para reforçar o convencimento que já havia preestabelecido e conclui:

Essa breve análise dos votos, [...] reforçou alguns dos aspectos já levantados na primeira orientação do estudo de caso. A hipótese de que a abertura institucional é muito mais formal do que efetivamente garante a participação fica explícita quando se verifica que, também no interior dos votos, a utilização dos argumentos é residual e serve para corroborar a interpretação já defendida pelos ministros. [...] O caráter absolutamente secundário da participação social – tanto no que diz respeito às garantias estruturais e administrativas para participação, quanto em relação à interferência argumentativa – levam a considerar que o impacto produzido por estes procedimentos no sentido de uma “democratização” das práticas no interior do Supremo é irrelevante. As audiências são realizadas no interior de uma lógica de reprodução do formalismo intrínseco às instituições judiciais e promovem uma cena ilusória que leva à crença de que todos indivíduos e grupos interessados poderiam intervir paritariamente na interpretação da Constituição. Dessa forma, oferecem a possibilidade de um discurso pretensamente democrático, justamente por sua sofisticada forma de ocultar a conservação das estruturas formais intactas. O discurso de democratização esconde o próprio objetivo técnico da lei que institui estes procedimentos;

oculta que o objetivo principal é a chamada de especialistas, autoridades, agentes que forneçam os subsídios direcionados ao interesse argumentativo dos ministros, como reiteradamente se observou. Impede também que se perceba que esses argumentos técnicos são utilizados apenas residualmente (VESTENA, 2010, p. 102).

A primeira parte da crítica de Vestena - quanto a quem participa das audiências - pode ser refutada, guardadas as devidas proporções¹¹³, a partir da perspectiva habermasiana de esfera pública. Em apertada síntese, considera-se esfera pública como a comunicação que se forma em espaços da vida social humana e que permitem a formação da opinião pública em questões de interesse coletivo. Inicialmente, a esfera pública era tida como um campo de ação em que os cidadãos agem comunicativamente para o exercício do poder político, mediando o poder público do Estado e as necessidades da sociedade (SIEBENEICHLER, 2018).

Assim como a democracia grega, se torna impraticável com a complexidade das sociedades modernas, a ideia de um consenso entre os cidadãos que agem comunicativamente e atribuem-se mutuamente direitos e obrigações também não se mostra materializável. Esse contexto leva ao que Habermas denomina de “mudança estrutural da esfera pública”, no qual se insere a teoria da democracia, agora pensada em termos institucionais, que se orienta por uma concepção de política deliberativa.

Esfera pública e democracia deliberativa são complementares, porque a primeira é o campo de formação da opinião pública e da vontade, enquanto a segunda é o procedimento que torna essa interação materializável nos mundos fatos. O processo democrático exige legitimidade e ele retira esta força legitimadora da esfera pública.

O cerne da questão está no que consiste, efetivamente, a esfera pública em sociedades complexas. Diante da inviabilidade de cada cidadão ser capaz de deliberar sua opinião e vontade política, a esfera pública política passa a ser formada por esferas públicas informais, que se formam a partir de fluxos comunicativos nas

¹¹³ Ainda que sob a perspectiva habermasiana de esfera pública não é possível afirmar com certeza que os expositores em audiência pública representarão as experiências e sentimentos daqueles que serão atingidos pela formação dos precedentes vinculantes. No entanto, a proposta que se faz é para ampliação do acesso à justiça, sobretudo, levando em conta aquilo que é materializável diante da complexidade da sociedade moderna. Seria utópico imaginar algum procedimento capaz de exaurir todos os interessados, no entanto, isso não é suficiente para reduzir o procedimento à mera procedimentalidade, sobretudo porque, guardadas as devidas proporções, as audiências públicas se apresentam como um instrumento aliado ao ideal de democracia participativa.

universidades, associações, partidos, participação em eleições gerais, corporações parlamentares e governo (Lubenow, 2010).

Segundo Habermas (2003), as comunicações públicas são captadas nesses meios e canalizadas para os foros institucionais de resolução e tomadas de decisão. Isso é o que ele chama de “modelo declusas”. Isso quer dizer que, não obstante o cidadão não de manifeste pessoalmente, se na esfera pública política houver quem represente sua opinião e vontade captada das esferas públicas informais das quais faz parte, o direito que se (re)constrói será legítimo. Quanto a ideia de soberania popular na concepção habermasiana de esfera pública Lubenow, explica que:

Para Habermas, o procedimento deliberativo toma por base o princípio da soberania popular, capaz de fornecer o substrato de medida da legitimidade. No entanto, para prevenir circunstâncias de um alargamento de oportunidades formais que poderiam emergir de interesses especiais ou grupos específicos, perturbando ou controlando os fluxos de comunicação, Habermas sugere que a soberania popular seja "procedimentalizada". **A "soberania popular" é dissolvida em procedimentos capazes de garantir as condições que possibilitam aos processos de comunicação pública tomarem a forma de discurso e serem conduzidos aos foros de deliberação e decisão formalmente instituídos.** Nesse sentido, a soberania popular não pode manter-se apenas no nível dos discursos públicos informais. Para gerar poder político, sua influência tem de abranger também as deliberações de instituições democráticas de formação da opinião e da vontade. Nesse sentido, embora fixe o resultado de uma formação discursiva da opinião apenas de modo provisório, a "regra da maioria" constitui, para Habermas, um bom exemplo para o aspecto importante de uma regulação jurídica de processos de deliberação (LUBENOW, 2010, n.p).

Os fluxos comunicativos que se formam na esfera pública informal, devem atingir a esfera pública política e, com isso, legitimar o direito que se constrói no Estado Democrático.

Analogicamente, guardadas as devidas proporções (porque não é possível controlar o *animus* dos expositores, mas apenas basear-se a partir de critérios objetivos, como por exemplo levar em conta o grupo social ou institucional que o expositor representa), as audiências públicas se encaixam como um campo da “esfera pública política”, na qual os expositores representam os fluxos comunicativos que se formam nas “esferas públicas informais”, isto é, nas universidades, nas organizações não governamentais, nos coletivos, nas associações. Quanto a esta analogia, Backes pontua que:

[...] o modelo de democracia desempenhado nas audiências públicas não classifica-se através do modelo de representação tradicional, uma vez que é

a sociedade organizada quem participa - e também não é completamente um sistema participativo ou direto, uma vez que não são todos os cidadãos interessados os participantes e, diante de tal impossibilidade a participação popular ocorre através de representação” (BACKES, 2014, p. 78).

Essa forma de participação, não deslegitima ou torna as audiências públicas um “mero procedimento”, porque, conforme a concepção habermasiana, embora todos os cidadãos devam participar dos processos de deliberação e decisão para que o direito seja legítimo, por razões técnicas, os procedimentos deliberativos têm que ser conduzidos representativamente (Habermas, 2003).

Na seção 3.2.3, quando realizadas as considerações gerais sobre os casos analisados no âmbito do STF, ressaltou-se que, a participação de entidades da sociedade civil (ONGS, Universidades, Cooperativas, Associações, Federações, etc) prevalece sobre a participação de entidades estatais, o que corrobora com a concepção habermasiana acerca daquilo que é necessário para considerar o direito que se (re)constrói na formação de precedentes como uma norma jurídica legítima.

Por outro lado, não se pode perder a essência de tal manifestação que é ser capaz de representar as vivências e expectativas daqueles que são representados. Um exemplo que pode ser citado é a manifestação da antropóloga Lia Zanotta Machado¹¹⁴, que falou em nome da Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos na Audiência Pública realizada para subsidiar o julgamento da ADPF nº 54, objeto de análise na seção 3.2.1.2. Em sua exposição, a antropóloga apresentou, por meio de um filme, perante o STF as vozes de 4 dessas mulheres, Érica, Camila, Dulcineia e Michele que tinham sido diretamente afetadas pela decisão do STF que estava sendo revisitada naquela oportunidade.

Embora a expositora não fosse necessariamente uma mulher que sofreu com as limitações do aborto em caso de feto anencéfalo, ela falou por tais mulheres e sua manifestação representou, sob a perspectiva habermasiana, o poder comunicativo exercido na esfera pública informal.

Outro exemplo foi a exposição de Moacir Carlos da Silva, estudante da Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ, na Audiência Pública da ADPF nº 186, objeto de estudo na seção 3.2.1.3, embora sob uma perspectiva muito particular, demonstrou como a “voz” que é concedida neste ato impacta na vida de cada

¹¹⁴STF. **Ata da audiência realizada nos autos da ADPF 54 no dia 04/09/2008**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acesso em: 31 jul 2019.

interessado e levou ao processo uma experiência compartilhada por muitos daqueles que seriam os efetivamente afetados pela decisão proferida.

O condão das audiências públicas é possibilitar aos julgadores uma perspectiva diversa daquela contida em petições elaboradas por profissionais exclusivamente da área jurídica e levar para o processo conhecimento multidisciplinar e empírico, além de deixar os julgadores a par do que o poder soberano possui de expectativas para o direito (re)construído a partir da decisão. Mas esse intuito precisa ser operacionalizado e isso se faz, também, por meio da representação do cidadão por membros de entidades que compõem a sociedade civil organizada.

No tocante ao segundo argumento apontado pela autora para fundamentar a crítica de que as audiências constituem mera formalidade - ausência de menção dos demais membros do órgão julgador das audiências em seus votos e a ínfima - de fato é algo que precisa ser mais bem considerado. A própria lei coloca o relator como protagonista na realização das audiências públicas, de modo que os demais julgadores se mantêm alheios àquilo que ocorre em seu bojo. Por outro lado, a análise de casos realizada na seção 3, demonstrou a importância das audiências na fundamentação do voto do relator e, por consequência, na construção da decisão.

A crítica da autora é absolutamente válida e os aspectos apresentados como necessários para a afirmação do caráter democrático das audiências é extremamente relevante para o produto desta pesquisa.

Ainda que passíveis de críticas e melhorias, as audiências públicas são instrumentos de acesso à justiça, na medida em que quando realizadas ampliam o contraditório e promovem, guardadas as devidas proporções, a participação da sociedade civil organizada, de modo que não há como reduzir as audiências públicas a uma mera formalidade.

4.2 Liberdade de manifestação, imparcialidade do juízo e razão comunicativa

A utilização de audiências públicas no âmbito do Poder Judiciário levanta questionamentos relacionados a possível violação do princípio da imparcialidade do juiz, em razão da possibilidade de que, ao decidir, o juiz não pode estar viesado para o interesse de uma ou de outra parte e, sob tal perspectiva, ouvir os potenciais atingidos pelo precedente vinculante seria “apelar emocionalmente”. Há quem defenda, ainda, o risco de que as manifestações levem o julgador a tomar uma decisão

que, por exemplo, desconsidere os interesses de minorias, ainda que estes sejam amparados constitucionalmente e em tratados internacionais de direitos humanos.

No entanto, a construção do pensamento no sentido de que o processo judicial deve, nas palavras de Nonet e Selznick (2010), constituir um fórum político, não quer dizer que o Poder Judiciário deve passar a decidir de forma parcial e voltado tão somente para as expectativas sociais.

O primeiro ponto que deve ser levado em conta é que as audiências públicas compõem o contraditório ampliado, mas não o reduzem a tal ato. Isso quer dizer que haverá nos autos diversos elementos capazes de formar o convencimento do magistrado e a audiência pública será um deles. Um elemento cujo intuito é proporcionar a participação da sociedade na formação da decisão judicial, mas não de suggestionar o julgador.

Ademais, não se buscam argumentos favoráveis a apenas um dos polos da demanda, ao contrário disso, ambos os lados devem estar representados pelos expositores e, conforme tratado na seção 2.5.4, o intuito da participação não é obter consentimento, mas aceitabilidade racional que resulta da participação dos sujeitos no exercício do direito ao convencimento (TEMER, 2016).

A respeito do direito de participação e da preocupação, sobretudo, com o princípio da imparcialidade e igualdade entre as partes, Vitorelli (2016), destaca que:

É certo que a imparcialidade do juiz, a igualdade entre as partes, a efetividade da tutela e os demais elementos que compõem o conceito são fundamentais, mas há uma constante preocupação, tanto acadêmica quanto jurisprudencial, com a participação [...], é possível afirmar que o conceito de devido processo legal cresceu em volta da participação. A noção de que alguém tem direito de se manifestar perante uma autoridade, antes que ela decida uma causa de seu interesse, faz parte de um senso de justiça [...] que vai além do ordenamento positivo. (VITORELLI, 2016, p. 148).

O direito do jurisdicionado de participar da formação de precedentes não pode ser impedida pelo risco de violar outros direitos. Cumpre ao Poder Judiciário, ao decidir, fazê-lo atento ao conjunto de princípios e normas que envolvem o ordenamento jurídico, levando em conta, sobretudo, que, como dito, as audiências públicas são um elemento do contraditório e um instrumento da democracia participativa, mas que não podem ser confundidas com uma forma de obter assentimento para vontades e expectativas pessoais.

O segundo ponto que deve ser considerado é a ideia de que, não obstante à liberdade de manifestação, conforme abordado na seção 2.5.2, para que as audiências públicas atinjam o objetivo que delas se espera, as manifestações democráticas devem ser amparadas em uma ideia de razão comunicativa, isto é, na ideia de que o cidadão deve amparar-se, não em faculdades subjetivas, mas em uma convergência racional de investigação (HABERMAS, 2003).

A ideia é manter o equilíbrio entre um cenário em que o falante pode expor suas opiniões, vivências e expectativas, sem desconsiderar, por outro lado, toda a complexidade que envolve o Estado Democrático de Direito. Isso porque, em um contexto desprovido deste equilíbrio, há, de fato, o risco de se atribuir às audiências públicas um caráter político, em um contexto no qual grandes grupos esmaguem a tentativa de consolidar direitos de minorias, afastando o Poder Judiciário do seu papel na promoção de justiça substantiva e aproximando-o da letargia do poder legislativo que, também amparado nesses anseios, deixa de garantir direitos e de promover políticas públicas, sobretudo, em temas sensíveis.

Embora esse cenário seja o ideal, na prática não se pode exigir do cidadão que se manifeste desviesado de seus interesses, até mesmo porque a sociedade civil organizada tem o direito de defendê-los, isso faz parte da liberdade de manifestação. O que não se pode perder de vista é a razoabilidade que se espera em qualquer manifestação pública em um estado democrático, sobretudo quando houver a possibilidade de, sob o pretexto de liberdade de expressão, violar direitos humanos e fundamentais.

A refutação dessas críticas é possível exatamente pela atuação do magistrado que, ao decidir deve levar em conta os argumentos construídos por ambos os polos de interesse, somados ao conjunto probatório existente e ao ordenamento jurídico de modo geral, para que, com isso, seja possível garantir que o processo decisório, de um lado, observe o princípio da imparcialidade e, de outro, se legitime e se revista de aceitabilidade social (racional) por possibilitar aos potenciais atingidos que participem do processo de formação dos precedentes vinculantes.

4.3 Barreira social: O distanciamento entre o Poder Judiciário e a sociedade

Conforme mencionado, mesmo com a entrada em vigor da *novel* legislação processual e com a atribuição de caráter vinculante aos precedentes judiciais, não se observa a preocupação dos Tribunais em materializar uma justiça participativa.

Empiricamente, é possível afirmar que isso ocorre por dois motivos: 1) existe, entre a sociedade e o Poder Judiciário, um distanciamento, decorrente de fatores sociais e históricos, que faz com que aquela não se veja apta para interferir na atuação deste; 2) o Poder Judiciário não tem se preocupado em desenvolver políticas de gestão que permitam a implementação de um direito integrador.

Quanto ao primeiro ponto, a estruturação do Estado Brasileiro e a separação dos poderes são fatores que, de plano, influenciam neste distanciamento. Os poderes Executivo e Legislativo, em razão de suas funções típicas e forma de composição (por eleições diretas das quais todo cidadão com direitos políticos pode participar ativa e passivamente) possuem maior proximidade com a sociedade de um modo geral.

O Poder Judiciário, por outro lado, em razão dos critérios de ingresso e seleção, sem qualquer intervenção popular, constituiu-se de modo elitista e distanciado das bases sociais, que influenciaram na construção de uma ideologia de superioridade técnica (ALMEIDA, 2010). Até os dias atuais está intrinsecamente arraigada na sociedade, principalmente entre grupos de menor instrução e capital, a ideia de que não são capazes (técnica e institucionalmente) de influenciar nos processos decisórios.

Esse distanciamento foi ao longo do tempo reforçado pela burocracia, pela disseminação de um padrão arcaico de instituição e, ainda, pelo uso do “português jurídico” e até do latim que, tal como a Igreja Católica na idade média, reduzia a sua compreensão aos próprios membros do sistema de justiça, disseminando a ideia de, nas palavras de Almeida (2010), uma “nobreza togada” e da qual a sociedade não pode fazer parte.

Na última década muitos esforços foram empreendidos para modificação deste cenário, o que se atribui ao fato de que a sociedade passou a cobrar do Poder Judiciário, sobretudo a partir da Constituição de 1988, a efetivação de direitos fundamentais, concedendo-lhe *status* político e, por consequência, tornando necessária a aproximação com a sociedade, para que suas decisões fossem capazes

de, sem exceder os limites da separação de poderes, conhecer as expectativas e necessidades sociais em tais demandas.

Outro fator importante para tanto, foram as pesquisas empreendidas pela academia e instituições públicas que demonstraram o alto grau de reprovabilidade do Poder Judiciário e o baixo nível de confiança da sociedade no sistema de justiça como um todo. A título de exemplo, em 2010, o projeto SIPS - Sistema de Indicadores de Percepção Social, concebido pelo Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - com o objetivo de verificar como a população avalia os serviços de utilidade pública disponíveis e seu grau de importância, realizou uma pesquisa na qual a população entrevistada (2.700 pessoas de todas as regiões do país) deu nota 4,55 (em uma escala de 0 a 10) à Justiça brasileira. De acordo com a pesquisa, a maioria das pessoas entrevistadas fez uma "avaliação geral bastante crítica da Justiça".

Esse descrédito fragiliza as instituições e deslegitima suas decisões, justificando a tentativa criar mecanismos de aproximação. Pensando nisso, em 2009, o CNJ - Conselho Nacional de Justiça - aprovou a Resolução 85, responsável por estabelecer as diretrizes para Comunicação Social no âmbito do Poder Judiciário, com o intuito de suprir a exigência social por uma comunicação de maior qualidade entre a instituição e a sociedade e de diminuir o descompasso entre emissor (Judiciário) e receptor (sociedade) e investindo na divulgação, com linguagem acessível e didática, dos direitos do cidadão e dos serviços colocados à disposição da sociedade pelo Judiciário (ACIOLI e MACHADO, 2010). Essa mesma Resolução prescreve que as ações de Comunicação Social devem, ainda, estimular a participação da sociedade no debate e na formulação de políticas públicas que envolvam seus direitos.

No âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, também se verifica o empreendimento de esforços nesse sentido. O Desembargador Alexandre Miguel, Presidente da Associação dos Magistrados do Estado de Rondônia, por exemplo, lançou em 7 de dezembro de 2017, na página do Facebook da associação, o quadro "Fala Magistrado" que tem o intuito de levar à comunidade o conhecimento sobre seus direitos.

Outro exemplo é a participação de membros em programas de rádio, ferramenta de suma importância no processo de humanização do Poder Judiciário, uma vez que este meio de comunicação é que atinge a maior quantidade de pessoas diariamente. Na primeira semana do ano de 2018, o Desembargador Renato Martins

Mimessi participou do programa clube cidade notícia (FM 94.1) e explicou à população o recebimento do auxílio-moradia pelos magistrados do Estado de Rondônia.

Ainda que se verifique o empreendimento de esforços para que a sociedade conheça seus direitos e compreenda as decisões judiciais e o funcionamento do Poder Judiciário, surge o segundo ponto inicialmente enumerado: o Poder Judiciário não tem se preocupado em desenvolver políticas de gestão que permitam a implementação de um direito integrador.

Essa afirmação decorre da ausência de mecanismos que possibilitem a participação da sociedade na atividade jurisdicional, demonstrada neste trabalho pela discrepância entre o número de precedentes firmados, no âmbito do STF e dos tribunais de segunda instância, e o número de audiências públicas realizadas para subsidiá-las.

Fato é que não basta a sociedade saber os direitos que tem ou entender o que uma decisão judicial lhe prescreve, é preciso ouvi-la. Para isso, o primeiro – e mais simples – passo é inserir no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia este hábito. Por esse motivo, o objetivo primeiro deste trabalho foi demonstrar a importância da audiência pública para que o acesso e o desenvolvimento da justiça ocorram de modo democrático.

O segundo, e a maior dificuldade a ser enfrentada, é a superação da barreira social representada pelo distanciamento entre a sociedade em geral e o Poder Judiciário, que dependerá de esforços contínuos para o aperfeiçoamento da democratização dos procedimentos judiciais que devem, inclusive, alcançar os processos formativos da própria consciência cívica (JACARANDÁ, 2014).

A quebra de barreiras sociais históricas, decorrente de um processo de conscientização, não parece tarefa fácil, mas o sentimento cívico pode ser construído através da utilização dos meios de comunicação, das redes sociais e da educação nas escolas. A sociedade precisa saber que pode influenciar nas decisões judiciais, precisa se sentir apta para isso e precisa visualizar que seus esforços não são inócuos, isto é, que sua participação efetivamente contribuiu na formação do precedente vinculante, ainda que seu argumento tenha sido afastado e que a decisão não coadune com a tese que defendeu.

Seria pretensioso e imaterializável buscar soluções para o distanciamento de um modo geral, mas a ideia é que, em um primeiro momento, a sociedade - representada pelos efetivamente ou potencialmente afetados no caso específico -

saiba que pode participar da formação de precedentes vinculantes e o porquê isso é importante.

Além disso, deve compreender o objeto da demanda e em que pontos sua contribuição se faz importante e necessária, seja para dar legitimidade ao precedente judicial, seja para dar aos julgadores subsídios empíricos ou técnicos para proferir uma decisão que melhor represente o ideal de justiça.

4.4 Ausência de um “modelo ideal e padrão”

A crítica feita por Backes (2014) não ficou para última análise despropositadamente, mas porque guarda total relação com o que se pretende com este trabalho.

Backes analisou todas as audiências públicas realizadas no STF no período de 2007 a 2014 e concluiu que, em certo ponto, as audiências públicas realizadas no âmbito do STF possuem viés informativo e estatístico, o que vai em contramão ao propósito das leis que a instituíram no âmbito jurisdicional como um instrumento de aferição de fatos e matéria - ou como dizemos aqui como ferramenta do contraditório ampliado - bem como com o intuito democratizante que delas se espera.

A autora aponta que para que possibilite a compreensão de todos os eixos de saber (científicos, técnicos, jurídicos, sociais, políticos, administrativos e outros - acrescento, além destes que são apontados pela própria autora, o saber empírico que decorre da vivência daqueles que serão atingidos pela decisão), “conformando uma decisão judicial adequada e que responda aos questionamentos apresentados pela sociedade, mas que principalmente, envolva e relacione a participação social efetivamente”, isto é, para que seja aliado ao conhecimento técnico-científico, o “referencial democrático implícito na oitiva da sociedade”, é necessário adotar um modelo que supere os seguintes pontos por ela elencados:

a) falta de critérios para a designação da audiência pública

Com relação a este ponto, destaque-se que, no estudo aqui analisado constatou-se que, no âmbito do STF, as audiências públicas quando realizadas não se justificam pelo seu caráter democrático, porque se assim fosse, em todos os casos justificar-se-ia a sua designação.

A Corte justifica naquilo de denominamos de “utopia do Juiz Hércules”, ou seja, o julgamento exige uma multidisciplinaridade que foge das possibilidades dos

juizadores, seja pela necessidade de conhecimentos em áreas específicas, seja acerca dos reflexos sociais, políticos, econômicos e institucionais que a decisão revela.

Essa motivação é válida. Mas ela não pode ser a única, porque este não é o único escopo das audiências públicas, o intuito é que elas escapem do condão “meramente informativo” e se prestem para efetivamente influenciar na formação do direito que se (re)constrói no Estado Democrático de Direito.

Com relação a este ponto, Backes (2014) destaca que a ausência de critérios acerca da definição do que é que atende ao conceito de repercussão geral e o que é que realmente importa à sociedade possibilita aos ministros um alto grau de discricionariedade que pode não corresponder às expectativas da sociedade.

A partir dessa crítica, o produto deve considerar, em primeiro lugar, critérios objetivos e a necessidade de fundamentação específica a respeito do porquê não é necessário haver audiência na hipótese, inclusive, com o cabimento de agravo regimental para reanálise da decisão pelo colegiado, quando as partes interessadas discordarem, fundamentadamente, da conclusão do relator acerca de tal desnecessidade.

Isso porque, quando se fala em norma jurídica a regra deve ser a democracia e, portanto, na formação de precedentes a regra deve ser promover a abertura de portas e, somente por meio de uma decisão fundamentada do relator, essa presunção deve ser afastada.

b) disparidade acerca do próprio conceito de audiência pública

Neste ponto, a autora destaca que a limitação temática é prejudicial ao debate e destaca que o Ministro Fux proíbe manifestações de caráter jurídico nas audiências que designa e, paradoxalmente, convoca juristas para as exposições.

A crítica decorre do fato de que, não obstante o juiz conheça o direito, a sociedade não pode ser tolhida do direito de manifestar-se quanto a ele, sobretudo quanto às possíveis interpretações e, ainda, quando suas vivências não puderem ser dissociadas do debate jurídico.

As audiências públicas tem o condão de ampliar o debate, de trazer ao processo o maior número possível de argumentos existentes acerca da questão de fundo e isso envolve, além da multidisciplinaridade e do conhecimento empírico, a necessidade de exaurir o contraditório e, com isso, proferir uma decisão que melhor

represente o ideal de justiça, bem como que seja capaz de se sustentar no ordenamento jurídico enquanto norma.

Sem isso, em casos análogos futuros ou pendentes, a fundamentação da decisão não será suficiente para afastar os argumentos suscitados pelas partes ou, ainda, para responder a todos os desdobramentos que a questão envolve, assim como no caso mencionado na seção 2.4.1.

É preciso então sedimentar a compreensão de que a audiência pública tem função dúplice e intrinsecamente relacionadas: permitir a ampliação do contraditório e conceder legitimidade à decisão por meio da efetiva participação da sociedade.

Por isso, não obstante seja possível fixar os pontos objeto de discussão, a audiência pública deve possibilitar tanto a exposição de argumentos técnicos-científicos, quanto empíricas, bem como aqueles que evidenciem as necessidades e expectativas sociais em torno do tema.

Conforme abordado na seção 4.2, caberá ao magistrado manter sua imparcialidade, reunir todo o conjunto probatório e argumentativo constante dos autos e proferir uma decisão o mais correta possível.

c) Ausência de instrumento recursal

A autora ressalta quanto a este ponto que a sociedade fica atrelada à discricionariedade incontestável do relator e sugere que sejam criados critérios objetivos para a não designação as audiências, bem como deferimento ou indeferimento de expositores, que não podem ficar limitados às instituições que o relator julgar conveniente.

d) Modelos desempenhados pela Corte quando da oitiva de expositores e; e) ordem dos trabalhos desenvolvidos

A ideia precípua das audiências públicas é ampliar o contraditório e democratizar o processo. Isso não pode ocorrer em um cenário de limitação de argumentos. Em contrapartida, na ADI nº 4.103, o ministro relator, ao convocar audiência pública, exigiu que as manifestações lhe fossem previamente submetidas.

Em face dessa postura, a autora questiona: “se as audiências públicas são tidas como uma oportunidade de esclarecimento técnico e científico ao STF, porque razão o conteúdo deve ser submetido à apreciação prévia do relator?” e, ainda, “por qual motivo o cronograma precisa estabelecer o critério de igualdade nos posicionamentos?”.

A autora pondera que se o intuito fosse somente esclarecimento técnico não haveria necessidade de análise prévia ou de estabelecer tais critérios de “igualdade”, assim como não seria necessário, ao estabelecer a ordem das exposições, separá-las de acordo a posição em relação à tese (favoráveis/contrárias).

Ela entende que diante do real propósito das audiências públicas (de contribuição social e de construção das decisões a partir da legitimação democrática), não faz sentido que as teses apresentadas sejam separadas de forma binária.

A ideia é que a participação seja ampla e livre, desde que respeitados os direitos e princípios fundamentais, bem como o decoro que se exige em qualquer manifestação de caráter público.

f) ausência pessoal dos Ministros e; g) vinculação da matéria às decisões proferidas

A autora apresenta como crítica a presença exclusiva do relator nas exposições, bem como a vinculação exclusiva deste ao conteúdo das audiências públicas, por entender que tal fato enfraquece a legitimidade que se espera das decisões provenientes dessas discussões. Na análise feita pela autora não foi constatado no voto dos vogais menção às audiências públicas ou aos argumentos nelas suscitados.

É de se comungar com a crítica, que inclusive também foi feita por Vestena (2010)¹¹⁵, uma vez que a decisão não decorre apenas do voto do relator, mas de todos os ministros que compõem o órgão julgador e é possível que o voto de um dos ausentes se sobreponha àquele proferido pelo único presente no momento em que se estabeleceu o debate democrático.

Essa falta, deve ser considerada, na medida em que, por tudo que foi defendido até então, o precedente judicial não pode reduzir-se às convicções de cada julgador.

h) envolvimento das partes e dos amici curiae nas exposições

A crítica neste ponto decorre nas manifestações das partes e dos *amici curiae* nas audiências serem enviesadas na defesa dos próprios interesses e, com isso, afastar o viés democrático e instrutório que lhe é intrínseco.

No entanto, o que se defende neste trabalho é exatamente que os interessados e potenciais atingidos pelo precedente vinculante que se formará a partir

¹¹⁵ Vide seção 4.1.

da decisão tenham a oportunidade de se manifestar e, com isso, influenciar na construção da decisão.

Há que ser considerado, apenas, que o objetivo, na audiência pública não é a norma jurídica concreta, ou seja, a resposta do Estado-Juiz a respeito do bem da vida perseguido pelas partes. Por outro lado, as partes, assim como os demais interessados, enquanto cidadãos não podem ser impedidos de participar do diálogo democrático e, ainda, do próprio contraditório ampliado.

i) possibilidade de juntada de memoriais com material pertinente à temática em exposição

Quanto a tal possibilidade, a autora questiona se essa possibilidade não é, na verdade, uma forma de sabotar a utilização das audiências, já que independente da sua realização as teses seriam analisadas quando do julgamento.

A respeito desse ponto, é importante considerar que não existe qualquer garantia de que essas exposições de fato serão consideradas e, além disso, deturpam o caráter das audiências públicas na medida em que seu intuito é permitir a exposição direta das perspectivas dos interessados em torno da questão, assim como promover esclarecimentos que, se fossem possíveis através de leituras de memoriais, também seria possível pela leitura de livros que versem sobre o tema em questão, o que, no entanto, não é o caso.

j) o tempo de exposição

A crítica da autora neste ponto é quanto a possibilidade do tempo concedido não ser suficiente para o fim que se presta. No entanto, além da razoabilidade do tempo em regra concedido, entre 10 e 20 minutos, trata-se de uma questão logística, objetiva e passível de relativização nos casos em que se observa a necessidade de questionamentos ao expositor ou quando apenas para conclusão.

É imprescindível haver a adoção de um tempo limite para a exposição, para privilegiar a isonomia na oportunidade das manifestações, bem como para estabelecer ordem nos trabalhos. Lado outro, eventual necessidade de ampliação do tempo de uma ou outra manifestação deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade.

k) espaço de tempo entre a realização das audiências públicas e o julgamento de mérito

A autora sugere a adoção de um cronograma que garanta uma proximidade minimamente razoável entre a realização das audiências e o julgamento de mérito.

No entanto, para a discussão deste trabalho há que ser levado em conta que a lei processual já sugere o julgamento do IRDR no período de um ano após a afetação da matéria, para evitar que a paralisação dos processos se estenda por longo período, violando o princípio da celeridade processual. Afinal, não é certo que para privilegiar um princípio fundamental - isonomia e segurança jurídica - outros passem a ser ignorados.

Com relação a esta crítica, conclui-se que, não obstante as audiências públicas nos moldes realizados pelo STF já sejam uma ode à democracia e ao contraditório ampliado, de fato, são passíveis de melhorias que podem ser atingidas através da adoção de um modelo que estabeleça diretrizes e padrões mínimos para a sua realização. Esse modelo é o produto a seguir discutido e apresentado.

5 DISCUSSÃO E PROPOSIÇÃO DO RESULTADO DA PESQUISA

O problema de pesquisa inicialmente levantado baseou-se no seguinte questionamento: é preciso e possível ampliar a participação da sociedade na formação dos precedentes judiciais no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia?

No tocante à possibilidade de ampliar a participação no âmbito do TJRO, a *prima facie* a resposta seria positiva e se faria por meio da regulamentação das audiências públicas. No entanto, a efetividade do acesso à justiça por este meio demanda mais que uma simples previsão normativa, é necessário ir além.

O cerne da pesquisa empírica deste trabalho teve por objetivo avaliar como o Poder Judiciário utiliza o instituto e como o TJRO pode utilizar destas experiências para adotar um modelo que supere a mera formalidade e reduza o distanciamento entre o Poder Judiciário e a sociedade, sem violar o princípio da imparcialidade ou o caráter jurídico (e não político) da decisão judicial. Com base nos resultados obtidos, sugere-se a adoção de um modelo que se divida em três etapas: preparatória, executória e ilocucionária.

Além destas fases, o modelo apontará um primeiro momento que consiste na decisão fundamentada do relator de realizar ou não audiência pública. Esse momento é importante para quebrar o paradoxo: se as audiências públicas são tão importante instrumento aliado à democracia e à legitimação das decisões judiciais, por que em tantos casos elas não ocorrem?

Cada um desses momentos será discutido neste capítulo e, ao final, considerado na minuta de portaria sugerida.

5.1 Audiência Pública: quando fazer?

O art. 983, § 1º, do CPC dispõe que para a instrução do IRDR e do IAC, “o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”. Trata-se, como já mencionado anteriormente, de uma discricionariedade do relator, no entanto, a discricionariedade não isenta o julgador do dever de fundamentação.

Conforme amplamente debatido neste trabalho, a ideia é que a participação do poder soberano é imprescindível sempre que o julgador cria norma jurídica a partir

da reconstrução do direito. Dessa forma, se o intuito do incidente não é integrar o ordenamento jurídico, mas tão somente definir uma interpretação da norma em relação a qual os juízes de primeiro grau divergem e, com isso, “gerir o estoque” de processos, a legitimidade decorre do próprio poder legiferante concedido a partir do sufrágio.

Um exemplo de precedente para “mero controle de estoque”, no âmbito do TJRO, é o IRDR n. 0803446-33.2016.8.22.0000, o primeiro a ser instaurado e julgado pela Corte local. No caso, de relatoria do desembargador Walter Waltenberg Silva Junior, a questão submetida a julgamento versava acerca da possibilidade de suspensão do prazo prescricional do crédito tributário em razão da instauração, de ofício, do Processo Administrativo Tributário – PAT, previsto na Lei Estadual n. 688/96, art. 97. Isto é, o intuito era somente definir como a norma deve ser aplicada e, com isso, solucionar muitas demandas pendentes e futuras a respeito do tema, que não era pacífico no âmbito do Tribunal rondoniense.

Por outro lado, aguardam julgamento de mérito dois IRDRs cuja decisão de mérito depende da conjugação de normas, princípios e valores que envolvem o ordenamento jurídico e que, por sua natureza, acrescentará a este direito reconstruído. Em ambos os casos, ainda que também se vislumbre a possibilidade de controle de estoque, os incidentes têm por finalidade precípua “solucionar questão jurídica relevante”.

O primeiro deles é o IRDR n. 0802904-44.2018.8.22.0000, cuja questão debatida é a possibilidade de transferência de Policial Militar para a reserva remunerada, independente do fato de estar respondendo por procedimento disciplinar militar. Na hipótese, conforme voto do relator Desembargador Oudivanil de Marins, a 1ª Câmara Especial entende pela impossibilidade, enquanto a 2ª Câmara Especial diverge ao fundamento de não haver impedimento legal e ser um direito garantido. A lacuna na lei será preenchida, portanto, pelo precedente vinculante que se formará a partir do julgamento do incidente.

O feito tramita há quase um ano e até o presente momento não foi estabelecido o contraditório ampliado, seja pela intimação de entidades representantes da sociedade civil, como associações de praças, por exemplo, seja pela designação de audiência pública para oitiva dos policiais possivelmente afetados possam levar ao processo suas perspectivas acerca da questão.

O segundo caso é o IRDR n. 0803322-79.2018.8.22.0000 que versa sobre o direito dos agentes penitenciários do Estado de Rondônia receberem adicional de insalubridade, periculosidade e penosidade, de forma individualizada, cumulada e retroativa. O voto do relator para admitir o incidente menciona 22 processos com recurso de apelação pendentes, com a ressalva de que este número não esgota os processos existentes sobre o tema, sobretudo porque considera apenas aqueles que tramitam no segundo grau de jurisdição.

A questão de fundo perpassa à submissão dos servidores a condições insalubres, perigosas e/ou penosas, bem como pela responsabilidade de identificar tal submissão e implementar a indenização que melhor se adequa ao caso. Além disso, discute-se a possibilidade de cumulação das indenizações, mesmo com vedação legal ao argumento de inconstitucionalidade; a quem cabe a escolha do adicional em face da lacuna na lei a respeito e; o direito ao pagamento retroativo.

Em todos os desdobramentos do caso verifica-se que a participação dos interessados, além de necessária para legitimação do precedente, seria de grande relevância para a sua formação, que conteria em seu bojo a perspectiva daqueles que vivenciam as condições discutidas no âmbito jurídico.

O cerne da questão é: de um lado a lei processual concede ao relator discricionariedade – o que não lhe isenta do dever de fundamentação - para aferir a oportunidade e conveniência quanto à realização do ato para instruir os incidentes; de outro pretende-se que o precedente tenha legitimidade e aceitabilidade social.

Para tanto, cumpre ao relator, ao se deparar com um IRDR ou IAC analisar, no primeiro momento, se decisão ao final proferida tem potencial para acrescentar ao ordenamento conteúdo jurídico reconstruído, isto é, se o precedente é para mero controle de estoque, conforme abordado na seção 2.5.2 ou se pretende, efetivamente, solucionar questão de direito e esta solução demanda além do que a mera interpretação e aplicação do direito posto. Nesse último caso deve adotar o necessário para conceder acesso à justiça pleno, democratizando o processo e abrindo à sociedade a possibilidade de influenciar no julgado.

Normativamente, isso implica em exigir do relator que, no voto em que admite o incidente manifeste, desde logo, se este potencial está presente e, caso entenda pelo contrário, fundamente a desnecessidade de realizar audiência pública no caso específico. O que, por outro lado, não obsta o contraditório ampliado em face da

possibilidade de admitir nos processos a participação de terceiros interessados na qualidade de *amici curiae*.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, único tribunal que, por meio da Portaria Conjunta n. 528/PR/2016, regulamenta especificamente o procedimento das audiências pública, prevê, no art. 2º, que:

As audiências públicas serão realizadas na forma de reuniões organizadas, abertas a qualquer cidadão, para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que a autoridade competente entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com grande repercussão social ou econômica e de interesse público relevante, pendente de julgamento na justiça de segundo grau do Estado de Minas Gerais. (TJRO, Portaria Conjunta n. 528/PR/2016¹¹⁶, n.p).

O cabimento dos incidentes, por si só, pressupõe repercussão, seja em razão da matéria (IAC), seja em razão do grande número de processos e, por consequência de afetados (IRDR). Naquele tribunal observou-se que, em alguns casos, os relatores constaram em seus votos o porquê não designar audiência pública. No IRDR n. 0124879-52.2017.8.13.0000¹¹⁷, por exemplo, o relator constou no acórdão que “em razão de ser despicienda a produção de qualquer prova para o correto desate da questão em debate, fora dispensada a realização de audiência pública”.

Ou seja, a regra é que, quando da formação de um precedente, tais requisitos estejam presentes e, na hipótese contrária, essa falta deve ser fundamentada.

Por tudo o que foi defendido neste TCC, faz-se necessário dar à sociedade uma resposta: “embora estejamos firmando um precedente, nesse caso a audiência pública não se faz necessária porque...” (trata-se de simples revisão de tese; trata-se de simples atribuição de sentido único a uma norma e que, portanto, já submetida ao poder soberano através do processo de legiferação; dentre outras possibilidades).

A audiência pública deve ser encarada como uma necessidade, como um direito do cidadão no Estado Democrático e sua incorrência é que deve ser fundamentada, não o oposto.

¹¹⁶TJMG. **Portaria Conjunta n. 528/PR/2016.** Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc05282016.pdf>. Acesso em 24 out 2019.

¹¹⁷TJMG. **IRDR n. 0124879-52.2017.8.13.0000.** Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10105160005622001. Acesso em: 30 out. 2019.

O produto quanto a este ponto, sugere que a decisão de não realizar audiências públicas deverá ser fundamentada, bem como o cabimento de agravo interno que possibilite aos interessados, partes ou não do processo, insurgirem-se em face da negativa e pleitear a manifestação do colegiado acerca da (des)necessidade de realizar o ato.

5.2 Fase preparatória

Pela análise das audiências públicas no STF e pelas críticas abordadas no capítulo 3, chegou à conclusão de que para não ser considerada mera formalidade e ter caráter efetivamente democrático, é necessário que antes da sua realização alguns pontos sejam observados e algumas condutas sejam adotadas.

O primeiro ponto é: A oportunidade de participar deve ser concedida (ainda que não seja a todos) indistintamente. Isso quer dizer que não obstante tenha-se chegado à conclusão de que muitas vezes não é possível que todos os interessados participem, a oportunidade não pode ser dada a pessoas, órgãos ou entidades específicas, como ocorreu na primeira e terceira audiências realizadas no STF¹¹⁸. O Despacho convocatório, ainda que possa ser admitido o encaminhamento de ofícios a quem o relator, desde logo, repute relevante a participação, deve possibilitar a quem tenha interesse habilitar-se como expositor.

O STF, como abordado na seção 3.2.1.3, a partir da regulamentação das audiências públicas em seu nível institucional pela Emenda Regimental n. 29/2009, no despacho convocatório designa data e abre prazo para os interessados habilitarem-se. Assim, qualquer interessado, pelo menos em tese, é capaz de inscrever-se e participar da formação da decisão. A habilitação é feita através de e-mail encaminhado para endereço eletrônico indicado no mesmo despacho.

Ainda neste ponto, deve ser considerada a possibilidade de muitas inscrições, cuja operacionalização se torne inviável. Desse modo, o ideal é que, assim como na audiência pública realizada no bojo da ADPF 442¹¹⁹ para a qual houve 187 pedidos de habilitação, haja critérios objetivos.

O segundo ponto é: A oportunidade de participar deve ser amplamente divulgada e compreendida. A informação de que a audiência pública será realizada (e

¹¹⁸ Vide seções 3.2.1.1 e 3.2.1.2.

¹¹⁹ Vide seção 3.3.2.2.

isso perpassa, antes de tudo, pela necessidade de compreender o que é uma audiência pública e porque ela está sendo realizada), assim como possibilidade e a importância da participação da sociedade devem ser amplamente divulgada através de todos os meios de comunicação, sobretudo rádio e redes sociais, além do sítio eletrônico do Tribunal.

O terceiro - e o que exige mais cautela - é: A participação deve ser assistida. Esse ponto deve ser analisado sob duas perspectivas: 1) O relator deve, desde logo, fixar os pontos objeto de debate na audiência pública, para que a sociedade seja capaz de identificar se tem interesse na questão específica e como pode contribuir para a formação do precedente; 2) A sociedade precisa entender os desdobramentos que envolvem a questão *sub judice*.

O segundo e o terceiro ponto são aspectos que se prestam para reduzir o distanciamento entre o Poder Judiciário e a sociedade que, antes de tudo, precisa saber que tem o poder de participar da formação do precedente decorrente da sua própria qualidade de cidadão. Além disso, o Poder Judiciário deve tornar a sociedade hábil para contribuir.

O STF quando realiza audiências públicas, além de delimitar o objeto da discussão, disponibiliza peças processuais relevantes, *link* com perguntas frequentes com esclarecimentos sobre as audiências públicas de modo geral e sobre os desdobramentos do caso concreto. Além disso disponibiliza legislação e doutrinas relacionadas.

Esses esclarecimentos podem ser promovidos por meio de cartilhas, vídeos, palestras e até mesmo de uma audiência preparatória, isso é um momento prévio à audiência pública no qual sejam, nos moldes de uma palestra, explicados à população o procedimento, o caso concreto e os impactos de ambos ao ordenamento jurídico. Isso possibilita prestar esclarecimentos, preparar a população para participar com propriedade e, ainda, para evitar possível perda do foco nos debates com, por exemplo, reivindicações de necessidades básicas.

O objetivo da fase preparatória é, sobretudo, garantir a participação plena e efetiva da sociedade nas audiências públicas, mitigando a ideia de que esta não pode e não é capaz de influenciar no direito que se (re)constrói no âmbito do Poder Judiciário.

Nesse ponto, o produto sugere que o despacho convocatório seja específico quanto ao objeto e impessoal quanto aqueles que podem participar do ato, bem como

que o Tribunal adote mecanismos ampliem a publicidade do ato, e o pleno conhecimento acerca deste, do caso concreto, do papel da sociedade e, ainda, dos desdobramentos que envolvem a formação do precedente.

Além disso, como abordado na seção 4.3, a sociedade precisa saber que pode influenciar nas decisões judiciais e precisa se sentir apta para isso.

5.3 Fase executória

A segunda fase, como o próprio nome pressupõe, são os atos que inferem à própria ocorrência da audiência pública. A preocupação inicial é que as audiências ocorram em um horário propício à participação popular e o cidadão médio trabalha no horário do expediente forense. Designar uma audiência às 8h da manhã não é conceder acesso à justiça, é cumprir protocolo.

Pensando nisso, o TJMG, ao regulamentar as audiências públicas no âmbito da sua instituição, previu no art. 3, § 2º, da Portaria Conjunta n. 528/PR/2016, que “a audiência ocorrerá em horários apropriados à participação do público”. Essa previsão privilegia o caráter democrático que se espera do ato e será considerada no produto.

O local da realização de audiência pública também deve ser considerado. Isso porque, em regra, a realização na sede do TJRO, que conta com auditório amplo, será acessível e comportará os expositores e espectadores. No entanto, a possibilidade do contrário não deve ser descartada e, sempre que se verificar o oposto na prática, meios alternativos devem ser adotados.

Para exemplificar, imaginemos que o TJRO admita um IRDR que verse sobre um direito que a população do Baixo Madeira atingida pelas barragens das Usinas Hidrelétricas pleiteia em juízo e com relação a qual os juízes de primeiro grau diverjam quanto à procedência ou improcedência do pedido. Os Distritos de São Carlos e Calama, por exemplo, são acessados por via fluvial e, portanto, a comunidade afetada pela decisão teria dificuldade de comparecer e participar do ato. Mas, assim como o faz no período eleitoral e através da justiça rápida itinerante, o relator pode designar audiência para ser realizada em uma escola local que, além de possuir estrutura, está inserida na comunidade que será diretamente afetada pelo precedente.

Superada a questão da hora e do lugar, faz-se necessário elucidar a crítica de Backes (2014) quanto aos “modelos desempenhados pela Corte [STF] quando da oitiva de expositores”. Como dito, as audiências públicas realizadas pelo STF têm

importante papel democrático e se mostraram efetivas na obtenção de legitimidade e aceitabilidade social, no entanto, existem nuances passíveis de melhorias e erros que podem ser corrigidos quando da formulação de um modelo para o TJRO.

Uma das melhorias que se propõe é que não se possa permitir que o relator exija que as manifestações lhe sejam previamente submetidas, como ocorreu na audiência realizada para subsidiar o julgamento da na ADI nº 4.103, isto é, fixados os pontos a serem debatidos, a exposição deve ser ampla e livre, desde que respeitados os direitos e princípios fundamentais, bem como o decoro que se exige em qualquer manifestação de caráter público.

Outro ponto é limitar as manifestações a uma premissa dual ou em oposição semântica básica, isto é, exigir do expositor que se coloque como “favorável” ou “desfavorável”, sobretudo porque sua manifestação pode adotar um caráter pessoal, puramente acadêmico ou que defenda vantagens e desvantagens em ambos os lados.

Consoante defendido por Backes (2014), tendo em vista que o propósito das audiências públicas é de contribuição social e de construção das decisões a partir da legitimação democrática - e não de consulta pública - não faz sentido que as teses apresentadas sejam limitadas à forma binária.

Outro ponto que deve ser levado em conta é a presença de mais de um dos membros do órgão julgador na solenidade. A exclusividade do relator como protagonista na audiência pública leva somente este a considerar os argumentos suscitados em audiência em seu voto que, como é sabido pode ser vencido e o voto vencedor terá sido formulado sem considerar o debate democrático, fazendo com que, mesmo que o processo tenha tido audiência pública, o precedente padeça da legitimidade que se pretende.

Por fim, deve ser considerado, ainda, o tempo das manifestações, que deve ser igual para todos e deve respeitar a razoabilidade o que, considerando as experiências do STF, STJ e demais tribunais, não pode ser menor que 10 minutos.

Quanto a esta fase, o produto sugere: (a) a adoção de horários flexíveis; (b) a possibilidade de alteração do local em casos excepcionais; (c) fixação dos limites e do objeto da discussão, mantendo a liberdade de manifestação e impossibilitando o pedido de submissão prévia ao relator quanto ao conteúdo falas; (d) que não haja divisão dual, mas que, por outro lado, encare as manifestações como contribuições democráticas indistintas de interesses pessoais, mesmo que as manifestações sejam

livres e de plena liberalidade do expositor, bem como que por uma questão de organização, estabeleça somente uma ordem de acordo com a afinidade das exposições; e) que haja presença de no mínimo dois outros desembargadores na solenidade, além do relator (50% dos membros do órgão julgador composto por 6 desembargadores); f) que as exposições tenham duração mínima de 10 minutos.

5.4 Fase ilocucionária

O nome dessa fase decorre do fato de que ao proferir uma decisão em sede de IRDR ou IAC, o Poder Judiciário realiza uma ação. Segundo a teoria dos atos de fala, fundamentada nas conferências do filósofo John L. Austin, os enunciados são constataativos quando se limitam a realizar afirmações sobre algo ou performativos quando capazes de realizar ações ao serem emitidos (COSTA, 2010).

Partindo dessa premissa, Austin apresenta três tipos de atos linguísticos dentre os quais estão os atos ilocucionários, isto é, um ato que atribui força de ordem a um enunciado, chamada de força ilocucionária (COSTA, 2010). O ato ilocucional é explicitado por meio de um enunciado performativo, ou em outras palavras, a decisão judicial que acresce algum conteúdo ao ordenamento, nada mais é que um ato de fala performativo com força ilocucionária, na medida em que, mais do que afirmar, por ser uma norma jurídica abstrata, regula uma ação ou uma série delas.

Esse ato de fala do Poder Judiciário para que seja considerado efetivamente democrático e, por consequência, detenha legitimidade, precisa ser proferido considerando (e elucidando esta consideração) o esforço argumentativo desempenhado pela sociedade, seja em audiência pública, seja por meio da intervenção de *amici curiae* ou, ainda, do Ministério Público e da Defensoria Pública, na condição de *custos legis* e *custos vulnerabilis*, respectivamente.

Não se pretende que as audiências públicas funcionem como ato plebiscitário ou de apelo social, mas como um elemento que, ao mesmo tempo, promove acesso à justiça e integra os elementos formadores da persuasão racional, isto é, como uma ferramenta que efetivamente contribui para interpretação operativa inerente à (re)construção do direito no âmbito do Poder Judiciário.

Uma das maiores críticas feitas às audiências públicas realizadas pelo Poder Judiciário - até então, em regra, no âmbito do STF - é que os argumentos dos

expositores não são levados em conta nos votos e, quando são, limitam-se ao voto do ministro relator.

O artigo 489, do CPC, ao definir os elementos da sentença, prevê que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (§ 1º, inc. IV). Isso atribui ao julgador a responsabilidade de enfrentar os argumentos suscitados pelas partes para acolhê-los ou afastá-los. Caso acolha, esse argumento compõe a *ratio decidendi* do julgado, do contrário é *obiter dictum*. Ambos os elementos são importantes e devem compor o julgado, seja para sua completude argumentativa, seja para possibilitar a correta aplicação em casos futuros.

O mesmo se aplica aos argumentos suscitados pelos expositores na audiência pública que, assim como os argumentos suscitados em petições, devem ser considerados quando da prolatação da decisão sob pena desta não ser considerada fundamentada. A audiência pública é uma fase do contraditório ampliado e faz parte da instrução processual, não podendo ser ignorada, tanto pelo relator, quanto pelos demais julgadores quando suas manifestações guardarem correlação com os argumentos levantados em audiência pública.

O último ponto com relação a esta fase, é o objeto da crítica de Backes (2014)¹²⁰ quanto ao espaço de tempo entre a realização das audiências públicas e o julgamento de mérito. Deve haver uma proximidade minimamente razoável entre a realização das audiências e o julgamento de mérito, na medida em que não é certo que, para privilegiar um princípio fundamental - isonomia e segurança jurídica - outros passem a ser ignorados - celeridade, por exemplo.

É preciso, de fato, haver um equilíbrio entre os princípios fundamentais em questão, ainda que para isso não se vislumbre necessário impor um prazo para as cortes, sobretudo porque cada caso possui suas peculiaridades e a audiência pública, como defende-se neste trabalho, é apenas uma das etapas do contraditório ampliado.

Quanto aos desdobramentos que envolvem a fase ilocucionária, o produto sugere a que o disposto no art. 489, § 1º, IV do CPC aplique-se aos argumentos dos expositores e a prolatação da decisão de mérito em período razoável após a realização da audiência pública.

¹²⁰ Vide 3.4, alínea k.

O produto, que consiste em uma minuta de Portaria Conjunta¹²¹ formulada com base no modelo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Portaria Conjunta n. 528/PR/2016), no estudo de casos desenvolvido neste trabalho e nas críticas analisadas, pretendente, então, regulamentar e fazer recomendações de caráter geral quanto à realização de audiências públicas no TJRO, considerando, para tanto, que estas não se resumem ao ato em si, mas a um conjunto de medidas que, ao fim, concederão ao ato o caráter democrático que dele se espera e pelo qual garantir-se-á o efetivo acesso à justiça.

5.5 Minuta de Portaria Conjunta

Dispõe sobre a realização de audiências públicas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

O PRESIDENTE E O CORREGEDOR-GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA, no uso de suas atribuições regimentais:

CONSIDERANDO o compromisso do Tribunal de Justiça de Rondônia com o Estado Democrático de Direito e com a promoção do acesso à justiça;

CONSIDERANDO que a audiência pública é um meio lícito de prova e pode perfeitamente ser utilizado para esclarecer matéria ou circunstância de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante;

CONSIDERANDO que no exercício da função jurisdicional o juiz de direito está investido da livre apreciação e investigação das provas, sendo-lhe lícita a produção de todas as provas legais e moralmente legítimas para a busca da verdade;

CONSIDERANDO o disposto no art. 9º, § 1º da Lei n. 9.868/99 e no art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.882/99 possibilitam ao relator fixar data para, em audiência pública, ouvir

¹²¹ A escolha deste instrumento decorre do fato de que uma regulamentação pormenorizada não poderia ser feita através de emenda regimental ou outro instrumento normativo, cujo intuito é estabelecer a diretriz, sem, por outro lado, delimitar todos os desdobramentos que o produto ao final proposto demanda.

depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria, para subsidiar o controle de constitucionalidade de normas em face da Constituição Estadual;

CONSIDERANDO o disposto no § 1º do art. 983 Código de Processo Civil, que possibilita ao relator a designação de data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com o fito de instruir o incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência;

CONSIDERANDO o estabelecido no art. 123, inciso XIII do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia - RITJRO, que possibilita o relator fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria, RESOLVEM:

Art. 1º Esta Portaria Conjunta estabelece os procedimentos a serem observados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia - TJRO, quando da realização de audiência pública destinada à promoção de acesso à justiça, à instrução e à democratização de ações que estejam sob sua jurisdição.

Art. 2º As audiências públicas serão realizadas na forma de reuniões organizadas, abertas a qualquer cidadão, para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e/ou autoridade em determinada matéria, para subsidiar as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade e no julgamento de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Incidente de Assunção de Competência (IAC), bem como nos demais casos que, em razão da grande repercussão social ou econômica e de interesse público relevante, a autoridade competente entender necessário.

§ 1º A audiência pública será convocada pelo Presidente do TJRO ou pelo relator, de ofício ou a requerimento das partes;

§ 2º Nas hipóteses em que o relator verificar que, não obstante o caráter vinculante da decisão e o compromisso deste Tribunal com a construção de um processo

democrático, a participação da sociedade não se faz necessária, poderá, por meio de decisão fundamentada, dispensar a realização;

§ 3º Contra esta decisão, aplica-se o disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil.

§ 4º Para interpor o recurso do parágrafo anterior, aquele que não estiver habilitado nos autos poderá requerer habilitação ou, constatada a impossibilidade, interpor na forma, hipótese em que a petição será inserida no sistema eletrônico pela respectiva coordenadoria e todas as decisões serão publicadas no Diário da Justiça Eletrônico, bem como disponibilizadas na consulta processual pública;

§ 5º Não havendo reconsideração, o relator levará o recurso para a sessão subsequente do órgão competente para o julgamento do mérito;

§ 6º Havendo pluralidade de recursos, o julgamento será em conjunto e a decisão proferida estender-se-á a todos os casos.

Art. 3º A convocação da audiência far-se-á mediante despacho fundamentado, em que serão especificadas as questões de direito, técnico-científicas ou de fato, bem como a repercussão social ou econômica e o interesse público relevante na causa.

Parágrafo único. O despacho convocatório fixará o objetivo da participação, o assunto da audiência e a indicação da questão específica objeto de discussão, mas, observados tais limites, as exposições serão livres, sendo, inclusive, vedado exigir prévia consignação das exposições.

Art. 4º A audiência pública será precedida da expedição de edital de convocação do qual constarão, no mínimo:

I - a data, o horário e o local da reunião;

II - o objetivo e a forma de cadastramento dos expositores;

III - o prazo para a inscrição de pessoas interessadas em participar do ato;

IV - o assunto da audiência e a indicação da questão específica objeto de discussão.

§ 1º A convocação deverá ocorrer com antecedência mínima de dez dias, salvo em situações de urgência;

§ 2º O relator poderá encaminhar, por ofício, convites às entidades, órgãos ou pessoas cuja participação entenda relevante, mas a convocação será dirigida à toda a comunidade indistintamente;

§ 3º O Ministério Público será intimado para, na condição de fiscal da ordem jurídica, participar da audiência;

§ 4º Intimar-se-á a Defensoria Pública para que, caso entenda haver vulnerabilidade que justifique, participe do ato;

§ 5º A audiência ocorrerá em horários apropriados à participação do público destinatário do ato, preferencialmente fora do horário comercial;

§ 6º O relator poderá determinar a realização de audiência fora do prédio do TJRO, em local de fácil acesso ao público destinatário, diligenciando as medidas necessárias para sua realização;

§ 7º O cadastramento dos expositores deverá ser realizado preferencialmente por meio eletrônico, com a remessa de e-mail a ser especificado no edital de convocação, no entanto, deverá ser viabilizada a inscrição presencial, por formulário escrito, para aqueles que não detenham meios de fazê-lo por meio eletrônico;

§ 8º O prazo para cadastramento deverá ser proporcional ao prazo para a realização do ato, não podendo ser inferior a 05 (cinco) dias, salvo nas situações de urgência mencionadas no § 1º;

§ 9º A forma de participação será, salvo motivo justificado, por meio de exposição oral, para a qual deverá ser concedido prazo não inferior a 10 minutos;

§ 10º O assunto da audiência e a indicação da questão específica objeto de discussão observarão o disposto no parágrafo único do art. 3º desta Portaria.

Art. 5º O edital de convocação será publicado no Diário da Justiça Eletrônico, afixado no átrio dos prédios do TJRO e disponibilizado no site oficial.

Parágrafo único. O Tribunal adotará mecanismos que ampliem publicidade do ato, em parcerias com programas de rádio, televisão e por meio das redes sociais.

Art. 6º O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia manterá em seu sítio eletrônico, em cartilha ou tutorial, informativo acerca do funcionamento das audiências públicas e da importância da participação da sociedade na formação de precedentes.

§ 1º Caberá ao relator divulgar, em conjunto com o despacho convocatório, as principais peças do processo e a legislação que entenda pertinente, bem como disponibilizar *link* com rol de perguntas frequentes acerca do procedimento, da participação popular e do caso concreto;

§ 2º Se entender necessário, diante da complexidade do caso ou para melhor instruir a comunidade afetada pela decisão, poderá agendar, em parceria com a Escola da Magistratura, oficinas e/ou palestras que esclareçam o caso e garantam que a participação popular seja mais bem aproveitada na audiência pública.

Art. 7º Caberá à autoridade que convocar a audiência:

I - Selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar lista dos habilitados e fixar o tempo que cada um disporá para se manifestar;

II - Definir a ordem dos trabalhos a serem observados para sua realização;

III - Presidir o ato.

§ 1º Na seleção das pessoas, o indeferimento de qualquer manifestação dependerá de decisão fundamentada, contra a qual caberá agravo no prazo de 05 (cinco) dias;

§ 2º Na hipótese de haver grande quantidade de inscrições, cuja oitiva se mostre inviável, serão selecionados os expositores observando-se:

I - a representatividade no espaço social ou na área de conhecimento técnico a que pertencem;

II - atuação, militância ou expertise específica na matéria;

III - garantia da pluralidade e paridade da composição da audiência, bem como das abordagens argumentativas a serem defendidas.

§ 3º Será garantida a participação das diversas correntes de opinião e as manifestações serão consideradas contribuições democráticas indistintas de interesses pessoais, sendo vedado exigir que o expositor se posicione em favor de um dos polos da controvérsia;

§ 4º O tempo das exposições deverá ser fixado proporcionalmente ao número de inscritos e a complexidade da matéria, observando-se, ainda, o disposto no art. 4º, §9º desta Portaria;

§ 5º Deverão participar da audiência, além da autoridade que a convocou e, caso não tenha sido este, do relator, no mínimo, dois outros membros do órgão colegiado competente para o julgamento da causa, cuja escolha será deliberada entre estes, e que poderão formular perguntas aos participantes.

Art. 8º A audiência pública será transmitida no sítio eletrônico e o registro audiovisual deverá ser disponibilizado na página do NUGEP.

Parágrafo único. Havendo redução a termo, a ata deverá ser publicada no Diário da Justiça no prazo de 10 (dez) dias, sendo vedada a alteração de seus termos, ainda que para fins gramaticais.

Art. 9º Aos argumentos, opiniões, sugestões, críticas ou informações emitidas na audiência pública ou em decorrência desta aplica-se o disposto no art. 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Art. 10 Encerrada a instrução processual, da qual a audiência pública faz parte, o voto do relator quanto ao mérito da causa deverá ser incluído em pauta para julgamento pelo órgão colegiado em tempo razoável, observando-se o disposto no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal e no art. 980 do Código de Processo Civil.

Art. 11 As dúvidas decorrentes da aplicação desta Portaria Conjunta serão resolvidas pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Art. 12 Esta Portaria Conjunta entra em vigor na data de sua publicação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção do microssistema de precedentes e a concessão de caráter vinculante às decisões judiciais pelo novo Código de Processo Civil tornou emergente repensar os desdobramentos que envolvem o acesso à justiça. Para além de garantir acesso ao Poder Judiciário, acessar à justiça é, também, a garantia da efetividade dos direitos que o cidadão tem em razão da sua própria condição de cidadão.

Em um Estado que se afirma como Democrático de Direito, um dos direitos mais básicos é a soberania popular, isto é, o direito que o cidadão tem de participar direta ou indiretamente da (re)construção das normas que regulam a ação em sociedade. Negar o exercício de tal soberania deturpa o regime político e priva a norma da legitimidade e aceitabilidade social que lhe são inerentes.

O foco deste trabalho foi, então, demonstrar os riscos que esta mudança paradigmática atribui para o Estado Democrático de Direito e como o Poder Judiciário pode, utilizando as ferramentas que possui, garantir acesso à justiça.

É nesse contexto que as audiências públicas se inserem. Trata-se de um mecanismo que a lei expressamente coloca à disposição do Poder Judiciário para tomar decisões amparando-se, de um lado, em uma perspectiva que os argumentos jurídicos reunidos em petições não são capazes de exprimir, e de outro na força legitimadora da soberania popular. Não obstante a esta capacidade, a partir da pesquisa realizada neste trabalho, verificou-se que o Poder Judiciário, embora reconheça a importância e o papel destas na promoção do acesso à justiça, as subutiliza.

Para quebrar esse paradoxo, o produto apresentado pretende tornar o TJRO pioneiro na regulamentação de um procedimento efetivamente democrático, que supera as barreiras da mera formalidade, se preocupa com a aproximação entre o Poder Judiciário e a sociedade e torna o processo judicial um *médium* para a promoção de justiça.

O produto proposto, que consiste em uma minuta de Portaria Conjunta, foi formulado a partir da análise das experiências do Supremo Tribunal Federal quando da realização de audiências públicas para subsidiar o julgamento de Ações Diretas e Recursos Extraordinários, bem como dos Tribunais Federais da 3ª e 4ª Regiões e, ainda, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Buscou-se avaliar a efetividade destas enquanto instrumento democrático e o que nestas poderia ser aproveitado para a

elaboração de um produto que suprisse tal necessidade, levando em consideração, ainda, as críticas que a doutrina e a academia atribuem a este procedimento.

Mediante este levantamento, prático e teórico, conclui-se que, não obstante a construção de um processo democrático seja tão desafiadora quanto proferir uma decisão que represente um ideal de justiça, as audiências públicas tornam possível ampliá-lo, na medida em que, mesmo passíveis de críticas e melhorias, tais experiências demonstraram que, além de conceder caráter democrático do qual tanto se fala, permitem o exaurimento do contraditório.

A sociedade tem voz, cabe ao Poder Judiciário demonstrar que está apto a ouvir e isso requer, no entanto, compreender as audiências públicas como uma ponte, cuja travessia depende da atuação comprometida dos Tribunais com a promoção de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ACIOLI, Catarina. MACHADO, Alexandre. **Pool de Emissoras: Iniciativa diminui distância do Judiciário com cidadão.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-nov-28/pool-emissoras-tre-df-diminui-distancia-judiciario-cidadao>. Acesso em: 11 out 2019.

ADDOR, Felipe. **Teoria Democrática e Poder Popular na América Latina.** Florianópolis: Insular, 2016. ADDOR, Felipe. **Teoria Democrática e Poder Popular na América Latina.** Florianópolis: Insular, 2016.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A nobreza togada: as elites jurídicas e política da Justiça no Brasil.** Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-08102010-143600/pt-br.php>. Acesso em: 11 out 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

_____. **O Positivismo Jurídico:** Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BACKES, Maria Helena. **A audiência Pública Jurisdicional no Estado Constitucional.** Dissertação (mestrado) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/4952/MARIA%20HELENA%20BACKES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 30 ago. 2019.

BLOWER, Ana Paula; SOUZA, André de; MARTIN, Flavia. **Um ano após debate público, projetos tentam dificultar aborto no Brasil.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/um-ano-apos-debate-publico-projetos-tentam-dificultar-aborto-no-brasil-23857019>. Acesso em: 06 ago. 2019.

BONAVINDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa:** por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hemenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR, Freddie; OLIVEIRA, Rafael. **CURSO DE PROCESSO CIVIL** – vol. 2. 5ed. Bahia: Jus Podivm, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. **Lei n. 5.869/73.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. **Lei n. 8.666/93.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. **Lei n. 9.427/96.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427cons.htm. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. **Lei n. 9.868/99.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. **Lei n. 9.882/99.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9882.htm. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. **Lei n. 13.105/15.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 07 mar. 2019.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 2016.

Büttenbender, Carlos Francisco. **Da norma ao ordenamento:** uma visita a Kelsen e Bobbio. Revista Direito em Debate. São Paulo: Revista Direito em Debate | ano 10 | nº 16/17 | p. 99/111 | jan./jun. 2002.

CADEMARTORI, Luiza Valente. **Os casos difíceis e a discricionariedade judicial: uma abordagem a partir das teorias de Herbert Hart e Ronald Dworkin.** Novos Estudos Jurídicos | v. 10 | n. 1 | p.215 – 228 | jan./jun. 2005.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência Lotérica.** Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais | ano 90 | vol 786 | p. 111 | abr/2001.

CAMBI, Eduardo. FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. **Precedentes Vinculantes.** Revista de Processo 38 | vol. 2015 | p. 207 - 246 | Jan/2013.

CATHARINA, Alexandre de Castro. **A construção dialógica dos precedentes judiciais:** breves reflexões sobre democratização do processo judicial. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2318-8081.16.10>. Acesso em 07 mar. 2019.

CERQUEIRA, Katia Leão. **Entre facticidade e validade: A legitimação do direito à luz da razão comunicativa.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8647&revista_caderno=23. Acesso em: 28 jul. 2018.

COELHO, André. Explicando “Direito e Democracia” (4A): **O Sentido da Tensão entre Facticidade e Validade (2013).** Disponível em: <https://aquitemfilosofiasim.blogspot.com/2013/08/explicando-direito-e-democracia-4.html>. Acesso em: 24 abr 2018.

_____. Explicando “Direito e Democracia” (4B): **O Sentido da Tensão entre Facticidade e Validade (2014).** Disponível em: <http://aquitemfilosofiasim.blogspot.com/2014/07/explicando-direito-e-democracia-4b-i.html>. Acesso em: 17 nov 2019.

CONAMA. **Resolução CONAMA n. 01/1986.** Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_001.pdf. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. **Resolução CONAMA n. 09/1987.** Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>. Acesso em: 07 mar. 2019.

CORREIA, Mary Lúcia Andrade; DIAS, Eduardo Rocha. **Democracia, Movimentos Sociais e o Meio Ambiente.** Revista Justiça do Direito, v. 31, n. 1, p. 5-23, 5 mai. 2017.

COSTA, Paulo Daniel; ESTEVES, Carlos Alberto. **Democracia, poder judiciário e razão pública**: Uma releitura do substancialismo brasileiro a partir de John Rawls. Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ - Rio de Janeiro, n. 29, jun. 2016.

COSTA, Gláucia Rejane da. **A força ilocucionária nos atos de fala do gestar II**. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/interdisciplinar/article/view/1245/1081>. Acesso em 26 out 2019.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade Antiga**. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>. Acesso em 07 mar. 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FELONIUK, Wagner Silveira; KAYSER, K. B. **O sistema de decisão do Supremo Tribunal Federal e o problema da formação de precedentes**. In: Lorena de Melo Freitas, Adrualdo de Lima Catão, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. (Org.). Teorias da decisão e realismo jurídico. 1ed. Florianópolis: CONPEDI,2014.

FREITAG, Barbara. **Dialogando com Jurgen Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC**. Disponível em: <<http://jota.info/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>>. Acesso em: 02/11/2015.

GOMES, Matheus Barreto. **Precedentes judiciais - legitimação pelo procedimento**. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2009.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HISTORY. **The Gettysburg Address**. Disponível em: <https://www.history.com/topics/american-civil-war/gettysburg-address>. Acesso em: 07 mar. 2019.

JACARANDÁ, Rodolfo de Freitas. **O Desafio da democratização das relações sociais no Brasil**. Revista da Escola Judiciária Eleitoral de Rondônia, v. 1, p. 14-17, 2014.

JUCÁ, Roberta Laena Costa. **Participação popular e interpretação constitucional: a concretização da teoria de Peter Häberle na Constituição Federal de 1988**. Pensar, Fortaleza, v. 9, n. 9, p. 105-110, fev. 2004. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/753/1615>. Acesso em: 07 mar. 2019.

LEANDRO, Paulo Cesar Cavasin. **As audiências públicas no Supremo Tribunal Federal e a legitimidade das decisões judiciais** / Paulo Cesar Cavasin Leandro. São Carlos: UFSCar, 2016. 131 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de São Carlos, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/7870>. Acesso em: 12 set. 2019.

LEMOS, Vinicius Silva. **Recursos e Processos nos Tribunais no Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Lexia, 2015.

_____. **O Procedimento do Microssistema de formação de precedentes vinculantes**: Desafios, Deficiências e Ponderações. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF. Niterói, 2017.

_____. **O Incidente de Assunção de Competência: da conceituação à procedimentalidade.** 1 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

_____. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** 1 ed. Londrina, Thoth Editora, 2019.

LUBENOW, Jorge Adriano. **Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos.** *Kriterion*, Belo Horizonte, v. 51, n. 121, p. 227-258, June 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2010000100012&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 Set. 2019.

MACEDO, Lucas Buril de; PEREIRA, Mateus Costa; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Precedentes, cooperação e fundamentação: construção, imbricação e releitura.** *Civil Procedure Review*, v.4, n.3: 122-152, sep-dec., 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva.** 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da –).** Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Princ%C3%ADpio-da-Seguran%C3%A7a-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

MARQUES, Francisco Paulo Jamil Almeida. **A Ideia de Democracia em Perspectiva - Crise, avanços e desafios.** *Revista LIBERDADE e CIDADANIA – Ano 2 – n. 5 – jul. / set., 2009.*

MARTINS JR., Wallace Paiva. **Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZILI, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MENCIO, Mariana. **O regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades.** Dissertação de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007. Disponível em: fran Acesso em: 07 mar. 2019.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 8ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo.** Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ORSINI, Adriana Goulart Sena; COSTA, Anelice Teixeira. **EDUCAÇÃO PARA O ACESSO À JUSTIÇA: A TRANSFORMAÇÃO DOS PARADIGMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.** *REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG*, [S.l.], n. 69, p. 21-44, fev. 2017. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1779>. Acesso em: 29 out. 2019.

PIMENTA, José Roberto Freire. **O sistema dos precedentes judiciais obrigatórios e o microssistema de litigiosidade repetitiva no processo do trabalho.** Disponível em:

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93959/2016_pimenta_jose_sistema_precedentes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 out 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a *common law*, *civil law* e o precedente judicial**. In: Luiz Guilherme Marinoni. (Org.). Estudos de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 01, p. 761-776.

SECCO, Marcio; WAGNER, Juliana Mendes de Oliveira; CARDOSO, Wanderley José. **O aprimoramento das instituições como garantia do efetivo acesso à justiça / The enhancement of the institutions as guaranty for an effective access to justice**. vol.11, nº. 04, Rio de Janeiro, 2018. pp. 3173-3192. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/38146>. Acesso em: 07 mar. 2019.

SIEBENEICHLER, Flavio Beno. **O conceito esfera pública no pensamento habermasiano**. Revista Logeion - Filosofia da Informação, v. 5, ano 2018. Disponível em: <http://revista.ibict.br/fiinf/article/view/4502/3839>. Acesso em 12 set. 2019.

SILVA, Laís Sales do Prado e; SANTOS, Murillo Giordan; PAULINO, Virgínia Juliane Adami. **Audiências públicas: histórico, conceito, características e estudo de caso**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 237-257, out./dez. 2015.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law**: Introdução ao Direito dos EUA. 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SOARES, Marcos José Porto. **A *ratio decidendi* dos precedentes judiciais**. Editora Fórum. Revista Brasileira de Direito Processual | n.º 85 |p 39 - 73 | jan/mar -2014.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isso – decido conforme minha consciência?** 4ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 1 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

THEODORO JR., Humberto. **Common Law e Civil Law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/02/06/common-law-e-civil-law-aproximacao-papel-da-jurisprudencia-e-precedentes-vinculantes-no-novo-codigo-de-processo-civil-demandas-repetitivas/>. Acesso em: 02 mai 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VESTENA, Carolina Alves. **Participação ou formalismo? O impacto das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal brasileiro**. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/7832?show=full>. Acesso em 29 out. 2019.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: Os dois sistemas legais comparados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER. Teresa Arruda Alvim. **"Brazilian precedentes"**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI203202,31047-Brazilian+precedentes>. Acesso em: 29 out. 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. 16 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ZANETI JR, Hermes. **Precedentes normativos formalmente vinculantes: A formalização das fontes jurisprudenciais**. Cuadernos Jurídicos Ius et Tribunalis. Ano 1. n. 1. 2015, pp. 31-49.

_____. **Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de Precedentes do Código de Processo Civil de 2015?**. Revista de Processo | vol. 257/2016 | p. 371 - 388 | Jul / 2016.