

**UNICESUMAR – CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

JÉFFERSON FERREIRA CASAGRANDE

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA É UMA FORMA DE EXERCÍCIO DO ATIVISMO JUDICIAL
NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE?**

**MARINGÁ
2018**

JÉFFERSON FERREIRA CASAGRANDE

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA É UMA FORMA DE EXERCÍCIO DO ATIVISMO JUDICIAL
NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário UNICESUMAR para obtenção do título de Mestre na Área de Concentração em Direitos da Personalidade.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira.

MARINGÁ

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C334a Casagrande, Jéfferson Ferreira.
A audiência pública é uma forma de exercício do ativismo judicial na efetivação dos Direitos da Personalidade? / Jéfferson Ferreira Casagrande. Maringá-PR: UNICESUMAR, 2018.
145 f. ; 30 cm.

Orientador: Rodrigo Valente Giublin Teixeira.
Dissertação (mestrado) – UNICESUMAR - Centro Universitário de Maringá, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, 2018.

1. Audiência públicas. 2. Efetivação. 3. Estado democrático de direito.
4. Direitos da personalidade. I. Título.

CDD – 341

Leila Nascimento – Bibliotecária – CRB 9/1722
Biblioteca Central UniCesumar

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JÉFFERSON FERREIRA CASAGRANDE

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA É UMA FORMA DE EXERCÍCIO DO ATIVISMO JUDICIAL
NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE?**

Dissertação apresentada como requisito final à obtenção do título Mestre em Ciências Jurídicas, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídicas, do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR, sob orientação do Prof.º Dr.º Rodrigo Valente Giublin Teixeira.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: _____
Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira
UNICESUMAR

Membro: _____
Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila
UNICESUMAR

Membro: _____
Profª. Drª. Ana Cláudia Corrêa Zuin do Amaral
(Universidade Estadual de Londrina-UEL/PR)

Dedico este trabalho a Deus e à minha família, pelo apoio incondicional em todos os momentos, principalmente nos de incerteza, muito comuns para quem vai à busca de trilhar novos caminhos. Obrigado por estarem sempre presentes na minha vida, motivando-me a nunca desistir dos meus objetivos e acreditando que poderia alcançá-los. Sem vocês nenhuma conquista valeria a pena. Aos meus pais Antonio e Maria, que dignamente me apresentaram à importância da família e ao caminho da honestidade e persistência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem a sua permissão nada disso aconteceria.

Também agradeço aos meus pais e irmão que sempre me incentivaram a lutar pelos meus objetivos, além de todos os amigos/amigas que sempre contribuíram com palavras de incentivo para que eu nunca desistisse.

Ao Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira, o meu reconhecimento pela oportunidade de realizar este trabalho com a supervisão de um sabedor da área jurídica, meu respeito e admiração por sua capacidade de análise do perfil dos seus alunos e pelo seu dom no ensino na Ciência em prol da simplicidade e eficiência.

Ao Centro Universitário de Maringá, por ter me possibilitado desenvolver esse trabalho.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pela bolsa de estudos a mim designada.

Aos professores do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da UniCesumar pelos valiosos ensinamentos.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

CASAGRANDE, Jéfferson Ferreira. **A AUDIÊNCIA PÚBLICA É UMA FORMA DE EXERCÍCIO DO ATIVISMO JUDICIAL NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE?** 145 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Centro Universitário de Maringá - UniCesumar. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira. Maringá, 2018.

RESUMO

A pesquisa tem por fim analisar se a Audiência Pública está intimamente ligada ao instrumento de efetivação de maneira mais ágil e eficaz de temas relacionados aos Direitos da Personalidade e aos Direitos Fundamentais, como o direito à saúde, isto é, àqueles inerentes à pessoa humana dispostos pela nossa Carta Magna de 1988. Assim, a pesquisa é voltada à análise da legitimidade dos juízes e desembargadores na convocação e celebração de audiências públicas, vez que o Supremo Tribunal Federal já o fez por várias vezes, conforme se estabelece através de estudo de casos, além de se mostrarem indispensáveis na constatação da realidade da sociedade sobre temas sensíveis encartados em processos judiciais já em andamento. Demonstra-se a importância da Audiência Pública na efetivação dos Direitos da Personalidade, tanto por parte do Ministério Público, através de Termo de Ajuste de Conduta, quanto processualmente, por meio do Poder Judiciário em todos seus Órgãos, em especial aos juízes e tribunais de primeira instância. Constatou-se ainda ineficiência dos roteiros de convocação de audiências públicas em sua celebração que visam atender uma necessidade advinda do próprio Estado Democrático de Direito no qual estamos inseridos. Conclui-se que as audiências públicas realizadas por juízes e desembargadores não são uma forma de ativismo judicial na efetivação dos Direitos da Personalidade, mas sim legitimação pelo próprio procedimento. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, procedendo-se uma busca de conhecimento pelo levantamento de leis, doutrinas, princípios gerais do direito, teses, dissertações, artigos científicos, visando demonstrar a relevância das Audiências Públicas realizadas pelo Poder Judiciário na efetivação dos Direitos da Personalidade. Utilizou-se ainda a pesquisa bibliográfica e análise de casos e jurisprudência nacional, correlacionando a jurisdição a marcos norte americanos sobre a temática.

Palavras-Chave: Audiências Públicas. Efetivação. Estado Democrático de Direito. Direitos da Personalidade.

CASAGRANDE, Jéfferson Ferreira. **IS THE PUBLIC HEARING A MECHANISM TO EXERCISE JUDICIAL ACTIVISM WHEN IMPLEMENTING HUMAN RIGHTS?** 145 f. Dissertation (Master's Degree in Legal Sciences) - University Center of Maringá- UniCesumar. Advisor: Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira. Maringá, 2018.

ABSTRACT

The public hearing is intimately related to faster and more effective means of implementing Human and Fundamental Rights - such as the right to health – which are inherent to the human person, and included in our Federal Constitution of 1988. Hence, this research is focused on the analysis of the legitimacy of judges and court judges in the summoning and holding of public hearings, since the Federal Supreme Court has already held them several times, as it is shown in the analysis of particular cases. Besides, public hearings are indispensable to understand the public view on sensitive issues discussed in judicial processes. This study aims to establish the importance of the public hearing to implement civil rights, not only by the Public Prosecutor's Office, through a Term of Adjustment of Conduct, but also procedurally, through the Judiciary in all its organs, especially the judges and courts. In addition, it was possible to detect inefficiency in the procedure of summoning public hearings and holding them, which aims to meet a need coming from the Democratic State of Law in which we are inserted. The hypothetical-deductive method was used, through a search of knowledge by the analysis of laws, doctrines, general principles of Law, theses, dissertations, and scientific articles, in order to demonstrate the relevance of public hearings held by the Judiciary in the implementation of Human Rights. Bibliographic research, case analysis and national jurisprudence were also used, correlating the jurisdiction to North American milestones on the subject.

Keywords: Public Hearings. Implementation. Democratic state. Human rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	ASPECTOS HISTÓRICOS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E INTERPRETAÇÃO	12
2.1	DA GRÉCIA E DA IDADE MÉDIA.....	12
2.2	DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	13
2.3	O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A QUESTÃO DA FALTA DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS	15
2.4	COEXISTÊNCIA DE ESTADO DE DIREITO E DEMOCRACIA E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO DA PERSONALIDADE.....	17
2.4.1	Padrões Democráticos e a Democracia como Ação e Interpretação Histórica.....	21
2.4.2	Reflexos e Implicações no Direito da Personalidade a realização das Audiências Públicas	23
2.5	GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	27
2.6	LEGITIMIDADE JURISDICIONAL.....	33
2.7	HERMENÊUTICA JURÍDICA	34
2.8	MODELO ESTADUNIENSE OU NORTE-AMERICANO	41
2.8.1	Marbury vs. Madison.....	43
2.8.2	Scott vs. Sandford (Dred Scott)	45
2.8.3	Bush vs. Gore	46
3	ATIVISMO JUDICIAL.....	48
3.1	NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	48
3.2	A NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO DE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	55
3.3	GARANTISMO VERSUS ATIVISMO JUDICIAL.....	59
3.4	O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL.....	64
3.5	DO MONOPÓLIO JUDICIAL E ATIVISMO JUDICIAL.....	68

3.6 RECONFIGURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO COMO REFLEXO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ..70

4	AUDIÊNCIAS PÚBLICAS.....	76
4.1	CONCEITO	76
4.2	BREVE HISTÓRICO	76
4.3	BARREIRAS DE SUA REALIZAÇÃO.....	80
4.4	VANTAGENS DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	80
4.5	AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO FORMA DE GARANTIR O PODER JUDICIÁRIO MAIS ÁGIL E DINÂMICO.....	82
4.6	PRESSUPOSTOS PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA.....	85
4.7	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	86
4.8	NO MINISTÉRIO PÚBLICO E LEGISLATIVO.....	90
4.9	SEMELHANÇAS ENTRE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E AMICUS CURIAE	95

5 AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO FATOR LEGITIMADOR PELO PROCEDIMENTO

		96
5.1	AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO FORMA DE EXERCÍCIO DE ATIVISMO JUDICIAL NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO?	96
5.2	QUEM É LEGITIMADO?	99
5.3	TRIBUNAIS ESTADUAIS, E JUÍZES DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAU SÃO LEGITIMADOS A REALIZAREM AUDIÊNCIAS PÚBLICAS? SE SIM, SERIA VERDADEIRO ATIVISMO JUDICIAL NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS?	102
5.4	O TERMO DE AJUSTE DE CONDOTA PROMOVIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E SUA RELAÇÃO COM O TEMA DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS.....	103
5.5	AUDIÊNCIAS PÚBLICAS REALIZADAS PELO PODER JUDICIÁRIO	106
5.5.1	Células-Tronco Embrionárias	109
5.5.2	Supremo Tribunal Federal do Brasil e o aborto do Anencéfalo.....	110
5.5.3	Sobre o aborto foi tratado pelo STF na ADPF n. 442, cujo está em objeto de discussão.....	114
5.5.4	Questões relacionadas à Judicialização da Saúde e a realização de Audiências Públicas da Saúde com impacto no Supremo Tribunal Federal ...	118

5.6	LEGITIMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DENTRE SEUS ÓRGÃOS PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	119
5.7	A NECESSIDADE DO FORTALECIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO ATRAVÉS DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	122
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	127
	REFERÊNCIAS.....	131

1 INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado tem como escopo analisar se Audiência Pública é importante para efetivação dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Fundamentais. Busca-se, ainda, analisar a legitimidade dos juízes e desembargadores na convocação e celebração de audiências públicas.

O próprio título do trabalho demonstra a indagação entre ativismo judicial ou judicialização da política, já que não há previsão legal expressa autorizando os juízes e desembargadores a realizarem audiências públicas, ainda que o Supremo Tribunal Federal assim o faça com respaldo em seu próprio regimento interno.

Essa indagação se faz em momento propício, uma vez que o que se vê na realidade brasileira é uma sociedade desigual e conflitiva, na qual existem situações de miséria e abandono de políticas públicas, bem como um aumento na procura de decisões judiciais para a efetivação de direitos fundamentais, especialmente daqueles considerados “negligenciados”. Assim, há um aumento da litigiosidade, ampliado pelas facilidades de acesso que refletem reivindicações de uma sociedade desigual, ou seja, demandas por saúde, educação, moradia.

Diante deste cenário, existe a necessidade de uma expansão de certo ativismo judicial, incentivado pela percepção generalizada de que o Estado é incapaz de planejar políticas públicas de modo satisfatório, visando atender à todas as demandas sociais, bem como pela lentidão provocada pelo aumento de processos em fase judicial.

Assim, a pesquisa abordou a problemática trazida pelo anseio da sociedade no que tange à legitimidade para realização das audiências públicas dos juízes e desembargadores de Tribunais de Primeira Instância, sendo esta um mecanismo de garantia de solução e debates de questões de interesses sociais, especialmente no que tange à atenção a temas atinentes aos Direitos da Personalidade, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, como fundamento da República Federativa do Brasil.

O presente trabalho, portanto, buscou desenvolver o questionamento se seria um verdadeiro exercício de ativismo judicial o papel ativo do Judiciário, por parte dos juízes e desembargadores, na convocação de audiências públicas ou legitimação pelo próprio procedimento.

Para tanto, foram redigidos cinco tópicos, desenvolvendo uma linha de raciocínio jurídico-filosófico desde o aspecto histórico jurisdicional pátrio com sua comparação em modelos norte-americanos, fazendo uma relação com o Estado de Direito e a função do Poder Judiciário nos contextos históricos acima indicados.

A partir daí se fez necessária uma contextualização com os temas do ativismo judicial, de igual modo discorrer sobre as audiências públicas, quem seriam os legitimados, e se os juízes de primeira instância e Tribunais de Primeira Instância poderiam convocar e realizar audiências públicas.

Por fim, foram citados exemplos práticos e elaborada a resposta à indagação feita na pergunta, em que se concluiu que não seria o caso de legitimação através de ativismo judicial, pelo contrário, seria legitimação pelo próprio procedimento.

A metodologia utilizada foi a da pesquisa descritiva e a técnica demonstrativa, na qual se buscou analisar, observar, registrar e correlacionar aspectos variáveis que envolvem fatos ou fenômenos, sem manipulá-los, a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes, como livros, artigos, dissertações, teses, enciclopédias, anais e meios eletrônicos, dentre outros.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E INTERPRETAÇÃO

2.1 DA GRÉCIA E DA IDADE MÉDIA

A história da magistratura revela diferentes concepções de seu papel social e político. Atrelada à evolução das sociedades humanas, à complexidade crescente das organizações sociais, à experiência com diversas formas de governo, tudo isso influenciou sobre o papel atribuído à magistratura, que está em constante variação¹.

Nas cidades-estados gregas, eram nomeados juízes dentre os cidadãos que exercesse algum título de poder de comando, civil ou militar, no interesse público².

Nesse sentido, conforme registra Aristóteles, o magistrado poderia ser escolhido por eleição ou por sorteio, e qualquer cidadão poderia ser escolhido, o que obviamente, elimina a hipótese de exigência de conhecimentos especializados para ter acesso à magistratura³. Em Roma, foi ganhando maior complexidade, com o passar do tempo, sofrendo influência da expansão territorial, da integração dos novos povos e costumes e das mudanças políticas e sociais que se sucederam no decorrer dos séculos⁴.

Em Roma, ainda, surgiram várias categorias de magistrado, atreladas à expansão e evolução interna da sociedade, dentre as quais pode ser citada a diferenciação de classes sociais que determinava a existência de magistrados patrícios e plebeus, os quais seriam eleitos pelos membros da respectiva classe. Tal situação acabou, por conseguinte influenciando o direito romano para escolha dos conhecedores do Direito, embora se mantivesse a ideia de representação, como a seleção por meio de eleições. Desse modo, a origem social e o processo de escolha garantiam a legitimidade do magistrado, e disso tudo, mais do que o Poder de ação, derivava sua autoridade⁵.

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9.

² Ibidem.

³ TELLO, Ricardo Alejandro Lopez. **Tratamento adequado de conflitos**: O efetivo acesso à justiça como forma de promoção do empoderamento social no Brasil. Disponível em: <https://bibliotecatede.uninove.br/bitstream/tede/1640/2/Ricardo%20Alejandro%20Lopez%20Tello.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2018.

⁴ Ibidem, p. 10.

⁵ Ibidem, p.11.

No absolutismo, por volta do século XVII na Europa, os governantes utilizavam os serviços dos juízes para objetivos que não correspondiam à solução de conflitos, e sim para tratar questões de conveniência dos reis absolutistas, como agente político arbitrário e implacável, contribuindo para uma imagem negativa da função jurisdicional.

Na Inglaterra do século XVII também aparece a utilização política de juízes e tribunais, a serviço do rei e contra o povo. Portanto, de acordo com o entendimento até então, a magistratura estava mais próxima dos soberanos, mas devendo ser submissas a eles.

Esse contexto começou a mudar ao final da Idade Média, em especial na Europa, onde o feudalismo deu lugar à formas políticas que o sucederam, período durante o qual o público e o privado começaram a diferenciar-se, em que a aristocracia composta por grandes proprietários exercia o poder político, assumindo o governo e administração pública⁶.

Nessa seara, a magistratura passou a ser tida como um serviço público, mas ainda os magistrados agiam como se fosse atividade privada a interesse, pois eram tidos como “proprietários” dos cargos e vendiam ao povo a prestação jurisdicional.

Por fim, o Judiciário tido como poder do Estado, como líderes da independência americana e fundadores dos Estados Unidos da América, consoante ideias de Thomas Jefferson e de suas divergências com John Marshal, o notável presidente da Suprema Corte, tema este que será objeto de tópico específico. Neste sentido, é importante salientar que, em regra, nos Estados Unidos, os juízes não são vitalícios, mas atuam por tempo determinado, embora se permita a reeleição, destarte nos tribunais federais como em alguns estaduais são vitalícios. De modo geral exigem respeito, caracterizando peça fundamental do sistema de “freios e contrapesos”, tido na Constituição Federal para impedir que o poder concentrado destrua a liberdade⁷.

2.2 DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Diante da multiplicidade e a variedade das demandas proponíveis em juízo, tornou-se necessário encontrar critérios a fim de que as causas fossem

⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 15.

⁷ Ibidem, p. 22.

adequadamente distribuídas aos juízes, de conformidade não só do interesse de uma melhor aplicação da Justiça, como, também buscando, na medida do possível, atender ao interesse particular, às comodidades dos litigantes⁸.

Nesse sentido, todos os juízes exercem jurisdição, mas a exercem em certos limites, definidos pela lei⁹. São, pois, “competentes” somente para julgar determinadas causas, sendo a competência a medida de jurisdição.

De acordo com Luiz Felipe Nunes e Rogério Gesta Leal¹⁰, a história pátria nos revela que os direitos foram conquistados por meio de lutas e ações da sociedade.

Destarte, foi somente após as atrocidades cometidas pelo regime nazista e fascista na Segunda Guerra Mundial que se gerou, principalmente nos países mais afetados pelos conflitos e regimes totalitários, um novo apelo ao fortalecimento da democracia, direitos humanos e respeito à dignidade da pessoa humana, que passaram a ocupar um lugar de destaque nas Constituições do pós-guerra.

É nesse período que a Constituição passou a ser entendida como uma expressão máxima dos valores que uma determinada sociedade elege, e não mais tão somente como um instrumento de garantia contra o poder do Estado, ou, ainda, como um mecanismo de direção política. Com a necessidade de concretização de “novos” direitos, o Estado criou mecanismos de efetivação desses direitos.

O Judiciário passou a deter o polo de poder antes detido pelo Executivo e o acesso à justiça assumiu um papel fundamental para essa nova ordem criada; assim, a jurisdição constitucional ganhou um espaço de destaque no contexto do Estado Constitucional.

Diante desse novo contexto, exigiu-se uma postura mais ativa e intervencionista por parte dos Tribunais Constitucionais, em que esses acabaram ultrapassando a sua função negativa, originando o ativismo judicial.

É a partir da segunda metade do século XX que observou-se um alargamento do controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais, bem como o

⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**: exposição didática: área do direito processual civil. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 45.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ NUNES, Luiz Felipe; LEAL, Rogério Gesta. Ativismo e jurisdição constitucional: o papel da corte interamericana de direitos humanos na justiça de transição brasileira – verdade, memória e justiça. **Revista da Ajuris. Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Rio Grande do Sul, v. 43, n. 141. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/541/Ajuris141_DT7>. Acesso em: 06 abr. 2018.

questionamento acerca da legitimidade e dos limites da atuação da jurisdição constitucional no contexto democrático.

2.3 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A QUESTÃO DA FALTA DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Em um retrospecto até a promulgação da Constituição Federal de 1988, na visão de Daniel Sarmiento “[...] o Poder Judiciário se restringia, basicamente, a dirimir litígios privados e a prestar jurisdição penal”¹¹. Desde então tal poder passou a tomar uma posição central e mais visível na política, deixando de ser a Constituição uma mera folha de papel¹², se tornando assim, ainda de acordo com Daniel Sarmiento, um documento repleto de “[...] normas impregnadas de elevado teor axiológico, que contém importantes decisões substantivas e que se debruçam sobre uma ampla variedade de temas, como economia, relações de trabalho, e família”¹³.

Para se chegar a esse raciocínio houve a necessidade de uma mudança de paradigma principalmente quanto ao positivismo constitucional e, de acordo com a lição de Luís Roberto Barroso¹⁴, com a atribuição da normatividade constitucional, o Poder Judiciário se tornou responsável pela concretização desses “novos” direitos constitucionais, tomando um papel de muita importância no cenário contemporâneo.

Assim, o papel dos juízes mudou, isso porque diante desse novo perfil constitucional e dos problemas crônicos da desigualdade social, ocorre uma verdadeira ascensão política do Poder Judiciário, que passou a ser responsável, pela efetivação das normas constitucionais, especialmente na implementação de políticas públicas, através da judicialização.

Nesse sentido, vislumbra-se que, diante do contexto de descrédito da sociedade com a política, restou ao Poder Judiciário a visão de operador de direito e daqueles que buscam uma decisão judicial justa, o papel de concretizar os direitos

¹¹ SARMENTO, Daniel. **Interpretação constitucional: reflexões sobre a (nova) hermenêutica**. 1. ed. Salvador: Podivm, 2010. p. 152.

¹² LASSALE, Ferdinand. **Que é uma constituição?** Tradução: Walter Stöner. São Paulo, 1933. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao.html>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹³ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil. Riscos e probabilidade. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André Fellet; PAULA, Daniel Giotti de. **As novas faces do ativismo judicial**. 1. ed. Salvador: Podivm, 2013. p. 78.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 295-296.

constitucionais e de tornar a sociedade menos desigual, por meio de uma aplicação pós-positivista, de acordo com Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes e Guilherme Pereira Dolabella Bicalho¹⁵, com objetivo de abertura do sistema jurídico para consciência política e judicial.

Outra questão frequente, que porventura vem a causar descrédito no poder judiciário, é a judicialização, especialmente pelo fato de os membros do Judiciário serem obrigados a apreciar e acompanhar uma quantidade de casos incompatível com a capacidade humana e com a estrutura disponível. Observado que muitas dessas demandas são levadas ao Judiciário de forma desnecessária, evitável ou até mesmo evitada de má-fé¹⁶.

E, infelizmente, a sociedade brasileira não foi estimulada, ou ao menos despertada, para resolver as questões diárias por formas desvinculadas do Judiciário, pairando ainda a falsa perspectiva de que apenas por meio deste é que se obtém uma decisão justa¹⁷.

Tal entendimento perpassa pela ineficácia da garantia do acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, tido como cláusula pétrea, sendo, pois, este um direito fundamental, em que todas as pessoas possam recorrer ao Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça ao Direito¹⁸. Dessa forma, vêm a sobrecarregar o Poder Judiciário com inúmeras ações, inclusive versando sobre os mesmos fatos, prejudicando a sua “presença” e “olhar para instituição” da sociedade, necessitando de mecanismos que venham a garantir uma solução mais rápida e eficaz, ou ao menos de manter um diálogo com a população envolvida.

¹⁵ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 48, 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁶ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. Atividades notariais e registrais, judicialização e acesso à justiça: o impacto da desjudicialização para a concretização dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 18, n. 1, p. 309, janeiro/abril 2018.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; CASAGRANDE, Jéfferson Ferreira. O manejo da ação popular como forma de garantia de acesso à justiça. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto - SP, v. 26, n. 2, p. 252-275, jul./dez., 2017.

Assim, vê-se ainda nas palavras de Luiz Roberto Barroso, que “o constitucionalismo democrático é a utopia que nos restou. Uma fé racional que ajuda a acreditar no bem e na justiça, ainda que não estejam ao alcance dos olhos”¹⁹.

Desta forma, pode-se afirmar que o Poder Judiciário assume uma importância central no atual ambiente institucional pátrio, tendo em vista a nova perspectiva pós-positivista/neoconstitucionalista.

Isso, pois, torna essencial a decisão judicial para a solução de questão socialmente controvertidas e complexas que são imprescindíveis ao ser humano em atenção à sua dignidade humana, como é o caso de causas ligadas à saúde, que vão desde atendimento básico até a constitucionalidade das pesquisas de células-tronco embrionárias, dentre outras questões relacionadas à lei.

2.4 COEXISTÊNCIA DE ESTADO DE DIREITO E DEMOCRACIA E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO DA PERSONALIDADE

Por primeiro importante voltar-se a história da evolução do nosso sistema político-jurídico até tornar-se um Estado Democrático de Direito, salienta-se que a ideia de Estado Democrático tem raízes no séc. XVIII e está ligada a certos valores da dignidade humana, organização e funcionamento do Estado e a participação popular.

No entanto, na Antiguidade, o indivíduo tinha valor relativo; só alguns participavam das decisões, ou seja, apenas aqueles cidadãos que eram homens e tinham bens; ou segundo Aristóteles (384 – 322 a. C), no seu livro “A Política”, volume III, cidadão era aquele que tivesse autoridade deliberativa ou judiciária, jamais um artesão ou mercenário, isso porque a virtude, que é a sabedoria para mandar e obedecer, só pertenceria àquele que não tivesse necessidade de trabalhar para viver²⁰.

Na visão de Dalmo de Abreu Dallari, a ideia de povo é restrita a cidadão, não sendo compatível com a ideia de povo do século XVIII, época em que “[...] a

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. p. 400.

²⁰ MONTILHA, Adriana. **O princípio do contraditório na execução civil um direito processual fundamental**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação Instituto de Ensino para Osasco –UNIFIEO, Osasco, 2008. Disponível em:< http://www.unifieo.br/files/diss_adriana1.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2018.

burguesia, economicamente poderosa, estava às vésperas de suplantar a monarquia e a nobreza no domínio do poder político”²¹.

De acordo com o autor acima citado, o conceito de democracia encontra definição razoavelmente pacífica na especificação do regime do *demos*, nome pelo qual eram designadas as divisões territoriais administrativas na Grécia antiga, de forma que, por extensão, tal palavra, originada de *demokratia*, ou, no grego, *δημοκρατία*, passou a significar poder popular, governo do povo. Com tal conclusão, podemos facilmente notar que os conceitos de "poder popular" e de "governo do povo" não são exatamente os que se fazem presentes na contemporaneidade, de forma que, pela dificuldade de se conceituar o que seria poder popular - e, por consequência, de se delimitar o governo do povo - o conceito de democracia tem sofrido os mais diversos significados durante a história²².

Partindo dessa linha de raciocínio, nota-se que o surgimento do Estado de Direito está relacionado à ideia de constitucionalismo moderno. Ernst Wolfgang Böckenförde, citado por Renata Fernandes Hanones, diz que esse termo é uma criação da Teoria do Estado liberal alemão, baseado em princípios racionais, que se opõem tanto ao Estado transcendental e de investidura divina como ao despótico, regido pela arbitrariedade. O Estado de Direito, em seus primórdios, era Estado da razão, Estado do entendimento ou Estado em que se governava segundo a vontade geral racional e somente se buscava o que era melhor para todos²³.

Ademais, o Estado de Direito é o Estado submetido ao direito, em um sistema de freios e contrapesos em que o Estado se submete às leis por ele criadas, freiando-se a atividade estatal.

As Revoluções Francesas e Estadunidenses também foram muito importantes nesse processo de desenvolvimento. Respalhada nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, a Revolução Francesa, além de retomar a noção de legalidade e de

²¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 124.

²² Ibidem, p. 146.

²³ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. Estudios sobre el estado de derecho y la democracia. Madrid: Trotta, 2000, p. 200 apud HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018. p. 15.

separação dos poderes, inovou tornando os direitos e garantias fundamentais em universais, colocando a pessoa humana como sujeito de garantias e direitos²⁴.

A grande Revolução Americana, entretanto, emergiu após a Constituição, com o caso *Marbury vs. Madison*, julgado pela Suprema Corte Americana. Nesse julgamento, o sentido material da Constituição foi sobreposto pelo formal e deu origem ao controle de constitucionalidade.

Assim, surge o constitucionalismo moderno, que na sua primeira vertente inaugura o Estado de Direito, rompendo com o Estado de Política. Antes preponderava o 'governo', depois das Revoluções passa-se a ter a preponderância do 'direito'. O direito passa a ser norte da política²⁵.

Já o constitucionalismo contemporâneo, conforme preceitua Conrado Hübner Mendes, é a mistura de dois ideais:

Um [...] preconiza a existência de barreiras ao poder político e à maioria para preservação da liberdade e dos direitos. O outro, participação e igualdade política. Este afirma que todos devem participar como sujeitos iguais na tomada de decisões políticas. Aquele, que o poder tem limites²⁶.

Importante frisar que o controle de constitucionalidade emerge como o instituto que melhor se adequa à proteção desses dois princípios. Mas, esta revisão constitucional advinda pelo Estado de Direito aos juízes de vigiar a regularidade jurídica das instituições e das práticas sociais, causa conturbação na medida em que seria uma decisão contra majoritária. Tratando-se de um regime democrático, não há como desprezar a aparente contradição da supremacia da Constituição diante de decisões dos juízes que não representam a vontade da maioria. Luís Roberto Barroso denomina esse fenômeno de "dificuldade contra majoritária"²⁷.

²⁴ HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

²⁵ COSTA, Andréa Elias da. Estado de direito e ativismo judicial. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Estado de direito e ativismo judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 51.

²⁶ MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 9.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, fev./mai. 2010. p. 10.

Nesse contexto, Luís Roberto Barroso²⁸ expõe as teorias que fundamentam a democracia, isto pois, a democracia na Antiguidade era o exercício de representação direta dos cidadãos na *polis*, enquanto os modernos patrocinam um modelo de democracia por representação, tornando o voto o incremento por excelência do modelo.

Ressalta ainda, que, entre os antigos, disseminava-se a ideia de que a reunião para tomada de decisões fortalecia o processo político, incitava o diálogo e propiciava a democracia, mesmo que o expediente eleitoral não estivesse excluído de pauta.

Posto isso, a democracia se submete a uma larga classificação²⁹, a saber: a) democracia pluralista, oriunda dos Estados Unidos, que considera que a formação da vontade democrática não se assenta no povo mediante sistema de consulta coletiva, nem no indivíduo, como na teoria liberal, mas em grupos determinados pelas relações sociais. Como teoria empírica, pretende abarcar a realidade social e voltar para o seio do grupo seus interesses, e normativa, com um regime jurídico aberto, dessa forma, propugnando a distribuição do poder entre grupos; b) a teoria elitista admite a democracia como uma forma de domínio, em que determinadas elites concorreriam ao poder de tempos em tempos. A democracia funcionaria como um método, que por meio dessa concorrência, obteria o apoio da população; c) a teoria ordo-liberalista, também propondo a democracia como método pelo qual a validade do Direito não se fundamenta na soberania popular, mas na livre concorrência do mercado.

Assim continua o renomado autor, fazendo menção em sua obra que, quaisquer previsões acerca de um modelo hodierno de democracia são tímidas, mormente em virtude dos índices demográficos, escassez de recursos e, diante do refluxo histórico sobre a filosofia e política, as bases democráticas certamente estarão contaminadas de laivos modernistas, sem prejuízo de que o acesso ao fundamento da Antiguidade atualmente se mostre plausível em face da difusão comunicativa pelos meios eletrônicos.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, fev./mai. 2010. p. 234.

²⁹ *Ibidem*.

Sendo assim, as previsões para uma democracia futura são tímidas³⁰, em que deverá se levar em conta o índice demográfico, a escassez de recursos e, provavelmente, gozará de um mesmo juízo de valor da democracia dos modernos, mas retornará em parte a democracia dos antigos, pela difusão dos meios eletrônicos.

Importante ressaltar o avanço e a importância da proteção da pessoa humana, frente aos direitos e garantias que lhe são conferidos, em especial ao acesso à justiça e a solução dos problemas sociais pautada na garantia dos direitos fundamentais e humanos mínimos, assim considerados aqueles que são inerentes e necessários à garantia da vida humana. Para tanto necessário se faz traçar um breve histórico sobre os direitos da personalidade e ao final a demonstração do reflexo que a evolução do Estado de Direito em Estado Democrático de Direito.

No entanto, antes de adentrar a esse tema, é importante ressaltar os padrões democráticos sob a ótica histórica.

2.4.1 Padrões Democráticos e a Democracia como Ação e Interpretação Histórica

Partindo da análise histórica-pluralista, Alessandro Severino Valler Zenni e Danilo Rotuno Moure Marinês Elger³¹, consideram a política como um meio de perseguir fins, cujas bases estão presas à esfera da liberdade social anterior à própria política, na medida em que os mecanismos democráticos põem o Estado a servir a sociedade, cingindo-o a aparelho administrativo e a sociedade, a um sistema econômico de barganhas privadas.

Ademais, o sistema liberal traz liberdade parcial estabelecida na possibilidade de possuir e consumir, mas não pressupõe que todos detenham essa liberdade em caráter homogêneo, ao contrário de um sistema republicano onde há imposição unilateral de normas e comportamentos sociais e morais³².

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, fev./mai. 2010. p. 234.

³¹ ZENNI, Alessandro Severino Valler; ELGER, Danilo Rotuno Moure Merinês . A emancipação humana na democracia participativa. In: CARDIN, Valéria Silva Galdino (Org.). **Novos rumos dos direitos especiais da personalidade e seus aspectos controversos**. Curitiba-PR: Juruá, 2013, v. 1. p. 235.

³² Ibidem, p. 236.

Desse modo, salientam os autores anteriormente citados, “[...] se a liberdade no mundo antigo concebia a distribuição do poder político a todos os cidadãos da *polis* de maneira uniforme, na modernidade passa a ser reputada a possível fruição patrimonial que se permite acumular”³³.

Nesta seara, o Estado Liberal, limitado pelos direitos fundamentais inalienáveis, como vida, liberdade, segurança e felicidade tem como pilastra os direitos naturais que lhe são anteriores e superiores, e, inclusive, justificaram a criação do contrato social.

Dizem ainda que, no padrão republicano, a política se configura como vontade democrática, assumindo forma de um compromisso ético-político, reportando-se a uma identidade coletiva no seio da comunidade, o espaço social se encontra dentro do espaço político refletindo o bem comum; a democracia é teorizada como uma auto-organização política da comunidade em forma de um grupo único³⁴.

Ao final, salientam que as regras de discussão e formas de argumentar são institucionalizadas, e os canais de fala garantem a higidez e validade do Direito e permitem o controle da moral e ética social sobre os mecanismos jurídicos e políticos. A proposta é publicidade crítica, rede de comunicação estruturante, pois parte das condições atuais do pluralismo político, merecendo o destaque a participação cidadã no processo legiferante, o que supõe o indivíduo privado e a esfera pública, equilibrando-se tendências; mais do que isso, ainda haverá um indivíduo capacitado para as reflexões políticas e a capacidade de auto-organização³⁵.

Desse tema, conclui-se que as liberdades individuais e a autonomia pública não podem ser avaliadas num sentido de concordância. Se cada pessoa considerada parte do todo, não olvidando que é um todo em si mesmo, for preterida do contexto por razões numéricas, o resultado sistêmico terá consequência de uma frustração no plano social e no sentido de atingimentos finais da própria espécie³⁶.

³³ ZENNI, Alessandro Severino Valler; ELGER, Danilo Rotuno Moure Merinês. A emancipação humana na democracia participativa. In: CARDIN, Valéria Silva Galdino (Org.). **Novos rumos dos direitos especiais da personalidade e seus aspectos controvertidos**. Curitiba-PR: Juruá, 2013, v. 1. p. 236.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem, p. 239.

É possível inferir que o sistema democrático remonta a datas longínquas e ainda busca a consumação do regime, que, não obstante, aponta lacunas que fazem com que os estudiosos se engajem por novos conceitos para traduzir a ideia.

Assim, quando o indivíduo se sente único e responsável pelo âmago da sociedade, ou no próprio contorno estatal do qual é parte, cresce em personalidade. Os mecanismos que o aparatam a tal desiderato são os de garantia do diálogo e comunicação entre os pares³⁷.

In fine, o canal de participação dialógica é o cenário que aproxima liberdade privada e pública, bem como é através dela que se há uma busca mais efetiva e célere para preservação e efetivação dos direitos sociais previstos na Carta Magna de 1988, tomando assim importância a audiência pública, como fonte de diálogo entre a população em geral e os órgãos da Administração Pública, e dos Poderes Constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário).

2.4.2 Reflexos e Implicações no Direito da Personalidade a realização das Audiências Públicas

Primeiramente, é imperioso destacar que a realização das audiências públicas é um mecanismo de diálogo, entre os membros da sociedade civil, juntamente com os poderes constituídos, como é o caso do Supremo Tribunal Federal (Poder Judiciário); Legislativo; e Ministério Público.

Nota-se, que são ventiladas nelas questões relevantes para o cenário contemporâneo pátrio, que versem primordialmente sobre direitos fundamentais e humanos, previstos na Carta Magna de 1988 e em Tratados Internacionais dos quais o Brasil faz parte.

Além dos direitos fundamentais, têm-se os direitos da personalidade, sendo estes inerentes ao ser humano, dos quais desde a sua concepção (teoria concepcionalista) ou desde o seu nascimento com vida (natalista) a pessoa já os adquire, e deveres na ordem civil, como é o caso do direito à herança, que são garantidos ao nascituro desde a sua concepção.

³⁷ ZENNI, Alessandro Severino Valler; ELGER, Danilo Rotuno Moure Merinês. A emancipação humana na democracia participativa. In: CARDIN, Valéria Silva Galdino (Org.). **Novos rumos dos direitos especiais da personalidade e seus aspectos controversos**. Curitiba-PR: Juruá, 2013, v. 1. p. 240.

Importante salientar que, de acordo com Cantali³⁸, “a pessoa vale pelo que é, e não pelo que tem”. Acrescenta, ainda, que essa mudança de enfoque, mirada principalmente a partir da consagração da dignidade da pessoa humana como valor que guia toda a ordem jurídica brasileira, impôs um repensar crítico da dogmática do Direito Civil. Em razão disso, restaurar a primazia da pessoa humana passa a ser o principal dever da teoria do Direito e é nessa perspectiva que emerge a importância fundamental do fenômeno da repersonalização do Direito.

Partindo deste panorama, o Direito não pode ser concebido alheio à vida, mas rente à sua repercussão existencial. Somente com a aproximação da realidade normativa à realidade social se encontra a verdadeira justiça, tão almejada³⁹.

É inegável que há um entrelaçamento entre a realidade social e a realidade jurídica. Esta, mesmo que muito se apresente resistente às mudanças, apresenta construções, desconstruções e reconstruções, no intuito de acompanhar as transformações da realidade social. Já o Direito, além de ser uma ciência jurídica, é também uma ciência social, e é por isso que o divórcio da dogmática clássica, principalmente da civilista, diante da realidade fática foi o gerador de grandes injustiças⁴⁰.

Pode-se afirmar ainda, na visão da autora acima citada, que o Direito tem sua existência vinculada ao tempo e ambos se relacionam com a sociedade, até porque não existe tempo fora da história, e não existe direito e nem história sem sociedade.⁴¹

Assim, nota-se que, na evolução do Estado de Direito para um Estado Social e Democrático de Direito, culmina na emergência do direito geral da personalidade no século XX, a partir das noções de unidade do ordenamento jurídico, da dignidade da pessoa humana e a conseqüente necessidade da proteção dos direitos da personalidade, refletida tanto no âmbito internacional como no nacional, já apontando para a revolução paradigmática em torno da proteção do homem e da garantia do livre desenvolvimento de sua personalidade⁴².

Imperioso destacar que a teoria dos direitos da personalidade é recente, na lição de Elimar Szaniawski, “as origens mais remotas da existência de categorias

³⁸ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**. Disponibilidade Relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 21.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, p. 22.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem, p. 23.

jurídicas destinadas a tutelar a personalidade humana são encontradas na *hybris* grega e na *iniura romana*⁴³.

Isso porque, na Grécia Antiga se concretizada a tutela da personalidade através da *hybris* se traduzia na ideia de injustiça, excesso, desequilíbrio em face da pessoa. Tratava-se de uma ação punitiva de caráter penal que vedava qualquer ato excessivo cometido por um cidadão contra o outro, proibição de investidas ofensivas e de maus tratos contra a pessoa humana⁴⁴.

Sócrates⁴⁵ sustentou que a lei e a justiça decorrem da natureza do homem e emanam da razão. Sendo isto que influenciou Aristóteles, sendo ele que aprofundou o estudo mais tarde sobre o elemento da razão baseado na ideia de que a natureza está adstrita à uma ordem racional, e que há uma razão universal em cada homem que fundamenta a lei e a justiça, esta que tem sua base na ideia de igualdade entre os homens, a qual deveria ser respeitada por todos e pela lei, visando o bem comum.

Rabindranath Capelo de Souza, dizia “o homem passou a ser tido como a origem e a finalidade da lei e do Direito”⁴⁶, e esta afirmação advém do fato de que o homem é o destinatário final da ordem jurídica conferindo um novo sentido à personalidade e seus direitos inerentes.

A proposta da modernidade ocorreu por volta dos séculos XVII e XVIII, com o desenvolvimento do capitalismo que propiciou a ascensão da burguesia como expressão do poder econômico, cuja ideologia estava calcada na ideia de que um Estado somente poderia ser rico se fosse forte internacionalmente. Para tanto, seria necessária a expansão das atividades mercantis e capitalistas⁴⁷.

Nesta perspectiva, o Direito do Estado Liberal consagrou a igualdade formal, calcada na ideia abstrata de pessoa, desprezando as reais desigualdades econômicas e sociais, baseavam-se também nos pressupostos da autonomia da vontade e da iniciativa privada⁴⁸.

⁴³ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 23.

⁴⁴ Ibidem, p. 24

⁴⁵ Ibidem, p. 46.

⁴⁶ SOUSA, Rabindranath Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 47.

⁴⁷ COTRIM, Gilberto. História geral, p. 138 apud SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 41.

⁴⁸ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e o homem sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.) **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988. p. 5.

Concebeu-se assim, uma nova ordem, uma nova sociedade que seria regida através de uma reordenação sistemática e inovadora do Direito, ditado pelo pensamento racional. Porém, esta nova ordem acabou gerando uma sistematização exagerada e conseqüentemente um fechamento do Direito em categorias estanques que, ao lado do voluntarismo, culminou com a absolutização excessiva da razão individual⁴⁹.

Neste sentido, o primeiro passo para haver uma efetiva mudança, veio com a promulgação da Constituição de Weimar em 1919, que, colocando-se conscientemente no centro do sistema, trouxe no seu corpo previsão de institutos característicos da seara privada. Essa centralização veio a influenciar sobremaneira as concepções atuais de constitucionalização do Direito Privado e superação da dicotomia do ordenamento jurídico⁵⁰.

Dessa maneira, a valorização da pessoa humana como ser dotado de dignidade recoloca o indivíduo como primeiro e principal destinatário da ordem jurídica⁵¹.

De acordo com Eugênio Facchini Neto⁵², o reflexo mais significativo da ideologia da completude, clareza e coerência dos Códigos emanados pelo legislador incidiu sobre o Poder Judiciário. Aos juízes, na medida em que preexistente toda a solução para qualquer caso concreto, como se o Código fosse um prontuário infalível, no dizer de Norberto Bobbio⁵³, apenas cabia aplicar o direito, não lhe sendo autorizado qualquer criação ou interpretação.

Fez-se esse traçado histórico da pessoa e dos direitos da personalidade para contextualização da temática aqui abordada, no entanto, deve-se se ater ao fato que, mudou-se o sistema jurídico que tutela pós-guerra na metade do século XX, sendo esta construção relativamente recente, em que a mesma adquire força a partir da consagração da dignidade da pessoa humana como valor fundante dos Estados

⁴⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 41-42.

⁵⁰ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.40.

⁵¹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**. Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 54.

⁵² FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 21.

⁵³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 121.

Democráticos, o que coloca o ser humano como centro referencial dos ordenamentos jurídicos.

Neste sentido, Gustavo Tepedino⁵⁴, afirma que a lógica fundante dos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana⁵⁵. Assim o valor máximo do ordenamento jurídico é a proteção da pessoa ao Direito Civil, cujas raízes liberais demonstram uma preocupação primordial com a proteção do patrimônio⁵⁶.

Diante do exposto, vê-se que a temática aqui reflete diretamente nos direitos da personalidade de uma razoável preservação e garantia dos direitos sociais, especialmente atinentes à saúde, educação e outras questões essenciais para sociedade como um todo, resolvendo os problemas de acesso a estes direitos de maneira mais célere e com menor burocracia que as outras opções de resolução de conflitos.

2.5 GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em nossa legislação pátria, temos que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, consoante dispõe o artigo 102, *caput* da Constituição Federal de 1988 e jurisprudência:

Art. 102- Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. [...] Em matéria de interpretação constitucional, a última palavra é do STF, que tem por objeto a preservação da supremacia da Constituição, tendo, pois, evidenciada sua dimensão essencialmente política em suas funções institucionais. [...] Ademais, a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo STF – a quem se atribuiu a função eminente de ‘guarda da Constituição’ (CF, art. 102, *caput*) – assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso país confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental. Nesse sentido dispõe: (ADI 3.345, rel. min. Celso de Mello, j. 25-8-

⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In: _____. **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Disponível em: <http://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro>. Acesso em: 10 set. 2018. p. 56.

⁵⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁵⁶ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**. Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 61.

2005, P, *DJE* de 20-8-2010; AI 733.387, rel. min. Celso de Mello, j. 16-12-2008, 2ª T, *DJE* de 1º-2-2013, Vide HC 91.361, rel. min. Celso de Mello, j. 23-9-2008, 2ª T, *DJE* de 6-2-2009, Vide RE 227.001 ED, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18-9-2007, 2ª T, *DJ* de 5-10-2007)⁵⁷.

No entanto, é possível questionar tal afirmação contida no caput do art. 102 do texto constitucional, pois de acordo com Tácito Lívio Maranhão Pinto⁵⁸, o termo “Constituição” é plurívoco.

Para fins deste trabalho, a Constituição será considerada como “uma ordem jurídica fundamental que consagra as linhas básicas do Estado e estabelece diretrizes e limites ao conteúdo da legislação futura”⁵⁹.

Vergottini diz que o termo “Constituição” possui múltiplos aspectos além do jurídico. E sob o aspecto jurídico, a Constituição é a norma primária sobre a qual se fundamenta todo o ordenamento jurídico⁶⁰.

Isto, pois, a Constituição deve ser protegida, guardada de eventuais ofensas que podem surgir no âmbito do Estado e da sociedade organizada; ofensas que podem colocar em risco o próprio Estado e, de consequência, a própria sociedade. É cediço que a guarda e proteção da Constituição Federal é responsabilidade de todos em geral e especificamente dos Poderes constituídos.

Tais embates se percorrem no tempo e no espaço, desde os entendimentos dos filósofos até os dias atuais, isso, pois, relata o biógrafo de Kelsen que, em outubro de 1918, após deixar o exército (onde servira como tenente desde 1914 com o início da I Grande Guerra), o jurista vienense retomou suas atividades acadêmicas. Foi então chamado pelo Chanceler, Dr. Karl Renner, para que cooperasse com o grupo que estava preparando a constituição “definitiva da República”. O trabalho prosseguiu nos anos seguintes. Parte do trabalho foi publicado em 1919; havia uma solicitação ao grupo redator que dentro do possível

⁵⁷ MORAES, Maria Celina Bodin. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23-58

⁵⁸ PINTO, Tácito Lívio Maranhão. **Stf**: “...precipualemente a guarda da constituição...”. set. 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_\(STF_Precipualemente_a_guarda_da_Constituicao\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_(STF_Precipualemente_a_guarda_da_Constituicao).pdf)>. Acesso em: 06 abr. 2018.

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra as omissões legislativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 23.

⁶⁰ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Diritto Costituzionale Comparato**. 3. ed. CEDAM: Padova, 1991. p. 123-124.

tivessem como modelo a Constituição de Weimar, que também se encontrava em preparação⁶¹.

Suas ideias sobre o controle da constitucionalidade passaram incólumes durante o debate parlamentar, e sua proposta de que o Tribunal Imperial fosse convertido em um verdadeiro Tribunal Constitucional foi aprovado e tornou-se o primeiro deste tipo na história do Direito Constitucional. A Constituição de Weimar foi concluída em 11 de agosto de 1919 e pouco mais de um ano depois, em 1º de outubro de 1920, foi promulgada a Constituição da República da Áustria. É no título IV da Constituição Austríaca que se insere o Tribunal Constitucional. Nasce o que viria a ser chamado “controle de constitucionalidade concentrado” a ser exercido por um órgão jurisdicional especializado e capaz de decidir sobre a validade das leis em face da Constituição⁶².

Assim, em 1931, o jurista alemão, Carl Schmitt, professor de Direito Público em Estrasburgo e depois em Bonn e Berlim, publica o livro *Der Hüter der Verfassung* – (O guardião da Constituição) que vem a ser uma compilação, elaborada e ampliada, de trabalhos que configuravam a sua tese sobre quem deveria exercer esse papel institucional. Sustenta o autor que a defesa da Constituição deveria ser atribuição do Presidente do Reich.

Naquele mesmo ano de 1931, quando a República de Weimar apresentava fortes sinais de decadência, Kelsen responde a C. Schmitt em um longo artigo: *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* - (Quem deve ser o guardião da Constituição?)⁶³ Incluído em uma obra de Kelsen sobre a justiça constitucional e publicada, apenas recentemente em língua portuguesa⁶⁴.

O termo *Hüter* poderia ser traduzido como: guardião, protetor ou ainda defensor. É nesse panorama, que importante se faz trazer a discussão entre Carl Schmitt e Hans Kelsen.

Cabe ressaltar que Kelsen e Schmitt⁶⁵ se ocupam do tema sobre a guarda da Constituição, num período em que profunda crise político-institucional agitava a Europa pós-primeira guerra. Os dois autores contemplavam uma mesma crise

⁶¹ PINTO, Tácito Lívio Maranhão. **Stf**: “...precipualemente a guarda da constituição...”. set. 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_\(STF_Precipualemente_a_guarda_da_Constituicao\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_(STF_Precipualemente_a_guarda_da_Constituicao).pdf)>. Acesso em: 06 abr. 2018.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

⁶⁵ PINTO, op. cit.

econômica e social que o Reich alemão atravessava sob a égide da Constituição de Weimar. A carreira e a obra de ambos, várias vezes se entrecruzaram ainda que, no mais das vezes, em direções opostas.

Desde a década de 1910 Carl Schmitt escrevia, manifestando o seu desacordo com as ideias de Kelsen. Sustentava ele, que o Direito precede o Estado e que, portanto, esse não pode ser o criador do Direito⁶⁶.

E mais, para o referido autor, é possível apontar quatro conceitos de constituição: absoluto, relativo, positivo e ideal⁶⁷, sendo o positivo usado em sua teoria.

Sob tal argumento, percebe-se que a Constituição é uma decisão política sobre a forma de organização social e política de determinada comunidade⁶⁸. Mais que isso, para o autor, “a Constituição só é válida [...] quando proveniente de um poder constituinte e estabelecida por sua vontade. A unidade e a ordenação de uma Constituição residem na existência da unidade política de um povo, ou seja, do Estado”⁶⁹. Portanto, percebe-se que a Constituição deve ser proveniente de um ato de poder constituinte “[...] que, por um único momento de decisão, contém a totalidade da unidade política”⁷⁰, falando-se, portanto, em uma decisão política fundamental. Dessa maneira, ainda, não se vê, no conceito de Constituição, para Schmitt, um limitador ao poder estatal.

Para Kelsen, a Constituição é o fundamento do Estado e toda a ordem jurídica é apreendida a partir dela. A Constituição encerra as regras para a elaboração e criação das normas jurídicas essenciais do Estado. Afirma que ela é o fundamento da ordem estatal. A Constituição estabelece limites para o exercício do poder: “a Constituição traça princípios, diretivas, limites, para o conteúdo das leis vindouras”⁷¹.

Para ele, proteger a Constituição é garantir a constitucionalidade das leis e atos normativos. Quando uma lei ou ato normativo é elaborado sem respeitar os limites de forma e conteúdo impostos pela Carta Política, essa lei ou ato normativo

⁶⁶ HERRERA, Carlos Miguel. La polémica Schmitt: Kelsen sobre el guardián de la constitución. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 86, p. 195-227, out./dez. 1994.

⁶⁷ FERREIRA, Ruan Espindola. O embate teórico entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre o guardião da constituição. **Diritto Brasiliano**. Disponível em: <<https://www.diritto.it/o-embate-teorico-entre-hans-kelsen-e-carl-schmitt-sobre-o-guardiao-da-constituicao/>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem, p. 196.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ KELSEN, H. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 130-131.

viola a Constituição e assim deve ser expurgada do ordenamento, sob risco de que se ameace a supremacia da Carta Magna e se coloque em perigo o próprio Estado de Direito.

Dessa forma, Kelsen foi o grande precursor da criação de um órgão *ad hoc* que foi chamado Tribunal ou Corte Constitucional, para desempenhar o papel de guardião da Constituição.

Já Schmitt demonstra uma visão limitada da atuação do poder judiciário, pois para ele, toda decisão judicial é sempre aplicação da norma abstrata ao caso concreto; logo, considerar como atribuição de um Tribunal a defesa da Constituição resultaria na formação de um Estado Judicialista em que toda a atividade política seria controlada pelos Tribunais, e isso seria a judicialização da política⁷².

Assim, diz o referido autor, que, um magistrado sem coloração política, tentando ser imparcial e neutro não poderia, definitivamente, decidir sobre questões constitucionais que têm origens preponderantemente políticas. Tampouco pode a Constituição ter como guardião o Parlamento, porque era uma casa dividida e atendia a interesses políticos os mais diversos. Em Weimar, os partidos políticos inviabilizam qualquer tomada de decisão. Se os interesses conflitantes dificultam a elaboração de leis ordinárias, muito mais complexo seria ao Parlamento cumprir com isenção o papel de protetor da Constituição.

Dentre os aspectos históricos da Constituição Brasileira, o ponto alto do processo de redemocratização e restauração das instituições democráticas, a nova Carta Política foi promulgada em 05 de outubro de 1988, após 20 meses de incessante trabalho.

Convocada a Assembleia Nacional Constituinte pela Emenda Constitucional nº 26 de novembro de 1985, foi instalada em 1º de fevereiro de 1987 e foi única entre as demais Assembleias Constituintes da história constitucional brasileira: não teve por base um projeto anterior. De seu Preâmbulo depreende-se a intenção de inaugurar uma nova ordem democrática com princípios que passam a ser o fundamento do Estado Brasileiro⁷³.

⁷² MALISKA, Marcos Augusto. **Acerca da legitimidade do controle da constitucionalidade**. São Paulo, 2003. p.1.

⁷³ PINTO, Tácito Lívio Maranhão. **STF: "...PRECIPUAMENTE A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO..."**. set. 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_\(STF_Precipuramente_a_guarda_da_Constituicao\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_(STF_Precipuramente_a_guarda_da_Constituicao).pdf)>. Acesso em: 06 abr. 2018.

Os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Neste sentido afirma Piovesan:

É a primeira vez, na história constitucional brasileira, que uma Carta Constitucional, num reconhecimento implícito dos sérios problemas que afligem a sociedade brasileira – pobreza, marginalização, desigualdades sociais e regionais, discriminação [...]-, traça metas a serem perseguidas, objetivos fundamentais a serem alcançados⁷⁴.

A Constituição de 1988 ampliou a possibilidade de acesso à Justiça, haja visto o art. 5º, inciso XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ampliou-se o escopo e abrangência do direito lesado ou ameaçado, pois que as Cartas anteriores se referiam apenas a “direitos individuais”. Este fato trouxe para o âmbito do Judiciário, de forma muito mais ampla e democrática, toda e qualquer espécie de lide, que chegam ao Supremo Tribunal pela via recursal, pois, devido à própria natureza da Carta, quase todos os temas da vida em sociedade podem, em algum momento da lide, levar a um pré-questionamento de aspectos constitucionais⁷⁵.

Importante salientar que a morosidade direcionada ao Supremo Tribunal Federal resulta decisivamente do volume de feitos, acima da capacidade de trabalho do ser humano⁷⁶.

De acordo com Lima, não pode um Tribunal exercer de forma efetiva a sua função máxima de guardião da Constituição. As muitas tarefas, o volume de processos, recursos, agravos e pedidos de reconsideração impedem à Corte

⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra as omissões legislativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 41.

⁷⁵ PINTO, Tácito Lívio Maranhão. **STF: “...PRECIPUAMENTE A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO...”**. set. 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_\(STF_Precipuamente_a_guarda_da_Constituicao\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_(STF_Precipuamente_a_guarda_da_Constituicao).pdf)>. Acesso em: 06 abr. 2018.

⁷⁶ PINTO, Almir Pazzianoto. A trombeta de Gedeão. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 6 nov. 2003. p. A2.

dedicar-se, como propugnava Kelsen, à guarda da Carta Política. Observa-se que no período de outubro de 1988 a abril de 2004 foram distribuídas pouco mais de 3200 ações de natureza constitucional (ADIn, ADIn por Omissão, ADCon e ADPF), números inexpressivos quando comparados com a quantidade de quase 1 milhão de feitos submetidos à apreciação da Corte. “Efetivamente, o alarmante número de processos no STF inviabiliza-o como Corte Constitucional”⁷⁷.

2.6 LEGITIMIDADE JURISDICIONAL

Os tribunais adquiriram relevante papel, desempenhando a função de garantidores dos direitos individuais e responsáveis pela aplicação das regras constitucionais. Dessa forma, o Tribunal constitucional passou a ser o órgão competente para emitir em último grau, julgamentos sobre a compatibilidade da lei com a Constituição, bem como dos atos estatais infra legais, a fim de garantir que as decisões políticas majoritárias não desrespeitassem o núcleo básico de regras sobre as quais a sociedade política se assentou⁷⁸.

Não há consonância na Doutrina que afirme que seria o Tribunal Constitucional o arcabouço ou base jurídica de uma Constituição e, em face do exposto, pode-se afirmar que “[...] quanto maior for o rol de princípios e direitos colocados pela constituição a salvo das decisões majoritárias, mais amplas serão as atribuições de um tribunal constitucional”⁷⁹. Nesse cenário, a mudança do paradigma do Estado Liberal para o Estado Social representou nova posição do Judiciário, que adquiriu alçada ainda mais relevante. A partir daí surgiram as chamadas constituições dirigentes⁸⁰.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 houve efetivamente a mudança de paradigma, com a edição de cláusulas pétreas em seu bojo, ocasião em que há uma maior preservação da pessoa humana, e no que tange ao sistema processualista, o arranjo institucional brasileiro conferido pela constituição de 1988,

⁷⁷ LIMA, Francisco Gérson Marques. **O Supremo Tribunal Federal: na crise institucional brasileira**. Fortaleza: ABC, 2001. p. 58.

⁷⁸ HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

⁷⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 25.

⁸⁰ HANONES, op. cit.

em que o Supremo passou a acumular as funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do Poder Judiciário e foro especializado, bem como reforçou seu novo papel político, ao qual Oscar Vilhena Vieira denomina Superdemocracia⁸¹.

O termo refere-se à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente o Poder Judiciário no Brasil e à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes. Neste sentido, finalmente o Supremo Tribunal Federal tornou-se Supremo.

De acordo com Oscar Vilhena Vieira, o Supremo Tribunal Federal recebeu a função de tribunal constitucional, julgando por via de ação direta, a constitucionalidade de leis e atos normativos, bem como as omissões inconstitucionais produzidas tanto em âmbito federal, como estadual. Com o advento do Mandado de Injunção, também é legitimado à assegurar a imediata e direta implementação de direitos fundamentais. Possui ainda competência para apreciar a constitucionalidade de emendas à Carta Magna que violam o amplo rol de cláusulas pétreas. Em outras palavras:

[...] esta atribuição conferiu ao Supremo a autoridade para emitir a última palavra sobre temas constitucionais em nosso sistema político, reduzindo a possibilidade de que o Tribunal venha a ser circundado pelo Congresso Nacional, caso este discorde de um dos seus julgados, como acontece em muitos países⁸².

Hoje, de acordo com José de Sousa Brito e et al.⁸³, as objeções tradicionais ao controle judicial da conformidade constitucional dos atos do poder, designadamente das leis, estão superadas. A jurisdição constitucional passou a ser crescentemente considerada como elemento necessário da própria definição do Estado de direito democrático.

2.7 HERMENÊUTICA JURÍDICA

Em consonância com Gilmar Ferreira Mendes et al., a hermenêutica é em sua essência a própria maneira do homem compreender o mundo, não sendo só um

⁸¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. Superdemocracia. **Revista Direito GV**, a. 4, v. 2, jul./dez. 2008. p. 445.

⁸² Ibidem. p. 447.

⁸³ BRITO, José de Sousa e et al. **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**: colóquio no 10º aniversário do tribunal constitucional - Lisboa, 28 e 29 de maio de 1993. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 177.

método de interpretação. É uma ciência de interpretação das normas jurídicas, melhor dizendo, o conjunto de princípios e normas que direcionam a interpretação é a hermenêutica⁸⁴.

Segundo Friede, a interpretação da norma jurídica pode se dar quanto as fontes, aos meios e ao resultado. Quanto às fontes a interpretação poderá ser: Autêntica, Judicial ou Doutrinária⁸⁵; quanto aos meios será a interpretação: Gramatical, literal ou filosófica; Racional ou lógica; Sistemática, Histórica ou Teleológica; e quanto ao resultado poderá ser: Declarativa (enunciativa), Extensiva ou Restritiva.

Segue-se uma breve e resumida conceituação dos tipos acima apresentados de interpretação da norma jurídica:

- Quanto às fontes:

a) Interpretação Autêntica (legislativa): É o método onde o legislador dá apenas um depoimento sobre os trabalhos preparatórios da lei, da realidade social que possibilitou seu surgimento e de seus objetivos fundamentais. Pode servir também como base para interpretar outra lei, que por ventura tenha sentido controvertido ou obscuro⁸⁶.

b) Interpretação Doutrinária: É a realizada pelos juristas, pelos cientistas do direito, por pessoas cientificamente aptas a interpretar as leis, realiza-se através de teses, comentários a legislação, manuais apresentados por estes.

c) Interpretação Judicial ou Jurisprudencial: É aquela que resulta das decisões prolatadas pela justiça, esta interpretação resultará em efeitos práticos para a sociedade. É uma interpretação que emana do juiz, que se faz presente em sentenças, acórdãos, súmulas etc. Este tipo de interpretação tem o poder de influenciar o Poder Legislativo na criação de novas leis, já que revela os conflitos essenciais da lei com a realidade fática.

- Quanto aos meios, na lição de Gilmar Ferreira Mendes et al⁸⁷, podem ser classificados em:

1. Interpretação gramatical: aquela voltada à investigação das palavras da lei, partindo do exame gramatical dos vocábulos que a constitui. É um exame preliminar

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.1.

⁸⁵ FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária Biblioteca Jurídica, 2006. p. 159.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ MENDES et al., op. cit. p.78.

das palavras, mediante as quais as leis são apresentadas. É importante destacar que este tipo de interpretação é somente o ponto de partida do intérprete em busca do significado da norma, jamais poderá ser seu ponto de chegada ou o único método utilizado na busca desse fim. Assim sendo, a aplicação pura e simples da interpretação gramatical não garante a exata tradução da norma ou da distribuição da justiça, porém não pode ser desconsiderada sob pena de sacrificar a segurança jurídica, já que as figuras de legislador e intérprete não podem ser confundidas.

2. Interpretação Racional (ou lógica): É um procedimento interpretativo que busca o sentido da norma através da aplicação dos princípios científicos da lógica. Este método, para parte da doutrina, deve ser analisado sob o prisma de 5 (cinco) componentes⁸⁸: o *mens legis*: análise daquilo que realmente foi dito pelo legislador, desconsiderando suas intenções; o *mens legislatori*: este sim, busca a verdadeira intenção do legislador ao editar a norma, independente do que foi efetivamente escrito; o *ocasio legis*: o que é determinante para este tipo de interpretação é o conjunto de circunstâncias que foram determinantes para a criação daquela norma jurídica; o *ao contrario sensu*: este sim é o real componente da interpretação lógica, ou seja, será permitido conferir direitos ou determinar proibições interpretando pelo o que não está expressamente proibido ou permitido. Obtém-se a conclusão, através da exclusão; o *a fortiori*: segundo Friede: “pode ser resumido pela máxima do Direito segundo a qual “quem pode o mais pode o menos”⁸⁹. Estes argumentos acima elencados, nesse método interpretativo, devem ser levados em consideração na análise do sentido da norma, pois ao final a interpretação racional buscará uma aplicação lógica formal da lei.

3. Interpretação Sistemática: Este método pressupõe o uso da racionalidade do legislador, a unidade e coerência do ordenamento jurídico. Busca-se esclarecer o conteúdo da norma, considerando-a em relação a outras normas do sistema, isto é, de uma perspectiva estrutural. O intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral em que ele se encontra. Este tipo de interpretação tem como finalidade resolver eventuais conflitos de normas jurídicas,

⁸⁸ FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária Biblioteca Jurídica, 2006. p.163.

⁸⁹ Ibidem.

conjugando sistematicamente os dispositivos, examinando-os sob a ótica do sistema jurídico em que estão inseridos e do direito que queiram tutelar⁹⁰.

4. **Interpretação Histórica:** Busca-se o real sentido da norma a ser interpretada através de precedentes normativos, se necessário utilizando até mesmo documentos históricos, pois muitas vezes o verdadeiro sentido da norma está escondido atrás de expressões antigas não mais utilizadas na atualidade. As novas normas jurídicas são resultado do aperfeiçoamento das normas anteriores. Interpreta-se a norma para revelar a vontade histórica do legislador no momento de sua edição.

5. **Interpretação Teleológica:** Para este método é sempre possível atribuir um propósito, uma finalidade, às normas jurídicas. Na verdade, procura-se interpretar as leis de forma a melhor aplicá-las na sociedade em que estão inseridas⁹¹. O objetivo é alcançar a finalidade da lei, fazendo uma ligação entre lei, causa e finalidade.

- Quanto ao resultado:

a) **Interpretação declarativa:** ocorre quando o legislador disse exatamente o que está escrito, ou seja, o operador do direito ao interpretar a norma obterá um sentido idêntico ao pretendido pelo legislador, há uma equivalência entre as palavras da norma e seu espírito, não permitindo qualquer extensão interpretativa.

b) **Extensiva:** ocorre quando o operador do direito ao interpretar a norma acaba estendendo o seu alcance, pois o legislador ao editar a norma disse menos do que seria necessário. A interpretação aqui acaba por dar a norma um sentido mais amplo do que aquele que foi expresso pelo legislador.

c) **Interpretativa Restritiva:** Ocorre quando a interpretação der a norma um sentido mais amplo do que aquele expresso pelo legislador no corpo da norma. A diferença é que neste caso o sentido da norma, o objetivo que o legislador gostaria de alcançar está expresso no texto da norma, mas é necessário que o intérprete amplie essa interpretação diante da problemática da realidade fática.

A despeito da pluralidade de métodos interpretativos que podem ser utilizados pelo intérprete, deve-se ter em mente que a interpretação do direito é uma, ou seja, nenhum método interpretativo é único e absoluto. É importante dizer que o ideal é que o intérprete proceda em primeiro lugar à interpretação literal para, em seguida,

⁹⁰ FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária Biblioteca Jurídica, 2006. p.163.

⁹¹ Ibidem, p. 164.

observar as interpretações lógica, sistemática, histórica e teleológica, concluindo ao final pela integralização de todos esses meios, chegando assim no conhecimento do verdadeiro conteúdo e significado da norma jurídica⁹².

Importante ressaltar que, de acordo com Charles de Secondat Montesquieu, ao Poder Judiciário foi conferido à aplicação da lei aos casos concretos, observando-se a imparcialidade em relação às opções políticas do legislador. Charles de Secondat Montesquieu preconizava que o Judiciário era um poder “invisível e nulo”, sendo os juízes “[...] apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força, nem o rigor”⁹³.

Desta forma, há o nascimento da tese positivista da separação entre a política e o Direito, que nesse primeiro momento, é levada ao extremo, pois, muito embora se reconhecendo que o Direito tem a sua gênese atrelada ao processo político, entende-se que, uma vez criado pelo legislador, deve ser considerado pelos juristas e pelos órgãos incumbidos sua aplicação de um modo puramente técnico, sem que entrem em linha de cogitação aos conflitos de interesse presentes no processo prévio de tomada de decisão⁹⁴.

Imperioso destacar que a Carta de Magna de 1215 se utiliza de inúmeras cláusulas abertas, que incluem princípios e conceitos jurídicos indeterminados.

Posto isso, é indiscutível que esses conceitos possuem nuances de valoração que estão intrínsecos a determinado grau de subjetividade, por mais que possam existir certezas positivas e negativas sobre o que significam ou deixam de significar. Quando se trata de princípios constitucionais, o fenômeno ainda é percebido com maior intensidade devido à sua intensa carga axiológica, sendo impossível falar em sentidos claros e unívocos.

Assim, na interpretação de normas cuja linguagem é aberta e elástica, o direito perde muito da sua objetividade e abre espaço para valorações do intérprete. O fato de existir consenso de que, ao atribuir sentido a conceitos indeterminados e a

⁹² FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária Biblioteca Jurídica, 2006. p. 171.

⁹³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 178.

⁹⁴ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 68.

princípios, não deve o juiz utilizar-se dos seus próprios valores morais e políticos, o que não elimina riscos e complexidades, funcionando como uma bússola de papel⁹⁵.

Nessas hipóteses complexas, que recebem a denominação de *hard cases*, o sentido da norma precisa ser fixado pelo juiz, isto é, ser devidamente fundamentada sua decisão.

Há hipóteses, ainda, em que o magistrado tem que se valer da filosofia moral e política para encontrar soluções que não estejam integralmente na norma, pois precisa resolver aquela problemática.

Reconhecendo-se que o juiz deve, em certos casos, recorrer a elementos extrajurídicos, verifica-se que diferentes juízes adotam diferentes métodos de interpretação.

Há juízes que pretendem extrair da Constituição suas melhores potencialidades, realizando na maior extensão possível os princípios e direitos fundamentais. Há outros que entendem mais adequado não ler na Constituição o que nela não está de modo claro ou expresso, prestando maior deferência ao legislador ordinário⁹⁶.

É possível deduzir que os mesmos magistrados nem sempre adotam os mesmos métodos de interpretação, muitos se baseiam, inclusive, não no princípio, mas no resultado⁹⁷.

Neste panorama, releva José Eisenberg⁹⁸, que o pragmatismo jurídico é uma postura ético-argumentativa que serve primordialmente àqueles atores no seio do direito que querem legitimar argumentos e decisões em dois pilares: naquilo que é desejável para a comunidade política no futuro e naquilo que é inevitável para ela no presente, já que o passado constitui parte necessária da compreensão da realidade que se impõe no momento do exercício interpretativo e argumentativo conduzido por estes atores.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, fev./maio, 2010. p. 19.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

⁹⁸ EISENBERG, José. Para que serve o pragmatismo jurídico? **Boletim Cedex**. Rio de Janeiro, 2015. p. 3.

Ainda versando sobre este tema, é imperioso destacar a obra Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, em que não se trata apenas do Direito, mas também das ordens normativas em geral. Ela divide-se em duas partes: a Estática Jurídica e a Dinâmica Jurídica. A Dinâmica Jurídica é a análise do Direito como algo em transformação, buscando responder à questão de porque se deve obedecer a determinadas normas. Já a Estática Jurídica é a análise do Direito enquanto um sistema de normas postas, firmes, deixando de lado a questão da validade destas normas.

Ao estabelecer a estrutura do dever na norma jurídica, Hans Kelsen diferencia o dever moral da religião, já que todos preveem normas de condutas. Assim, a diferença entre essas normas surge na ideia de que o Direito motiva de forma indireta o comportamento humano por meio da ameaça de pena. O Direito forma-se pelos comandos reconhecidos, possuindo caráter forçado exercido apenas pela força física do Estado, e o Direito pertence ao mundo da cultura, ou seja, vem da vontade humana.

Na modernidade está ocorrendo a grande difusão do saber científico, tornando-se algo a ser perseguido para a construção da verdade, em todas as áreas do conhecimento humano. Na Ciência Jurídica, a partir de Hans Kelsen, tentou-se estabelecer um método próprio, que garantiria um status científico do Direito e uma superioridade diante das demais ciências. Esse método passou a cultivar um Direito “puro”, que não poderia sofrer influência de outras áreas do saber, nem mesmo influência da metafísica, da justiça e da ideologia⁹⁹.

Nota-se que tais parâmetros trazem à tona a essência da interpretação, podendo ser ela autêntica ou não, sendo, portanto, a interpretação uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior.

Em breve síntese, Hans Kelsen propõe que o judiciário age mecanicamente aplicando o Direito, entendendo-se a ideia do afastamento da justiça no cumprimento da norma. Dessa forma, ele afirma que a aplicação e a criação do Direito não são ações separadas, em que somente o legislador produz leis e o

⁹⁹ LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe; AGUIAR JUNIOR, M. de. O caráter anti-ideológico da teoria pura do direito. **Seqüência** (Florianópolis), n. 72, p. 169-192, abr. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n72/0101-9562-seq-72-00169.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

judiciário as aplica. Ele explica que quando o judiciário se utiliza da Constituição, está colocando sozinha a norma em sua sentença e criando outras normas.

Não obstante lição de Hans Kelsen, há de se fazer críticas, isso pois, dependendo da complexidade da demanda, e o não respeito a todos os direitos fundamentais, sociais e humanos previstos à todas as pessoas em nossa legislação pátria, há a necessidade de mecanismos de interpretação normativa, as quais incorporam muitas vezes em seus fundamentos, princípios e analogia, visando adequar o fato (realidade fática e jurídica) à norma.

2.8 MODELO ESTADUNIENSE OU NORTE-AMERICANO

Importa, por primeiro, lembrar o momento histórico em que a Constituição norte-americana foi promulgada. Sabe-se que, no final do século XVIII, as então colônias inglesas norte-americanas se desenvolviam com certa autonomia da coroa inglesa, sendo que o conseqüente descontentamento com o parlamento inglês decorrente da forte arrecadação imposta aos colonos, à desorganização administrativa da Inglaterra decorrente das constantes trocas de Primeiro Ministro efetuadas pelo Rei George II, dentre outros fatores, culminaram com o processo de independência das treze colônias¹⁰⁰.

A primeira Constituição escrita no mundo foi elaborada pelos representantes de nove das treze colônias que formavam a nacionalidade das colônias inglesas, corporificando o raciocínio filosófico do século XVIII. Na sua formação prevaleceu a ideia de conceder à nacionalidade americana, já independente, uma Carta de Princípios que fortalecesse a nacionalidade, e conseqüentemente a liberdade, a prosperidade e a democracia. Os fundadores da Constituição norte-americana, todos formados no iluminismo e no protestantismo, fizeram dela um modelo do racionalismo da época¹⁰¹.

Houve um embate por volta dos anos 70, onde os primeiros, partidários e criadores da Carta, argumentavam que a Constituição era o cumprimento e não repúdio, da Revolução, e oferecia um governo inteiramente republicano e popular. Nesse sentido, são as palavras de Martin Diamond: “com a Constituição os norte-

¹⁰⁰ GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. **Constituição norte-americana**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p.190.

¹⁰¹ PADOVER, Saul K. **A constituição viva dos Estados Unidos**. São Paulo: IBRASA, 1987. p.160.

americanos completaram a meia-revolução iniciada em 1776 e tornaram-se o primeiro povo moderno a enfrentar plenamente a questão da democracia”¹⁰².

Em contraponto, os oponentes denunciavam que a Constituição era uma negação dos princípios de 1776 (Estatuto da Confederação) e um documento aristocrático para criar um governo antidemocrático. Nesse passo, cumpre salientar que permanece até hoje o entendimento de alguns estudiosos no sentido de que a Constituição é antidemocrática e que se destinou a proteger os ricos frustrando as maiorias populares¹⁰³.

O entendimento predominante é o de que a Constituição permanece até hoje incólume e soberana. Nesse sentido, pode-se afirmar que certamente nenhum dos líderes revolucionários da época da Independência poderia prever a possibilidade da ascensão sobre toda a América, de um governo nacional tão forte tão amplo quanto o que a Constituição ofereceu¹⁰⁴.

Ainda em seu aspecto histórico, importante salientar que o Congresso introduziu uma série de emendas, das quais as dez primeiras passaram a ser conhecidas como Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) contendo garantias estritas e permanentes contra as indevidas e ilegais intromissões governamentais na vida do indivíduo. A Declaração de Direitos entrou em vigor em novembro de 1791, e é considerada por seus defensores um dos feitos mais nobres e sólidos da democracia norte-americana. A ratificação ocorreu entre dezembro de 1787 a maio de 1790, sendo que Rhode Island foi o último Estado a promover a ratificação¹⁰⁵.

Feito este primeiro relato, constata-se que no século XIX, a Constituição norte americana era exemplo para diversos países pelo seu modelo de democracia, que por mais que não fosse o ideal, era o melhor que se apresentava até então. A Argentina (Constituição de 1853) e o Brasil (Constituição de 1891) foram países que se sentiram atraídos por essa marcha ascensional dos Estados Unidos, ao adotarem

¹⁰² GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. **Constituição norte-americana**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p.190.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ AZEVEDO, Débora Mara Correa de. A Constituição dos Estados Unidos, separação de poderes e poder regulamentador. **Revista Direito Público**, v. 11, n. 56, 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2112/pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.

¹⁰⁵ Ibidem.

o federalismo e o presidencialismo e ao permitirem aos juízes a declaração de inconstitucionalidade dos diplomas legislativos e dos atos executivos¹⁰⁶.

Lêda Boechat Rodrigues em sua emblemática obra a Corte de Warren, aponta os caminhos trilhados pela Suprema Corte americana até se chegar ao modelo de jurisdição constitucional que é tão difundido e influencia tanto o nosso país. Importantes decisões evidenciaram a vontade de mudança social:

Juízes imbuídos da ideia de justiça e convencidos de que a Suprema Corte deve também exercer na vida americana função educadora e moral não hesitaram, uma vez suscitada a sua jurisdição por ativos grupos de pressão e diante da inércia dos outros dois poderes constitucionais, em assumir posição de liderança e apontar caminhos a serem trilhados. Fizeram-no na tentativa de procurar ajudar a sociedade americana a tornar-se menos discriminadora, menos violenta, menos agressiva, menos sujeita à histeria anti-comunista, e mais igualitária, mais isenta de preconceitos raciais, mais tolerante¹⁰⁷.

O caso *Marbury versus Madison*, julgado em 1803, ensejou a doutrina das questões políticas juntamente com a doutrina do controle judicial de constitucionalidade. É importante destacar que questões políticas também podem estar presentes em controvérsias de direitos individuais, ou seja, não se pode simplesmente deixar ao desamparo esses direitos por se estar diante de matéria inserida em “região política”¹⁰⁸; além de outros que serão exemplificados abaixo.

2.8.1 Marbury vs. Madison

De acordo com Lêda Bechat Rodrigues, é dessa época que, há uma maior contribuição americana ao direito constitucional: “[...] o princípio da supremacia do Judiciário ou o poder constitucional de controle de constitucionalidade das leis”¹⁰⁹. Restando a Marshall, no famoso caso *Marbury v. Madison*, firmar a necessidade de um controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, reforçando, em benefício do

¹⁰⁶ RODRIGUES, Lêda Boechat. **A corte de Warren (1953-1969):** revolução constitucional. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., 1991. p. 12.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 20.

¹⁰⁸ HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial.** 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

¹⁰⁹ RODRIGUES, op. cit., p. 35.

povo, os limites com que o mesmo povo ordenara as instituições de um governo limitado¹¹⁰.

A controvérsia levada à Corte originou-se durante o período de transição e tensão no ambiente político do país. Em 1801, nos últimos dias do governo do Presidente Federalista John Adams, este apontara diversos juízes para cortes federais, dentre eles, William Marbury, que fora legalmente nomeado juiz de paz do Distrito de Columbia. James Madison, Secretário do Governo, seguindo instruções do novo Presidente Democrata Thomas Jefferson, negou-lhe a posse, bem como deixou de concluir o processo de nomeação de outros juízes previamente apontados por Adams. Marbury então, requereu ordem de *mandamus* contra Madison, perante a Suprema Corte Americana.

Enfrentava-se, assim, situação difícilíssima. Indeferir simplesmente o pedido seria, conforme observou Crosskey, capitulação demasiado visível; afirmar apenas que a lei judiciária somente autorizava o *mandamus* pela Corte Suprema em grau de apelação, era resultado insatisfatório. A Corte, de modo muito inteligente e hábil, procurou, então, mascarar o recuo inevitável com um ato de afirmação contra o partido no poder¹¹¹.

Marshall, ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei Judiciária de 1789, visava fim meramente político, demonstrando, por meio da discussão do mérito, haver Thomas Jefferson cometido uma ilegalidade, mas falecer à Corte, por uma questão preliminar de falta de jurisdição e competência para corrigi-la¹¹².

Esta clássica lide acabou por confirmar e fortalecer o já mencionado Princípio da Supremacia da Constituição, pressuposto essencial em todas as constituições escritas, de que uma lei contrária à constituição é nula; e que os juízes e tribunais, da mesma forma que os outros departamentos do governo, devem obedecê-la e protegê-la, porém, declarando a inconstitucionalidade das leis e dos atos normativos que lhe forem contrários, mediante análise de um caso concreto¹¹³.

¹¹⁰ RODRIGUES, Lêda Boechat. **A corte de Warren (1953-1969):** revolução constitucional. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., 1991. p. 20.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial.** 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

¹¹³ Ibidem.

2.8.2 Scott vs. Sandford (Dred Scott)

Para muitos constitucionalistas, essa decisão da Suprema Corte “[...] acirrou ódios e é importante causa determinante da guerra civil (1860-1865)”¹¹⁴. Nesta decisão, o Tribunal, além de solucionar o caso concreto, declarou a inconstitucionalidade de quaisquer normas estaduais que estabelecessem a proibição do trabalho escravo, “em clara demonstração de ativismo judicial”¹¹⁵.

A história retrata o fato de que Dred Scott e sua esposa Harriet Scott eram escravos negros quando seu dono John Emerson se mudou primeiramente para Illinois e, de lá, para Wisconsin, estados e territórios onde a escravidão era ilegal de acordo com a Lei Noroeste de 1787. Após o falecimento do seu proprietário, Dred Scott e sua esposa retornaram ao estado de origem, Missouri, onde a escravidão era permitida. Por ter vivido em estado não escravista, Scott considerou-se livre, sob a premissa de que *once free, always free*, isto é, uma vez livre, sempre livre¹¹⁶.

Em razão disso, fora ajuizada uma ação judicial com o objetivo de ver reconhecida a sua liberdade. O juízo de primeiro grau reconheceu tal direito sob o argumento do direito adquirido, uma vez que Scott havia vivido durante uma época em liberdade. Entretanto, o caso chegou à Suprema Corte, onde decidiu-se em sete votos a dois, de forma desfavorável. O voto do Presidente, Roger B. Taney foi o condutor da maioria.

De forma preconceituosa e racista, ele abordou duas questões: se os negros poderiam ser considerados livres ou escravos e se o Congresso tinha o poder de regular a escravidão nos estados.

Agressivamente decidiu-se que negros eram coisas, objetos de propriedade, comprados e vendidos, antes e depois da independência, antes e depois da constituição. Além do que, o direito de propriedade de escravos estaria garantido pelo texto constitucional. Só poderia ser pedido mediante a aplicação do *due process of law*. Entendeu também que o Congresso não poderia

¹¹⁴ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 56.

¹¹⁵ FRAGOSO, Roberta. **O início da era da segregação racial nos EUA – o caso Dred Scott vs. Standford**. Disponível em: <<https://www.institutomillennium.org.br/artigos/o-inicio-da-era-da-segregacao-racial-nos-eua-o-caso-dred-scott-v-standford/>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

¹¹⁶ Ibidem.

regulamentar a escravidão nos estados, porque a constituição não admitia restrições a esse direito de propriedade¹¹⁷.

A Corte, no entanto, não procedeu dessa forma, e a maneira como agiu “[...] acirrou os conflitos entre os abolicionistas dos estados do norte e os latifundiários escravagistas dos estados do Sul, deflagrando, então, a Guerra Civil e acirrando o ódio entre brancos e negros, nos Estados Unidos”¹¹⁸.

2.8.3 Bush vs. Gore

Os Estados Unidos da América enfrentaram sérias acusações de fraude eleitoral nas eleições de 2000, ocasião em que George W. Bush venceu seu opositor Al Gore de forma questionada.

Embora este tivesse obtido uma quantidade superior de votos populares, Bush obteve a maioria dos colégios eleitorais.

[...] a legitimidade da eleição de Bush não foi questionada em razão do número inferior de votos populares, mas em razão das dúvidas que cercaram a contagem de votos na Flórida, estado-membro, naquela época, governado pelo seu irmão, Jeb Bush (1999-2007)¹¹⁹.

Salienta-se que, no mesmo dia do ajuizamento da ação de Bush, foi decidido liminarmente, por cinco votos a quatro, a suspensão da recontagem até que os seus argumentos pudessem ser analisados. O *Chief Justice Rehnquist*, relatou que: “quando uma corte ordena uma ampla recontagem [dos votos], ela deve assegurar pelo menos a garantia de que as exigências básicas de igual tratamento e de fundamental lealdade sejam satisfeitas”¹²⁰. E que,

[...] o processo de recontagem, [...], é inconsistente com os procedimentos mínimos necessários para proteger o direito

¹¹⁷ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 56.

¹¹⁸ FRAGOSO, Roberta. **O início da era da segregação racial nos EUA – o caso Dred Scott v. Standford**. Disponível em: <<https://www.institutomillennium.org.br/artigos/o-inicio-da-era-da-segregacao-racial-nos-eua-o-caso-dred-scott-v-standford/>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

¹¹⁹ TAVARES, André Ramos. Processo eleitoral e democracia: a delicada e necessária contextualização da reforma política no Brasil. **Estudos Eleitorais**, Brasília, DF, v. 6, n. 1, jan./abr., p. 9-30, 2011. p. 19.

¹²⁰ BONAVIDES, Paulo. A Constituição e o pluralismo na encruzilhada (I). A Justiça Constitucional como guardiã das minorias políticas. **Revista latino-americana de estudos constitucionais**. Editora Del Rey, n. 4, jul./dez. 2004. p. 119.

fundamental de cada eleitor no caso especial de uma recontagem em todo o Estado sob o poder de uma única autoridade judiciária estadual. [...] [Tal processo] não permite que todos os cidadãos confiem no resultado das eleições¹²¹.

Decisão esta que teve críticas, de jornais e juristas, ocasião em que o próprio Juiz Stevens manifestou sua discordância, diante das desconfianças e do questionamento do papel da Corte pela sociedade de maneira geral: “embora nós nunca venhamos, a saber, com completa certeza a identidade do vencedor das eleições deste ano, a identidade do perdedor é perfeitamente clara: [...] a confiança no juiz como guardião imparcial do Estado de Direito”¹²².

Tal casuística deixou uma amarga lembrança para a justiça/ democracia americana e uma indicação/recomendação para a necessidade de uma reforma eleitoral naquele país.

¹²¹ BONAVIDES, Paulo. A Constituição e o pluralismo na encruzilhada (I). A Justiça Constitucional como guardião das minorias políticas. **Revista latino-americana de estudos constitucionais**. Editora Del Rey, n. 4, jul./dez. 2004. p. 122.

¹²² Ibidem.

3 ATIVISMO JUDICIAL

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Antes de adentrar ao tema deste capítulo, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a democracia, com a consequente divisão de tarefas dos poderes instituídos através da separação dos poderes e a figura do ativismo judicial.

A origem da palavra democracia designa o poder do povo, sendo senso comum que surgiu na Grécia, e foi em seus fundamentos que a doutrina buscou subsídios para as modernas teorias democráticas, diferenciando-se as democracias antigas da moderna pelo fato de as primeiras serem diretas, e a segunda, representativa, basicamente¹²³.

De acordo com Abraham Lincoln, democracia significa governo, não apenas do “povo”, mas também para “o povo”.

Nesse sentido, a função jurisdicional deverá estar limitada à vontade soberana do povo, por meio da Constituição, que nos dias atuais exerce força normativa pelas regras e pelos princípios, dos quais cabem revisões da compatibilidade vertical pelo Judiciário, quer no caso concreto, quer no abstrato.¹²⁴

Desta maneira, dispõe Machado¹²⁵:

[...] o sistema constitucional está estruturado de forma que as normas infraconstitucionais estejam amparadas pela presunção da constitucionalidade, que é o princípio básico decorrente da supremacia da Constituição. Preponderantemente, o Legislativo, por conta da Comissão de Constituição e Justiça, que promove a análise de adequação vertical das normas em face da Constituição, que formal, quer material; o Executivo, por conta do veto jurídico, que se manifesta pela inconstitucionalidade havia no processo legislativo.

Portanto, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 estabelece os procedimentos e atribui competências a cada uma das funções, definindo a separação dos poderes, consoante previsão no título I dos direitos fundamentais,

¹²³MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo Judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p. 60.

¹²⁴Ibidem, p. 67.

¹²⁵Ibidem, p. 68.

consoante art. 2º da Constituição Federal: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

O modelo de sistematização do poder que se aplica no Brasil fora o idealizado por Montesquieu, compreendendo a separação das funções estatais em três esferas, correspondendo aos poderes já citados. É também, a separação de poderes, no ordenamento jurídico pátrio, previsto constitucionalmente como cláusula pétrea, não podendo, em nenhuma hipótese, ter a sua aplicabilidade afastada.

A separação dos poderes é um princípio geral do Direito Constitucional, que precisa ser atendido para que se reconheça o Estado Democrático de Direito. É, portanto, imprescindível que seja esse princípio observado, como forma de atender ao Constitucionalismo e à manutenção do organismo estatal.

Na sua formulação clássica, a Separação dos Poderes corresponde à forma tripartite, que vem a ser o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Ao primeiro, corresponderia à função legislativa, que compreende a edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, sendo, portanto, as leis. Ao segundo poder, pois, cumpre a função jurisdicional; tem como escopo aplicar o direito nos casos concretos, dirimindo conflitos de interesse¹²⁶.

Imperioso destacar que a gênese da teoria da separação dos poderes encontra-se em Aristóteles (382-322 a.c.). Na sua obra, “A Política”, o filósofo isolou três tipos distintos de atos estatais, quais sejam: o ato deliberativo, o executivo e os atos judiciais. No entanto, ele não tratou da funcionalidade dessa separação; não instituiu a independência entre poderes, o que só foi feito posteriormente. Tal estudo, contudo, não influenciou os governantes que o seguiram. A era depois de Aristóteles ainda fora marcada por grandes monarcas déspotas e tirânicos. A famosa afirmação de Luís XIV, “*L’etat c’est moi*” (O Estado sou eu) traduz claramente o poder ilimitado que se encontrava nas mãos dos monarcas¹²⁷.

Foi este cenário que tornou propício a Maquiavel a feitura da sua mais importante obra, “O Príncipe”. Esta obra, apesar ser um manual para a manutenção e o crescimento do poder de um monarca, também estabeleceu um tipo de

¹²⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das leis**. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987.

¹²⁷ GADELHA, Gustavo de Paiva. **A independência orçamentária do poder judiciário brasileiro: reflexões acerca da experiência norte-americana**. Campina Grande, PB, 2013. Disponível em: http://nupex.cesed.br/public/uploads/A_INDEPENDENCIA_ORCAMENTARIA_DO_PODER_JUDICIARIO_BRASILEIRO_-_REFLEXOES_ACERCA_DA_EXPERIENCIA_NORTE-AMERICANA.PDF. Acesso em: 10 jul. 2018.

sistematização do poder. Defendia ele um parlamento como um Poder Legislativo, dividindo poderes com um rei (Poder Executivo) e um Judiciário independente.

O poder nas mãos de governos absolutistas se modificava aos poucos, pois estava em ascensão a burguesia, classe social baseada no comércio e que era ameaçada pela nobreza. Com as grandes navegações, foram conquistados novos mercados; os burgueses juntavam cada vez mais riquezas e, conseqüentemente, influência e poder. Juntamente com a efervescência do pensamento filosófico da época, o crescimento da burguesia propiciou o nascimento de um movimento chamado Iluminismo¹²⁸.

Este movimento levou a burguesia a pensar em um mundo onde não se teria limites à liberdade civil. Defendiam os iluministas um Estado Constitucional, com uma autoridade dotada de poderes bem definidos. Assim, paulatinamente, houve a queda do clero e a conseqüente ascensão da burguesia.

O principal precursor desta época, John Locke, propunha um tipo de governo limitado, que seria exercido mediante um contrato entre a sociedade e o governante, evitando-se o caos e possibilitando a emergência do governo constitucional.

Nesta esteira, a Constituição seria o contrato estabelecido entre o governante e o povo para que ele pudesse governar. O governante poderia ser destituído a qualquer tempo pelo povo, sendo esse um dos aspectos marcantes da doutrina de Locke. Foi ele o primeiro a delinear os contornos da teoria da separação dos poderes¹²⁹.

No entanto, sua teoria favorecia claramente a propriedade privada, o que foi de encontro ao progresso social. Locke não admitia a concentração de poder nas mãos do rei, já que o rei representava o Poder Executivo que, para Locke, era mero agente do Legislativo, esse sim o grande poder. Defendia ele a adoção de quatro funções divididas em dois órgãos: o Parlamento exerceria a função Legislativa e o rei exerceria a função Executiva; a Federativa (referente a questões de segurança) e a função de fazer o bem público sem subordinar regras. Como já fora dito, o Poder Legislativo tem uma força preponderante na doutrina de Locke¹³⁰.

¹²⁸ GUEDES, Juliana Santos. **Separação dos poderes? O poder executivo e a tripartição de poderes no Brasil.** UNIFACS, Salvador. Disponível em: https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_fevereiro2008/discente/dis16.doc. Acesso em: 10 jul. 2018.

¹²⁹ Ibidem .

¹³⁰ Ibidem.

Montesquieu, em 1748 estabeleceu a separação dos poderes tal como se conhece hoje. Para o referido autor, todo aquele que está no poder tende a dele abusar:¹³¹:

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Precisava-se, de um mecanismo eficiente que impedisse o poder exercido sem limites. Por isso, fez-se necessário a separação dos poderes, para que seja o poder descentralizado e, dessa forma, alcançar uma forma de governo ideal.

A separação dos poderes, pois, para Montesquieu, correspondia na respectiva divisão dos Poderes em três esferas, quais sejam: o Poder Legislativo; o Executivo e o Poder Judiciário. Ao primeiro corresponderia o Poder de fazer as leis; ao segundo a prerrogativa de julgar as demandas e conflitos entre particulares, e ao terceiro, a aplicação das leis e resoluções geradas pelo segundo, bem como resolução das “ações prontas”, devendo “sempre se ater ao que está disposto na lei”¹³².

A doutrina da Separação dos Poderes existe para que haja um controle de um poder sobre o outro, a fim de que a ordem constitucional seja alcançada. Já dizia Montesquieu:

[...] todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até onde encontrar limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não possam abusar do poder, pela disposição das coisas, o poder freie o poder¹³³.

Dito isto, nota-se, que após a Revolução Francesa e Americana houve direcionamento para impedir o poder político do povo de concentrar-se em mãos de um só. Sendo que, essa contenção é exercida sob vários ângulos, especialmente pela divisão de competência entre os diversos órgãos de governo¹³⁴.

¹³¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987. p. 165.

¹³² Ibidem, p. 172.

¹³³ Ibidem, p. 136.

¹³⁴ MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais**, 1. ed., São Paulo: Letras Jurídicas. p. 77.

No Brasil, desde o Império, a função judicial era um dos quatro poderes do Estado. Seus membros gozavam de relativa independência, os Juízes de Direito eram perpétuos, mas podiam ser removidos e suspensos pelo Imperador. Ao lado de Juízes de Direito existiam os Juízes de Paz, eleitos com os vereadores municipais, aos quais se atribuía a função conciliatória das partes, como preliminar para o ingresso no contencioso¹³⁵.

Desde a Constituição Republicana de 1981 até a Constituição atual, algumas alterações foram feitas, como por exemplo, a extinção dos Tribunais Federais de Recurso e a criação dos Tribunais Regionais Federais, reorganizando os órgãos em um mesmo dispositivo legal, sem, contudo, se distanciar do ponto central, que é a separação dos poderes.

Todos os três poderes, tem suas funções típicas, descritas no próprio texto constitucional, bem como, funções atípicas, conferidas pela doutrina e pela atenção à preservação dos direitos das pessoas em sociedade.

Esta separação tripartite de poder foi adotada em nosso país como forma de sistematizar as funções estatais. Encontra-se consagrada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º, onde se lê: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Nesse sentido, temos as funções típicas dos órgãos a seguir descritas: ao Poder Legislativo cabe, como função típica, a edição de normas gerais e impessoais, estabelecendo-se um processo para sua elaboração, na qual o Executivo tem participação importante: pela iniciativa das leis ou pela sanção, ou ainda, pelo veto.

Por outro lado, a iniciativa legislativa do Executivo é contrabalançada pela prerrogativa do Congresso em poder apresentar alterações ao projeto por meio de emendas e até rejeitá-lo. Por sua vez, o Presidente da República tem o poder de veto, que pode ser aplicado a projetos de iniciativa dos deputados e senadores como em relação às emendas aprovadas a projetos de sua iniciativa. Em contrapartida, o Congresso Nacional, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, tem o direito de rejeitar o veto, restando para o Presidente do Senado

¹³⁵ MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo judicial**: limites institucionais democráticos e constitucionais, 1. ed., São Paulo: Letras Jurídicas. p. 94.

promulgar a lei nos casos em que o Presidente da República não o fizer no prazo previsto¹³⁶.

Portanto, as atribuições do legislativo se resumem à elaboração de leis, em sentido amplo, nas três esferas de governo, seja União pelo Congresso Nacional, Estadual pela Assembleia ou Municipal através das Câmaras Municipais.

No entanto, não é única competência que a Constituição Federal de 1988, lhe atribui, distribuindo ainda a ela cinco categorias: atribuições legislativas, atribuições meramente deliberativas, atribuições de fiscalização e controle, atribuições de julgamento de crime de responsabilidade e atribuições constituintes¹³⁷.

Já a atribuição de competência da função judiciária também emana da própria Constituição. Tal função, com seus órgãos, compõe uma das funções tripartidas do poder soberano do Estado, com a finalidade de promover a justiça, pela aplicação da lei e da guarda dos princípios constitucionais, mediante os instrumentos constitucionais de controle difuso ou concentrado.

Nesse sentido, é que a função judiciária é o guardião supremo da vontade do povo, ao passo que lhe compete a guarda da Constituição, das liberdades e dos direitos, e em especial dos direitos fundamentais, a serem observados inclusive pelo próprio Estado, uma vez que seu limite é a Constituição¹³⁸.

A significação atual que se atribui ao termo ativismo judicial tem sua origem na análise dogmática processual da doutrina alemã e nos estudos da ciência política norte-americana. As concepções socializadoras dadas ao estudo do processo civil possibilitam o emprego do termo ativismo judicial para designar aquele magistrado que, na condução do processo, possibilita a diminuição ou eliminação das desigualdades fáticas entre as partes decorrentes do modelo liberalista.

Para Franz Klein, primeiro autor a empregar tal contexto de uso em 1901, as legislações processuais devem reforçar o papel do juiz na fase probatória de forma a permitir que ele apoie as partes mais vulneráveis, tornando-se, assim, um juiz ativista¹³⁹.

¹³⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 66. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_66_.asp>. Acesso em: 13 ago. 2018.

¹³⁷ MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais**, 1. ed., São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p.100.

¹³⁸ Ibidem. p. 103.

¹³⁹ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 79-80.

Para o modelo processualista alemão, o ativismo judicial designaria a possibilidade que o magistrado tem de conduzir a prova dos fatos alegados no processo. Nessa perspectiva, o predicativo “ativista” dependerá da adoção ou não, na atuação judicial, do denominado princípio inquisitivo na colheita das provas no processo judicial.

Na análise da ciência política norte-americana, o ativismo judicial é empregada por Arthur Schlesinger em uma publicação jornalística na Fortune Magazine, em que analisa a visão jurídica dos componentes da Suprema Corte norte-americana, onde, para ele, a visão de mundo jurídica pode ser definida como aquela em que o julgador não separa o Direito e a Política, e orienta seus julgamentos por resultados, sendo, assim, uma visão aberta do mundo jurídico¹⁴⁰.

O modelo ativista analisado e desenvolvido por Arthur Schlesinger é um emprego amplo demais, apesar de não se olvidar que a contribuição do jornalista é importante na medida em que inicia debates acerca da legitimidade da atuação judicial em Estados Democráticos de Direito.¹⁴¹ Contudo, segundo sua definição, é difícil, senão mesmo impossível, definir concretamente quando se está em face de uma atuação ativista.

Também, a expressão “ativismo judicial” serviu para denominar a atuação da Suprema Corte norte-americana no período Warren, que se estende de 1953 até 1969. Nesse período, ela modificou a prática política dos Estados Unidos em prol dos direitos individuais, apenas com uma adequada interpretação do caso levado à apreciação judicial. Ativismo jurisdicional, portanto, para os conservadores significaria a não observância pelos juízes e Tribunais dos seus limites de atuação, seja por meio de um ativismo contra majoritário, seja mediante uma criatividade jurisdicional exacerbada.

Salienta-se, no entanto, que a atuação do Poder Judiciário assume uma forma diferente na vigência de ordenamentos jurídicos distintos¹⁴².

¹⁴⁰ SILVA, Diogo Bacha e. Os contornos do ativismo judicial no Brasil: o fetiche do judiciário brasileiro pelo controle dos demais poderes. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, ano 50, n. 199, jul./set. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p163.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018.

¹⁴¹ KMIEC, Keenan D., 2004, p. 1448 apud SILVA, Diogo Bacha e. Os contornos do ativismo judicial no Brasil: o fetiche do judiciário brasileiro pelo controle dos demais poderes. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, ano 50, n. 199, p. 166-178, jul./set. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p163.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018. p. 167.

¹⁴² SILVA, op. cit.

3.2 A NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO DE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O ativismo judicial por sua real proximidade com a judicialização já recebeu nomes e definições como “judicialização da política”, no sentido de trazer para o âmbito do judiciário questões e decisões que deveriam ser tomadas e implantadas pela política majoritária, que não o fez.

Luiz Roberto Barroso¹⁴³ traz de forma brilhante a distinção entre as expressões acima tratadas como sinônimas, no sentido de atribuir a seguinte marca ao ativismo judicial: a ideia de ativismo judicial está associada à uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição à situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Não obstante o acima relatado, há parte da doutrina que informa que, em que pese a centralidade dos temas se concentram no Poder Judiciário, e sua atuação, há necessária diferenciação entre os termos destacados, na medida em que a Judicialização da Política, está intimamente atrelada à questão social.

Nessa esteira, João Luiz Martins Esteves diz:

Enfraquecidas as formas de reivindicação social através do diálogo parlamentar possibilitado pela cidadania política, através do qual se reconheceram direitos que foram positivados, mas não adquiriram eficácia, e da constatação de que, muitas das vezes, é a própria atividade governamental realizada pelo executivo que impede a consolidação dos direitos sociais, a sociedade passa a incumbir o judiciário na tarefa de possibilitar a efetividade dos direitos sociais e realização da cidadania social¹⁴⁴.

¹⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁴⁴ ESTEVES, João Luiz Martins. Cidadania e judicialização dos conflitos sociais. **Revista de Direito Público**, Londrina, v.1, n. 2, p. 41-54, maio/ agosto de 2016.

Com isso, reconhece-se a importância do Poder Judiciário para a garantia dos direitos individuais e coletivos. Contudo, não pode desconsiderar a responsabilidade do Estado em responder às demandas colocadas pela questão social.

Assim, Maria Paula Dallari Bucci salienta, como política pública:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados¹⁴⁵.

De fato, o aumento na atuação do Poder Judiciário na arena política se deve a promulgação da referida Constituição Federal, também associado a outros fatores como a crise da representação parlamentar e a percepção do Poder Judiciário, como garantidor de direitos e, também, o alargamento da atuação Judiciário no âmbito político.

Contudo, vale esclarecer que, atualmente, vive-se um momento de reflexão sobre a esfera de elaboração de políticas públicas pelo Executivo e pelo Legislativo, bem como seu espaço de gestão de recursos financeiros que são, *a priori*, escassos.

Dessa maneira, se faz necessário um papel de indução e complementação para as atividades dos demais poderes. Ademais, considerando que os movimentos sociais, além daquela arena política tradicional, têm utilizado o Poder Judiciário como uma nova arena de lutas para a garantia de direitos, contribuíram para o surgimento da judicialização da política e o ativismo judicial.

Frisa-se que, o Poder Judiciário brasileiro vem deixando de ter aquela característica de ser apenas um “aplicador da lei ao caso concreto” e passou a adotar uma postura proativa, de participante do processo democrático, interferindo inclusive nas decisões políticas.

¹⁴⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

Segundo Zenildo Bodnar e Paulo Márcio Cruz ¹⁴⁶, o juiz de Direito passou a ser um sujeito que intervém nas políticas públicas, na qual:

A doutrina mais atual recomenda que os juízes atuem como agentes de mudanças sociais, na qualidade de corresponsáveis pela atividade providencial do Estado, impondo-se ao Poder Judiciário o controle das omissões administrativas e da execução das políticas públicas.

Incumbe ao Poder Judiciário a importante missão constitucional de promover o tratamento dos conflitos, sempre objetivando assegurar e harmonizar a fruição dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, observa-se que, na judicialização da política, os juízes realizam uma análise quanto à regularidade formal das políticas públicas e, em algumas ocasiões, julgam o mérito da alocação dos recursos públicos ¹⁴⁷.

Corroborando com este entendimento Luiz Werneck Vianna, ao relatar que o fenômeno da judicialização da política:

[...] não deriva de um sistema de orientação dos juízes, mas da nova trama institucional trazida pela moderna sociedade capitalista, que põe o direito, seus procedimentos e instituições no centro da vida pública, e, neste preciso sentido, ela já é parte constitutiva das democracias contemporâneas ¹⁴⁸.

Já o ativismo judicial exsurge no momento em que o magistrado não decide dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, agindo de forma discricionária, questão perpassada, portanto, pelo problema hermenêutico de interpretação da Constituição.

São cristalinos os posicionamentos contrários às decisões pelo Poder Judiciário onde há uma zona de penumbra na lei, mas pode-se verificar a partir do elevado número de ações diretas promovidas perante o Supremo Tribunal Federal, e, especialmente, pelas inúmeras decisões declaratórias de inconstitucionalidade de

¹⁴⁶ BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A atuação do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas ambientais. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís: EDUFMA, v. 1, n.1, jan./jun., 1995.

¹⁴⁷ SOUZA, Priscilla Ribeiro Moraes Rego de. O ativismo judicial e a judicialização da política: o surgimento da preocupação com a questão social. **Anais...** VII Jornada Internacional Políticas Pública, 25 a 28 de agosto de 2015, São Luiz – Maranhão. Disponível em: <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo3/o-ativismo-judicial-e-a-judicializacao-da-politica-o-surgimento-da-preocupacao-com-a-questao-social.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁴⁸ VIANNA, Luiz Werneck. O ativismo judicial mal compreendido. **Boletim Cedex**, Rio de Janeiro, 2008, p.4. Disponível em: <<http://www.cedex.iuperj.br>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

leis editadas pela União Federal e pelos Estados, comprovando que há um *déficit* de qualidade legislativa e, por vez, parte o necessário equilíbrio entre os Poderes e compromete os direitos e principalmente as garantias fundamentais dos cidadãos.

Assim, diante a ineficácia dos demais Poderes de Estado, há um deslocamento da responsabilidade para o Poder Judiciário, em face de imposição constitucional de guardião das normas fundamentais, o qual, aliado ao ativismo, revela uma participação mais ampla e intensa na concretização de valores e fins constitucionais.

Portanto, o fato das pessoas ao procurarem o Poder Judiciário, acreditarem que suas causas serão apreciadas e julgadas à luz do Direito previamente estabelecido, ou seja, através de um Direito que tem raízes na história institucional de sua comunidade, anteriores ao fato, não se pode concluir que existe efetivamente um “pré-direito” já pronto para ser aplicado, é que existe uma tradição, uma narrativa que precisa ser reconstruída e que essa tarefa possui limites e parâmetros.

Nesse sentido, entendo que há um direito fundamental de obter uma resposta adequada à Constituição, que não é a única e nem a melhor. Cada juiz tem suas convicções pessoais e sua ideologia própria, mas isso não significa que a decisão possa refletir esse subjetivismo.

Nessa linha, o juiz precisa usar uma fundamentação que demonstre que a sentença ocorreu por argumentos de princípio, e não de política, de moral ou outro qualquer. Bem como, na lição de Nelson Nery Jr¹⁴⁹.

A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram ‘substancialmente’ fundamentadas as decisões que afirmam que, ‘segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido’. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação.

A institucionalização da moral no Direito, a partir do direito gerado democraticamente mostra a especificidade do Estado Democrático de Direito. O direito incorporou um conteúdo moral, passando a ter um caráter de transformação

¹⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal, processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual. com as novas Súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 286.

da sociedade. Esse ideal de “vida boa” deve ser compreendido como dirigido e pertencente a toda a sociedade, sendo esse o sentido da moral, sendo a Constituição o modo para alcançá-lo.

Desta premissa, temos que a explicitação da resposta de cada caso deverá estar sustentada em consistente justificação, contendo a reconstrução do Direito, doutrinária e jurisprudencialmente, confrontando tradições, enfim, trazendo a lume a fundamentação jurídica que, ao fim e ao cabo, legitimará a decisão no plano do que se entende por responsabilidade política do intérprete no paradigma do Estado Democrático de Direito.

3.3 GARANTISMO VERSUS ATIVISMO JUDICIAL

Consoante Adolfo Alvarado Veloso¹⁵⁰, o garantismo processual é uma posição doutrinária que defende a irrestrita vigência da Constituição, em que se busca um juiz comprometido em respeitar a todo custo às garantias constitucionais e não somente com certas pessoas.

É importante destacar, que os garantistas de processo civil buscaram suas bases dogmáticas no garantismo do professor italiano Luigi Ferrajoli. As garantias constitucionais, por sua vez são as afirmadas pela cláusula do devido processo legais e suas derivações, como ampla defesa, contraditório, imparcialidade, bilateralidade, e a própria inafastabilidade do controle jurisdicional¹⁵¹.

Segundo esta corrente, todos fazem jus à segurança jurídica como postulado constitucional democrático, de modo que o ativismo judicial poderia comprometer, não apenas o devido processo legal, mas também a segurança jurídica, vez que o juiz acaba pondo de lado certas garantias constitucionais em nome da solução que lhe parece mais “justa” ao caso concreto. A título exemplificativo, teríamos as tutelas de urgência satisfativa concedidas *inaudita altera pars* e a atividade probatória *ex officio*¹⁵².

¹⁵⁰ VELOSO, Adolfo Alvarado. El garantismo procesal, In: RAMOS, Glauco Gumerato. Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v.9, n. 24, 2010. p. 145.

¹⁵¹ LINS, Karina Loureiro Ribeiro. **Reflexões sobre o poder instrutório do juiz e a distribuição do ônus probatório das partes a partir de uma análise dos sistemas processuais adotados na doutrina brasileira.** Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=11bd0ff5338b2653>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

¹⁵² Ibidem.

Entretanto, na Constituição não existe apenas a proteção do devido processo legal, mas de outros valores que se integram e precisam conviver harmonicamente para que a jurisdição (tutela jurisdicional) seja útil e proveitosa ao jurisdicionado que necessita do Poder Judiciário para buscar a tutela do seu direito.

Posto isso, pode-se afirmar que o garantismo seria uma expressão cuja acepção indica para uma corrente de pensamento político, filosófico, sociológico e jurídico, com o fito de assegurar a possibilidade de participação legítima e democrática, diante da possibilidade da aplicação de atos de Poder, em relação a ele, no âmbito do processo, seja estatal ou não, judicial ou administrativo, civil, ou ambiental¹⁵³.

Deste entendimento, extrai-se claramente a associação entre o garantismo e as garantias constitucionais do processo, que integram a noção mais ampla de Direito Processual Constitucional. Assim, o garantismo se apresenta na evolução dos Direitos Processual e Direito Constitucional, justamente, pela inserção nas Constituições dos princípios e garantias constitucionais do processo.

Assim, pode-se inferir que, o garantismo, que se manifesta, concretamente, na preocupação com a observância das garantias constitucionais do processo, apresenta-se como elemento delimitador do conceito de processo justo, sendo que processo justo é aquele que se desenvolve com conformidade com as garantias constitucionais para ele estabelecidas, a partir de parâmetros para tanto fixados, em cada país, na respectiva ordem constitucional¹⁵⁴.

E mais, que os escopos do processo, de ordem política, jurídica e social estão ligados com a legitimidade da atuação estatal através da Jurisdição¹⁵⁵.

Com tais ponderações filosóficas relacionadas ao direito processual, denota a importância do garantismo no contexto processual contemporâneo, a qual deve ser garantida o seu valor, do contrário, significaria invalidar a atuação do Poder Judiciário no cumprimento do papel que lhe foi reservado pela ordem constitucional¹⁵⁶.

Imperioso destacar ainda, que a teoria garantista comporta o reconhecimento de uma normatividade forte a partir das Constituições e, dessa forma, desempenha

¹⁵³ SANTOS, José Roberto dos et al. **Garantismo processual**: garantias constitucionais aplicadas no processo. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 123.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 130.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 139.

um salutar papel na realização dos direitos fundamentais e na limitação dos poderes públicos¹⁵⁷.

O garantismo como um modelo normativo de direito requer a submissão à estrita legalidade, o que diferencia o Estado de Direito dos Estados simplesmente legais sem limites substanciais à primazia da lei e é também o que marca a distinção entre garantismo e autoritarismo, entre formalismo e substancialismo, entre Direito penal mínimo e Direito penal máximo. Pressupõe, dessa forma, para limitar o poder punitivo, que todas as demais garantias penais e processuais penais sejam respeitadas: o desvio penal implica na definição legal e comprovação judicial, ou seja, estrita jurisdicionalidade aliada à necessidade de comprovação¹⁵⁸.

O garantismo funda-se em um modelo de Estado que surge com as modernas Constituições e vem acompanhado das características do constitucionalismo moderno: normatividade Constitucional forte, papel de primazia aos direitos fundamentais e vinculação das práticas judiciais e legislativas ao conteúdo constitucional. A teoria garantista não abre mão da separação entre o direito e a moral, vez que deixa claro que as questões relativas à justiça e à política pertençam ao plano externo ao direito, enquanto que as questões concernentes à validade são conformadas internamente, através dos valores constitucionais inseridos nas constituições, os quais estão incorporados em um plano normativo superior à legislação ordinária e, com relação a esta, vinculantes.

Quanto mais valores forem incorporados, menores as opções deixadas à discricionariedade judicial. O garantismo recoloca o juiz em seu papel de garante em uma democracia fundada na sujeição das práticas legislativas e judiciárias à lei, não mais à mera legalidade, mas à legalidade estrita, segundo a qual a validade de uma norma deve guardar pertinência material e formal com a Constituição.

O neconstitucionalismo, por sua vez, funda-se na supremacia Constitucional, confere uma maior presença judicial em detrimento do legislador, propõe uma

¹⁵⁷ ABREU, Ana Claudia da Silva; ABREU, Guilherme Schroeder. Constitucionalismo garantista x neoconstitucionalismo: limite à discricionariedade judicial. **Anais...** XXV Encontro Nacional do Conpedi - Brasília/DF, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/p9j98k25/b7JIZl6NrvX317G0.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018. p. 157.

¹⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 349.

superioridade (velada) dos princípios em relação às regras e da ponderação em relação à subsunção¹⁵⁹.

Luigi Ferrajoli combate o neoconstitucionalista, seja pelo afastamento da separação entre o direito e a moral (principal traço do positivismo jurídico), seja pela configuração das normas constitucionais como um conjunto de princípios (superiores às regras) suscetíveis de ponderação e balanceamento¹⁶⁰.

O efeito mais nefasto, contudo, é o ativismo judicial. O constante conflito entre os princípios e as regras concede aos juízes um papel substancialmente criativo, através de ponderação judicial e o Direito passa a ser aquele produzido pelos juízes, nas suas práticas interpretativas e argumentativas. Ora, o autoritarismo político e o ativismo judicial são práticas incompatíveis com a noção de democracia constitucional e, portanto, com o garantismo. Assim, evidencia-se o enfraquecimento das regras e a banalização dos princípios (pan-princípioalismo), além do ativismo judicial¹⁶¹.

O constitucionalismo garantista, por sua vez, sem prescindir dos valores, apresenta-se como um reforço do positivismo e do Estado de Direito, pois positiva não só o “ser” como também o “dever ser”, vinculando os poderes públicos aos limites constitucionais¹⁶².

A teoria garantista possui um papel importante na contenção da discricionariedade judicial, no fortalecimento da normatividade constitucional e na realização prática da Democracia. Por fim, haja vista a possível supressão de um direito fundamental, a sua contenção se faz ainda mais necessária, para que sejam evitadas que fontes de justificação externa (morais, políticas) fundamentem prisões e condenações antidemocráticas¹⁶³.

Ademais, pode ser visto como teoria do direito, da qual funciona como instrumento de proteção dos direitos e garantias fundamentais, resguardando os fins

¹⁵⁹ ABREU, Ana Claudia da Silva; ABREU, Guilherme Schroeder. Constitucionalismo garantista x neoconstitucionalismo: limite à discricionariedade judicial. **Anais...** XXV Encontro Nacional do Conpedi - Brasília/DF, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/p9j98k25/b7JIZl6NrvX317G0.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018. p. 160.

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 38.

¹⁶² ABREU, op. cit.

¹⁶³ ABREU, op. cit., p. 174.

do Estado Democrático de Direito com uma adequação entre o modelo constitucional e a aplicação das normas infraconstitucionais¹⁶⁴.

Por consequência, o garantismo penal limita a previsão legal dos delitos e regula a intervenção punitiva estatal. Por sua vez, a ideia de ativismo judicial está associada à uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros poderes e com tomada de decisão a partir de critérios não jurídicos¹⁶⁵.

Atualmente, o Poder Judiciário tem se supervalorizado, agindo de formar solipsista e discricionária, algumas vezes se sobrepondo até mesmo as normas legais. Percebe-se, então, no Brasil, a prática do ativismo judicial em que se ignora ou deturpa o texto democraticamente posto, a exemplo da nova interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao artigo 5º, LVII da Constituição Federal (CF), que prevê o princípio da presunção do estado de inocência – ou da não culpabilidade - historicamente previsto em diversos diplomas internacionais de direitos humanos.

Nesse sentido, o ativismo judicial procura se legitimar no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88), mas ainda é alvo de muitas críticas, notadamente, no sentido do fortalecimento exacerbado do Poder Judiciário, desestimulando ainda mais os processos legislativos necessários à alteração das normas inadequadas e deturpando o processo interpretativo.

Nesse sentido, José Joaquim Calmon de Passos¹⁶⁶, também formula um juízo crítico quanto a este aumento de poderes que o ativismo judicial confere aos juízes e consequentemente à jurisdição (tutela jurisdicional). Para ele o processo é mais que um mero instrumento, devendo-se guiá-lo sob a ótica das garantias constitucionais para que o produto da respectiva atividade (direito, ou sua tutela) tenha legitimidade democrática.

Há embate entre Ativismo Judicial e Garantismo Processual, neste o jurisdicionado precisa de segurança ante o abuso estatal e prevalece às regras

¹⁶⁴ SABOIA, Jéssica Ramos; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo e ativismo judicial: uma análise da presunção do estado de inocência e da sua relativização pelo STF. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 23, n. 2, p. 53–74, maio. 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=131930209&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ PASSOS. José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999. p.68.

processuais (devido processo legal), já naquele o juiz está legitimado a tomar qualquer medida, a fim de buscar a justiça, prevalecendo à jurisdição.

No entanto, diante de tudo que foi exposto, tem-se que, ser necessário nos dias atuais, uma maior flexibilização da atuação dos poderes instituídos, respeitando, no entanto, os limites impostos a cada poder, seja executivo, legislativo e judiciário, garantindo assim, maior efetividade das normas básicas e indispensáveis à subsistência mínimo do ser humano em sociedade, como questões relacionadas à saúde, educação, etc.

3.4 O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

O ativismo judicial é caracterizado por uma participação mais ampla e intensa do Judiciário, interferindo, inclusive, no espaço de atuação dos outros dois poderes. Segundo Barroso, a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas¹⁶⁷.

Os debates referentes ao assunto defendem a tese de que o Supremo Tribunal Federal,

[...] mediante uma postura ativista, vem redefinindo os limites de sua própria competência jurisdicional, alçando áreas e temas que talvez não se contivessem no traçado original da Constituição, alterando, assim, seu próprio peso no concerto político da relação entre os poderes¹⁶⁸.

No “Estado Judicante”, o debate público torna-se mais fácil de ser conclamado na Corte do que no Legislativo. A acessibilidade dos espaços judiciais tem substituído a representação política tradicional, diante da ineficácia das

¹⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica da OAB**, Rio de Janeiro, 2008. p. 6.

¹⁶⁸ VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 40.

providências necessárias para o bom funcionamento da sociedade, demandadas pelos eleitores aos seus governantes.

Dessa forma, o julgador torna-se porta-voz de uma ideologia refratária dos desmandos do poder. Verifica-se a repetição de experiências como a italiana, em que a inércia do Parlamento gera um maior ativismo por parte da Corte Constitucional.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem adquirido essa postura mais ativa em face de temas que, disciplinados pela Constituição, ainda não possuem concretização devido à ausência do legislativo.

Há de se reconhecer que o entendimento da lei como produto da vontade da maioria está longe de dar conta da realidade do Estado moderno. “Em geral a lei não é senão a vontade do partido ou coligação majoritária; o governo dita à maioria parlamentar o programa legislativo e o conteúdo das leis”¹⁶⁹.

Em verdade, a debilidade de concretização dos direitos sociais, por fatores múltiplos, não foi capaz de enfraquecer a luta, cada vez mais sensível, pelo reconhecimento jurídico de interesses setoriais da sociedade contemporânea.

Nesse contexto, o Direito surge como o solucionador das expectativas dos diversos segmentos sociais que dele se valem para fins diversos. Cabendo aí, em primeiro sentido, o alerta do apogeu do Judiciário, em que a sociedade transfere todo o ônus moral e convivencial dos mais significativos dilemas ao Tribunal Constitucional, que passa a ser o “superego” dessa sociedade, que, por sua vez, resta “infantilizada”, pois se “a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social”¹⁷⁰.

Nesse panorama, quando a Constituição Federal de 1988 foi promulgada, ficou estabelecida a divisão funcional de cada departamento da Administração Pública. Divisão essa que se deu na tripartição dos poderes, em que cada um dos mesmos teria a sua independência e autonomia com relação às decisões inerentes à sua função.

A delimitação de cada poder ficou demonstrada no exercício de cada um, quais sejam: Poder Executivo, responsável pela administração e executar as

¹⁶⁹ BRITO, José de Sousa e et al. **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**: colóquio no 10º aniversário do tribunal constitucional - Lisboa, 28 e 29 de maio de 1993. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 182.

¹⁷⁰ MAUS, Ingeborg. Novos estudos. **CEBRAP**, São Paulo, n. 58, nov. 2000. p. 183-202.

políticas públicas; Poder Legislativo, responsável pela elaboração das leis a serem cumpridas pelo povo; e o Poder Judiciário, na qualidade de defensor do ordenamento jurídico¹⁷¹.

No Brasil, o ativismo judicial não se caracteriza apenas pela discussão sobre a implementação de direitos fundamentais, mas também pelo pronunciamento em relação a questões políticas, sociais nos quais muitas vezes têm-se por ultrapassados os limites da atividade jurisdicional. Ao exacerbar os limites da atividade jurisdicional, o magistrado ao decidir, não se baseia em argumentos de direito, mas em suas convicções pessoais, em sua consciência, atuando de forma discricionária, na medida em que tem que decidir o caso lhe apresentado.

Nesse sentido Lênio Luiz Streck afirma:

Não é possível falar-se em ativismo no Brasil antes da Constituição de 1988, pois antes não havia um controle de constitucionalidade efetivo, devido aos curtos períodos de democracia vividos pelo País e a conseqüente falta de autonomia do Supremo Tribunal Federal; as primeiras décadas de controle difuso sem mecanismos de extensão dos efeitos das decisões; a tardia inserção do controle concentrado de constitucionalidade (apenas em 1965); o tardio ingresso do Brasil na era do constitucionalismo do Estado Democrático de Direito [...] ¹⁷².

Tal postura evidencia a permanência de posturas pragmatistas-decisionistas incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, com a ideia de Constituição dirigente, com o aumento da dimensão hermenêutica do Direito e com a necessária mudança da postura metodológica, no tocante a fundamentação das decisões judiciais. No entanto, os ensinamentos do Ministro Enrique Ricardo Lewandowski assumem grade valia ao expor que:

Há, no entanto, outro fator importante, e este é um fator de uma mudança de cultura do Poder Judiciário como um todo. O Poder Judiciário navega na cultura do pós-positivismo, uma cultura em que o direito se aproxima cada vez mais da ética. O Judiciário supera a hermenêutica tradicional, que desvenda, que descobre o direito, a

¹⁷¹ DIAS, Bruno dos Santos. **Ativismo judicial**: o poder judiciário como protagonista do necessário controle para a discricionariedade desregrada e omissão injustificada do poder executivo. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/BrunoSantosDias.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁷² STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 388.

partir das regras jurídicas exclusivamente; ele passou a desvendar o direito a partir dos princípios, superando a visão ortodoxa que se tinha de que os princípios seriam meras normas programáticas, ou seja, um mero programa de ação dirigido ao Executivo, ao Legislativo e ao Judiciário: são metas, se der pra atingir, se não der, paciência; agora, realmente entende-se que os princípios são normas constitucionais dotadas de eficácia e que devem ser realmente aplicadas pelos operadores do direito em suas várias especialidades¹⁷³.

Assim, os limites entre Direito e política nas decisões judiciais é perpassado pelo problema hermenêutico de interpretação da Constituição, de forma que, exacerbar é violar o princípio da separação dos poderes, além se ser incompatível com o atual Estado Democrático de Direito, em que pese uma conduta mais proativa e segura, como forma de ativismo, seja benéfica para a concretização de garantias e normas constitucionais, uma vez que, para isso, abandonou-se a visão pragmática e positivista do Estado de Direito, para uma inserção de princípios e valorização do Poder Judiciário.

O ativismo judicial se faz necessário em atenção ao aumento de demandas que, em que pese, haja na norma disposição de direitos fundamentais e da personalidade. Há, ainda, casos que o juízo precisa decidir com base em seus princípios pessoais, ante a falta de norma regulamentadora, ou de eficácia, agindo assim como legislador fosse, restando configurada a sua atípica função, permissível em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Nesse diapasão, nota-se que o ativismo judicial é uma tendência mundial e no Brasil, tem como causas principais a redemocratização, que teve como ponto alto a publicação da atual Constituição, a constitucionalização abrangente, tornando constitucionais matérias que antes eram debeladas ao princípio da legalidade ou ao procedimento político, e o sistema misto de controle de constitucionalidade¹⁷⁴.

Com efeito, é imprescindível perceber, todavia, que judicialização e ativismo judicial, embora sejam elementos jurídicos que preservam a relação de proximidade,

¹⁷³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O protagonismo do poder judiciário na era dos direitos. **Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas**, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/7529/6043>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁷⁴ MESSIAS, Cleide Alves. Ativismo judicial no panorama do poder judiciário brasileiro como corolário da concretização dos direitos fundamentais. **Anais... XXV Encontro Nacional do Conpedi - Brasília/DF**, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/5ccav186/xwoS4ApqSA0m55DG.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

são termos que, a rigor, têm significados distinguidos, uma vez que, naquele caso, a decisão judicial, sem opções, transcorre do sistema, do modelo constitucional adotado, ao passo que, neste, há “[...] uma atitude, a opção de um modo característico e proativo de decifrar a Constituição, majorando o seu sentido e alcance”¹⁷⁵.

3.5 DO MONOPÓLIO JUDICIAL E ATIVISMO JUDICIAL

Há duas visões que se pode obter através da denominação de monopólio judicial, a primeira diz respeito ao fato de que tudo que tem que passar pelo crivo do Estado e em tese só ele, através do Poder Judiciário poderia dizer o direito no caso concreto¹⁷⁶.

A crítica¹⁷⁷ feita a esta visão se dá pelo fato do Estado ser responsável pelo mau funcionamento de seus serviços públicos, ou mesmo pela falta desses serviços, e a prestação jurisdicional é um serviço público que está à disposição da sociedade de forma precária, ineficaz, incompleta, gerando insegurança, causando prejuízos, danos e, principalmente, a violação de direitos.

Portanto, o direito fundamental de acesso à justiça, tem como princípio a efetiva prestação jurisdicional em tempo razoável, não basta ao Estado dizer o direito, se não for capaz de garantir a efetividade desse direito de uma maneira justa e célere.

Em uma segunda visão sobre o monopólio judicial, tem-se exatamente a figura do ativismo judicial, isto, pois, não se pode falar em poder judiciário contemporâneo, sem deixar de mencionar o ativismo judicial.

Para teoria Kelseniana não pode admitir que um tribunal preencha a lacuna normativa pela criação de uma correspondente norma por lhe faltar a premissa necessária, a norma geral¹⁷⁸.

¹⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 339-340.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ FANUCK, Lia Celi. O Estado, os serviços públicos e a administração de pessoal. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 440-448, 1986.

¹⁷⁸ KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

Isso porque, a completude da ordem jurídica é que promoverá sempre as respostas aos casos individuais, quer regulando as condutas, positiva ou negativamente¹⁷⁹.

Majoritariamente têm-se admitido na jurisprudência, o ativismo judicial, porém, há necessidade de cautela neste ponto, para não ser excessiva a autonomia judicial, pois, senão poderá colidir e invadir a esfera do poder legislativo, e, muitas vezes ocasionar lesão a direitos dos indivíduos.

A postura ativista¹⁸⁰ se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Portanto, o problema do ativismo é demasiadamente simplificador da prática judicial, por colocar em segundo plano o caráter institucional, política e socialmente inserido dos tribunais. Na mesma linha, Jasson Ayres Torres afirma: “muitas vezes o juiz tem que ser intérprete com visão horizontal e consciente que o direito ultrapassa a barreira da lei, do positivismo jurídico, porque tem sua construção nos princípios gerais”¹⁸¹.

Posto isso, é necessário o Poder Judiciário aplicar a lei no caso concreto, ainda que haja lacuna normativa para o caso concreto, seja através da aplicação da analogia, os princípios gerais do direito e da equidade; e mesmo assim quando não for compatível com o caso concreto, poderá se valer denovos mecanismos que, em tese, seriam inerentes ao Poder Legislativo, para que possa garantir os direitos de todos os indivíduos.

¹⁷⁹ MACHADO, Edinilson Donisete. **Decisão Judicial sobre políticas públicas: Limites Institucionais Democráticos e Constitucionais.** Disponível em: <file:///C:/Users/Jeferson/tesepucsp%20Edinilson%20Machado.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018. p. 28.

¹⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁸¹ TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 54.

Importante salientar que, no cenário internacional, nos países da América Latina, do Leste Europeu e da África do Sul, a adoção do constitucionalismo se dá com a implementação de regimes democráticos após um longo período de governos ditatoriais. Um Judiciário forte aparece, assim, como garantia dos novos arranjos democráticos. Aliada a isso, a adoção de Constituições democráticas e rígidas, com catálogo de direitos fundamentais supremos e protegidos contra as maiorias parlamentares, resultou em um novo modo de interpretar e aplicar o Direito. Isto, por sua vez, implicou - no caso do Brasil – em um aumento da atividade do Poder Judiciário e uma preponderância desse poder nas decisões políticas do Estado brasileiro, colocando essa questão no centro do debate jurídico e político atual¹⁸².

3.6 RECONFIGURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO COMO REFLEXO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na sociedade cada vez mais complexa em que vivemos, o ser humano encontra desafios diários. Alguns maiores e outros menores, mas cada um com suas próprias particularidades.

Portanto, quando se fala em direitos humanos, muitas vezes, a sociedade tende a pensá-los como a solução para seus problemas, sem, entretanto, saber ao menos o que eles são.

Direitos humanos são os direitos fundamentais de todos os cidadãos, para outros, os direitos humanos são aqueles ligados à natureza do ser humano, aqueles que já nascem junto com o indivíduo, os chamados direitos naturais¹⁸³.

Partindo de uma concepção conceitual, Bobbio¹⁸⁴ entende que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma só vez e nem de uma vez por todas.

¹⁸² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1., jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100003>. Acesso em: 13 set. 2018.

¹⁸³ DORNELAS, Henrique Lopes. **A questão da fundamentação dos direitos humanos**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3982. Acesso em: 10 jul. 2018.

¹⁸⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 30.

Em relação à titularidade desses direitos, contempla-se sua acepção determinando uma exclusiva condição de aplicabilidade, qual seja: a exigência de o destinatário se constituir um ser humano. Isto é, além do reconhecimento dos direitos humanos na ordem jurídica, é preciso que o Estado adote medidas que garanta sua proteção efetiva a todos.

Em contrapartida, afirma-se que os direitos humanos possuem caráter universal e são inerentes à pessoa humana e, não relativos aos aspectos sociais e culturais de uma determinada sociedade, pelo simples fato de abrangerem direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos¹⁸⁵.

Quando se trata de direitos humanos, está se tratando de lutas sociais que levam a certos objetivos almejados pela sociedade. São aqueles direitos que garantem a vida digna que cada cidadão, deveria ter, sem qualquer diferença entre uns e outros.

Do ponto de vista histórico, entende-se que os direitos humanos refletem e traduzem um processo de luta e ação social em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana. Isso configura o caráter pessoal dos direitos humanos, impondo como premissa que “todo ser humano tem o direito de ser respeitado como pessoa e de não ser prejudicado em sua existência”¹⁸⁶.

Analisando o aspecto histórico foi na Inglaterra, em meados do Século XIII, mais especificamente em 1215, com a Magna *Charta Libertatum*, que surgiu a primeira manifestação em prol dos Direitos Humanos, com a inserção de direitos fundamentais à Constituição Inglesa. A Magna Carta foi a declaração assinada pelo Rei João I, também conhecido como João Sem-Terra, diante do clero e barões ingleses a fim de outorgar as liberdades da igreja e do reino¹⁸⁷.

Ainda na Inglaterra, em 1689 foi promulgado o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) com a qual findou o “regime de monarquia absoluta, no qual todo poder emana do rei e em seu nome é exercido”. O aludido doutrinador aduz ainda, que embora não tenha sido uma declaração de direitos humanos, a *Bill of Rights* criou através da divisão de poderes aquilo que posteriormente a doutrina

¹⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. **EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 2, n. 1, 2012. p. 47.

¹⁸⁶ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 218-220.

¹⁸⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 59.

constitucionalista alemã chamaria de garantia institucional, com o fito de proteger os direitos constitucionais da pessoa humana¹⁸⁸.

Posteriormente, em meados de 1776, dessa vez nos Estados Unidos, com a Declaração de Direitos de Virgínia, que foi precursora da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, a qual foi ratificada em 04 de julho do mesmo ano, lutava-se pelo reconhecimento de igualdade e independência, conforme dispõe seu primeiro artigo.

Frisa-se que a Declaração de Virgínia traz o reconhecimento de direitos inatos de toda a pessoa humana e também o princípio de que todo o poder emana do povo em seu nome é exercido¹⁸⁹.

Por sua vez, a Revolução Francesa, que ocorreu em 1789, contribuiu para a formação dos antecedentes históricos dos Direitos Humanos, de modo que com ela foi abolida a servidão e os direitos dos Senhores Feudais, além de proclamar os direitos de Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Tanto a Declaração de Direitos de Virgínia, quanto a Revolução Francesa, foram essenciais ao apontar “ao ser humano, os direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis¹⁹⁰”.

Já a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tinha como base o pensamento iluminista e a Revolução Americana, defendendo a liberdade social, a igualdade de direitos entre os homens, a segurança, a liberdade de expressão, entre outros. Tal declaração levou a avanços sociais quando garantia de direitos iguais a todos, além de permitir a participação popular na política.

Apesar de todos os movimentos em prol dos direitos humanos, até a Segunda Guerra Mundial, que findou em 1945, na qual milhões de pessoas sofreram em razão das barbáries cometidas, estes não foram respeitados como deveriam ser, de modo que, em 1948, foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Sendo, pois este, o grande marco histórico dos direitos humanos, haja vista que, a partir dela, a igualdade humana foi reconhecida “sob aspectos da dignidade

¹⁸⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 59.

¹⁸⁹ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos: processo histórico – evolução no mundo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 93.

¹⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 44.

da pessoa, sem discriminação de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”¹⁹¹.

Ademais, a Declaração dos Direitos Humanos é uma recomendação feita pela Assembleia Geral das Nações Unidas aos seus membros, destacando-se que o documento não possui força vinculante. Porém, afirma que tal entendimento é errôneo, uma vez que nos dias atuais a vigência dos Direitos Humanos não está vinculada a sua expressa declaração em constituições, leis ou tratados, haja vista a necessidade do respeito à dignidade da pessoa humana, a qual é exercida em todos os poderes, sejam eles oficiais ou não¹⁹².

No ano de 1949, em Genebra, na Suíça, foi realizada a IV Convenção de Genebra, onde, após o fim da II Guerra Mundial e a criação da ONU em 1948, foram revistos todos os meios aplicáveis no caso de conflitos armados internacionais.

Ademais, cabe destacar que foi no Ocidente que a luta pelos direitos humanos teve início bem como sua difusão para o resto do mundo. Conforme observado acima, nota-se que foi no Ocidente que, por assim dizer, que surgiram os direitos humanos.

Os direitos humanos podem ser considerados como um alicerce para garantir a dignidade da pessoa humana em todas as suas variáveis - uma vez que há um argumento irrefutável para defendê-los – o dogma de que tais direitos derivam da essência e natureza do homem. É inegável que exista uma crise de fundamentos, entretanto, parece que o reconhecimento do problema por si só, eleva a problemática da conceituação e efetivação à uma categoria de análise que ultrapassa a filosofia e o direito, resultando e transbordando no cerne político das solenes violações.

Na atual época contemporânea, o discurso dos direitos humanos está mudando, por influência do enfraquecimento dos Estados na ordem internacional e, especialmente, pela influência da globalização nesse cenário.

Pode-se afirmar que existe uma “reconfiguração” dos direitos humanos, onde a sociedade informacional em rede da qual estamos inseridos atualmente fez emergir uma nova forma de pensar esses direitos.

¹⁹¹ PAGLIUCA, José Carlos Globbis. **Direitos humanos**. São Paulo: Ed. Rideel, 2010. p. 30.

¹⁹² COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 61.

Não basta um elenco extenso de direitos e garantias para assegurar a dignidade do homem, mas é preciso conjugar esses mecanismos com a crítica e reconstrução de diversas estruturas sociais reprodutoras de exclusão e desigualdade em escala patológica.

Com a evolução tecnológica, as sociedades em rede, ocorrem em um espaço tanto privado, pois

[...] a comunicação ocorre com outros seres com quem mantém algum grau de socialidade no mundo físico e, ainda, público, porque os dados e informações lá constantes, em tese, poderiam ser acessados por qualquer outro indivíduo que venha a acessar o sistema¹⁹³.

Nas redes sociais, por exemplo, os indivíduos tornam-se atores em constante e inconsciente interação, porque se conectam por interesses, afinidades ou até mesmo por conveniência do sistema em rede.

Nesse sentido, a intimidade, enquanto um direito fundamental individual é compreendido a partir da noção de separação entre a esfera “pública” e “privada” dentro do consciente individual do ser humano¹⁹⁴.

Com o avanço da informática e da telemática, novos riscos sociais surgem, quais sejam, a superexposição, pedofilia, fraudes, invasão, roubo e utilização indevida de dados pessoais, riscos diretamente ligados especialmente à intimidade pessoal. Nesse espaço, o computador configura um instrumento fantástico para a manipulação de informações em bases de dados.

Surgem-se novos direitos, a ser implementados para a proteção da pessoa humana, e para isso é necessária a introdução de novos mecanismos para o Poder Judiciário da Pós-Modernidade possa desempenhar seu papel na sociedade com presteza e eficiência, aplicando a lei ao caso concreto.

Há, portanto, a necessidade de uma reconfiguração dos mecanismos utilizados por este órgão na resolução de conflitos, adequando a nova realidade em sociedades de massa e de rede, advindas através da globalização, e, em razão dos avanços tecnológicos na telemática, informática e na comunicação imediata,

¹⁹³ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Mandamentos, 2013. p. 123.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 124.

mudanças significativas se manifestaram no cenário global e refletiram nos direitos humanos e fundamentais do indivíduo.

Nesse panorama, constatou-se através da pesquisa que o personalismo ético nas sociedades de massa e de rede atualmente tem-se mostrado um ponto importante na edição normativa contemporânea, e para adequação da nova realidade.

Assim, em que pese o Poder Judiciário estar tentando evoluir e adequar a norma aos novos fatos surgidos através de novos direitos, por meio do chamado 'ativismo judicial', tem-se que em muitos casos é ineficaz, necessitando de maiores investimentos e esforços para que todos possam ter acesso à justiça, e, em prazo razoável a duração do processo, sendo garantido a todos os seus direitos.

Dentro dessas premissas, conclui ainda que os meios alternativos de resolução de conflitos se fazem necessários na modernidade, para concretização dos direitos dos cidadãos, respeitando a celeridade processual.

De todo o exposto, abstrai-se que, com avanço da sociedade contemporânea nacional e internacional, principalmente com o fenômeno da globalização, há necessidade de ser moldada a novos instrumentos eficazes de efetivação da Justiça, resgatando na sociedade um crédito a este órgão tão importante em um Estado Democrático de Direito, da qual o Brasil está inserido.

Feito isto, será resgatado aos cidadãos, o sentimento e a aplicação efetiva da efetividade e do respeito à dignidade da pessoa humana, como garantia basilar de todo ordenamento jurídico pátrio.

4 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

4.1 CONCEITO

De acordo com Mônia Clarissa Hennig Leal¹⁹⁵, as audiências públicas são uma ferramenta e um espaço para a concretização da vertente ativa da cidadania, e não mais meramente passiva, dentro da noção de um Estado Democrático.

4.2 BREVE HISTÓRICO

A audiência pública tem origem no direito anglo-saxão, fundamentado no direito inglês e no princípio de justiça natural, e no direito norte-americano, ligada ao princípio do devido processo legal (*due process of law*). Para Agustín Gordillo, ela representa a garantia clássica de audiência prévia e a garantia constitucional do devido processo em sentido substantivo¹⁹⁶.

No Brasil, as audiências públicas no Poder Judiciário foram previstas, inicialmente, pelas Leis 9.868/99 e 9.882/99, que disciplinam processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, as audiências públicas foram regulamentadas pela Emenda Regimental 29/2009, que atribuiu competência ao Presidente ou ao Relator, nos termos dos arts. 13, XVII, e 21, XVII, do Regimento Interno, para “convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante” debatidas no Tribunal.

O procedimento a ser observado consta do art. 154, parágrafo único, do Regimento Interno. A primeira audiência pública realizada pelo Tribunal foi convocada pelo Ministro Ayres Britto, Relator da Ação Direta de

¹⁹⁵ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: Uma nova forma de participação? **Revista Novos Estudos Jurídicos- Eletrônica**, v. 19, n. 2, p. 327-347, 2014.

¹⁹⁶ DAL BOSCO, Maria Goretti. Audiência pública como direito de participação. São Paulo: **Revista Jurídica Unigran**, Dourados-MS. v. 4, n. 8, julho/ dez, p. 137-157, 2002.

Inconstitucionalidade 3510, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança, Lei 11.105/2005, e ocorreu no dia 20 de abril de 2007¹⁹⁷.

Constata-se que as audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal não pretendiam instaurar um contraditório entre as partes, mas dar voz a “pessoas com experiência e autoridade na matéria” controversa. Em outras palavras, elas possibilitariam subsidiar os ministros com argumentos técnicos, cuja importância escaparia ao tradicional exame puramente jurídico-dogmático Fragale Filho.

As audiências públicas possuem tamanha expressividade junto aos Ministros do Supremo Tribunal Federal que permite, conferir "um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade", conforme externou o Min. Gilmar Mendes na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2316.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade, autuada sob o número 3510, foi protocolada, em 30 de maio de 2005 pelo Procurador Geral da República e objetivava a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º e §§ da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados e seus derivados, criou o Conselho Nacional de Biossegurança, reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança e dispôs sobre a Política Nacional de Biossegurança.

O Relator, provocado a fazê-lo na inicial, determinou a realização de audiência pública – experiência então inédita na história do Supremo Tribunal Federal – a qual transcorreu no dia 20 de abril de 2007. Nela foram ouvidas 22 autoridades científicas brasileiras no assunto em pauta, que se dividiram em duas nítidas correntes de opinião: i) a primeira entende ser reducionista a ideia do zigoto ou óvulo feminino já fecundado como simples embrião de uma pessoa humana, porque o certo mesmo é vê-lo como um ser humano embrionário – pessoa em estágio de embrião e não embrião a caminho de ser pessoa; ii) a segunda, defensora das pesquisas com células-tronco embrionárias, por perceber o embrião in vitro como realidade do mundo do ser, algo vivo, sim, que se põe como o lógico

¹⁹⁷ PEREIRA, Reginaldo; SANTOS, Robson Fernando. *Tecnociência e participação: uma análise das influências das audiências públicas nas decisões do STF sobre questões técnicas, em especial na ADI 3510. Anais... XXIV Congresso Nacional do Conpedi - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, Minas Gerais, 2014. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j0duvo2k/5wvEoX0heq8WiwHm.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.*

início da vida humana, mas nem em tudo e por tudo igual ao embrião que irrompe e evolui nas entranhas de uma mulher (STF – Rel. Ayres Brito – 2015).

Assim, depreende-se a ideia que a Constituição de 1988, inequivocamente, pretendeu que a democracia se realizasse por meio dos representantes eleitos pelo povo, mas também, diretamente, nas formas permitidas por ela própria. Assim, no capítulo referente ao Meio-Ambiente, vez primeira introduzida na Constituição de 1988, consagrou-se para as obras que pudessem provocar impacto no meio-ambiente, a obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental, ao qual se daria ampla publicidade, naturalmente com a participação pública¹⁹⁸.

O art. 74, § 2º da Constituição outorgou a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas. O art. 31 da Constituição, § 3º, determinou que as contas municipais ficassem à disposição para que qualquer contribuinte, pudesse fiscalizá-las. O art. 37, referente à Administração Pública, também, pela primeira vez, trouxe inserido, diretamente na Constituição, como princípios expressos, os da publicidade e moralidade¹⁹⁹.

Nesse sentido, importante ressaltar que o fundamento prático da realização da audiência pública consiste do interesse público em produzirem-se atos legítimos, do interesse dos particulares em apresentar argumentos e provas anteriormente à decisão.

A audiência pública tem importância material porque é ela que dá a sustentação fática à decisão adotada. Quem mais se beneficia de seus efeitos são os próprios particulares, considerada a prática de uma administração mais justa, mais razoável, mais transparente, decorrente do consenso da opinião pública e da democratização do poder²⁰⁰.

Por fim, salienta-se que o cidadão não é apenas mais um mero espectador das realizações do poder público. Além de ser alguém que exercem direitos, cumpre

¹⁹⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Instrumentos da administração consensual. A audiência pública e sua finalidade. **Revista de Direito Administrativo**, v. 230, p. 237-250, 2002.

¹⁹⁹ Ibidem.

²⁰⁰ GOIÁS. Ministério Público do Estado de Goiás. **Audiências Públicas**. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/news/audiencias-publicas#.W6ffIXthnIU>>. Acesso em: 23 set. 2018.

deveres ou goza de liberdades em relação ao Estado, ele é também o titular, mesmo que de forma parcial, de uma função ou de um poder público.²⁰¹

Importante salientar que, na divisão dos Poderes do Estado, o Poder Judiciário é o único que não tem seus representantes escolhidos pelo povo, e que, em determinadas decisões, fica evidente que a decisão da maioria se conflita com os interesses da maioria, principalmente porque há a crítica de que mesmo o Poder Judiciário julgue conforme a lei, muitas vezes, a própria legislação é criada para atender os interesses de alguns apenas²⁰².

Há ainda o comprometimento técnico do Judiciário de julgar questões que não lhes são afeto das expertises de seus membros, em especial da Corte do Supremo Tribunal Federal, e para suprir tal deficiência, o Supremo Tribunal Federal já lançou mão da realização de vinte e cinco audiências públicas, que, de certa forma, permitiram uma análise técnica em assuntos muitas vezes complexos, mas também permite que as mesmas supram a deficiência da falta de legitimidade, pois este instrumento permite que o debate jurídico contemple àqueles que, da sociedade, tenham não só interesse na causa, mas que conheçam sobre o assunto, portanto, passam a ter legitimidade de defender seus pontos de vista²⁰³.

Frisa-se que, na atribuição e nos exercícios de todos os poderes, fica evidente que tanto o Legislativo, quanto o Executivo²⁰⁴, representam, em suas ações, os interesses do povo, ou seja, suas deliberações são dotadas de legitimidade, já com relação ao Judiciário, que igualmente interfere nos interesses de toda uma sociedade, essa mesma legitimidade não existe, mesmo sob a égide de que a tarefa da Justiça é de garantir direitos, ou seja, de garantir a devida aplicação da lei.

²⁰¹ BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. Cidadania e democracia. **Lua Nova - Revista de Cultura e Política**. São Paulo: Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, n. 32, 1994, p. 9.

²⁰² PEREIRA, Reginaldo; SANTOS, Robson Fernando. Tecnociência e participação: uma análise das influências das audiências públicas nas decisões do STF sobre questões técnicas, em especial na ADI 3510. **Anais... XXIV Congresso Nacional do Conpedi - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA**, Minas Gerais, 2014. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j0duvo2k/5wvEoX0heq8WiwHm.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano**. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

4.3 BARREIRAS DE SUA REALIZAÇÃO

O direito de participação do administrado no Brasil ainda encontra inúmeras barreiras para sua implementação efetiva pela estrutura administrativa brasileira, situação que igualmente ocorre em alguns países desenvolvidos, como a Espanha, mas que se agrava ainda mais quando se trata da América Latina, onde as leis falam de participação, mas a prática política as desmente²⁰⁵.

As barreiras no Brasil são primeiramente de natureza cultural, já que o modelo político que adotamos, chamado de democracia, encontra-se ainda em fase de aperfeiçoamento, motivada esta situação, em muito, pelo longo período de ditadura militar que tomou conta do País²⁰⁶.

Importante destacar neste tocante ainda, o esforço para o estabelecimento de critérios de avaliação do funcionamento das audiências públicas em vista dos potenciais associados a elas e para a identificação de possíveis vieses e limitações.

Quanto a este último aspecto, alguns autores chamam a atenção para o perfil dos participantes e a forma como este revela certas barreiras e filtros à entrada; o grau de representatividade dos participantes em face dos públicos em nome dos quais eles se apresentam como porta-vozes; as assimetrias de informação que marcam a participação dos atores, sobretudo nos casos em que há forte presença de especialistas ou a discussão se dá em torno de temas com forte caráter técnico e científico²⁰⁷.

4.4 VANTAGENS DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

Entre as vantagens do procedimento da audiência pública, o professor Diogo Moreira Neto anota algumas consideradas mais significativas: evidencia a intenção do administrador de produzir a melhor decisão; galvaniza o consenso em reforço da

²⁰⁵ DAL BOSCO, Maria Goretti. **Audiência pública como direito de participação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. As audiências públicas do supremo tribunal federal: ampliando sua legitimidade democrática? **Revista Teoria e Sociedade**, Minas Gerais, n. 22.1, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.teoriaesociedade.fafich.ufmg.br/index.php/rts/article/view/145>>. Acesso em: 10 out. 2018.

decisão que for adotada; demonstra o cuidado com a transparência dos processos administrativos; e renova o diálogo entre os agentes políticos e seus eleitores²⁰⁸.

Agustín Gordillo anota como vantagens a garantia objetiva de razoabilidade para o administrado; é mecanismo idôneo de formação de consenso da opinião pública a respeito da juridicidade e da conveniência da atuação da Administração; é garantia objetiva de transparência dos procedimentos estatais, uma transparência que é exigida pela Convenção Interamericana contra a Corrupção – pois a luz do sol é o melhor desinfetante e a melhor polícia; é elemento de democratização do poder e modo de participação cidadã no poder público²⁰⁹.

Ressalta-se que deve-se ter uma finalidade específica quando da realização da audiência pública, vez que é nela que encontramos uma luta histórica por direitos, sobre questões estruturais do Brasil que levaram inevitavelmente à tematização de experiências de desrespeito, argumentos de reconhecimento e redistribuição.

As audiências públicas são consideradas mecanismos de pretensão democrática que mecanismos democráticos de fato. Trata-se de um procedimento formal que sofistica e dá uma resposta imediata para os anseios de democratização do processo, mas que, na prática, não representa participação ativa da sociedade²¹⁰.

Diante da necessidade da imagem de um Poder Judiciário legítimo e democrático, corroborada pela crise no sistema representativo, criou-se este “fetiche” de que as audiências públicas correspondem à uma efetiva participação social nos debates de relevância nacional.

Assim, a busca pela criação de artifícios institucionalizados com pretensão democrática, como a audiência pública, o que se observa é a sucumbência da efetiva participação popular diante desses institutos.

²⁰⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Teoria do poder** – parte I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 211.

²⁰⁹ GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 3. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, v. 2. p. XI-9.

²¹⁰ SALES, Tainah Simões; CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. A carência de efetiva participação da sociedade civil nas audiências públicas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade brasileiro. **Anais...** VI Encontro Internacional do Conpedi - Costa Rica, 23, 24 e 25 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c7yrg601/9rnpqlye/P8Nt4J9gpBc3WIRm.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2018.

4.5 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO FORMA DE GARANTIR O PODER JUDICIÁRIO MAIS ÁGIL E DINÂMICO

Neste tópico, importante salientar que a causa principal da lentidão da justiça é o aumento do número de processos, uma verdadeira explosão de ações, que decorre do fato de que, à medida que se acentua a cidadania, as pessoas procuram mais os tribunais, certos de que a Constituição de 1988 deseja que a cidadania seja exercida por todos, convocados os cidadãos a fiscalizar a coisa pública, a *res publica*, efetivando-se essa fiscalização mediante o ajuizamento de medidas judiciais.

Ressalta-se que, frequentemente, o Poder Judiciário, por ainda exercer sua *práxis* baseada em postulados liberais, não vem conseguindo efetivar a ordem jurídica que a sociedade contemporânea tanto almeja²¹¹.

Como consequência, a explosão da litigiosidade torna-se um dos grandes problemas que o Judiciário brasileiro enfrenta na atualidade.

Frente a esse problema, objetiva-se abordar, limitadamente, as funções do Judiciário no Estado Democrático de Direito brasileiro, instituído pela Constituição de 1988 de modo a incluir o diálogo social como elemento indispensável ao exercício da função jurisdicional no Estado Constitucional contemporâneo e, nesta perspectiva, vislumbrar a técnica da audiência pública como um instrumento de atuação do Poder Judiciário²¹².

Busca-se tematizar a relação entre o Poder Judiciário e a sociedade através da realização das audiências públicas como espaço institucional de interlocução dialética.

Segundo os sociólogos Boaventura de Souza Santos, José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo, a prática justifica-se pelo fato do diálogo social, que a audiência pública é capaz de propiciar, possibilitar que o Judiciário compreenda os contextos de realidade em que atua e elabore diagnósticos destinados a orientar o exercício da jurisdição e da administração da justiça. Invocam-se como base

²¹¹ VASCONCELOS, Antônio Gomes de; SOARES, Mirelle Fernandes. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. **Revista Direito e Liberdade – ESMARN – Rio Grande do Norte**, v. 17, n. 3, p. 29-48, set./dez. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98144/audiencia_publica_exercicio_vasconcelos.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

²¹² Ibidem.

empírica, as experiências protagonizadas pelo Supremo Tribunal Federal, pelos Tribunais Superiores e por magistrados de primeira instância²¹³.

Neste último caso, as audiências públicas realizadas com a intermediação do Sistema Integrado de Gestão Judiciária e de Participação. As experiências apresentadas vêm mostrando a importância da realização de audiências públicas pelo Judiciário para discussão de questões conflitivas que afetam a sociedade brasileira²¹⁴.

Partido do pressuposto de que o Poder Judiciário é, primeiramente, parte da sociedade, antes que ente estatal, uma vez que é geográfica, política e historicamente situado. Não é uma abstração superficial e alheia à sociedade e à realidade que o circunda²¹⁵.

Portanto, para sociólogos acima citados, a interação dialógica entre a justiça e a sociedade constitui um meio indispensável para o conhecimento da realidade social, a fim de orientar o exercício da jurisdição e da administração da justiça de modo que essa dinâmica conectiva entre Judiciário e sociedade abre caminho para conferir aos titulares de direitos fundamentais fonte ética e política na orientação da interpretação e aplicação do Direito. E, com o desígnio de garantir essa interface do Judiciário com a sociedade, nota-se que a audiência pública pode ser tida como técnica que possibilita a compreensão da realidade e das relações socioeconômicas em sua complexidade, de maneira a orientar o exercício da jurisdição e a administração da justiça²¹⁶.

As experiências apresentadas revelam que a audiência pública vem sendo praticada nas cortes superiores e no Poder Legislativo. De outra sorte, ainda é muito incipiente sua realização nas primeiras instâncias dos tribunais brasileiros.

Registra-se, por fim, a notável experiência de audiência pública realizada pelos magistrados de primeira instância reunidos em torno do Singespa²¹⁷ fórum que

²¹³ VASCONCELOS, Antônio Gomes de; SOARES, Mirelle Fernandes. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. **Revista Direito e Liberdade – ESMARN – Rio Grande do Norte**, v. 17, n. 3, p. 29-48, set./dez. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98144/audiencia_publica_exercicio_vasconcelos.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

²¹⁴ Ibidem.

²¹⁵ Ibidem.

²¹⁶ Ibidem.

²¹⁷ Trata-se de experiência premiada internacionalmente. Em 2010, o Singespa foi selecionado e premiado pelo The Justice Studies Center of the Américas (JSCA-CEJA), órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), e pelo Conselho Nacional de Justiça como experiência inovadora

integra os juízes de primeira instância da justiça trabalhista mineira, criado em 2010 para debater sugestões que melhorem a qualidade dos serviços prestados²¹⁸, sendo que a prática da audiência pública já se tornou uma realidade²¹⁹.

No decorrer da história, vê-se que os Tribunais Superiores e por vezes, magistrados de primeira instância vêm se manifestando sob o ponto de vista de que essa técnica favorece a concertação de ações entre a justiça, as instituições do sistema de justiça e a sociedade tendentes ao cumprimento da função social do direito e da justiça, em especial, no que diz respeito à prevenção e à resolução dos conflitos oriundos de lesão massiva de direitos e à justiça e efetividade da jurisdição.

Isso porque a audiência pública pela transparência, exatamente por ser pública e aberta a todos os interessados, constitui técnica institucionalizada de aproximação entre o Poder Judiciário e a sociedade, sem o comprometimento de sua imparcialidade.

Entretanto, a incipiência da realização de audiência pública, principalmente na primeira instância, revela um Judiciário brasileiro muito arraigado ao exercício de suas funções ao modelo de Judiciário do Estado Liberal, limitado ao processo individual, desconexo da realidade social e avesso ao diálogo social. A superação desse modelo e a incorporação dos paradigmas político, social, econômico e cultural do Estado Constitucional Democrático são fundantes para que os entes políticos,

em gestão judicial (TRT3, 2014). Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/singesp/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²¹⁸ VASCONCELOS, Antônio Gomes de; SOARES, Mirelle Fernandes. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. **Revista Direito e Liberdade – ESMARN – Rio Grande do Norte**, v. 17, n. 3, p. 29-48, set./dez. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98144/audiencia_publica_exercicio_vasconcelos.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

²¹⁹ O Regulamento Geral do Singespa, nos termos da Portaria TRT/SGP/00199/2011, de 9 de fevereiro de 2011, determina as normas constitutivas do sistema. Em seu art. 2º dispõe: “Art. 2º O SINGESPA é órgão vinculado à Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região voltado para a busca da eficácia e eficiência dos serviços judiciários, da efetividade da prestação jurisdicional inspirada nos princípios da prevenção e gestão dos conflitos sociolaborais, da conciliação, da duração razoável do processo e da justiça das decisões e destinada a: I- assegurar a participação dos juízes na gestão judiciária e na administração da justiça por intermédio de proposições individuais convertidas em diretrizes de ação segundo os procedimentos estabelecidos neste regulamento; II- promover a descentralização da gestão judiciária e da administração da justiça, respeitando-se as particularidades regionais e/ou locais, e a atuação coletiva dos juízes no âmbito das respectivas Unidades Regionais de Gestão Judiciária e de Participação da Primeira Instância na Administração da Justiça (URGEs), orientada por diretrizes de ação estabelecidas em conformidade com os procedimentos estabelecidos neste regulamento; III- instituir mecanismos de intercâmbio e interação entre os juízes; IV- formular políticas jurisdicionais e administrativas voltadas para o alcance dos propósitos mencionados no caput deste artigo, bem como interagir com as demais instituições do sistema de justiça” (TRT3, 2011).

sobretudo o Judiciário, exerçam suas funções em consonância com o modelo de Estado atual²²⁰.

4.6 PRESSUPOSTOS PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA

O requisito para realização da audiência pública é a relevância da questão. Essa relevância é traduzida pela presença do "interesse coletivo de reconhecida importância"²²¹. Com efeito, não basta que haja interesse geral: é importante que a decisão no processo possa realmente influir na esfera de interesse de outras pessoas na coletividade.

Por outro lado, se o interesse se configurar como relevante estará ultrapassando os limites do processo administrativo e do próprio interesse da parte. Exemplos clássicos de relevância encontram-se nas questões que envolvem os interesses dos consumidores e o meio ambiente.

Compete à autoridade responsável pela decisão identificar a relevância da questão e convocar a audiência pública antes do desfecho do processo administrativo. Essa providência não é meramente formal, apenas para cumprir, aparentemente etapa procedimental.

É necessário sejam dadas todas as condições para que a audiência se realize plenamente, com a participação ativa e efetiva da população, e que o seu conteúdo seja considerado quando da decisão, sob pena de invalidade. É verdade que a audiência pública prevista no art.32 da Lei n° 9.784/1.999 não tem caráter compulsório, visto que sua realização fica a critério da autoridade administrativa. Uma vez detectada a relevância da matéria. Mas, se entendida necessária, deve ser cumprida efetivamente, prezando-se pela oralidade e debates que caracterizam o mecanismo de participação popular e controle. Infere-se, outrossim, diante da existência de pressupostos para convocação da audiência pública, que ela não pode

²²⁰ VASCONCELOS, Antônio Gomes de; SOARES, Mirelle Fernandes. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. **Revista Direito e Liberdade – ESMARN – Rio Grande do Norte**, v. 17, n. 3, p. 29-48, set./dez. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98144/audiencia_publica_exercicio_vasconcelos.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

²²¹ SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. **Revista de direito administrativo**, v. 229, p. 259-284, 2002.

ser realizada para outra finalidade que não a prevista em lei, isto é, debater relevante matéria do processo²²².

Se a intenção do administrador for outra como, meramente, colher opiniões especializadas ou transmitir informações aos particulares, há de lançar mão de outra modalidade de evento, tais as reuniões, consultas, seminários, congressos, etc., e não da audiência pública²²³.

4.7 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como já exposto anteriormente, as audiências públicas foram regulamentadas pela Emenda Regimental 29/2009, que atribuiu competência ao Presidente ou ao Relator, nos termos dos arts. 13, XVII, e 21, XVII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, sendo que o procedimento a ser observado consta do art. 154, parágrafo único, do Regimento Interno²²⁴.

Com relação à primeira audiência pública realizada no STF, temos como marcos o dia 30 de maio de 2005, o então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fontes, ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a ADI 3510, na qual buscava a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança)²²⁵.

Como explicitado pelo próprio autor da referida ação direta de inconstitucionalidade, a tese central da impugnação dirigida ao Supremo Tribunal

²²²SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. **Revista de direito administrativo**, v. 229, p. 259-284, 2002.

²²³Ibidem.

²²⁴STF. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**: [atualizado até julho de 2016] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. v. 1 Brasília: STF, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

²²⁵“Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizadas nos respectivos procedimentos, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data de publicação desta Lei, ou que, já congelados na data de publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisas ou terapia com células tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética e pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

era a de que “a vida humana acontece na, e a partir da fecundação” (fls. 02 da petição inicial)²²⁶.

Ademais, apoiando-se no testemunho de Damián Garcia-Olmo, Professor Titular de Cirurgia da Universidade Autônoma de Madri, o requerente noticiava que havia avanços muito mais promissores da pesquisa científica com células-tronco adultas, do que com as embrionárias. Daí arrematar o acionante que os dispositivos impugnados eram atentatórios aos postulados constitucionais que asseguram a dignidade pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida (inciso III do art. 1º e art. 5º da CF/88).

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

Incontroverso que, para que o Supremo Tribunal Federal bem pudesse exercer a sua missão de guardião da Constituição Federal, seria imprescindível que ele se municiasse do maior número possível de elementos técnicos, a fim de que a decisão a ser tomada levasse em conta os diversos aspectos envolvidos na questão, dever-se-ia, porque, como ensina Gilmar Ferreira Mendes, “não há como negar a comunicação entre norma e fato, que constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos”²²⁷.

Representou, portanto, a abertura do procedimento de interpretação constitucional, dado que, mediante a participação dos experts indicados pelo autor, pelos requeridos e pelos *amici curiae*, a Corte Constitucional brasileira assegurou a efetiva participação da sociedade organizada no processo de fiscalização da higidez constitucional do artigo 5º e parágrafos da Lei de Biossegurança²²⁸.

Frisa-se que a possibilidade de a sociedade civil influir na opinião dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é, sem dúvida, um fator de legitimação ainda

²²⁶ MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 84, 2007, p. 41-48.

²²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 248.

²²⁸ MEDEIROS, op. cit.

maior das decisões da Corte Suprema, notadamente daquelas que tenham por objeto a concretização dos chamados direitos fundamentais²²⁹.

O desenrolar dos trabalhos durou um dia inteiro e, ao final da sessão, percebeu-se que o objetivo da audiência foi integralmente atingido: por intermédio dos especialistas ali ouvidos, a sociedade civil organizada teve a possibilidade de influir na decisão a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, o debate público que se instaurou pôde ser assistido por aproximadamente trezentas pessoas que estiveram presentes à sessão pública. Isso sem considerar aqueles que acompanharam as discussões travadas na audiência pública pela cobertura ao vivo da TV Justiça e da Rádio Justiça²³⁰.

Conclui-se, portanto, que a realização da audiência pública para a instrução da ADI 3510 é um marco na história do controle de constitucionalidade no Brasil.

É que, além de haver sido a primeira sessão pública para oitiva de especialistas da história do Supremo Tribunal Federal, ela teve a virtude de explicitar um processo evolutivo que, ainda que timidamente, já se fazia notar: a mais alta Corte do país caminha, a passos firmes e largos, para uma maior abertura do processo de interpretação constitucional²³¹.

Assim, ao permitir que a sociedade civil organizada participasse ativamente do processo de controle abstrato de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal terminou por ampliar a base de legitimação da sua futura decisão acerca da validade constitucional do art. 5º e parágrafos da Lei de Biossegurança. Sim, porque tendo assegurado a participação qualitativa de segmentos da sociedade civil, a decisão final a ser tomada pelo Tribunal já não poderá mais ser encarada como um ato isolado dos seus integrantes, porquanto do processo de elaboração desse ato decisório participaram os especialistas ouvidos na tantas vezes referida audiência pública, homenageando a democracia direta, a qual, nos dizeres do relator da ADI 3510, “significa tirar o povo da plateia e colocá-lo no palco das decisões que lhe

²²⁹ HABÈRLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002, p. 31- 32.

²³⁰ MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 84, 2007. p. 41-48.

²³¹ Ibidem.

digam respeito. O povo deixando de ser passivo espectador para ser um ativo condutor do seu próprio destino”²³².

O acompanhamento da imprensa e a matéria tratada colocaram o Supremo Tribunal Federal em evidência e fizeram com que a sociedade brasileira acompanhasse o papel constitucional desta Corte. A resposta do Supremo Tribunal Federal foi política. E não poderia ter sido de outro modo, uma vez que inexistia consenso científico a respeito do momento em que inicia a vida, fato em tese relevante para a solução da inconstitucionalidade da norma.

Seguiu-se à esta decisão, a convocação de outras três audiências públicas, para discutirem respectivamente: a possibilidade de interrupção da gestação em caso de fetos anencefálicos (embriões que por má formação que nascerão com uma deformação cerebral que inviabiliza a continuidade da vida, cuja duração não será superior a uma ou duas horas); as obrigações do Estado no que se refere à saúde e alcance da cobertura do Sistema Único de Saúde frente ao crescente aumento dos custos com a saúde e a escassez acentuada de recursos; a possibilidade de o Brasil importar pneus velhos, descartados em outros países, para a produção de pneus remoldados, com alegado prejuízo ao meio-ambiente²³³.

Em todas as hipóteses o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição e em sede de controle abstrato de constitucionalidade, foi chamado a manifestar-se para decidir sobre questões que deveriam ser tomadas em processos majoritários de tomadas de decisão.

De fato, importam decisões que refletem julgamentos morais e a formulação de políticas públicas que tradicionalmente estariam associados ao processo legislativo, mas vem se deslocando para o Poder Judiciário, constituindo-se em exemplos do que se está chamando judicialização da política. Nos casos citados, a atuação de grupos de pressão e movimentos em defesa de interesses específicos, muitas vezes divergentes, natural em sociedades democráticas, desloca-se de seu local original de discussão, o Parlamento, para ser decidido pelo Poder Judiciário²³⁴.

²³² Trecho da entrevista concedida pelo Min. Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, no Programa Fórum, exibido pela TV Justiça. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=228986&tip=UN¶m=>>>. Acesso em: 17 abr. 2007.

²³³ BARBOSA, Claudia Maria; PAMPLONA, Danielle Anne. A judicialização da política e as audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 18, 2009. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/43>>. Acesso em: 14 out. 2018.

²³⁴ Ibidem.

Nesse panorama, a discussão sobre o aborto provocada pela questão da gestação de fetos anencefálicos é exemplar. É natural em um Estado laico, mas majoritariamente católico, como o Brasil, que se discutam políticas públicas e limites para a realização do aborto. A posição do Estado deve refletir algum tipo de consenso democrático, que não se busca quando a discussão é “jurídica”²³⁵.

O Ministro Ayres Britto aponta que a convocação das audiências públicas, visa ampliar a participação da sociedade civil, o que certamente, conforme expresso em seu voto, “legitimaria ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte”. A preocupação expressa no voto do Ministro traduz uma preocupação com a legitimidade das decisões do STF perante a sociedade brasileira.

Estão incluídas, nesta observação, pelo menos duas diferentes concepções de legitimidade: uma que traduz aceitação, consentimento; outra que traduz a crença necessária da sociedade na justificação do Poder Judiciário como guardião da Constituição e do Estado Democrático de Direito²³⁶.

4.8 NO MINISTÉRIO PÚBLICO E LEGISLATIVO

Importante salientar que audiência pública é o nome que define uma reunião organizada, em que a comunidade aponta seus problemas e apresenta suas propostas e sugestões aos órgãos públicos. Trata-se de um importante mecanismo que garante a participação popular na discussão e solução de assuntos de interesse público²³⁷.

Neste contexto, o Ministério Público dos Estados, realizam essas audiências para ouvir a comunidade, levantar informações e divulgar as ações realizadas para a solução de problemas que afetam a sociedade, buscando assim, a efetivação dos direitos previstos na Constituição e nas leis.

A Resolução n. 159 de 14 de fevereiro de 2017, em seu art.1º, dispõe que, compete aos Órgãos do Ministério Público, nos limites de suas atribuições, promover

²³⁵BARBOSA, Claudia Maria; PAMPLONA, Danielle Anne. A judicialização da política e as audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 18, 2009. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/43>>. Acesso em: 14 out. 2018.

²³⁶Ibidem.

²³⁷PARANÁ. **Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/pagina-4756.html>>. Acesso em: 10 set. 2018.

audiências públicas para auxiliar nos procedimentos sob sua responsabilidade, na identificação de demandas sociais que exijam a instauração de procedimento, para elaboração e execução de Planos de Ação e Projetos Estratégicos Institucionais ou prestação de contas de atividades organizadas²³⁸.

O §1º do art. 1º dispõe que, as audiências públicas serão realizadas na forma de reuniões organizadas, abertas a qualquer cidadão, representantes dos setores público, privado, da sociedade civil organizada e da comunidade, para discussão de situações das quais decorra ou possa decorrer lesão a interesses difusos, coletivos, e individuais homogêneos, e terão finalidade de coletar dados, da sociedade e do Poder Público, elementos que embasem a decisão do órgão do Ministério Público quanto à matéria objeto da convocação ou para prestar contas de atividades desenvolvidas.

Nota-se que, a função ministerial na realização das audiências públicas, advém do artigo 127, “*caput*”, da Constituição Federal de 1988, na medida em que é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis, a exemplo dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, quando no desempenho meramente da função administrativa, deve realizar audiência pública em conformidade com a Lei nº 9.784/1999.

Para o exercício de suas funções institucionais previstas no art. 129 da Carta Constitucional, conta, porém, com previsão específica de audiência pública na legislação orgânica. A Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público, entre outras providências), quando trata das funções gerais da Instituição, no art. 27, parágrafo único, IV, determina ao “*Parquet*”, entre outras medidas necessárias à defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, que promova audiências públicas²³⁹.

²³⁸ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 159**, de 14 de fevereiro de 2017. Altera a Resolução n.º 82, de 29 de fevereiro de 2012, que dispõe sobre as audiências públicas no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/RES_159_2017_Altera_Res_82_2012.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018.

²³⁹ GOIÁS. Ministério Público do Estado de Goiás. **Audiências Públicas**. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/news/audiencias-publicas#.W6ffIXthnIU>>. Acesso em: 23 set. 2018.

Nesse assento, pode-se dizer que é de expressiva utilidade para o desempenho da missão institucional do Ministério Público, a realização de audiências públicas, especialmente no que se refere à atuação voltada ao meio ambiente, inclusive meio ambiente do trabalho, e outras que digam respeito a interesses difusos e coletivos.

Destaca-se ainda, que, as audiências públicas estão previstas em diferentes legislações brasileiras, desde a Constituição Federal até o regimento interno de casas legislativas, contemplando, neste íterim, instâncias federais, estaduais e municipais, bem como poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. As audiências públicas aqui estudadas se assemelham àquelas apresentadas por **Fonseca et al.**, com a ressalva de se situarem no Legislativo estadual. São espaços cujo objetivo principal é promover um diálogo entre os parlamentares e os atores sociais em torno de um tema pontual: o orçamento do Estado. Elas são presenciais, coletivas e permitem a manifestação dos participantes²⁴⁰.

No que tange ao processo legislativo, pode-se inferir que se trata dos representantes eleitos pelo povo, os quais irão propor projetos de lei, os quais poderão ou não serem aprovados. Nesse ponto, é de suma importância haver o instituto da audiência pública, visto que, este é um processo administrativo de participação aberto a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando ao aperfeiçoamento da legitimidade das decisões da Administração Pública, criado por lei, que lhe preceitua a forma e a eficácia vinculatória, pela qual os administrados exercem o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a decisões de maior aceitação consensual²⁴¹.

As audiências públicas são consideradas forma de participação na sociedade no processo legislativo, ou seja, na construção das leis.

Imperioso destacar que o processo legislativo está previsto na Constituição Federal por simetria da Constituição Estadual, nesse sentido, dispõe Hely Lopes

²⁴⁰ ZORZAL, Gabriela; CARLOS, Euzeneia. Audiências públicas do Legislativo estadual: fatores endógenos e exógenos na análise da efetividade da participação. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, v. 25, n. 64, p. 23-46, Dec. 2017. Disponível em: <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=7396c5eb-df68-4bfe-a19c-e81db2e76026%40sessionmgr4007>>. Acesso em: 23 set. 2018.

²⁴¹ PIESANTE, Larissa. **As audiências públicas no processo legislativo: a participação popular na câmara de vereadores de Ijuí-Rs**. 2014. Monografia (Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal) - Universidade Federal de Santa Maria, Palmeira das Missões-RS, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11360/Piesanti_Clarissa.pdf?sequence=1&isAlloWed=y>. Acesso em: 16 out. 2018.

Meirelles²⁴², que a iniciativa é impulso original da lei, que se faz através de projeto. Iniciativa geral é a que compete concorrentemente a qualquer vereador, à Mesa ou Comissão da Câmara, ao Prefeito, ou ainda, à população, a iniciativa reservada ou privativa.

Assim, a discussão é fase propriamente pública da elaboração da lei, realizada em Plenário, onde todos os membros podem debater o projeto original e suas emendas na forma e nos prazos regimentais²⁴³.

Após, havendo quórum legal, inicia-se a votação, em que é manifestada a vontade do Plenário. Assim, uma vez aprovada, a quarta fase é sanção ou veto do chefe do poder executivo, seja a nível municipal, estadual ou federal. Sendo que, a sanção pode ser tácita ou expressa, dentro do prazo igual ou inferior a quinze dias, caso contrário, se não houver veto no prazo salientado, haverá a chamada sanção tácita.

Sancionado o projeto de lei, o próximo passo será a publicação e promulgação do projeto de lei.

Nesse passo, as audiências públicas se mostram instrumento de suma importância quando da discussão do projeto de lei, podendo neste caso ser convocado pelas Mesas das Casas Legislativas respectivas, através de Mesas Diretoras, e, Comissões Técnicas Permanentes, principalmente sobre questões de relevância e repercussão na sociedade como um todo, que demanda a participação efetiva do povo²⁴⁴.

Posto isso, demonstra em breve síntese, a participação do cidadão não só na Administração Pública propriamente dita, quanto em seus poderes instituídos, especialmente no que tange à edição de atos normativos que venha a satisfazer uma necessidade social de determinado grupo de indivíduos de determinada região.

No entanto, importante frisar que, ainda, em nosso país, há uma minoria da população que vêm participação de audiências públicas, o que enseja maior empenho das instituições de ensino no sentido de aprimorar o conhecimento e da importância da realização das audiências públicas.

²⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 484.

²⁴³ Ibidem, p. 485.

²⁴⁴ PIESANTE, Larissa. **As audiências públicas no processo legislativo: a participação popular na câmara de vereadores de Ijuí-Rs**. 2014. Monografia (Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal) - Universidade Federal de Santa Maria, Palmeira das Missões-RS, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11360/Piesanti_Clarissa.pdf?sequence=1&isAllo wed=y>. Acesso em: 16 out. 2018..

Isso porque, é muito importante a participação do povo na condução dos órgãos instituídos visando desenvolvimento de políticas públicas que poderão desencadear na criação de Projetos de Lei, da qual venha a satisfazer as necessidades da comunidade, bem como garantir maior transparência na gestão pública.

Ademais, trata-se de um instrumento democrático colocado à disposição por lei aos órgãos legitimados, visando garantir uma maior participação do povo, atrelado ao princípio democrático, buscando especialmente a adequação à formação de decisões estatais, através do exercício da cidadania, garantido através do Estado Democrático Brasil (artigo 1º, caput, da Constituição da República/88)²⁴⁵.

Assim, como consequências do princípio supracitado são as da cidadania, que confere o necessário reconhecimento de que no povo encontra-se o poder para as decisões sobre as coisas públicas e o da participação, interessando para este trabalho o seu viés, não apenas da escolha dos representantes dos poderes Legislativo e Executivo, mas, sim, o da escolha do conteúdo das decisões públicas²⁴⁶.

Nesse sentido, a jurisdição constitucional deve ser vista como “[...] o embate entre argumentos e contra-argumentos que racionaliza o processo decisório democrático”²⁴⁷.

Por fim, importante salientar sobre o tema de audiências públicas, deve-se levar em consideração que se trata de um instrumento de participação popular no processo de formação de decisões estatais, de logo se destacam, entre os princípios fundamentais de tal instituto o democrático, o da cidadania e o da participação²⁴⁸.

²⁴⁵ OLIVEIRA, Jadson Correia de; SILVA, Ivan Luiz da; AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. As audiências públicas no STF: a adoção de um modelo cooperativo de controle de constitucionalidade das normas. **Revista Sequência**, Florianópolis, abr. 2018. v. 39, n. 78, p. 175–198. Disponível em:

<<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=131601779&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 4 out. 2018.

²⁴⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 261

²⁴⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria **constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 229.

²⁴⁸ MOREIRA NETO, op. cit.

4.9 SEMELHANÇAS ENTRE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E *AMICUS CURIAE*

De acordo com Cassio Scarpinella.²⁴⁹, o *amicus curiae*, como um terceiro interveniente no processo judicial não poder se confundido como as “partes” que levam o caso para uma decisão, contudo não faz dele um agente desinteressado na questão posta em juízo, sendo que essa interpretação se aproxima do objetivo das audiências públicas, na medida em que os agentes funcionam como legítimos portadores de um interesse institucional²⁵⁰.

Partindo desta premissa, a intervenção realizada pelos participantes via *amicus curiae*, ou por meio de audiências públicas em processo “alheio” estaria autorizada processualmente por conta da existência desse interesse institucional que permite que os interessados levem aos julgadores informações e argumentos sobre os impactos que a futura decisão acarretará ao seu grupo²⁵¹.

Isso porque, os instrumentos *amicus* e *audiências públicas* legitimam o papel exercido pelo Tribunal Constitucional, isso, pois, a legitimidade democrática não advém, pelo menos não da forma como está configurado na Constituição Federal, de sua capacidade de ouvir os diferentes interesses existentes na sociedade para formar a sua convicção, razão, pois a legitimidade do julgador provém da sua previsão constitucional enquanto tal, desde que siga os requisitos, vem com isso a contribuir e agregar qualidade das decisões tomadas pelos ministros e ministras do Tribunal, na medida em que, estes são incapazes de terem domínio sobre a existência de todos os interesses envolvidos em uma ação²⁵².

²⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae* e audiências públicas na jurisdição constitucional - reflexões de um processualista civil. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, n. 24, Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 1022

²⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Método, 2013. p. 2019.

²⁵¹ GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no supremo tribunal federal: discurso, prática e lobby**. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017. p. 94.

²⁵² *Ibidem*.

5 AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO FATOR LEGITIMADOR PELO PROCEDIMENTO

5.1 AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO FORMA DE EXERCÍCIO DE ATIVISMO JUDICIAL NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO?

Primeiramente é importante destacar que a participação da sociedade na primeira instância também deve ser direcionada à formação de um conteúdo da decisão tomada pelo órgão oficial de jurisdição. Nessa senda, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma a importância da participação dos cidadãos envolvidos na lide, na elaboração da decisão, discutindo, argumentando, apresentando razões e consignando pontos de vista, oralmente ou por escrito²⁵³.

Nessa medida, a abertura a uma maior participação junto ao Poder Judiciário de primeira instância deve garantir também um maior controle democrático. Portanto, o objetivo da participação é projetar a vontade da sociedade em relação a um caso posto em debate e que tenha influência em toda a comunidade para acrescentar, reduzir ou modificar o poder do órgão oficial, produzindo os efeitos desejados na condução da sociedade. Isso deve estar garantido no momento da audiência pública, principalmente por meio de um equilíbrio de forças entre os participantes.

Ademais, na dicção de José dos Santos Carvalho Filho, fazendo referência às audiências públicas de competência do Poder Executivo:

[...] a audiência pública propicia o debate público e pessoal por pessoas físicas ou representantes da sociedade civil, considerado o interesse público de ver debatido tema cuja relevância ultrapassa as raias do processo administrativo e alcança a própria coletividade²⁵⁴.

Ressalta-se que, a par da democraticidade ínsita ao instrumento processual judicial denominado audiências públicas, este mecanismo acaba também por colaborar para a melhoria de um modelo jurisdicional em crise e fornecer alternativas

²⁵³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 72.

²⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal** (Comentários a lei 9784/99 de 29/01/1999). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.185-186.

para a própria limitação estatal no sentido de dar vazão à explosão de litigiosidade em meio aos desafios dos novos direitos e sociedade complexa²⁵⁵.

Assim, as audiências públicas em sede de decisões da justiça estadual de primeiro grau, para que sejam compatibilizados os ideais de racionalidade dos serviços, celeridade e eficiência com o que se pretende de decisão participada, pluralização do debate e fundamentação normativa e técnica, somente podem ser utilizadas em casos realmente paradigmáticos. Estes, entendidos como aqueles que repercutam socialmente e, portanto, careçam de demonstração maior de legitimidade²⁵⁶.

A importância das audiências públicas, segundo Agustín Gordillo²⁵⁷ é material, vez que dão “sustentação fática à decisão tomada”, sendo que, nesta perspectiva, também se tornam mais justas, mais razoáveis, mais transparentes, decorrentes do consenso, participação da opinião pública e, conseqüentemente, democratização do poder.

Ainda segundo o autor supracitado, as audiências públicas podem ser enxergadas sob duas perspectivas: i) a primeira representada pela publicidade e transparência próprias do mecanismo, em que pontuam a oralidade, imediação, assistência, registros e publicações dos atos; ii) a segunda, pela própria participação processual e abertura a todos os seguimentos da sociedade.

No que tange ao tema de ativismo judicial, para Luís Roberto Barroso²⁵⁸, a judicialização decorreria tão somente do arquétipo estruturado pelo legislador constituinte e conjuntura das demandas sociais que, de forma natural, tem agigantado o âmbito de atuação do Poder Judiciário. Já, a ideia de ativismo judicial, para além desta impressão e considerando uma vontade deliberada ou institucionalizada do Poder ou de seus membros isoladamente, pode ser associada a uma "participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais", sendo que, por assim dizer, as decisões têm o condão de

²⁵⁵ LACERDA, André Reis. As audiências públicas como fator de legitimação democrática das decisões da justiça estadual brasileira em matéria ambiental: necessidade de um ativismo verde em primeiro grau de jurisdição. **RIDB**, Lisboa, ano 2, n. 5, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/05/2013_05_03945_04021.pdf>. Acesso em: 14 out. 2018.

²⁵⁶ Ibidem.

²⁵⁷ GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 3. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, v. 2. p. 7-8.

²⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In: COUTINHO, Jacinto Miranda, FRAGALE FILHO, Roberto, LOBÃO, Ronaldo (org.). **Constituição e ativismo judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 279.

interferir de forma mais incisiva nas funções tidas como típicas dos demais Poderes ou Funções Estatais.

Assim, é o caso das políticas públicas envolvendo questões ambientais que deveriam ser devidamente regulamentadas pelo Legislativo e objeto de implementação efetiva por parte do Executivo. Para o autor, o ativismo pode então se manifestar pela: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário) declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Partindo dessa premissa, pendendo o Judiciário por utilizar-se de instrumentos participativos como as audiências públicas, além da própria democratização do processo, ao trazer para o seu bojo a opinião da população em geral e de técnicos especialistas demonstra o reconhecimento de suas limitações institucionais e predisposição para legitimar-se, ao tempo em que toma decisões mais efetivas, seja pelo assentimento, seja pelo aumento de confiança no Poder Judiciário ou da própria conscientização popular.

No entanto, tal perspectiva, não se mostra como uma vertente do ativismo judicial, mas apenas um dos instrumentos democráticos que os Juízes de Primeiro Grau, e Tribunais de Justiça e Tribunais de primeira instância possuem, que já se realizam audiências públicas pelo Supremo Tribunal Federal.

Partindo da ótica de uma teoria de separação dos poderes dinâmica, em que há alternância na legitimidade entre os diversos poderes no campo da deliberação sobre estas questões fundamentais, justifica-se a assunção do Poder Judiciário a este espaço outrora pertencente ao processo político democrático exercido no âmbito do Poder Legislativo²⁵⁹.

Nesse sentido, na visão de Conrado Hubner Mendes²⁶⁰ a “opinião pública é responsável pela flutuação de legitimidades, na medida em que instituições

²⁵⁹ FERREIRA, Eber de Meira. **Poder judiciário, ativismo judicial e democracia**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - USP, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08122014-161522/pt-br.php>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

²⁶⁰ MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 186.

constroem capital político difuso e passam a gerenciá-lo em decisões mais ou menos populares”.

Segundo Conrado Hubner Mendes:

A cultura do guardião não é prejudicial apenas porque rejeita a participação genuína do legislador na formulação do significado constitucional, mas também porque lhe confere uma isenção de responsabilidade. Numa posição cômoda, não precisa preocupar-se com a constitucionalidade de seus próprios atos. Não se lhe demanda uma prestação de contas argumentativas. Há muitas evidências de tal cultura. Com muita frequência, especialmente no voto de alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, anuncia-se espalhafatosamente a supremacia do Supremo Tribunal Federal.²⁶¹

Assim, pode-se dizer que, a audiência pública é um recurso bastante utilizado pelo Legislativo e vem ganhando espaço, também, no Executivo, no Brasil.

Da forma como vem sendo praticadas nas casas legislativas brasileiras, as audiências públicas consistem em reuniões abertas promovidas pelas comissões parlamentares, das quais participam legisladores, cidadãos individualmente, representantes de órgãos e entidades públicas ou civis, técnicos e especialistas com o objetivo de promover o debate em torno de assunto de interesse público na área da respectiva comissão. Os assuntos podem estar direta ou indiretamente relacionados às matérias em discussão no parlamento²⁶².

5.2 QUEM É LEGITIMADO?

É legitimado a realizar audiências públicas os órgãos dos poderes Legislativo e Executivo; o Supremo Tribunal Federal, antes de julgar se uma lei ou norma está ou não de acordo com a Constituição Federal; e o Ministério Público, sempre que precisar colher subsídios para defender os direitos assegurados na Constituição Federal de 1988 e nas Constituições Estaduais.

²⁶¹ MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 186.

²⁶² MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. As audiências públicas do supremo tribunal federal: ampliando sua legitimidade democrática? **Revista Teoria e Sociedade**, Minas Gerais, n. 22.1, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.teoriaesociedade.fafich.ufmg.br/index.php/rts/article/view/145>>. Acesso em: 10 out. 2018.

Sendo que, o processo legislativo tem como premissa a integração de representantes eleitos pelo cidadão, realizando um debate coletivo das questões de interesse geral ou mesmo de segmentos específicos da sociedade para subsidiar os parlamentares para o adequado exercício de suas funções.

A atuação ministerial encontra respaldo, na medida em que se considera Audiência Pública como uma prática democrática, a qual representa juntamente com a consulta popular, a democratização das relações do Estado para com o cidadão. O exercício do poder pelo povo e para o povo é assegurado pelo princípio democrático, que gera, além dos direitos de elaboração legislativa, os direitos participativos, que fundamentam pretensões à satisfação dos fins sociais, culturais e ecológicos da igualdade de gozo das liberdades privadas e dos direitos de participação política, de sorte que o próprio conceito de democracia se assenta no princípio participativo, o qual integra o conceito de Democracia Social²⁶³.

Ademais, o Ministério Público, como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis" – como define a Constituição da República no art. 127, "*caput*" – a exemplo dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, quando no desempenho meramente da função administrativa, deve realizar audiência pública em conformidade com a Lei nº 9.784/1999. Para o exercício de suas funções institucionais previstas no art. 129 da Carta Constitucional, conta, porém, com previsão específica de audiência pública na legislação orgânica.

A Lei nº 8.625/93, intitulada de Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público, entre outras providências, quando trata das funções gerais da Instituição, no art. 27, parágrafo único, IV, determina ao "*Parquet*", entre outras medidas necessárias à defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, que promova audiências públicas, *in verbis*:

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito. Parágrafo único. No exercício das

²⁶³ GOIÁS. Ministério Público do Estado de Goiás. **Audiências Públicas**. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/news/audiencias-publicas#.W6ffIXthnIU>>. Acesso em: 23 set. 2018.

atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências: IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especial, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

Ademais, conforme a própria definição constitucional (art. 127), a qual atribui o legislador a incumbência ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Embora atue dentro do Sistema de Justiça, o Ministério Público é uma instituição independente, que não está subordinada a nenhum dos Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário), gozando de autonomia para o cumprimento de suas funções. Para dar conta dessa missão tão ampla de defender os direitos de todos, o Ministério Público precisa estar em contato permanente com a sociedade, de modo a ouvir a população e trabalhar para que seus direitos sejam respeitados.

A atuação do Ministério Público abrange as questões mais relevantes dos direitos sociais e individuais, em áreas como saúde pública, meio ambiente, criança e adolescente, família, idoso, pessoas com deficiência, patrimônio público, direitos do consumidor, direitos humanos, enfim, quase todas as áreas relacionadas a direitos da cidadania. Estão fora do âmbito de atuação do Ministério Público Estadual as questões das alçadas específicas do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público²⁶⁴.

O Ministério Público do Paraná tem utilizado com frequência as audiências para levantar necessidades das comunidades quanto a problemas enfrentados no cotidiano, bem como para auxiliar na busca de soluções para tais demandas²⁶⁵.

Com isso, temas de relevância pública são discutidos em consulta qualificada à população, que pode apresentar suas carências e opinar sobre problemas pontuais de uma comunidade ou sobre leis que interessam a todos, como por

²⁶⁴ PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Promotorias de justiça são as portas de entrada para o Ministério Público.** 05 mar. 2018. Disponível em: <http://www.mppr.mp.br/2018/03/20097,10/Promotorias-de-Justica-sao-as-portas-de-entrada-para-o-Ministerio-Publico.html>. Acesso em: 18 out. 2018.

²⁶⁵ PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Nas audiências públicas, o cidadão é ouvido pelo Ministério Público.** 15 mar. 2018. Disponível em: <http://www.mppr.mp.br/2018/03/20147,15/Nas-audiencias-publicas-o-cidadao-e-ouvido-pelo-Ministerio-Publico.html>. Acesso em: 18 out. 2018.

exemplo, normas para as eleições, reformas na Saúde, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, educação, redução da maioridade penal, entre outras. Nesses encontros, os moradores podem questionar diretamente os órgãos públicos e apresentar sugestões²⁶⁶.

Trata-se, portanto, de um importante mecanismo para garantir a participação popular na discussão e solução de assuntos de interesse local. São convidados a participar representantes do poder público, nas esferas federal, estadual e municipal, assim como de entidades privadas e da sociedade civil organizada.

No cenário atual, ainda cabe salientar que, também as Câmaras Municipais, Legislativas Estaduais, possuem legitimidade de fazer audiências públicas para o debate de assunto relevante à comunidade local.

5.3 TRIBUNAIS ESTADUAIS, E JUÍZES DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAU SÃO LEGITIMADOS A REALIZAREM AUDIÊNCIAS PÚBLICAS? SE SIM, SERIA VERDADEIRO ATIVISMO JUDICIAL NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS?

A princípio não há na legislação qualquer vedação e/ ou previsão legal. Há casos em que alguns Tribunais especializados, como é o caso do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba²⁶⁷, realizou audiência pública com a população de João Pessoa à respeito da opinião dessas sobre a Lei de Acesso à Informação.

Na ocasião acima relatada, a juíza responsável pela Ouvidoria do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba²⁶⁸, Michelini de Oliveira Dantas Jatobá, diz que o objetivo do evento é divulgar informações relacionado à Justiça Eleitoral, para esclarecer possíveis questionamentos do usuário do serviço público.

No Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso, sobre a mesma Lei, realizou-se também audiência pública, e, ressaltou o presidente Márcio Vidal, “Nós precisamos exercer a nossa cidadania, temos que tomar o controle, participar, cobrar. E só faremos isso com uma mobilização nacional. Por isso queremos nos

²⁶⁶ PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Nas audiências públicas, o cidadão é ouvido pelo Ministério Público.** 15 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/2018/03/20147,15/Nas-audiencias-publicas-o-cidadao-e-ouvido-pelo-Ministerio-Publico.html>>. Acesso em: 18 out. 2018.

²⁶⁷ TRE realiza audiência pública sobre Lei de Acesso à Informação, em João Pessoa. **G1**, 10 ago. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2018/08/10/tre-realiza-audiencia-publica-sobre-lei-de-acesso-a-informacao-em-joao-pessoa.ghtml>>. Acesso em: 18 out. 2018.

²⁶⁸ Ibidem.

encontrar com a sociedade de Rondonópolis, para discutirmos essas questões tão importantes para a coletividade”, sobre a importância de todos participarem da audiência.

Diversos Estados promoveram tal mobilização, de um tema imprescindível nos dias de hoje, visando maior transparência na gestão pública e maior credibilidade na Administração Pública como um todo pela sociedade.

Nesse ponto, salienta-se que, com respeito ao Poder Judiciário, a jurisprudência vem admitindo somente que se faça perante o Supremo Tribunal Federal. No entanto, essa limitação de somente o órgão supremo do Judiciário ter legitimidade de realizar audiências públicas, entra em colisão com a preservação dos direitos da personalidade e fundamentais de determinadas comunidades, que, por desconhecimento, ou estarem longe.

Para tanto, deve haver uma maior conscientização dos operadores do Direito, dos cidadãos, e, em especial dos juristas para o uso de tal instrumento de legitimação que venha a garantir um diálogo entre quem pleiteia o Poder Judiciário e o próprio magistrado de primeiro grau; visando tratar de questões sensíveis e importantes à toda a sociedade, especialmente às que envolvem o Direito à Saúde, Educação, Moradia, dentre outras, inerentes à dignidade da pessoa humana.

5.4 O TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA PROMOVIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E SUA RELAÇÃO COM O TEMA DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS.

O Termo de Ajustamento de Conduta, também conhecido como Compromisso de Ajustamento de Conduta, há quase 20 anos tem sido um instrumento de resolução negociada de conflitos envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos muito utilizado pelos órgãos públicos de defesa do consumidor, principalmente pelo Ministério Público²⁶⁹.

A utilização do Termo de Ajuste de Conduta é feita, no âmbito extrajudicial, nos autos de inquérito civil ou procedimento similar, instrumento destinado a investigar lesão ou perigo de lesão a interesses ou direitos difusos, coletivos ou

²⁶⁹ ZANELATO, Marco Antonio. **Termo de ajustamento de conduta - TAC**: aspectos gerais e polêmicos. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/eventos/passados/2008_mpconsumidor_marcoantoniozanellato.pdf>. Acesso em: 17 out. 2018.

individuais homogêneos de consumidores. O objeto do Termo de Ajuste de Conduta é prevenir, fazer cessar ou buscar indenização do dano aos interesses acima mencionados.

Em breve síntese, o Termo de Ajuste de Conduta é um instrumento legal destinado a colher, do causador do dano ao consumidor coletivamente considerado, um título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer ou de indenizar, mediante o qual o compromitente assume o dever (ou obrigação) de adequar sua conduta às exigências legais, sob pena de sanções fixadas no próprio termo de ajustamento de conduta.

Nota-se que não se trata da figura do Ministério Público na celebração de Termos de ajuste de conduta, como forma de ativismo judicial, isso porque, é de sua atribuição à realização de referido Termo, visando resolver de maneira administrativa e/ou extrajudicial as condutas assim disciplinadas pelas Leis.

Nesse sentido, tem-se o Ato Normativo nº 484 – CPJ, de 05.10.2006 prescreve no art. 88, que o Termo de Ajuste de Conduta pode ser formalizado nos autos de ação civil pública, “para eventual homologação por sentença, não intervindo o Conselho Superior do Ministério Público”. Nessa hipótese, o Termo de Ajuste de Conduta é título executivo judicial.

Importante salientar que o surgimento do Termo de Ajuste de Conduta no ordenamento jurídico, se deu através de aplicação do Estatuto da Criança e Adolescente, em especial atenção art. 211, “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”. Destina-se tão-só à proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes.

Em breve síntese, cabe salientar que, muitas vezes, para que haja o cumprimento do termo firmado com Ministério Público, há a necessidade da promoção de audiências públicas sobre temas de extrema relevância sobre o tema. Como é o caso da notícia veiculada onde o termo firmado com o Ministério Público do Estado do Paraná, no Município de Ubatã, promoveu audiência pública sobre vagas em creches e centros de educação infantil, para cumprimento do referido Termo de Ajuste de Conduta²⁷⁰.

²⁷⁰ PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Para cumprir termo firmado com o MPPR, Município de Ubatã promoverá audiência pública sobre vagas em creches e centros de educação infantil.** 07 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/2018/08/20727,11/Para->

Nesse prisma se vê a importância da realização da audiência pública como meio de cumprimento do Termo de Ajuste de Conduta.

Noutro aspecto, há Termo de Ajuste de Condutas que são ventilados em audiências públicas visando maior propagação do tema e conscientização do respeito a legislação pátria sobre temas importantes. É o caso que aconteceu na cidade de Araraquara, no Estado de São Paulo, onde o resultado da audiência pública para tratar sobre o turismo no município de Araraquara foi um Termo de Ajuste de Conduta firmado pela Morada do Sol Participações S/A com o Ministério Público²⁷¹. Nela o órgão ministerial determinou que a empresa, que tem a Prefeitura como maior acionista, tem que se enquadrar na Lei de Acesso à Informação, divulgando toda prestação de contas e informações sobre contratos de aluguel e de compra de equipamentos, dentre elas folhas de pagamento, etc.

Nota-se, portanto, a importância retratada nos exemplos mencionados acima, da realização do Termo de Ajuste de Conduta pelo Ministério Público através de audiências públicas onde há conscientização das populações envolvidas em determinado projeto e contexto social, que demanda maior participação e entendimento do povo com os poderes instituídos, cobrando medidas mais adequadas a causídica apresentada.

Em um aspecto, pode-se inferir que a competência tradicional do Ministério Público é o de fazer respeitar a lei, e deve, portanto, completada pela aptidão de seus titulares em “ter os pés na terra”, se mostrarem pragmáticos, concretos, adaptados ao seu ambiente, sendo que o mais notável da evolução atual no desempenho do Ministério Público é o surgimento de um funcionamento por objetivos, permitindo uma maior latitude nos promotores, ou seus substitutos. Assim, a força de uma decisão será medida pelo grande respeito à pessoa que a emitiu, à sua experiência, à sua competência, à sua diligência e ao seu “profissionalismo”, garantindo o alto grau de “personalização”, trabalhando assim, por toda população, sendo que este novo papel do MP é acompanhado por uma nova articulação com os magistrados da sede. Ele passa a ser a interface entre o Estado e a justiça, entre o

cumprir-termo-firmado-com-o-MPPR-Municipio-de-Ubirata-promovera-audiencia-publica-sobre-vagas-em-creches-e-centros-de-educacao-infantil.html>. Acesso em: 08 out. 2018.

²⁷¹ ARARAQUARA. Câmara Municipal de Araraquara. **Em audiência pública na câmara, Ministério Público divulga TAC com a Morada do Sol S/A** (com vídeo). 04 maio 2018. Disponível em: <<http://www.camara-arq.sp.gov.br/site/index.php/em-audiencia-publica-na-camara-ministerio-publico-divulga-tac-com-a-morada-do-sol-s-a/>>. Acesso em: 18 out. 2018.

coletivo, a política pública de um lado e a situação individual de outro, redescobrimo o verdadeiro sentido do termo “ação pública”²⁷².

Esse novo contexto, na concepção procedimental, exige que o juiz preencha um papel reflexivo e não mais dedutível, e mais além ainda, no sentido de garantir um debate com a população em geral sobre temas atinentes e indispensáveis a determinado grupo da sociedade, atendendo assim as peculiaridades de cada cidade, região, seguindo a regra de um País Democrático de Direito.

Assim, os interesses da justiça não são mais, de uma regra de direito, mas sim mantendo com a realidade apresentada uma relação nova, mais concreta e preocupada com certos princípios, sendo que a norma não tem mais conteúdo geral e universal dedutível *a priori*, cabendo ao juiz atualizar e contextualizar seu espírito, incessantemente, buscando cada vez mais os anseios da democracia²⁷³.

5.5 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS REALIZADAS PELO PODER JUDICIÁRIO

A importância da audiência pública em sede do Poder Judiciário advém do fato de que com o maior número de opiniões, umas de apoio e outras de objeção, forme-se um conflito de natureza dialética e proporcione ao órgão uma visão geral do problema diante dos vários enfoques que a matéria possa comportar²⁷⁴, onde pode-se conhecer um contexto social, principalmente acerca de assuntos que afetam grande parcela populacional²⁷⁵.

No ano de 2000, o Superior Tribunal de Justiça participou da primeira audiência pública realizada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado para a discussão da Proposta de Emenda Constitucional de Reforma do Poder Judiciário.

A primeira audiência pública no STF ocorreu em 2007 e foi convocada pelo ministro Ayres Britto, Relator da ADI 3510, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança – Lei 11.105/2005 –, no tocante à constitucionalidade do uso de

²⁷² GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 236.

²⁷³ Ibidem, p. 238.

²⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal** (Comentários á lei 9784/99 de 29/01/1999), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.186.

²⁷⁵ VASCONCELOS, Antônio Gomes de. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. **Direito em Debate. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí**, Ijuí, RS, ano XXIV n. 44, jul.-dez. p.114-129, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>>. Acesso em: 12 out. 2018.

células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos, ocasião em que a audiência pública reuniu diversos especialistas, dentre os quais: médicos, pesquisadores, biólogos, professores universitários, religiosos e representantes da sociedade civil, ocasião em que foram debatidos com profundidade todos os aspectos que envolviam a liberação das pesquisas em células-tronco extraídas de embriões humanos.

No Tribunal Superior do Trabalho, buscou-se trazer à tona debates com grandes implicações sociais, econômicas e políticas, dentre os temas temos a questão da terceirização de serviços e seus reflexos no contrato de trabalho.

Do ponto de vista econômico, a adoção e ampliação desta modalidade de contratação constituiu um estímulo à produtividade e à competitividade empresarial; no âmbito das relações de trabalho, é visto como instrumento de precarização dos direitos dos trabalhadores. A matéria é objeto de cerca de cinco mil recursos atualmente em tramitação no TST e de dezenas de milhares em tramitação nas demais instâncias da Justiça do Trabalho em todo o país.

A audiência contou com a participação e exposição de acadêmicos, técnicos, sindicalistas, empregadores e empregados. Devido à alta complexidade do assunto, ainda está em discussão no Tribunal Superior do Trabalho, mas a realização da audiência pública sobre terceirização possibilitou desvelar pontos de vistas contrários que devem ser considerados na práxis judicial.

Registra-se, por fim, a notável experiência de audiência pública realizada pelos magistrados de Primeira Instância reunidos em torno do Sistema Integrado de Gestão Judiciária e de Participação da 1ª Instância na Administração da Justiça do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região – Singespa, fórum que integra os juízes de primeira instância da Justiça Trabalhista mineira. Criado em 2010 para debater sugestões que melhorem a qualidade dos serviços prestados, a prática da audiência pública já se tornou uma realidade. Frisa-se ainda que a iniciativa da audiência pública por parte dos juízes de Primeira Instância, intermediada pelo Singespa-TRT3,12 teve por debate os conflitos envolvendo as relações de trabalho e consumo dos setores que ocupam posição de destaque na lista dos maiores litigantes na Justiça do Trabalho. Buscou-se na audiência pública elementos que pudessem subsidiar estratégias de ações interinstitucionais, a gestão, a prevenção, o enfrentamento da litigância habitual e do conflito de massa no campo da prestação de serviços terceirizados nas áreas de telefonia, bancária e financeira.

A experiência estendeu-se ainda à temática da “Inserção da Pessoa com Deficiência no Mercado de Trabalho”, promovida em parceria com o Ministério Público do Trabalho para discutir com sindicatos, trabalhadores, empregadores e sociedade civil os obstáculos existentes ao ingresso da pessoa com deficiência e do reabilitado no mercado de trabalho e propor soluções. Logo, as experiências protagonizadas pelo Supremo Tribunal Federal, pelos Tribunais Superiores e por magistrados de Primeira Instância vêm relevando que a referida técnica favorece a concertação, ações entre a Justiça, as instituições do sistema de Justiça e sociedade tendentes ao cumprimento da função social do Direito e da Justiça; em especial no que diz respeito à prevenção e à resolução dos conflitos oriundos de lesão maciça de direitos e à Justiça e efetividade da jurisdição. Isso porque a audiência pública, pela transparência e, exatamente por ser pública e aberta a todos os interesses constitui-se como técnica institucionalizada de aproximação entre o poder Judiciário e a sociedade sem comprometimento de sua imparcialidade²⁷⁶.

A referida audiência pública desenvolveu-se pautada no contraditório processual já trazido pela própria lei n. 9868/99, a qual foi apresentada foi apresentar uma posição e logo após outra, proporcionando equilíbrio e atenção à paridade das armas. Em outro momento, o relator chama a atenção demonstrando aos expositores que deveriam se ater a argumentos técnicos, evitando inclusive os argumentos de cunho jurídico, interrompendo a fala de Antônio Eça, para evitar seu discurso no âmbito jurídico²⁷⁷.

Nesta audiência específica o número de ministros presentes foram poucos (3- Ellen Gracie, Gilmar Mendes, e Joaquim Barbosa), e um “virtual” (Ricardo Lewandowski), foram ouvidos expositores das áreas médicas, biológicas, ou bioéticas, com uma única exceção, que é a presença de uma antropóloga, não houve nenhuma autoridade jurídica, vez que o Tribunal entendeu por ouvir tais especialistas.

De uma forma geral, a audiência pública sobre pesquisas com células tronco embrionárias, possui um perfil predominantemente instrutório, isso porque, se

²⁷⁶ VASCONCELOS, Antônio Gomes de. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. *Direito em Debate. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí*, Ijuí, RS, ano XXIV n. 44, jul.-dez. p.114-129, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>>. Acesso em: 12 out. 2018.

²⁷⁷ GUIMARÃES, Livia Gil. *Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby*. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017. p. 131.

verificado o perfil dos expositores, além de serem categorizados como ‘individuais’ e a predominância do tipo de apresentação classificado como ‘técnico’, na qual restou garantida a preservação da estrutura binária, e centrada nos posicionamentos antagônicos, reforçou o contraditório processual²⁷⁸.

5.5.1 Células-Tronco Embrionárias

Com fundamento no artigo 5º, da Lei de Biossegurança, foi à primeira audiência pública, e talvez a mais emblemática estudada pelo STF, e realizada no dia 20 de abril de 2007, cujo tema foi a utilização dessas células-tronco embrionárias para pesquisas científicas.

O questionamento foi levado até o STF pela ADI 3510, pelo PGR em face do Presidente da República e do Congresso Nacional, que deram origem, sendo que o caso somente foi julgado na data de 20/05/2008, após à realização da audiência pública, a qual ao final foi julgada improcedente a ADI supracitada, sendo permitida a pesquisa com algumas ressalvas.²⁷⁹

O discurso de abertura desta audiência pública teve como lema em linhas gerais “democracia direta e participativa”, sendo que tal discurso serviu como referências às demais audiências realizadas perante o referido órgão, razão pela qual, há a princípio certa confusão sobre a legitimidade instrutória dos especialistas ouvidos conforme estabelece a Lei, ou ser um mecanismo de democracia direta e participativa, legitimando decisões²⁸⁰, sendo reconhecida mais com caráter instrutório, do que, efetivamente uma abertura social, a convocação desta se deu por meio de despacho, sem convites a organizações, instituições da sociedade civil.

Não há dúvida que um tema tão importante devesse ser trabalhado e discutido através de audiência pública, visando trazer maior uma maior transparência e comprometimento de diálogo entre os envolvidos, entretanto, nesta audiência em específico, careceu de espaço “democrático” na medida em que os grupos de interesse não puderam se mobilizar eles próprios da Audiência Pública, assim, o fato da participação ter sido limitada o convite e indicação, restringiu

²⁷⁸ GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby**. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017. p. 133.

²⁷⁹ Ibidem, p. 126.

²⁸⁰ Ibidem, p. 127.

também a atuação de possíveis grupos de interesses na temática, sendo eminentemente “técnica”.

Portanto, em que pese tenha sido a primeira audiência, a mesma se mostrou pouco eficiente no aspecto “democrático”, e pouco ajudou nas decisões dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal ao proferirem suas decisões.

5.5.2 Supremo Tribunal Federal do Brasil e o aborto do Anencéfalo

Trata-se da terceira experiência de audiência pública realizada no STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, com a finalidade de analisar os argumentos formulados pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (autora da ação) e pelo procurador-geral da República (que se manifestou contra o pedido), sob os enfoques do discurso jurídico e do pensamento em bioética. Seu desenvolvimento está dividido em dois blocos.

No primeiro, há um posicionamento favorável ao aborto do feto anencefálico, expondo os argumentos presentes na peça inicial e, como questão de fundo, a laicidade que os permeia. No segundo, adotou-se um entendimento contrário à interrupção voluntária de gravidez, considerando que a vida é um bem inviolável.

O tema é bastante polêmico, e envolve direito à personalidade no que diz respeito ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, resguardado na Constituição Federal de 1988, como cláusula pétrea, nos termos do artigo 1, inciso III.

A argumentação a favor tinha basilar sob o prisma da dignidade da pessoa humana da gestante, passando, num segundo momento, para uma reflexão acerca dos mesmos, sob o enfoque da bioética.

Dispõe que, o crime de aborto pressupõe a interrupção da gravidez, acarretando a morte do feto; assim, no caso em estudo, a morte do feto não é efeito da interrupção voluntária de gravidez, mas de sua anomalia. Em tal situação, não há nexo de causalidade entre a prática da interrupção e a morte do feto, pois a cessação de seus sinais vitais ocorre em função da patologia antecedente e não da intervenção médica²⁸¹. O crime de aborto tutela a vida da gestante e a possibilidade

²⁸¹ RIBEIRO, Diaulas Costa. Antecipação terapêutica do parto: uma releitura jurídico-penal do aborto por anomalia fetal no Brasil. In: DINIZ, Débora; RIBEIRO, Diaulas Costa (Org.). **Aborto por anomalia fetal**. Brasília: Letras Livres, 2003. p. 103.

de vida extrauterina do feto; se o segundo elemento não está presente, não cabe fazer referência a tal norma penal. Quanto à ausência de previsão da interrupção de gravidez de feto inviável como excludente de ilicitude, pode-se mencionar que em 1940, ano de promulgação do Código Penal brasileiro, não havia meios técnicos para constatar a má-formação de um feto anencefálico; portanto, é impensável que o legislador da época previsse essa situação singular.

Destaca-se da argumentação o princípio da dignidade da pessoa humana como paradigma de novos valores da humanidade ocidental. A pessoa humana, com personalidade individualizada, dispõe de parâmetros normativos de proteção especificamente construídos para sua tutela. Dentre eles, os direitos da personalidade, que se subdividem em direitos vinculados à corporalidade e à vida psíquica e relacional²⁸².

Nesse sentido, as linhas argumentativas expostas na petição inicial da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde se desdobram em dignidade da pessoa humana, autonomia individual e direito à saúde, onde a questão de fundo principal é a diferença entre a antecipação terapêutica do parto e o crime de aborto.

Na abordagem dos argumentos favoráveis à proteção do direito à vida do feto sob o alegado direito à dignidade da gestante, serão analisados os direitos à vida e à dignidade humana do ser em gestação, finalizando o estudo com a abordagem da manifestação social provocada pela ação que discute o aborto do feto anencefalo. “A proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, pois o aborto ou antecipação terapêutica do parto atenta contra a vida humana que se inicia a partir da fecundação”. Com essa manifestação, o ex-procurador-geral da República, Cláudio Fonteles, destacou ser fundamental a defesa da vida desde o início da gravidez, independentemente da doença ou deformação que o feto sofra, pois, o nascituro deve ter seu direito à vida protegido. No Direito, segundo a visão ora comentada, a importância da proteção do nascituro não deve ser questionada, pois desde a fecundação há vida. No entanto, questiona-se a abrangência dessa proteção e o momento do início do direito à condição de pessoa e de titular de personalidade jurídica²⁸³.

²⁸² OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de; MONTENEGRO, Sandra; GARRAFA, Volnei. Supremo Tribunal Federal do Brasil e o aborto do anencefalo. **Revista Bioética**, Brasília, v. 13, n. 1, 2009.

²⁸³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 177.

Ressalte-se, no entanto, não haver discordância quanto ao fato de que a vida é o bem maior da humanidade. A proteção da vida humana encontra guarida no título dos direitos e garantias fundamentais, art. 5º, caput, da Constituição Federal brasileira, que estabelece a inviolabilidade do direito à vida para todos, indistintamente. O início da pessoa para o Direito é definido pelo Código Civil. O texto do artigo é o mesmo desde o Código Civil de 1916 (art. 4º), tendo sido mantido pelo novo Código Civil promulgado em 2002, que determina o seguinte: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”. Não há consenso acerca do significado exato deste artigo. Clóvis Beviláqua afirma que “pessoa natural é o homem como sujeito de direitos e obrigações”, e o nascimento é o fato decisivo²⁸⁴.

No dia 12 de abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou a antecipação terapêutica da gestação de fetos anencéfalos com oito votos a favor e apenas dois contra. Ao sustentar a descriminalização da prática, o ministro e relator Marco Aurélio de Mello²⁸⁵ afirmou: “A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher”.

Para ele, “é inadmissível que o direito à vida de um feto que não tem chances de sobreviver prevaleça em detrimento das garantias à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral da mãe, todas previstas na Constituição”. Os outros votos favoráveis à descriminalização do aborto se permearam, entre outras razões, nos possíveis riscos à saúde física e psíquica para a mãe durante a gravidez, as nulas possibilidades de vida do feto anencéfalo fora da placenta e a condição laica do Estado. Ricardo Lewandowski votou contra a permissão do aborto, considerando que esse poderia ser um precedente para a liberação da interrupção de gestações em outros tipos de más-formações fetais. A sessão foi então

²⁸⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. 7. ed. atual. por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua. São Paulo: Paulo de Azevedo, 2003. p. 54-69.

²⁸⁵ STF. Supremo Tribunal Federal. **Relator vota pela possibilidade da interrupção de gravidez de feto anencéfalo**. 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204680>>. Acesso em: 16 out. 2018.

encerrada com o segundo voto negativo, do presidente do STF, Cezar Peluzo, que considerou a descriminalização do aborto de anencéfalos um “massacre”²⁸⁶.

Assim, a definição do início da personalidade acarreta grandes consequências sobre a questão de se o nascituro, o feto anencéfalo, tem direito subjetivo, por exemplo, que a depender da corrente adotada a consequência será diferente ao se afirmar se existe direito à vida do nascituro ou se ele teria essa proteção somente a partir do seu nascimento.

O direito à vida do nascituro também estaria contemplado e reconhecido em dispositivos tanto de nosso Direito interno como do Direito Internacional. Além de resguardar o direito à vida no já citado art. 5º, caput, a Constituição Federal dispõe, no inciso XXXVIII, alínea ‘d’, do mesmo artigo, que o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é de competência do tribunal do júri. Entre estes crimes, encontra-se o aborto²⁸⁷.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos (de 1969), inserida no ordenamento brasileiro pelo Decreto Legislativo no 27/92, estabelece no art. 4º, alínea 1, o seguinte: “Toda pessoa tem direito a que se respeite a sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém será privado da vida arbitrariamente”²⁸⁸.

Neste caso a audiência pública foi realizada em quatro dias: de 26 a 28 de agosto de 2008 e 4 a 16 de setembro de 2008, tendo o julgamento finalizado, apenas, em 12/04/2012; ou seja, quase 04 anos após a realização da audiência pública, sendo que a maioria do Pleno do Tribunal decidiu pela permissão da interrupção terapêutica da parte de fetos anencéfalos e de expandir as previsões de excludente de ilicitude²⁸⁹.

A estrutura da referida audiência foi organizada da seguinte maneira: 1. Entidades religiosas no dia 26 de agosto; 2. entidades de sociedade civil

²⁸⁶ OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de; MONTENEGRO, Sandra; GARrafa, Volnei. Supremo Tribunal Federal do Brasil e o aborto do anencéfalo. *Revista Bioética*, Brasília, v. 13, n. 1, 2009.

²⁸⁷ CHINELATO, Silmara Juny E. Tutela civil do nascituro. São Paulo, 2000 apud STF. Supremo Tribunal Federal. **Relator vota pela possibilidade da interrupção de gravidez de feto anencéfalo.** 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204680>>. Acesso em: 16 out. 2018.

²⁸⁸ OLIVEIRA; MONTENEGRO; GARrafa, op. cit.

²⁸⁹ GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal:** discurso, prática e lobby. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017. p. 133.

(comunidade) no dia 27 de agosto; 3. Comunidade científica com experiência na matéria da anencefalia no dia 28 de agosto. Diante de imprevistos foram alteradas datas, mas foram preservados os atores e participantes, trazendo nesta a oportunidade do advogado da arguente de questionar os expositores, igual faculdade já era garantida ao representante da PGR e, eventualmente, AGU. Assim, por mais que a organização inicial tivesse fugido da ideia de contraditório judicial, essa possibilidade de questionamento traz de volta e potencializa a face do contraditório e da contraposição de ideias, que tanto são prezadas em um regime democrático e participativo²⁹⁰.

Foram ao total 26 expositores, desses 5 classificados, como ‘associação de classe/profissional; 4 como ‘individual’, 3 como Poder Executivo- União; 2 como “Poder Legislativo e 12 “Sociedade Civil”; sendo que do total, foram classificadas como técnicas, 6 políticas e 1 depoimento pessoal²⁹¹. Portanto, da análise desses dados, vê-se que, neste caso, há um número maior de grupo de interesse, alguns na fala de técnica outros na políticas, com argumentos que demarcam uma opinião representativa do grupo por quem falam, tornando portanto, o STF um local mais aberto aos grupos interessados no tema, e ideal ao regime instituído em nosso país.

5.5.3 Sobre o aborto foi tratado pelo STF na ADPF n. 442, cujo está em objeto de discussão

Na decisão de divulgação dos expositores habilitados a participar da audiência pública sobre o objeto da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 442, publicada em 07.06.2018, foi determinada a ordem e a metodologia dos trabalhos a serem desenvolvidos, com a designação das datas, quais sejam, os dias 03.08.2018 e 06.08.2018, a programação e a fixação dos horários para cada expositor. Considerando a programação, com a configuração dos atores externos escolhidos, por meio de avaliação dos pedidos de inscrição, de acordo com os critérios previstos na decisão de convocação (representatividade adequada, especialização técnica e/ou jurídica e garantia da pluralidade da composição da audiência).

²⁹⁰ GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby**. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017. p. 146.

²⁹¹ Ibidem, p. 150.

Foram consideradas como base de análise em suas premissas, as diversas abordagens sobre a questão da interrupção voluntária da gestação nas 12 (doze) primeiras semanas e, por conseguinte, a interpretação constitucional dos arts. 124 e 126 do Código Penal, na medida em que os vetores interpretativos que devem formatar o procedimento da audiência pública, como razões de pluralização do debate, coleta de informações técnicas, e contestação pública de elementos argumentativos distintos, notadamente em atenção àqueles ainda não representados na composição da audiência²⁹².

A ordem foi distribuída em dois dias nos turnos da manhã e tarde, respectivamente nos dias 03/08/2018 e 06/08/2018, seguinte a seguinte ordem de expositores: foram ouvidos primeiro representantes do Ministério da Saúde, na pessoa das Dra. Maria de Fátima Marinho de Souza e Dra. Mônica Almeida Neri, após a Dra. Rosires Pereira de Andrade, da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO; às 09h10, os expositores da Academia Nacional de Medicina (Expositores: Dr. José Gomes Temporão e Dr. Jorge Rezende Filho); 09h30: Professora Dra. Melania Amorim (Instituto Paraibano de Pesquisa Joaquim Amorim Neto, indicação apoiada por manifestações de cidadãos); 09h50: Dr. Raphael Câmara (Universidade Federal do Rio de Janeiro) (indicado pelo Instituto Liberal de São Paulo e por outros cidadãos); 10h10: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC - (Expositores: Dr. Thomaz Rafael Gollop, Dr. Olímpio Moraes Filho e Dra. Helena Bonciani Nader); 10h30: Centro de Pesquisas em Saúde Reprodutiva de Campinas – CEMICAMP (Expositor: Dr. José Henrique Rodrigues Torres); 10h50: Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ – (Expositores: Dr. Marcos Augusto Bastos Dias e Dra. Mariza Theme-Filha); 11h10: Conselho Federal de Psicologia (Expositores: Dra. Sandra Elena Sposito e Dra. Letícia Gonçalves); 11h30: Movimento Nacional da Cidadania pela Vida – Brasil sem aborto (Expositora: Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia); 11h50: Instituto Baresi (Expositora: Adriana Abreu Magalhães Dias); 12h10: Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família (Expositor: Prof. Hermes Rodrigues Nery); 12h30: Instituto de Bioética – ANIS (Expositora: Dra. Debora Diniz); 12h50: Espaço deliberativo. Na parte da tarde,

²⁹² STF. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 Distrito Federal**. 04 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF442habilitados.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2018.

foram ouvidos os seguintes expositores: 14h40: Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Expositora: Dra. Tania Di Giacomo do Lago); 15h00: International Women's Health Coalition – IWHC – (Expositora: Françoise Girard); 15h20: Center for Reproductive Rights (Expositores: Catalina Martinez Coral, Sebastián Rodríguez Alarcón e Juliana Cesario Alvim Gomes); 15h40: Human Rights Watch (Expositoras: Dra. Verónica Undurraga e Dra. Amanda M. Klasing); 16h00: Health, Access, Rights – IPAS - (Dr. Anand Grover); 16h20: Consórcio Latino-Americano contra o Aborto Inseguro – CLACAI – (Expositores: Dr. Oscar Cabrera e Dra. Rebecca Cook); 16h40: Instituto de Políticas Governamentais – IPG (Expositora: Dra. Viviane Petinelli e Silva); 17h00: Associação Brasileira de Antropologia – ABA – (Expositoras: Dra. Lia Zanotta e Dra. Maria Porto); 17h20: Exposição conjunta do Coletivo Margarida Alves de Assessoria Popular, da Rede Feminista de Juristas – DEFEM, do Criola, do Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde (CFSS), do Grupo Inseguro – CLACAI – (Expositores: Dr. Oscar Cabrera e Dra. Rebecca Cook); 16h40: Instituto de Políticas Governamentais – IPG (Expositora: Dra. Viviane Petinelli e Silva); 17h00: Associação Brasileira de Antropologia – ABA – (Expositoras: Dra. Lia Zanotta e Dra. Maria Porto); 17h20: Exposição conjunta do Coletivo Margarida Alves de Assessoria Popular, da Rede Feminista de Juristas – DEFEM, do Criola, do Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde (CFSS), do Grupo Curumim Gestação e Parto e do Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA (Expositor(a) a ser indicado (a)); 17h40: Women on Waves (Expositoras: Dra. Rebecca Gomperts e Leticia Zenevich); 18h00: Centro de Reestruturação para a Vida (Expositora: Rosemeire Santiago); 18h20: Associação de Direito da Família e das Sucessões – ADFAS - (Expositora: Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva); 18h40: Sociedade Brasileira de Bioética – SBB - (Expositores: Dr. Dirceu Bartolomeu Greco e Dr. Sérgio Tavares de Almeida Rego) e Instituto de Biodireito e Bioética – IBIOS (Expositores: Dra. Heloisa Helena Gomes Barbosa e Dr. Vitor Azevedo de Almeida Junior); 19h: Espaço deliberativo e encerramento do primeiro dia. Dia 06/08/2018 (Segunda-feira) Manhã, das 8h20 às 13h20. 08h20: Abertura dos Trabalhos; 08h30: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB- (Expositores: Dom Ricardo Hoerpers e Padre José Eduardo de Oliveira e Silva); 08h50: Conselho Nacional do Laicato do Brasil na Arquidiocese de Aracaju/SE – CONAL (Expositora: Sílvia Maria de Vasconcelos Palmeira Cruz); 09h10: Convenção Geral das Assembleias de Deus (Expositor: Douglas Roberto de Almeida Baptista); 09h30: Convenção Batista Brasileira (Expositor: Prof. Dr.

Lourenço Stelio Rega); 09h50: Instituto de Estudos da Religião (Expositora: Lusmarina Campos Garcia); 10h10: Sociedade Budista do Brasil (Expositor (a): a indicar); 10h30: Federação Espírita Brasileira (Expositor (a): a indicar); 10h50: União dos Juristas Católicos de São Paulo – UJUCASP (Expositora: Dra. Angela Vidal Gandra Martins Silva); 11h10: Católicas pelo direito de decidir (Expositora: Dra. Maria José F. Rosado Nunes); 11h30: Associação dos Juristas Evangélicos - ANAJURE- (Expositora: Edna Vasconcelos Zilli); 11h50: Confederação Israelita do Brasil (Expositor: Rabino Michel Schlesinger); 12h10: Federação das Associações Muçulmanas do Brasil – FAMBRAS (Expositor(a): a indicar); 12h30: Federação Nacional do Culto Afro-Brasileiro – FENACAB (Expositor (a): a indicar); 12h50: Espaço deliberativo. Tarde, das 14h30 às 19h30. 14h30: Reabertura dos Trabalhos; 14h40: Conselho Nacional de Direitos Humanos (Expositora: Dra. Fabiana Galera Severo, Defensora Pública Federal); 15h00: CONECTAS Direitos Humanos (Expositora: Isabela Nogueira); 15h20: Frente Parlamentar em Defesa da Vida e da Família (Expositor(a) a indicar); 15h40: Instituto Brasileiro de Direito Civil (Expositoras: Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos e Dra. Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira); 16h00: Professora Dra. Janaína Paschoal (Universidade de São Paulo – USP); 16h20: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (Expositora: Dra. Eleonora Rangel Nacif); 16h40: Defensoria Pública da União (Expositora: Defensora Pública Federal Charlene da Silva Borges); 17h00: Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio do núcleo especializado na promoção dos direitos das mulheres – NUDEM-, em parceria com a Clínica de Litígios Estratégicos da FGV Direito SP (Expositora: Ana Rita Souza Prata); 17h20: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (Expositora: Lívia Miranda Müller Drumond Casseres); 17h40: Estado de Sergipe (Expositor: José Paulo Leão Veloso Silva); 18h00: Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais (Expositora: Dra. Camila Silva Nicácio); 18h20: Clínica UERJ de Direitos (Expositora: Dra. Cristina Telles); 18h40: Núcleo de Prática Jurídica em Direitos Humanos da USP – NJP-DH USP (Expositora: Lívia Gil Guimarães); 19h: Espaço deliberativo e encerramento da audiência pública²⁹³.

²⁹³ STF. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 Distrito Federal**. 04 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF442habilitados.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2018.

Ao final da audiência pública, a ministra agradeceu aos expositores e expositoras, que, com diferentes visões de mundo, sob diferentes óticas e refletindo a natureza plural da sociedade brasileira, permitiram que esta audiência pública, uma experiência altamente enriquecedora, cumprisse a sua finalidade.

5.5.4 Questões relacionadas à Judicialização da Saúde e a realização de Audiências Públicas da Saúde com impacto no Supremo Tribunal Federal

A quarta audiência pública realizada no âmbito do Supremo Tribunal Federal após a entrada em vigor da emenda n. 29/09 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, convocada pelo ministro Gilmar Mendes, e realizada em 27, 28, 29 de abril de 2009, e, 4, 6 e 7 de maio de 2009, sendo a primeira a ser convocada pelo presidente do Supremo, sendo analisada a questão da judicialização da Saúde, quando foram ministradas 51 palestras, e estudos a partir de casos.

Foram elencados três fundamentos basilares: 1. Existência de diversos pedidos de suspensão liminar, suspensão de segurança, e suspensão de tutela antecipada, que visavam suspender medidas cautelares que determinavam o fornecimento de várias prestações de saúde pelo Sistema Único de Saúde; 2. As decisões objeto das ações citadas estariam a lesionar a ordem, a economia e a saúde pública; 3. Tema de repercussão geral e interesse público relevante.

Nota-se que nesta, o ministro demonstrou-se ampla acessibilidade das partes, fazendo inserir uma extensa lista de entidades, organizações e indivíduos que gostaria de ouvir, como também abriu inscrição para todas as pessoas da sociedade que quisessem contribuir com a Audiência Pública. Pautou-se ainda, a relação de perguntas a serem indagadas de maneira padronizada, da seguinte forma: 1. O acesso às prestações de saúde no Brasil- Desafios ao Poder Judiciário; 2. Responsabilidade dos Entes da Federação e Financiamento do Sistema Único de Saúde; 3. Gestão, Legislação e Universalidade do Sistema Único de Saúde; 4. Registro na Anvisa e protocolos e diretrizes terapêuticas do Sistema Único de Saúde; 5. Políticas Públicas de Saúde- Integralidade do Sistema e, 6. Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde²⁹⁴.

²⁹⁴ GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby**. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017. p. 153

Utilizando o método descritivo-analítico, sistematizaram-se os argumentos, visando identificar potenciais medidas para contornar o problema e analisar o que foi feito até então.

As políticas públicas possuem algumas falhas ao aplicar, no caso concreto, os princípios do SUS, e a judicialização deve ser vista como um instrumento excepcional, não como regra do sistema. As principais medidas adotadas foram o uso de evidência científica na tomada de decisão do Executivo e do Judiciário e a sustentabilidade do financiamento da saúde. Em ambos os casos, houve avanços significativos.

Outros temas relacionados a audiências públicas pode-se citar a discutiam sobre a concretização do direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal), a partir do oferecimento de medicação e tratamento pelo Poder Público; a interrupção de gravidez no feto anencéfalo, dentre outros, temas relacionados à vida do ser humano, e a qual merece atenção pela atuação Estatal visando sua proteção e devido aparato.

5.6 LEGITIMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DENTRE SEUS ÓRGÃOS PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

Partindo dos ideais de Niklas Luhman²⁹⁵, procedimentos são sistema de ações, através dos quais os endereçados das decisões aprendem a aceitar uma decisão que vai ocorrer, antes da sua ocorrência concreta, pelos quais os diferentes motivos a que alguém possa sentir-se obrigado ou não aceitar decisões são reduzidos e especificados num limite de alta complexidade.

Ressalta que o ponto central da instituição é constituído pelo debate público entre os cidadãos com iguais direitos e eleitos para essa finalidade. Por esse motivo são suspeitas, senão proibidas, a sujeição à instruções, coação dum grupo político, permuta de vantagens concretas e interceptação de papéis. E, que diante do contexto contemporâneo, a sociologia de direito tem de entrar em contato com este desenvolvimento, abrindo-lhe a possibilidade de testar novas expectativas sobre regulações jurídicas, adequando-as ao Estado Democrático de Direito, a qual estamos inseridos.

²⁹⁵ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. de Maria de Conceição Côrtez. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 4.

Assim, Niklas Luhman²⁹⁶ diz que essas reflexões prévias à três procedimentos organizados, deixam imediatamente reconhecer tanto de comum, que podem ser formuladas as bases da concepção clássica do procedimento, onde o núcleo de todas as teorias clássicas do procedimento é a relação com a verdade ou com a verdadeira justiça como objetivo.

O referido autor diz que o termo “legitimidade” teve origem na Idade Médica, como um conceito jurídico para a defesa da usurpação e tirania e com este sentido consolidado pela restauração napoleônica, perdendo sua fundamentação moral com a positivação do direito, a partir do Século XIX.

Partindo desse pressuposto, o procedimento é visto como um sistema social, onde um procedimento não pode ser considerado como uma sequência fixa de ações determinadas tem função específica, elas fixam a ação estereotipada e criam assim segurança, independentemente das consequências fáticas que são depois atribuídas a outras forças, que não a ação, assim, a autonomia dos processos judiciais, tem naturalmente, limites nítidos: contudo é muito maior do que geralmente se pensa, ela se verifica quando, e na medida em que os pontos de vistas se vão aprofundando no procedimento, pontos de vista esses que determinam a atuação seguinte no processo e que determinam sobretudo o resultado.

Nota-se da análise do histórico realizado de audiências públicas por Subtemas realizados pelo Supremo Tribunal Federal até o ano de 2016, temos que há: 1. Garantias Constitucionais (4); 2. Controle de Constitucionalidade (3); 3. Meio Ambiente (3); 4. Campanha Eleitoral; Direito Autoral; Direitos da Personalidade; Ensino Fundamental e Médio; Execução Penal; Fiscalização; Sistema Nacional de Trânsito; Tratamento Médico-Hospitalar; Saúde, sendo estes últimos temas só foi realizada umas audiências de cada tema apenas²⁹⁷.

Importante salientar ainda, que, o artigo 9º, §3º, da Lei 9868/99, prevê um prazo de 30 dias para a realização da audiência, contados de sua convocação.

Entender quais são os atores e atrizes que operam às audiências públicas, em grupo ou individualmente, no Supremo Tribunal Federal, no espaço das audiências públicas, é também importante para os fins e pressupostos da pesquisa,

²⁹⁶ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. de Maria de Conceição Côrtez. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 21.

²⁹⁷ GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby**. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017. p. 222.

sendo usada como ferramenta para o seu exercício, dessa maneira mapear os indivíduos ou grupos que lá atuam, dentre eles, citam-se: pessoas individuais, associação de classe/profissional, sociedade civil, poder executivo, associação de empresas, Órgãos da Administração Pública; Poder Legislativo; Poder executivo-Estado; Universidade; Grupo de Pesquisa; Empresas; Ministério Público; Defensoria Pública; Sindicato; Poder Judiciário, Poder Político; Poder Executivo- Município; Tribunal de Contas.

Da análise dos dados já pesquisados, até o ano de 2016, vê-se que a maior parte das participações ocorridas até hoje nas audiências públicas são de pessoas individuais, que não representam grupo algum. Logo em seguida, com 15% estão tanto as associações de classe profissional, quanto à sociedade civil. Depois também com uma participação significativa de 10%, se encontra o Poder Executivo na esfera da União, seguido das associações de empresa e órgãos da administração pública com 7% cada, sendo que o Poder Executivo na esfera estadual desponta em seguida com uma participação de 5% e 4%, respectivamente²⁹⁸.

Dito isto, nota-se que os grupos mais atuantes na participação de audiências públicas perante o Supremo Tribunal Federal são: 1. As associações de classe/profissional; 2. A sociedade civil; 3. O Poder Executivo-União; 4. Associações de empresas e 5. Órgãos de Administração Pública²⁹⁹.

Partindo desses dados, acima apontados, o grupo mais atuante é aquele com interesse privado, seguido com o de interesses difusos, e por último os de interesse público.

Imperioso destacar ainda, que, as audiências públicas apontam fundamentalmente para uma função instrutória desse instrumento consoante dispõe os arts. 13, XVII, 21, XVII e 154, III e parágrafo único do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, inclusive este último traz uma abertura para o mecanismo, na medida em que diversas opiniões sobre um mesmo tema, em uma audiência pública, devam ser ouvidas, trazendo para dentro da norma, mesmo que

²⁹⁸ GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal**: discurso, prática e lobby. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017. p. 233.

²⁹⁹ Ibidem.

forma vaga a concepção de matéria com repercussão geral e interesse público relevante³⁰⁰.

Percebe-se diante da análise das audiências públicas, é tido como meio instrutório, indispensável à coleta de informações de especialistas e autoridades com experiência no tema a ser discutido nelas, utilizando-se ainda, a opinião de pessoas comuns da sociedade, através da produção de conhecimento interdisciplinar, técnico de uma área específica diferente da jurídica, como exemplo, no caso de Audiências Públicas sobre células-troncos embrionárias e na sobre aborto, foram ouvidos os médicos e os cientistas da área.

5.7 A NECESSIDADE DO FORTALECIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO ATRAVÉS DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Partindo da ideia disciplina por Antoine Garapon³⁰¹, em afirmar a existência de uma crise valorativa e simbólica nas sociedades contemporâneas, sendo tal crise a principal causa do imenso volume e diversidade de pleitos submetidos à apreciação dos juízes. Segundo o autor, parte desse fenômeno se explica pelo fato de ser o juiz um sobrevivente no universo simbólico da humanidade. Em suas palavras, a jurisdição – e, assim, em boa medida o juiz – seria a última instância moral de nossa sociedade, uma das últimas instâncias simbólicas a se manter de pé, simboliza ainda pela importância da ordem simbólica do Poder Judiciário na estabilização da sociedade.

Ressalta que o julgamento é um dizer oficial, tudo o mais é decorrente: a purgação do passado, a continuidade da pessoa e também, e, sobretudo, a afirmação da continuidade do espaço público, nessa medida a justiça prestará a favor da democracia, que também é obra da palavra, do discurso, ao cumprir firmemente, com modéstia, sua obrigação, e que a democracia não tolera mais qualquer outra magistratura que não seja a do juiz³⁰².

³⁰⁰ GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby**. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017. p. 242.

³⁰¹ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 141.

³⁰² Ibidem, p.142.

Com isso, nota-se a importância da figura do “juiz” em um Estado Democrático de Direito, a partir da análise da democracia, do exercício dos direitos dos cidadãos, e, da busca por justiça.

Nesse ponto, importante inferir-se que, a constatação do aumento do poder do juiz teria feito tremer certa faixa da opinião pública que veria, como consequência, surgir um controle social insuportável, e, se o dogma da democracia for levado ao pé da letra, o perigo da ilusão da democracia jurídica não é tanto o governo dos juízes, mas, sobretudo o poder da pessoa³⁰³.

Cabe salientar ainda, que, a justiça deve evitar o perigo da democracia extrema que fala Montesquieu, indo contra a tendência natural das democracias que é de negar o mal, de esvaziar o fator político, de abolir toda distância, de contestar qualquer diferença e contradizer toda hierarquia, assim a justiça vai contra a natureza.³⁰⁴

O que traz uma insegurança nas sociedades contemporâneas no que se refere aos Poderes Instituídos, especialmente ao Poder Judiciário, é a figura do individualismo, marca do nosso tema, que, trouxe, por um lado, o aspecto positivo da valorização do indivíduo e da liberdade individual. Contudo, a liberdade moderna daí surgida teria sido conquistada deixando-se para trás antigos horizontes morais, com o que foi retirada das pessoas a sensação de pertencer a uma ordem maior, de ter uma função no mundo ou num projeto universal³⁰⁵.

Nesse panorama para que o Judiciário, em especial o STF, não se torne um Poder dissonante dos anseios sociais, até mesmo em virtude da necessária observância da garantia do acesso à Jurisdição, tem-se que uma abertura procedimental da jurisdição constitucional é um caminho a ser percorrido no sentido de se aprimorar os conceitos de democracia deliberativa e de legitimidade participativa, que são tão aguardados nas decisões oriundas³⁰⁶.

³⁰³ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p.153.

³⁰⁴ Ibidem, p. 187.

³⁰⁵ Ibidem.

³⁰⁶ OLIVEIRA, Jadson Correia de; SILVA, Ivan Luiz da; AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. As audiências públicas no STF: a adoção de um modelo cooperativo de controle de constitucionalidade das normas. **Revista Sequência**, Florianópolis, abr. 2018. v. 39, n. 78, p. 175–198. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=131601779&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 4 out. 2018.

A participação popular na política, e em especial nos anseios por uma busca de direitos, inerentes à pessoa humana, tem crescido cada vez mais, tanto nos Poderes Executivos, Legislativos, e, em especial no Poder Judiciário, na medida em que a realização a realização de audiências públicas se legitimam como um mecanismo de efetivação dos direitos básicos dos cidadãos.

Nesse sentido, dispõe Jadson Correia de Oliveira et al.³⁰⁷:

Não se pode deixar de falar que a abertura dialógica do processo constitucional concentrado não é sinônimo de ativismo judicial ou do emprego de exacerbado substancialismo, no sentido de formar uma decisão pautada apenas em valores pessoais dos julgadores. O que o Judiciário deve assegurar são os procedimentos para a participação social no processo de formação da decisão judicial, não tendo que aplicar valores substanciais para responder aos conflitos postos à sua análise.

Ademais, o que se pretende demonstrar é a necessidade da criação de uma arena de discussão que não se limite a atender aos clamores sociais, mas sim que viabilize uma discussão pautada por argumentos técnico-científicos.

Importante salientar que, apesar de presente no ordenamento jurídico desde 1999, é raríssimo encontrar doutrina sobre audiências públicas, embora tal mecanismo que concedia uma grande abertura democrática para o debate constitucional permaneceu inutilizado até abril de 2007, quando foi realizada a primeira audiência pública no julgamento da ADI n.º 3501, que discutiu a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco perante o direito fundamental à vida³⁰⁸.

Diante de uma questão tão emblemática e ao mesmo tempo tão essencial, o Procurador-Geral da República solicitou a convocação de uma audiência pública para o esclarecimento das questões de fato, subjacentes ao questionamento da validade constitucional do art. 5º e parágrafos da Lei n.º 11.105/05, que foi imediatamente acolhida pelo Ministro Relator Carlos Ayres Britto:

³⁰⁷ OLIVEIRA, Jadson Correia de; SILVA, Ivan Luiz da; AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. As audiências públicas no STF: a adoção de um modelo cooperativo de controle de constitucionalidade das normas. **Revista Sequência**, Florianópolis, abr. 2018. v. 39, n. 78, p. 175–198. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=131601779&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 4 out. 2018.

³⁰⁸ GONÇALVES, Nicole P. S Mader. *Amicus curiae* e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**, Umuarama. v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008. p. 398.

Ante a saliente importância da matéria que subjaz a esta ação direta de inconstitucionalidade, designei audiência pública para o depoimento de pessoas com reconhecida autoridade e experiência no tema (§ 1º do art. 9º da Lei n. 9.868/99). Na mesma oportunidade, determinei a intimação do autor, dos requeridos e dos interessados para que apresentassem a relação e a qualificação dos especialistas a serem pessoalmente ouvidos. Pois bem, como fiz questão de realçar na decisão de fls. 448/449, ‘a audiência pública, além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte.

Nota-se que, durante o decorrer da história do Poder Judiciário, diante das audiências públicas já realizadas constatou-se como válida e efetiva a participação da sociedade na administração da Justiça e consequente democratização do Poder Judiciário, em nosso país.

Nesse sentido, Habermas salienta pela importância da busca de um diálogo horizontalizado em todos os Poderes, em especial ao Poder Judiciário e à Sociedade, em que todos os partícipes agem comunicativamente e seus argumentos são considerados para a tomada de decisão³⁰⁹.

Portanto, a busca através das audiências públicas pelo Poder Judiciário, os legitimados usam a estruturação desse espaço público para se apresentarem diante da sociedade como uma Comarca ou Tribunal Democrático, aberto e que atende às vontades populares, usando-as como meio de intermediação com a sociedade, e que com isso, suas decisões seriam mais legítimas, sendo, portanto um discurso de autopromoção e autolegitimação³¹⁰.

Noutro aspecto há que se mencionar também, que muitas vezes as audiências públicas são usadas como espaço de *lobby* por parte de grupos de interessados, onde participantes advindos dos ramos públicos e privados levam seus interesses ao STF, gerando certo desgaste de imagem, tanto por parte do próprio Tribunal quanto por parte da sociedade.

³⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989 apud VASCONCELOS, Antônio Gomes de. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. *Direito em Debate. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí*, Ijuí, RS, Ano XXIV n. 44, jul.-dez. p.114-129, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>>. Acesso em: 12 out. 2018.

³¹⁰ GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby**. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017, p. 252.

Nesse prisma, deve haver maior controle “nas portas” de acesso e admissão de Audiências Públicas para que se possam trazer benefícios que ultrapassem os interesses individuais, perpassando pelo interesse difuso, coletivo, e individual homogêneo, em especial à proteção e a garantia dos Direitos da Personalidade e Fundamentais do cidadão, inclusive para que possa através do debate ajudar e até educar a sociedade, através da troca de conhecimentos sobre os assuntos com especialistas presentes às sessões.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou apresentar a função das audiências públicas realizadas pelos órgãos legitimados, como instrumento de efetivação dos Direitos da Personalidade e aos Direitos fundamentais da pessoa humana. Denota a pesquisa no desenvolvimento de instinto participativo dos cidadãos em tema relevante à toda a sociedade.

Nesse cenário, o trabalho apresentado teve como objeto central o estudo sobre a problemática trazida acerca da legitimidade dos juízes e tribunais de primeira instância na realização de audiências públicas, bem como, sobre a constatação se seria configurado o “ativismo judicial”, ou se seria esta um instrumento a disposição dos magistrados e desembargadores na condução do processo; bem como da sua importância na condução processual pátrio e na resolução de demandas judiciais.

Para tanto, foram redigidos cinco tópicos, desenvolvendo uma linha de raciocínio jurídico-filosófico desde o aspecto histórico jurisdicional pátrio com sua comparação em modelos norte-americanos, fazendo uma relação com o Estado de Direito, e a função do Poder Judiciário nos contextos históricos acima indicados.

A partir daí se fez necessária uma contextualização com os temas do ativismo judicial, de igual modo discorrer sobre as audiências públicas, quem seriam os legitimados, e se os juízes de primeira instância e tribunais de primeira instância poderiam convocar e realizar audiências públicas.

Constata-se a importância das audiências públicas, e que além de ser um espaço participativo entre as comunidades e os entes públicos, ou autoridades, isto é, pelos “atores envolvidos”, têm por natureza de autolegitimação de decisões dos juízes e dos tribunais de primeira instância, na medida em que a realidade é vivenciada através de relatos pessoalmente, não só por meio de documentos encartados em autos judiciais.

Nesse prisma, as audiências públicas são tidas como espaços de debate para diversos atores sociais, sejam eles a população em geral ou o governo. São garantidas na Constituição Federal de 1988 e reguladas por leis federais, constituições estaduais, leis orgânicas municipais e a lei orgânica do Distrito Federal, e têm como objetivo incentivar os presentes na busca de soluções de

problemas públicos, de maneira mais rápida e ágil, tanto na fase extraprocessual quanto em lides perante o Poder Judiciário. Podem servir como forma de coleta de mais informações ou provas por depoimentos, pareceres de especialistas, documentos, sobre determinados fatos a serem analisados em suas particularidades.

Também podem ser utilizadas na definição de políticas públicas e na elaboração de projetos de lei, na realização de empreendimentos que podem gerar impactos à cidade, à vida das pessoas e ao meio ambiente. Além disso, as audiências também podem ser feitas depois da implantação de políticas, para discussão e avaliação de seus resultados e impactos.

Nesse contexto, as audiências públicas podem ser consideradas fator de legitimação democrática das decisões dos Juízes e desembargadores, na medida em que são mecanismos de democracia direta ou participativa, concebidos pela Constituição Federal de 1988, especialmente no que tange aos Direitos da Personalidade.

Isso porque o Poder Judiciário, antes de ser ente estatal autônomo, é parte da sociedade, uma vez que é geográfica, política e historicamente situado; não é uma abstração superficial e alheia à sociedade e à realidade que o circunda.

Dessa forma, segundo os sociólogos Boaventura de Sousa Santos, José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo, a interação dialógica entre a Justiça e a sociedade constitui-se como um meio indispensável para o conhecimento da realidade social, a fim de orientar o exercício da jurisdição e da administração da Justiça.

Nesse cenário, a importância da autonomia judicial na tomada de decisões, e ela se verifica quando e na medida em que os pontos de vista se vão aprofundando no procedimento, pontos de vista esses que determinam a atuação seguinte no processo e que determinam sobretudo o resultado.

Assim, a participação popular na política, e em especial nos anseios por uma busca de direitos inerentes à pessoa humana, tem crescido cada vez mais, tanto no Poder Executivo, Legislativo e, em especial no Poder Judiciário, posto que a realização de audiências públicas se legitima como um mecanismo de efetivação dos direitos básicos dos cidadãos.

A existência de uma crise valorativa e simbólica nas sociedades contemporâneas, desencadeada pelo imenso volume e diversidade de pleitos

submetidos à apreciação dos juízes, e por haver muitas vezes poucos julgadores para analisarem vários processos, é necessária atenção sendo o julgamento um dizer oficial, e tudo mais é decorrente, para que não gere descrédito de tal poder que é essencial em um sistema democrático.

Com isso, nota-se a importância da figura do “juiz” em um Estado Democrático de Direito, a partir da análise da democracia, do exercício dos direitos dos cidadãos, e da busca por justiça.

Isso, pois, o que traz uma insegurança nas sociedades contemporâneas no que se refere aos poderes instituídos, especialmente ao Poder Judiciário, é a figura do individualismo, marca do nosso tema, que trouxe, por um lado, o aspecto positivo da valorização do indivíduo e da liberdade individual.

Contudo, a liberdade moderna daí surgida teria sido conquistada deixando-se para trás antigos horizontes morais, com o que foi retirada das pessoas a sensação de pertencer a uma ordem maior, de ter uma função no mundo ou em um projeto universal.

Nesse ponto, importante inferir-se que a constatação do aumento do poder do juiz teria feito tremer certa faixa da opinião pública que veria, como consequência, surgir um controle social insuportável, e, se o dogma da democracia for levado ao “pé da letra”, o perigo da ilusão da democracia jurídica não é tanto o governo dos juízes, mas, sobretudo, o poder da pessoa.

Assim, partindo da análise do procedimento legal onde o juiz é o destinatário das provas, às quais possui o livre convencimento motivado, ele possui autonomia para realizar audiências públicas, se acaso entender pela necessidade para resolver uma demanda, que repute importante, inclusive para saber a respeito da verdade real dos fatos tratados nos documentos acostados aos autos judiciais, e sua legitimação advém do próprio procedimento construído com base nas garantias do contraditório, ampla defesa, devido processo legal.

Tal fundamento acima indicado poderá ser aplicado também aos tribunais de primeira instância, isto é, não há proibição legal ou constitucional para que haja mais audiências públicas por estes órgãos dentro do Poder Judiciário, pelo contrário, o Poder Judiciário, é legitimado pelo próprio procedimento.

Assim, partindo do ponto de vista que o Poder Judiciário inclui os magistrados de primeira instância, dos Tribunais de Justiça, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, bem como órgãos vinculados ao Poder Judiciário, como

a Escola da Magistratura, devem todos ser legitimados a realizar tais audiências públicas através da sua própria legitimação pelo procedimento atribuído por sistema processualista vigente, ao contrário do que ocorre no ativismo judicial.

Há, no entanto reflexos advindos do procedimento do garantismo, diante da forte normatividade e papel de primazia das cláusulas pétreas garantindo que os direitos inerentes à pessoa humana, e os essenciais à sua subsistência, em respeito à própria dignidade humana devem ser respeitados e garantidos através de políticas públicas. Em uma democracia efetivamente participativa como a atual, é preciso criar mecanismos para que o cidadão seja ouvido, de modo a influenciar os rumos das políticas públicas, sendo que entre esses dispositivos, estão as audiências públicas, por meio das quais o poder público acolhe sugestões, críticas e observações da população em relação a temas específicos.

Desde o primeiro caso realizado pelo Supremo Tribunal Federal até os dias atuais, houve um aprimoramento no que diz respeito aos meios de convocação dos legitimados para participarem das audiências públicas, garantindo um avanço significativo no caráter participativo do povo, além de especialista sobre temas específicos de grande relevância nacional.

Portanto, não basta apenas ter instrumentos à mão de todos os órgãos componentes do Poder Judiciário e de outros Poderes legitimados como a audiência pública, como um todo. Há a necessidade também do aprimoramento dos mecanismos de convocação, principalmente no que diz respeito à informação, acessibilidade para a participação de audiências públicas, conduzindo assim a um aumento da participação dos membros da sociedade civil, isto é, a população como um todo, na discussão e implementação de políticas inerentes à própria pessoa humana.

Por fim, destaca-se a importância das audiências públicas na concretização dos Direitos da Personalidade desenvolvida através de diálogo dos juízes e desembargadores com o público-alvo, sobre temas de relevância locais e regionais, que venham no sentido de esclarecer, revisar, informar e sugerir soluções a problemas atinentes à sociedade como um todo, especialmente àqueles que direta ou indiretamente refletem na dignidade do ser humano, na sua vida diária, e em direitos essenciais à sua subsistência, como a saúde, meio ambiente, garantindo assim, a preservação e efetivação dos Direitos da Personalidade e fundamentais do cidadão.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ana Claudia da Silva; ABREU, Guilherme Schroeder. Constitucionalismo garantista x neoconstitucionalismo: limite à discricionariedade judicial. **Anais...** XXV Encontro Nacional do Conpedi - Brasília/DF. 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/p9j98k25/b7JIZI6NrvX317G0.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

ABREU, Ana Claudia da Silva; ABREU, Guilherme Schroeder. Constitucionalismo Garantista X Neoconstitucionalismo: Limite à Discricionariedade Judicial. **Revista Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, Brasília, v. 2, n. 1, jan./jun. 2016.

ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano**. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

ARARAQUARA. Câmara Municipal de Araraquara. **Em audiência pública na câmara, Ministério Público divulga TAC com a Morada do Sol S/A** (com vídeo). 04 maio 2018. Disponível em: <<http://www.camara-arq.sp.gov.br/site/index.php/em-audiencia-publica-na-camara-ministerio-publico-divulga-tac-com-a-morada-do-sol-s-a/>>. Acesso em: 18 out. 2018.

AZEVEDO, Débora Mara Correa de. A Constituição dos Estados Unidos, separação de poderes e poder regulamentador. **Revista Direito Público**, v. 11, n. 56, 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2112/pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BARBOSA, Claudia Maria; PAMPLONA, Danielle Anne. A judicialização da política e as audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 18, 2009. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/43>>. Acesso em: 14 out. 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n.1., jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100003>. Acesso em: 13 set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, fev./mai. 2010.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica da OAB**, Rio de Janeiro, 2008.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. *In*: COUTINHO, Jacinto Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (org.). **Constituição e ativismo judicial**: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. Cidadania e democracia. **Lua Nova - Revista de Cultura e Política**, São Paulo: Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, n. 32, 1994.

BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. 7. ed. atual. por Achilles Bevilaqua e Isaías Bevilaqua. São Paulo: Paulo de Azevedo, 2003.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. Estudios sobre el estado de derecho y la democracia. Madrid: Trotta, 2000, p. 200 apud HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018. p. 15.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

_____. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A atuação do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas ambientais. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís: EDUFMA, v. 1, n.1, jan./jun., 1995.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 159**, de 14 de fevereiro de 2017. Altera a Resolução n.º 82, de 29 de fevereiro de 2012, que dispõe sobre as audiências públicas no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/RES_159_2017_Altera_Res_82_2012.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 66. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_66_.a.sp>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRITO, José de Sousa e et al. **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**: colóquio no 10º aniversário do tribunal constitucional - Lisboa, 28 e 29 de maio de 1993. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae* e audiências públicas na jurisdição constitucional- reflexões de um processualista civil. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**: RBEC, n. 24, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**. Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**: exposição didática: área do direito processual civil. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1989.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo federal** (Comentários à Lei nº 9.784 de 29.1.1999). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**: processo histórico – evolução no mundo. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHINELATO, Silmara Juny E. Tutela civil do nascituro. São Paulo, 2000 *apud* STF. Supremo Tribunal Federal. **Relator vota pela possibilidade da interrupção de gravidez de feto anencéfalo**. 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204680>>. Acesso em: 16 out. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Andréa Elias da. Estado de direito e ativismo judicial. *In*: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Estado de direito e ativismo judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

COTRIM, Gilberto. História geral, p. 138 *apud* SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

DAL BOSCO, Maria Goretti. Audiência pública como direito de participação. São Paulo: **Revista Jurídica Unigran**, Dourados-MS. v. 4, n. 8, julho/ dez, p. 137-157, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Elementos de teoria geral do estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIAS, Bruno dos Santos. **Ativismo judicial**: o poder judiciário como protagonista do necessário controle para a discricionariedade desregrada e omissão injustificada do poder executivo. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/BrunoSantosDias.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DORNELAS, Henrique Lopes. **A questão da fundamentação dos direitos humanos**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3982. Acesso em: 10 jul. 2018.

EISENBERG, José. Para que serve o pragmatismo jurídico? **Boletim Cedex**. Rio de Janeiro, 2015.

ESTEVES, João Luiz Martins. Cidadania e judicialização dos conflitos sociais. **Revista de Direito Público**, Londrina, v.1, n. 2, p. 41-54, maio/ ago. 2016.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FANUCK, Lia Celi. O Estado, os serviços públicos e a administração de pessoal. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 440-448, 1986.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 48, 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERREIRA, Eber de Meira. **Poder judiciário, ativismo judicial e democracia**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - USP, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08122014-161522/pt-br.php>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

FERREIRA, Ruan Espindola. O embate teórico entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre o guardião da constituição. **Diritto Brasiliano**. Disponível em: <<https://www.diritto.it/o-embate-teorico-entre-hans-kelsen-e-carl-schmitt-sobre-o-guardiao-da-constituicao/>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Instrumentos da administração consensual. A audiência pública e sua finalidade. **Revista de Direito Administrativo**, v. 230, p. 237-250, 2002.

FRAGOSO, Roberta. **O início da era da segregação racial nos EUA – o caso Dred Scott vs. Standford**. Disponível em: <<https://www.institutomillennium.org.br/artigos/o-inicio-da-era-da-segregacao-racial-nos-eua-o-caso-dred-scott-v-standford/>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária Biblioteca Jurídica, 2006.

GADELHA, Gustavo de Paiva. **A independência orçamentária do poder judiciário brasileiro: reflexões acerca da experiência norte-americana**. Campina Grande, PB, 2013. Disponível em: http://nupex.cesed.br/public/uploads/A_INDEPENDENCIA_ORCAMENTARIA_DO_PODER_JUDICIARIO_BRASILEIRO_-_REFLEXOES_ACERCA_DA_EXPERIENCIA_NORTE-AMERICANA.PDF. Acesso em: 10 jul. 2018.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GOIÁS. Ministério Público do Estado de Goiás. **Audiências Públicas**. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/news/audiencias-publicas#.W6fflXthnIU>>. Acesso em: 23 set. 2018.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. **Constituição norte-americana**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GONÇALVES, Nicole P. S Mader. *Amicus curiae* e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**, Umuarama. v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 3. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, v. 2.

GUEDES, Juliana Santos. **Separação dos poderes? O poder executivo e a tripartição de poderes no Brasil**. UNIFACS, Salvador. Disponível em: https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_fevereiro2008/discente/dis16.doc. Acesso em: 10 jul. 2018.

GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby**. 2017. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – USP, São Paulo, 2017.

HABÉRLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jurgen. Consciência moral e agir comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989 apud VASCONCELOS, Antônio Gomes de. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. **Direito em Debate. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí**, Ijuí, RS, Ano XXIV n. 44, jul.-dez. p.114-129, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>>. Acesso em: 12 out. 2018.

HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo judicial**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3992/1/2012_RenataFernandesHanones.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

HERRERA, Carlos Miguel. La polemica Schmitt: Kelsen sobre el guardián de la constitución. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 86, p. 195-227, out./dez. 1994.

KELSEN, Hans. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? 1931. p. 576-628 apud PINTO, Tácito Lívio Maranhão. **STF: "...PRECIPUAMENTE A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO..."**. set. 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_\(STF_Precipuamente_a_guarda_da_Constituicao\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_(STF_Precipuamente_a_guarda_da_Constituicao).pdf)>. Acesso em: 06 abr. 2018.

_____. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

KMIEC, Keenan D., 2004, p. 1448 apud SILVA, Diogo Bacha e. Os contornos do ativismo judicial no Brasil: o fetiche do judiciário brasileiro pelo controle dos demais poderes. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, ano 50, n. 199, p. 166-178, jul./set. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p163.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018. p. 167.

LACERDA. André Reis. As audiências públicas como fator de legitimação democrática das decisões da justiça estadual brasileira em matéria ambiental:

necessidade de um ativismo verde em primeiro grau de jurisdição. **RIDB**, Lisboa, ano 2, n. 5, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/05/2013_05_03945_04021.pdf>. Acesso em: 14 out. 2018.

LASSALE, Ferdinand. **Que é uma constituição?** Tradução: Walter Stöner. São Paulo, 1933. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao.html>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: Uma nova forma de participação? **Revista Novos Estudos Jurídicos- Eletrônica**, v. 19, n. 2, p. 327-347, 2014.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O protagonismo do poder judiciário na era dos direitos. **Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas**, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/7529/6043>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

LIMA, Francisco Gérson Marques. **O Supremo Tribunal Federal: na crise institucional brasileira**. Fortaleza: ABC, 2001.

LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe; AGUIAR JUNIOR, M. de. O caráter anti-ideológico da teoria pura do direito. **Seqüência** (Florianópolis), n. 72, p. 169-192, abr. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n72/0101-9562-seq-72-00169.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

LINS, Karina Loureiro Ribeiro. **Reflexões sobre o poder instrutório do juiz e a distribuição do ônus probatório das partes a partir de uma análise dos sistemas processuais adotados na doutrina brasileira**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=11bd0ff5338b2653>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. de Maria de Conceição Côrtez. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo Judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

_____. **Decisão Judicial sobre políticas públicas: Limites Institucionais Democráticos e Constitucionais**. Disponível em: <file:///C:/Users/Jeferson/tesepucsp%20Edinilson%20Machado.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

MALISKA, Marcos Augusto. **Acerca da legitimidade do controle da constitucionalidade**. São Paulo, 2003.

MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. As audiências públicas do supremo tribunal federal: ampliando sua legitimidade democrática? **Revista Teoria e**

Sociedade, Minas Gerais, n. 22.1, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.teoriaesociedade.fafich.ufmg.br/index.php/rts/article/view/145>>. Acesso em: 10 out. 2018.

MAUS, Ingeborg. Novos estudos. **CEBRAP**, São Paulo, n. 58, nov. 2000.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 84, 2007, p. 41-48.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MESSIAS, Cleide Alves. Ativismo judicial no panorama do poder judiciário brasileiro como corolário da concretização dos direitos fundamentais. **Anais... XXV Encontro Nacional do Conpedi - Brasília/DF**, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/5ccav186/xwoS4ApqSA0m55DG.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MONTILHA, Adriana. **O princípio do contraditório na execução civil um direito processual fundamental**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação Instituto de Ensino para Osasco –UNIFIEO, Osasco, 2008. Disponível em: <http://www.unifieo.br/files/diss_adriana1.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Teoria do poder** – parte I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Mutações do direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Direito da participação política**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal, processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual. com as novas Súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Método, 2013.

NUNES, Luiz Felipe; LEAL, Rogério Gesta. Ativismo e jurisdição constitucional: o papel da corte interamericana de direitos humanos na justiça de transição brasileira – verdade, memória e justiça. **Revista da Ajuris. Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Rio Grande do Sul, v. 43, n. 141. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/541/Ajuris141_DT7>. Acesso em: 06 abr. 2018.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de; MONTENEGRO, Sandra; GARRAFA, Volnei. Supremo Tribunal Federal do Brasil e o aborto do anencéfalo. **Revista Bioética**, Brasília, v. 13, n. 1, 2009.

OLIVEIRA, Jadson Correia de; SILVA, Ivan Luiz da; AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. As audiências públicas no STF: a adoção de um modelo cooperativo de controle de constitucionalidade das normas. **Revista Seqüência**, Florianópolis, abr. 2018. v. 39, n. 78, p. 175–198. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=131601779&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 4 out. 2018.

PADOVER, Saul K. **A constituição viva dos Estados Unidos**. São Paulo: IBRASA, 1987.

PAGLIUCA, José Carlos Globbis. **Direitos humanos**. São Paulo: Ed. Rideel, 2010.

PARANÁ. **Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/pagina-4756.html>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Ministério Público do Estado do Paraná. **Nas audiências públicas, o cidadão é ouvido pelo Ministério Público**. 15 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/2018/03/20147,15/Nas-audiencias-publicas-o-cidadao-e-ouvido-pelo-Ministerio-Publico.html>>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. Ministério Público do Estado do Paraná. **Para cumprir termo firmado com o MPPR, Município de Ubiratã promoverá audiência pública sobre vagas em creches e centros de educação infantil**. 07 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/2018/08/20727,11/Para-cumprir-termo-firmado-com-o-MPPR-Municipio-de-Ubirata-promovera-audiencia-publica-sobre-vagas-em-creches-e-centros-de-educacao-infantil.html>>. Acesso em: 08 out. 2018.

_____. Ministério Público do Estado do Paraná. **Promotorias de justiça são as portas de entrada para o Ministério Público**. 05 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/2018/03/20097,10/Promotorias-de-Justica-sao-as-portas-de-entrada-para-o-Ministerio-Publico.html>>. Acesso em: 18 out. 2018.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

PEREIRA, Reginaldo; SANTOS, Robson Fernando. Tecnociência e participação: uma análise das influências das audiências públicas nas decisões do STF sobre questões técnicas, em especial na ADI 3510. **Anais... XXIV Congresso Nacional do Conpedi - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA**, Minas Gerais, 2014. Disponível em:

<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j0duvo2k/5wvEoX0heq8WiwHm.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIESANTE, Larissa. **As audiências públicas no processo legislativo: a participação popular na câmara de vereadores de Ijuí-Rs**. 2014. Monografia (Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal) - Universidade Federal de Santa Maria, Palmeira das Missões-RS, 2014. Disponível em:<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11360/Piesanti_Clarissa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 16 out. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra as omissões legislativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. **EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 2, n. 1, 2012.

PINTO, Almir Pazzianoto. A trombeta de Gedeão. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 6 nov. 2003.

PINTO, Tácito Lívio Maranhão. **Stf: "...precipuaamente a guarda da constituição..."**. set. 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_\(STF_Precipuaamente_a_guarda_da_Constituicao\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_(STF_Precipuaamente_a_guarda_da_Constituicao).pdf)>. Acesso em: 06 abr. 2018.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e o homem sem fronteiras. *In*: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.) **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Antecipação terapêutica do parto: uma releitura jurídico-penal do aborto por anomalia fetal no Brasil. *In*: DINIZ, Débora; RIBEIRO, Diaulas Costa (Org.). **Aborto por anomalia fetal**. Brasília: Letras Livres, 2003.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A corte de Warren (1953-1969):** revolução constitucional. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., 1991.

_____. **A corte suprema e o direito constitucional americano.** Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

SABOIA, Jéssica Ramos; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo e ativismo judicial: uma análise da presunção do estado de inocência e da sua relativização pelo STF. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 23, n. 2, p. 53–74, maio. 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=131930209&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 28 set. 2018.

SALES, Tainah Simões; CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. A carência de efetiva participação da sociedade civil nas audiências públicas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade brasileiro. **Anais...** VI Encontro Internacional do Conpedi - Costa Rica, 23, 24 e 25 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c7yrg601/9rnpqlye/P8Nt4J9gpBc3WIRm.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2018.

SANTOS, José Roberto dos et al. **Garantismo processual:** garantias constitucionais aplicadas no processo. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Interpretação constitucional:** reflexões sobre a (nova) hermenêutica. 1. ed. Salvador. Podivm, 2010.

_____. O neoconstitucionalismo no Brasil. Riscos e probabilidade. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André Fellet; PAULA, Daniel Giotti de. **As novas faces do ativismo judicial.** 1. ed. Salvador: Podivm, 2013.

SILVA, Diogo Bacha e. Os contornos do ativismo judicial no Brasil: o fetiche do judiciário brasileiro pelo controle dos demais poderes. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, ano 50, n. 199, jul./set. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p163.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito:** os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Mandamentos, 2013.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos:** conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. Atividades notariais e registras, judicialização e acesso à justiça: o impacto da desjudicialização para a concretização dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 18, n. 1, p. 309, janeiro/abril 2018.

SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. **Revista de direito administrativo**, v. 229, p. 259-284, 2002.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

SOUZA, Priscilla Ribeiro Moraes Rego de. O ativismo judicial e a judicialização da política: o surgimento da preocupação com a questão social. **Anais...** VII Jornada Internacional Políticas Públicas, 25 a 28 de agosto de 2015, São Luiz – Maranhão. Disponível em: <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo3/o-ativismo-judicial-e-a-judicializacao-da-politica-o-surgimento-da-preocupacao-com-a-questao-social.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**: [atualizado até julho de 2016] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. v. 1 Brasília: STF, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. **Relator vota pela possibilidade da interrupção de gravidez de feto anencéfalo**. 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204680>>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 Distrito Federal**. 04 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF442habilitados.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, André Ramos. Processo eleitoral e democracia: a delicada e necessária contextualização da reforma política no Brasil. **Estudos Eleitorais**, Brasília, DF, v. 6, n. 1, p. 9-30, jan./abr. 2011.

TAYLOR, Charles. The Ethics of Authenticity. Harvard University Press, 1991, p. 2, apud OLIVEIRA, Bruno Augusto Santos. A erosão do juiz como símbolo nas sociedades contemporâneas e a necessidade de formação ética e crítica do indivíduo-magistrado. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3402, 24 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22876>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

TELLO, Ricardo Alejandro Lopez. **Tratamento adequado de conflitos: O efetivo acesso à justiça como forma de promoção do empoderamento social no Brasil.** Disponível em: <https://bibliotecatede.uninove.br/bitstream/tede/1640/2/Ricardo%20Alejandro%20Lopez%20Tello.pdf>_ Acesso em: 08 mar. 2018.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; CASAGRANDE, Jéfferson Ferreira. O manejo da ação popular como forma de garantia de acesso à justiça. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto - SP, v. 26, n. 2, p. 252-275, jul./dez., 2017.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In: _____. **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Disponível em: <http://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil-constitucional_brasileiro>. Acesso em: 10 set. 2018.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TRE realiza audiência pública sobre Lei de Acesso à Informação, em João Pessoa. **G1**, 10 ago. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2018/08/10/tre-realiza-audiencia-publica-sobre-lei-de-acesso-a-informacao-em-joao-pessoa.ghtml>>. Acesso em: 18 out. 2018.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de; SOARES, Mirelle Fernandes. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. **Revista Direito e Liberdade – ESMARN – Rio Grande do Norte**, v. 17, n. 3, p. 29-48, set./dez. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98144/audiencia_publica_exercicio_vasconcelos.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. Audiência pública no exercício da jurisdição no estado constitucional democrático. **Direito em Debate. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí**, Ijuí, RS, ano XXIV n. 44, jul.-dez. p.114-129, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>>. Acesso em: 12 out. 2018.

VERGOTTINI, Giuseppe de. **Diritto Costituzionale Comparato**. 3. ed. CEDAM: Padova, 1991.

VELOSO, Adolfo Alvarado. El garantismo procesal, In: RAMOS, Glauco Gumerato. **Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate. Revista da AGU**, Brasília, DF, v. 9, n. 24, 2010.

VIANNA, Luiz Werneck. O ativismo judicial mal compreendido. **Boletim Cedex**, Rio de Janeiro, 2008, p.4. Disponível em: <<http://www.cedes.iuperj.br>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

ZANELATO, Marco Antonio. **Termo de ajustamento de conduta - TAC**: aspectos gerais e polêmicos. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/eventos/passados/2008_mpconsumidor_marcoantoniozanellato.pdf>. Acesso em: 17 out. 2018.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; ELGER, Danilo Rotuno Moure Merinês. A emancipação humana na democracia participativa. *In*: CARDIN, Valéria Silva Galdino (Org.). **Novos rumos dos direitos especiais da personalidade e seus aspectos controvertidos**. Curitiba-PR: Juruá, 2013, v. 1.

ZORZAL, Gabriela; CARLOS, Euzeneia. Audiências públicas do Legislativo estadual: fatores endógenos e exógenos na análise da efetividade da participação. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, v. 25, n. 64, p. 23-46, Dec. 2017. Disponível em: <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=7396c5eb-df68-4bfe-a19c-e81db2e76026%40sessionmgr4007>>. Acesso em: 23 set. 2018.