II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO

MAGNO FEDERICI GOMES

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de
Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal
(suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do
Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor –
Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do
Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Hugo de Brito Machado Segundo; Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-180-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

A coordenação de Grupos de Trabalho no âmbito do CONPEDI sempre propicia momentos de alegria e aprendizado, permitindo contato com valiosa amostra do que a Pós-Graduação em Direito tem pesquisado, em todo o país, em torno do tema correspondente. Com o GT de PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II não foi diferente, contemplando debates em torno de assuntos atuais, relevantes e de intensa repercussão prática, sem prejuízo de um embasamento teórico e filosófico.

Com este volume, fruto e consequência das pesquisas apresentadas no GT, o público leitor passa a dispor também dessa amostra, agora ampliada, porquanto se acham aqui publicados os próprios trabalhos escritos, completos, objeto das apresentações.

No primeiro deles, O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: UMA BREVE REFLEXÃO NAS ÁREAS CIVIL E PENAL, Victória Santos Marques e Paolo Roberto de Angelis Bianco examinam os problemas inerentes ao processo e seu tempo, avaliando as consequências especialmente de uma demora excessiva e desnecessária à entrega da tutela jurisdicional.

Por um outro enfoque, um pouco mais específico e empírico, a mesma temática é objeto do trabalho seguinte, que problematiza, por igual, os efeitos da pandemia da COVID19 sobre a duração do processo. Trata-se de LIDANDO COM A MOROSIDADE DO SISTEMA JUDICIÁRIO EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA ANÁLISE ESTATÍSTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, de autoria de Luciane Mara Correa Gomes e Durcelania da Silva Soares.

Saindo um pouco da temática do tempo, da celeridade e da indesejável morosidade, mas ainda tendo a COVID19 como pano de fundo, Francielle Benini Agne Tybysch e Gislaine Ferreira Oliveira escrevem sobre O PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO E O PODER JUDICIÁRIO ALÉM DOS NÚMEROS: OS IMPACTOS DA INFLUÊNCIA RACIONALISTA E OS DESAFIOS DA PANDEMIA COVID19.

No trabalho seguinte, intitulado PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO: A TECNOLOGIA A SERVIÇO DA JUSTIÇA, Camila Tavares de Albuquerque, Ana Elizabeth Lapa e Wanderley Cavalcanti cuidam deste importante e atual tema, relacionado à informatização do

Judiciário, em especial do Processo Eletrônico, e de algumas das repercussões daí decorrentes. O processo eletrônico, além de gerar questionamentos ligados à pertinência de institutos construídos por séculos à luz do processo de papel, permite ou facilita a leitura das peças por algoritmos de inteligência artificial, abrindo as portas para o uso dessa tecnologia, a qual inclusive é objeto de exame por outro trabalho deste mesmo volume.

Trazendo à lume as inovações produzidas pela Lei n.º 13.994/2020 sobre a norma geral dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/1995), Francisco de Assis Diego Santos de Souza destaca seu estudo com o foco nos JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO VIRTUAL (LEI N.º 13.994/20) À LUZ DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO BRASILEIRO, também compatibilizando o tema com a pandemia decorrente do COVID19 e a preocupação com o acesso à justiça.

Fabrício Veiga Costa, Talita Sebastianna Braz Santos e Flávio Marcos Dumont Silva, por sua vez, apontam a ADI como uma ação coletiva lato sensu, em razão de seu objeto, e na perspectiva de fortalecer a constituição de um julgamento democrático do mérito, apresentam seu trabalho sob o título ADIN COMO MODELO DE PROCESSO COLETIVO DEMOCRÁTICO E A INDISPENSABILIDADE DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS.

Atento aos interesses da sociedade de massa e da coletivização de conflitos, Vinicius Medina Campos, Luiz Alberto Pereira Ribeiro escrevem o trabalho intitulado O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO, SOB A ÓTICA DO INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO, investigando as repercussões do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), em especial o seu art. 927.

Dentro do contexto do CPC/2015, o trabalho INSTRUMENTOS DE SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E A INÉRCIA ARGUMENTATIVA: A NECESSIDADE DE GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, de Sofia Perez de Carvalho, Kathia França Silva e Adriano da Silva, traça críticas à atuação jurisdicional que se afasta da compreensão democrática do processo judicial, que implica a adoção do sistema trazido pela Lei 13.105 /2015, em especial ao respeito aos precedentes do mesmo modo em que se possa dar a necessária individualização da lide por meio da distinção criteriosa das semelhanças de fato e de direito.

Tecendo críticas envolvendo o desrespeito ao direito do consumidor e à dignidade da pessoa humana, André Murilo Parente Nogueira e Renata Carrara Bussab apresentam seu trabalho A SÚMULA 385, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOB A ÓTICA DE SEUS PRECEDENTES: BANALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA DO DANO MORAL, com

investigação que compara decisões já realizadas pelo Tribunal e os problemas decorrentes de sua inconsistência e aplicação.

Raquel Lauriano Rodrigues Fink e Luiz Manoel Gomes Junior, por sua vez, trazem seu estudo sob o título ATENUAÇÃO DE PRINCÍPIOS E PROCESSOS ESTRUTURAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO, considerando a complexidade dos litígios e a necessidade de se apresentarem meios adequados para a tutela jurisdicional, tendo por base o modelo das medidas estruturantes, originárias na experiência da Commow Law americana com o nome de estrutural reform, cujo desenvolvimento teorico teve como precursor o professor da Universidade de Yale, Owen Fiss.

Também seguindo a perspectiva das medidas estruturantes, Leão Pereira Neto demonstra seus estudos sob o título PROCESSO ESTRUTURAL E A QUESTÃO DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO, propondo uma nova leitura em institutos do processo civil para a aplicação do processo estrutural em matéria de direito público brasileiro, analisando a capacidade do ordenamento albergar decisões dessa natureza.

Entrelaçando estudos sobre a prorrogação de competência e a conexão, o trabalho intitulado O INSTITUTO PROCESSUAL DA CONEXÃO E O MAL-ESTAR CRIADO POR DECISÕES CONFLITANTES NO PODER JUDICIÁRIO, de Sofia Perez de Carvalho, Kathia França Silva e Adriano da Silva Ribeiro analisa as vantagens e desvantagens da união dos processos, com comparativos amparados na doutrina e na jurisprudência.

Ao abordar os elementos utilizados na concretizacao da norma decisoria, que poderao servir ao avanco da estruturacao/fundamentacao das decisoes em tutela de evidencia, Cristiny Mroczokoski Rocha, Adriana Fasolo Pilati e Carime Tagliari Estacia trazem à baila o seu trabalho intitulado TUTELAS DA EVIDÊNCIA E A TERIA PÓS-POSITIVISTA DE FRIEDRICH MÜLLER, diante da insegurança jurídica decorrente da utilização do princípio do livre convencimento.

A produção da prova, não como mera formalidade mas como efetivo instrumento para garantir maior segurança jurídica e proteção, além da defesa da boa-fé nas relações processuais, é foco de estudo do texto PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOTADAMENTE QUANTO À PRODUÇÃO DA PROVA, de Kamila Rezende, Heloisa Cristina Luiz Cappellari e Celso Hiroshi Iocohama.

Com o trabalho sob o título SISTEMA RECURSAL E OS LIMITES PARA AS CORREÇÕES DE FALHAS PROCEDIMENTAIS, Bruno Martins Duarte Ortiz e Miriam

Fecchio Chueiri abordam o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 e os limites de sua aplicabilidade, com destaque à visão contemporânea do acesso à justiça com a importância da análise do mérito das pretensões.

Os avanços tecnológicos e as incertezas na implementação das novas tecnologias, devem ser tratados dentro da perspectiva de atenderem à qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário. Esta proposta norteia o artigo JULGAMENTO VIRTUAL DOS PROCESSOS: NECESSIDADE EMERGENTE E CRÍTICAS DA JURISPRUDÊNCIA, de Larissa Bisetto Breus Felde, Caroline Alessandra Taborda dos Santos Dallegrave e José Edmilson de Souza Lima, que versam sobre os plenários virtuais e julgamentos por meio eletrônico no contexto de sua implementação, qualidade e efetividade.

Finalizando este conjunto de excelentes estudos, Fabrício Veiga Costa, Graciane Rafisa Saliba e Samuel Meireles abordam o tratamento da inadimplência da dívida de pensão alimentícia com o trabalho PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRISÃO DOMICILIAR DO DEVEDOR DE ALIMENTOS E O USO DE TORNOZELEIRAS ELETRÔNICAS COM MEDIDA COERCITIVA, por meio do qual analisam a jurisprudência sobre o tema diante do princípio da dignidade da pessoa humana, na execução menos gravosa e dos reflexos da COVID-19.

Os Coordenadores deste Grupo de Trabalho – Jurisdição, Processo e Efetividade da Justiça II, agradecem e parabenizam o CONPEDI e seus participantes enquanto organizadores e expositores/pesquisadores, os quais, na somatória de esforços, contribuíram para que mais este evento se concretizasse, mantendo-se a seriedade e o comprometimento para com a ciência do Direito e pela grande responsabilidade social da área para o desenvolvimento da sociedade.

Dentro desta perspectiva, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 14 de dezembro de 2020.

Os Coordenadores:

Professor Dr. Hugo de Brito Machado Segundo

Docente titular do PPGD da Universidade Federal do Ceará (UFC)

hugo.segundo@ufc.br

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Docente titular do PPGD da Universidade Paranaense (UNIPAR)

celso@prof.unipar.br

Professor Dr. Magno Federici Gomes

Docente titular do PPGD da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

magnofederici@gmail.com

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ADIN COMO MODELO DE PROCESSO COLETIVO DEMOCRÁTICO E A INDISPENSABILIDADE DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

ADIN AS A DEMOCRATIC COLLECTIVE PROCESS MODEL AND THE INDISPENSABILITY OF PUBLIC HEARINGS

Fabrício Veiga Costa [1]
Talita Sebastianna Braz Santos [2]
Flávio Marcos Dumont Silva [3]

Resumo

O objetivo da pesquisa é demonstrar que a ADI é uma ação coletiva lato sensu em razão do seu objeto e, também, dos efeitos jurídicos do provimento final de mérito serem vinculantes e erga omnes. A escolha do tema se justifica em razão da indispensabilidade de realização das audiências públicas como condição para o julgamento democrático do mérito. Por meio das pesquisas bibliográfica e documental, análises crítico-comparativas, demonstrou-se que o rito da ADI dispensa a realização de audiências públicas, por adotar o sistema representativo, incompatível como o processo coletivo democrático-participativo.

Palavras-chave: Ação direta de inconstitucionalidade, Processo coletivo, Sistema representativo, Sistema participativo, Audiências públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of the research is to demonstrate that the ADI is a collective action lato sensu due to its object and, also, the legal effects of the final provision of merit are binding and erga omnes. The choice of the theme is justified due to the indispensability of holding public hearings as a condition for the democratic judgment of merit. Through bibliographic and documentary research, critical-comparative analyzes, it was demonstrated that the ADI rite dispenses with public hearings, as it adopts the representative system, incompatible with the democratic-participative collective process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Direct action of unconstitutionality, Collective process, Representative system, Participatory system, Public hearings

---

[1] Professor do Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Pós-Doutor em Educação (UFMG). Doutorado e Mestrado em Direito Processual (PUCMINAS).

[2] Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itauna. Advogada

[3] Mestrando em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Advogado

1. Introdução

O objetivo geral da pesquisa é estudar a ação direta de inconstitucionalidade como modelo de processo coletivo democrático, com a finalidade de demonstrar que a realização de audiências públicas é condição para que os destinatários do provimento final de mérito possam participar de sua construção dialógica e, assim, garantir a legitimidade democrática da decisão final de mérito. A escolha do tema se justifica em razão de sua relevância teórica, prática e atualidade, especialmente em razão de o sistema participativo, adotado expressamente no texto constitucional como o referencial teórico do modelo de processo coletivo democrático, exigir a participação dos destinatários finais na formação dialético-discursiva do mérito processual.

Inicialmente foi desenvolvido um estudo teórico sobre os fundamentos, finalidades e objeto da ação direta de inconstitucionalidade, de modo a evidenciar que a procedimentalidade expressamente prevista no plano constituinte e infraconstitucional não materializa as premissas do processo coletivo democrático-participativo, haja vista a dispensabilidade quanto à realização das audiências públicas. Em seguida, foi desenvolvido um estudo crítico acerca do modelo representativo de processo coletivo brasileiro, fundado no protagonismo judicial que reverbera as vozes da jurisdição autocrática, mediante decisões unilaterais e desprovidas de participação popular.

O modelo de processo coletivo proposto pelo legislador constituinte é fundado no sistema participativo, ou seja, os destinatários do provimento final de mérito possuem o direito de participarem diretamente da sua construção, requisito essencial para a legitimidade democrática da decisão judicial. Por isso, torna-se imprescindível a realização de audiências públicas nas ações coletivas, técnica processual e procedimental hábil a permitir que os sujeitos afetados juridicamente pelos efeitos do provimento final consigam participar ativamente da construção dialética do conteúdo decisório.

A ação direta de inconstitucionalidade tem como objeto central reconhecer que norma infraconstitucional é incompatível com o texto da constituição brasileira de 1988. A competência originária para o julgamento da ADI é do Supremo Tribunal Federal e os efeitos jurídicos da decisão final de mérito atinge toda a coletividade. A Lei 9868/99 estabelece o procedimento que rege a ADI e, dentre seus fundamentos, não está a obrigatoriedade de realização de audiências públicas como requisito para o julgamento do mérito. Está expresso no texto legal a dispensabilidade na realização das audiências públicas, fato esse que evidencia o caráter autocrático (antidemocrático) do rito processual adotado, contrariando o texto constitucional, que em seu artigo 1 estabelece a soberania popular como um dos

fundamentos da República Federativa do Brasil. A procedimentalidade legal exposta torna dispensável a participação dos destinatários finais do provimento de mérito na sua construção dialética e, por conseguinte, inviabiliza a legitimidade democrática do provimento final.

Visando recortar o tema aqui exposto, propõe-se a seguinte pergunta-problema: o atual rito processual da ação direta de inconstitucionalidade, que reconhece a dispensabilidade de realização das audiências públicas, é compatível com o modelo de processo coletivo democrático-participativo? Por meio da pesquisa bibliográfica e documental foi possível demonstrar que o sistema representativo de processo coletivo brasileiro, adotado na ação direta de inconstitucionalidade, reproduz um modelo de jurisdição autocrática, por meio da qual o julgador constrói unilateralmente o provimento final de mérito sem permitir a participação direta dos destinatários finais. O método dedutivo foi utilizado para delimitar o espectro analítico proposto, partindo-se de uma concepção macroanalítica, qual seja, o modelo de processo coletivo democrático-participativo, recortando-se a análise no estudo específico da ADI como modelo de processo coletivo. A construção de análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas tornou viável o estudo crítico do tema proposto.

2. Ação Direta de Inconstitucionalidade: fundamentos, finalidades e objeto.

O estudo dos fundamentos teórico-jurídico-legais da ação direta de inconstitucionalidade no Brasil é de fundamental importante para o entendimento crítico-constitucionalizado do objeto da pesquisa em tela. Pode-se dizer que o sistema de parametrização entre constituição e leis no Brasil, no seu modo concentrado, possui inspiração no modelo Austríaco, o qual deriva de Hans Kelsen, na Constituição Austríaca de 1920, (FERREIRA FILHO, 2000. p. 184/185). Lá, assim como aqui, um órgão único, pertencente ao grau mais alto do poder Judiciário, recebe a atribuição de fazer a análise, em abstrato, de leis e atos normativos frente à Constituição.

Apesar do controle no Brasil ser duplo: difuso e concentrado, tem-se que até a promulgação da atual Constituição preponderava o controle difuso das normas. O controle de constitucionalidade em abstrato só ganhou grande destaque com a Constituição Brasileira de 1988. Porém, o controle concentrado e abstrato de normas já estava presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1946 (parágrafo único do art. 8º) e sua Emenda Constitucional n.º 16/65 (modifica redação do art. 101, I, K), ressaltando-se que segundo estas normas era possível propor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade que seria julgada pelo Supremo Tribunal Federal e que tinha como único legitimado ativo o Procurador-Geral da

República. Importante destacar que essa ação da Constituição Brasileira de 1946 e respectiva EC n.º 16/65 não possuia um caráter democrático como se tem hoje, haja vista o paradigma de Estado vigente nesse momento da história do Brasil. O fato de ter um único legitimado decorre diretamente do poder atribuído ao Presidente do país, à época, pelo art. 126, daquela Constituição, de demitir *ad nutum* o Procurador-Geral da República, ou seja, ao Poder Executivo cabia o controle dos atos do Ministério Público e consequentemente de quais normas deveriam ter sua constitucionalidade parametrizadas, (FERREIRA FILHO, 2000, p. 188/189).

Em 1988, a Ação Direta de Inconstitucionalidade ganha contornos democráticos, com grande elastecimento no âmbito material, bem como no número de legitimados. As novidades na ADIn são acompanhados de uma concentração no controle de constitucionalidade nas mãos do Supremo Tribunal Federal, frente o controle difuso, o que pode ser visto com a análise da Emenda Constitucional n.º 3º e n.º 45, que trazem a Ação Direta de Constitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a criação da súmula vinculante (CLÈVE, 2008, p. 143).

Nesse contexto propositivo é relevante esclarecer que o controle de constitucionalidade das normas é visto como mecanismo fundamental para a garantia da preservação dos princípios e regras constitucionais, bem como para a efetivação do modelo constitucional, evoluindo, assim, para uma sistemática interpretativa consoante à Constituição Brasileira. Nessa perspectiva, quanto mais amplo for o sistema de controle de constitucionalidade, e quanto mais democratizado, maior será a proximidade do texto constitucional com o modelo participativo, ou seja, a vontade popular estará diretamente relacionada com a interpretação das normas.A Constituição Brasileira de 1988 utiliza de um sistema misto de controle de constitucionalidade, visto que existem os mecanismos de controle direto, repressivo e preventivo, judicial e político. Dessa forma, o mecanismo de controle direto, que é típico do controle concentrado, compete apenas à um órgão do Poder Judiciário manifestar-se sobre a inconstitucionalidade das normas jurídicas existentes no plano infraconstitucional.

O controle concentrado opera-se por meio da ação direta de inconstitucionalidade, prevista no texto constitucional, que prevê a competência do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo, assim, uma restritiva legitimidade ativa para sua propositura. Portanto, “sendo o controle difuso aquele que permite maior controle e proximidade da população, ele deve ser preservado” (MAGALHÃES, 1999, p.181). Frise-se que com a Constituição Brasileira de 1988, art. 103, há grande ampliação no número de legitimados, frente às constituições de

1946 e 1967. Estes legitimados foram divididos e classificados, por entendimento da Suprema Corte brasileira, entre ativos universais que por seu caráter público não precisam demonstrar interesse em agir para o ajuizamento das ADIns e legitimados não universais, que têm obrigação de fazê-lo. No primeiro grupo estão o Presidente da República; Mesa da Câmara; Mesa do Senado; Procurador-Geral da República; Partido Político com representação no Congresso Nacional; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. No segundo Governador dos Estados e Distrito Federal; Mesa das Assembleias legislativas estaduais e distrital; Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (FERNANDES, 2011. p. 964/965).

A ação direta de inconstitucionalidade é ação constitucional que tem por objetivo declarar uma lei, ato normativo federal ou estadual, no todo ou em parte, inconstitucional, isto é, identificar no ordenamento jurídico vigente o texto normativo que vai de encontro com a Constituição. É instrumento no qual os juristas chamam de "controle concentrado de constitucionalidade das leis". Isso porque toda lei, depois de sua sanção e publicação, tem eficácia plena e, somente será dispersada do mundo jurídico, quando outra lei a revogue ou, por meio de uma ADIn. Assim, é possível observar que existe um controle judicial da lei ou ato normativo que são contrários a Constituição Federal. O entendimento doutrinário acerca da espécie da ação direta de inconstitucionalidade já é pacífico, em que pese tratar-se de um processo objetivo, tendo em vista que inexiste um conflito de interesses específico a ser solucionado pelo órgão jurisdicional competente.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade tem fundamento constitucional no art. 102, inciso I, alínea "a" da Constituição de 1988, mas possui também embasamento legal na Lei nº 9868/99, que dispõe sobre o processo e procedimento de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federale e ainda no Regimento Interno do STF. Todavia, esta ação está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde 1946, disciplinada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Ao regulamentar o processo e julgamento das ADIns e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade a Lei 9868/99 incluiu a possibilidade de realização de audiências públicas, no §1º do art. 20, embora não a instituísse como obrigatória, tampouco condição para o julgamento do mérito da pretensão deduzida. A Emenda Regimental n.º 29/2009 ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disciplina a possibilidade de convocação de audiência pública disciplinando que a audiência pública se presta para esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante.

O objeto de qualquer ação direta de inconstitucionalidade é de natureza metaindividual, haja vista que os efeitos jurídicos do provimento final de mérito atingem diretamente toda coletividade vinculada de forma direta ou indireta ao conteúdo normativo da legislação existente no plano infraconstitucional. Mesmo sabendo disso, o legislador infraconstitucional, ao instituir o procedimento (rito) de julgamento do mérito da pretensão da ação direta de inconstitucionalidade, não estabeleceu como obrigatória a realização das audiências públicas, comprometendo-se a legitimidade democrática do provimento final de mérito. Dispensar a realização das audiências públicas como condição do julgamento do mérito da ADI é uma forma de fortalecer a jurisdição autocrática e legitimar aprioristicamente o protagonismo e a discricionariedade judicial, permitindo-se ao julgador decidir de forma unilateral o mérito da pretensão, sem a obrigatoriedade de estabelecer o diálogo processual com os interessados difusos afetados pelos efeitos da decisão final de mérito.

As audiências públicas ganharam grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro no atual ciclo constitucional, sendo previstas paras as comissões do Senado Federal no art. 58 da Constituição Federal, além de serem objeto de disciplina legal por meio da Lei 9784/99, no âmbito dos processos administrativos federais, mesmo ano da citada Lei 9868 que permite a realização de audiências públicas nas ADIns. A primeira audiência pública do STF ocorreu justamente no decorrer do julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510-0, sobre a Lei de Biossegurança. O aparecimento e incremento das audiências públicas no atual paradigma do Estado Democrático de Direito está intrinsicamente ligado à cidadania ativa e à democracia participativa, elementos indispensáveis àquele. O processo das ADIns deve estar alinhado ao modelo constitucional do processo. Por meio do modelo constitucional de processo reconhece-se a obrigatoriedade do direito daqueles que serão afetados pelos efeitos de uma decisão final de mérito poderem participar desta, tendo direito ao contraditório em igualdade de armas e forças, à ampla argumentação, a um terceiro imparcial e por fim, a uma decisão devidamente fundamentada (ANDOLINA; VIGNERA, 1990 apud SANTOS, 2012).

Sobre o Modelo Constitucional Processual brasileiro, em estudo acerca da segurança jurídica e da uniformidade das decisões a partir do novo código de processo civil à luz do modelo constitucional do processo brasileiro Lages e Chamon Junior (2017, p. 298), lecionam que:

> A legitimidade do Direito somente pode ser levada adiante se compreendermos que o Direito retira sua legitimidade de processos discursivo-comunicacionais travados politicamente no âmbito de um processo democrático e se igualmente compreendermos que tal legitimidade, no âmbito de aplicação do Direito (seja

> jurisdicional, administrativo e legislativo em casos excepcionais) está igualmente atrelada a essa condição comunicacional que se nos faz inexorável e, portanto, não-dispensável.

Este é exatamente o motivo pelo qual a realização das audiências públicas no transcurso do julgamento de ADIns deve ser priorizado, sendo, ao contrário do que faz crer a Lei 9868/99, não uma faculdade, mas uma obrigação para o julgamento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante. As audiências públicas são fundamentais para a obtenção de uma democracia participativa, pois possibilitam que a decisão do Supremo ao final do processo de uma ADIn tenha legitimidade democrática e esteja em consonância com os princípios constitucionais fundamentais.

No momento atual os direitos fundamentais são cada vez mais visto de modo coletivo e este fato torna ainda mais importante a participação das pessoas no julgamento das ADIns. Referidas ações, como se viu, tem por objeto extirpar do ordenamento jurídico normas contrárias à Constituição e por muitas vezes normas que ofendem os direitos fundamentais. De aplicação *erga omnes*, a decisão deste processo tem potencial para afetar a todos do país, deixando latente a necessidade de participação popular. Caminho claro para ascensão a este objetivo são as audiências públicas. Entretanto, infelizmente o Supremo Tribunal Federal não tem aproveitado as audiências públicas como instrumento de ampla participação popular. Em seus editais, pois sempre cabe ao Ministro Relator que presidir a audiência o direito de selecionar quem serão os escolhidos fundamentados no art. 154, III, parágrafo único do Regimento Interno daquela Corte. Este mesmo procedimento restritivo foi adotado na ADI n.º 3510, já citada, limitando a participação de eventuais interessados e indo de encontro com a o modelo constitucional do processo. Assim, em respeito ao atual modelo constitucional do processo, que prima por uma participação popular, as audiências públicas se mostram indispensáveis no atual paradigma democrático.

A partir das proposições aqui expostas pretende-se demonstrar, no contexto da pesquisa realizada, que a ADI constitui-se em modelo de processo coletivo democrático, visto que seu objeto é de cunho metaindividual, além de os efeitos jurídicos do provimento final de mérito também atingirem toda a coletividade, motivo esse que justifica a indispensabilidade da realização das audiências públicas como condição para o julgamento do mérito da pretensão deduzida. A garantia de participação na construção do mérito do processo coletivo não deve ser uma prerrogativa adstrita ao personalismo do julgador, haja vista tratar-se de um direito fundamental garantidor da implementação da cidadania. No âmbito do processo coletivo democrático, o contraditório efetiva-se com a oportunização conferida a todos os

interessados difusos e coletivos de debater amplamente todos os pontos controversos da demanda no âmbito da constitucionalidade vigente. Ou seja, afastar o cidadão do rol dos legitimados e impedi-lo de participar processualmente do debate de todos os pontos controversos das demandas coletivas é a forma mais clara de deslegitimar democraticamente o provimento final.

3. O processo coletivo visto sob a ótica proposta pelo legislador infraconstitucional brasileiro: sistema representativo.

As proposições teóricas que fundamentam o processo coletivo vigente no Brasil são de natureza dogmática e construídas a partir da herança individualista e autoritária do processo civil, cujo entendimento e compreensão advêm do exercício da autoridade e do poder jurisdicional pelo julgador. Essa acepção autocrática, utilizada como ideologia regente no estudo do processo coletivo lhe retira qualquer possibilidade de discussão e análise no plano da constitucionalidade democrática. A reconstrução dos fundamentos teóricos do processo coletivo se faz necessária para viabilizar a revisitação e a superação da visão privatística do processo coletivo vigente no Brasil. Compreender o processo coletivo pelo viés do processo civil é reconhecer a exclusão dos interessados difusos e coletivos na construção do provimento estatal. Estudar o processo coletivo a partir da concepção teórica preconizada pelos estudiosos do processo civil é o mesmo que reconhecer um modelo de processo por meio do qual os legitimados processuais serão apenas aqueles sujeitos ou aquelas instituições aleatoriamente escolhidas pelo legislador como aptos à proteção dos direitos coletivos e difusos.

A base de todo o processo coletivo brasileiro vigente encontra-se no Sistema Representativo. Trata-se de um modelo de processo por meio do qual o legislador, solitária e unilateralmente, é quem define os legitimados à propositura de uma ação coletiva, tal como ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade, categorizada como uma espécie de ação coletiva *lato sensu* em razão de seu objeto e, também, dos efeitos jurídicos do provimento final de mérito. O processo de construção e de sistematização da legislação que regerá o processo coletivo brasileiro é desenvolvido por sujeitos considerados legitimados a definir peremptoriamente quem serão os sujeitos legitimados a figurar como autores de uma ação coletiva. O cidadão, além de não participar das discussões legislativas acerca da elaboração da legislação que implementará sistematicamente o processo coletivo no Brasil, é absolutamente excluído do rol de legitimados a propositura da ação coletiva (ação civil pública e ação direta

de inconstitucionalidade), embora sofra diretamente todos os efeitos jurídicos decorrentes do provimento final de mérito.

A previsão do Sistema Representativo no processo coletivo brasileiro vigente denota a adoção da ideologia perpetrada por uma cognominada assembleia de especialistas, composta por pessoas presumidamente mais preparadas para exercer, em nome dos demais interessados, os direitos coletivos e difusos (esses sujeitos são dotados de uma legitimidade processual ativa que os habilita à propositura das ações coletivas). A escolha de instituições ou de determinadas pessoas e a sua legitimação para atuarem em nome de todos os interessados difusos e coletivos demonstra claramente a inadequação e a incompatibilidade com o modelo de processo coletivo adotado no Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido ressalta-se que "[...] com o acesso das massas à justiça, grandes parcelas da população vêm participando do processo, conquanto por intermédio dos legitimados à ação coletiva" (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 12-13). A adoção do Sistema Representativo exterioriza a opção do legislador brasileiro pela legitimidade extraordinária[1] como fator regente de praticamente todo o processo coletivo no Brasil. O artigo 5º da Lei 7.347/85[2] traz como legitimados à propositura da ação civil pública o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes da Administração Pública Direta (União, Distrito Federal, Estados e Municípios), os entes da Administração Pública Indireta (Autarquias, Fundações Pública, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista) e as associações constituídas há pelo menos um ano nos termos da legislação civil brasileira e que inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ao patrimônio artístico, histórico, turístico, estético e paisagístico. No mesmo sentido, o texto da Constituição brasileira de 1988 prevê o rol de legitimados ativos à ação direta de inconstitucionalidade, excluindo-se desse rol o cidadão.

Ou seja, pela análise do texto legal e constitucional que institui a ação civil pública e a ADI resta claro que o cidadão não é considerado parte legítima para figurar como autor das

---

[1] [...] Os modelos de legitimação para agir que se seguiram, como veremos adiante, na verdade procura reduzir o fenômeno coletivo, difuso, a um sistema de representação no qual se reconheceria a "um" ente ou a uma pessoa qualidade para representar a vontade de todos. Como veremos, isso nada mais é do que a reprodução do modelo da legitimação para agir do processo individual, no qual um sujeito eleito pela norma como o detentor da legitimação representa todos os possíveis interessados e em nome deles atua como um representante adequado daqueles que suportam os efeitos do provimento (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 135).

[2] Os legitimados para a ação civil pública são aqueles que integram o rol do art. 5º da Lei Federal nº 7347/85, ou então, aqueles constantes do rol do art. 82 da Lei Federal nº 8078/90, sempre lembrando que as disposições desse último diploma se aplicam não apenas às ações coletivas em que se tutelem os interesses transindividuais dos consumidores, mas também a quaisquer interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, diante da reciprocidade dos diplomas, criadas através do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública e do art. 90 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (VIGLIAR, 1999, p. 74).

respectivas ações coletivas, tendo em vista que o legislador optou expressamente pelo Sistema Representativo como fator regente do modelo de processo coletivo adotado no Brasil. Em contrapartida, verifica-se que a Constituição brasileira de 1988 traz no seu artigo 1º a soberania popular e a cidadania como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ao instituir o princípio da participação popular como o parâmetro para o entendimento discursivo-constitucional-democrático do modelo de processo coletivo que deve ser adotado no Brasil a partir de 1988.

A institucionalização do Estado Democrático de Direito como a forma de Estado adotada pelo Brasil representa expressamente a intenção do legislador constituinte revisitar e superar o modelo de processo coletivo desenvolvido essencialmente a partir do Sistema Representativo. Pretendeu o legislador constituinte implementar o Sistema Participativo como norte ao entendimento crítico do processo coletivo constitucional democrático.

O fato de o legislador constituinte estabelecer no parágrafo único do artigo 1º da Constituição brasileira de 1988 o exercício da soberania popular por meio dos representantes eleitos, não pretendeu excluir a possibilidade de exercício direto da soberania popular pelo povo. Importante ressaltar que o conceito de povo deve ser lido sob a perspectiva do processo constitucional, ou seja, como cidadão, tendo em vista que a cidadania no Estado Democrático de Direito implementar-se-á mediante a oportunização de exercício efetivo dos Direitos Fundamentais e de construção participada de todos os provimentos estatais por todos aqueles sujeitos juridicamente interessados na construção dialética do mérito processual.

O processo coletivo não pode mais ser reduzido a um mero instrumento para o exercício da jurisdição, cujo rol de legitimados é aquele taxativamente estabelecido pelo legislador. Pensar e discutir o processo coletivo a partir do sujeito, ou seja, sob o prisma do Sistema Representativo, é reconhecer a sua incompatibilidade com o modelo de processo trazido pelo legislador constituinte, uma vez que o respectivo sistema jurídico é excludente ao não viabilizar a participação de todos os interessados na pretensão na construção do provimento final de mérito.

A Constituição brasileira de 1988 trouxe um novo paradigma de compreensão do direito pátrio ao instituir um modelo de processo cuja finalidade essencial é assegurar amplamente o acesso ao Judiciário a todos os interessados na pretensão deduzida em juízo. É nesse contexto teórico que o processo constitucional no Estado Democrático de Direito passou a ser visto como uma instituição que possui as seguintes finalidades: a) viabilizar a implementação dos Direitos Fundamentais instituídos no plano constituinte pelo Devido Processo Legislativo; b) oportunizar a construção participada do provimento estatal mediante

a institucionalização de um espaço processual em que todos os interessados difusos e coletivos terão legitimidade no debate da pretensão deduzida em juízo e, por conseguinte, na construção participada do mérito no contexto do processo coletivo (ressalta-se que no contexto da presente pesquisa a ADI é uma espécie de ação coletiva *lato sensu,* pois seu objeto é de cunho metaindividual, além de os efeitos jurídicos do provimento final de mérito atingir toda a coletividade).

A democratização do processo coletivo pressupõe a revisitação e a superação teórica do Sistema Representativo que dará lugar ao Sistema Participativo, para que todos os interessados difusos e coletivos tenham legitimidade para intervir juridicamente no debate e na construção participada do mérito processual nas ações coletivas. A Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, de autoria do jurista Vicente de Paula Maciel Junior (2006), reconstrói teoricamente todo o processo coletivo ao propor a superação do Sistema Representativo pelo Sistema Participativo. O processo coletivo deixa de ser visto sob o enfoque do sujeito, ou seja, o legislador não tem legitimidade para definir imperativamente quais serão as pessoas ou as instituições legitimadas a propositura de uma ação coletiva de forma genérica e abstrata. O legislador não poderá definir taxativamente o rol de legitimados à propositura das ações coletivas, tendo em vista que deverá assegurar a todos os sujeitos interessados na pretensão deduzida em juízo o direito de figurar como parte na relação processual ora instituída.

Dessa forma, o processo coletivo[3] passa a ser estudado e compreendido especificamente a partir do objeto, tendo em vista que será a partir da pretensão inicialmente deduzida é que teremos condições de auferir casuisticamente quem serão as pessoas a figurarem como partes legitimamente interessadas a participar da construção discursivo-democrática do mérito da ação coletiva. A legitimidade dos interessados difusos e coletivos no debate processual do mérito é auferida na medida em que a análise da pretensão denota que a demanda atinge "um fato e um bem sobre a qual a tutela judicial vai incidir e poder envolver um grande número de interessados" (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 173). Nesse mesmo sentido, Vicente de Paula Maciel Junior afirma que "a definição judicial sobre o fato que atinge um número grande de interessados revela que a demanda é coletiva" (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 173). É nesse contexto propositivo que se demonstra que a ADI é uma espécie de ação coletiva *lato sensu,* tendo em vista que seu objeto é de titularidade jurídica de

[3] Pressupondo o processo como um instrumento democrático da racionalidade, ele necessariamente deverá permitir que dele participem todos os que afirmem um interesse e invoquem o prejuízo sofrido demandando uma solução hipoteticamente prevista na norma, no sistema jurídico (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 170).

toda a sociedade civil, motivo esse que se torna indispensável a participação popular na formação do mérito processual, condição indispensável da legitimidade democrática do provimento final.

A constitucionalização do processo coletivo se deu no sentido de democratizar o entendimento a partir da ampliação do rol de legitimados ativos à propositura da ação coletiva, tal como ocorre com a ação popular e na ADI. Desde 1965, com o advento da Lei 4717, o cidadão é parte legítima a propositura da ação popular com a finalidade de buscar a anulação ou a nulidade de ato lesivo ao patrimônio público. Segundo estabelece o respectivo dispositivo legal, a legitimidade processual ativa do cidadão para fins de propositura da ação popular comprovava-se mediante a demonstração da regularidade do exercício dos direitos políticos. Importante ressaltar que o objeto da ação popular a partir da leitura da Lei 4717/65 era um tanto restrito, tendo em vista que se delimitava apenas a possibilidade do cidadão buscar o controle dos atos da administração pública no sentido de proteger o patrimônio e o interesse público.

A Constituição brasileira de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIII manteve o instituto da ação popular como instrumento legítimo que poderá ser utilizado gratuitamente por qualquer cidadão, no gozo de seus direitos políticos, com a finalidade de buscar a anulação ou a declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público, bem como a proteção da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. Comparativamente com a Lei 4717/65, o instituto da ação popular trazido pela Constituição brasileira de 1988 estabeleceu um objeto mais amplo, que vai além da mera possibilidade de controle dos atos lesivos ao patrimônio público. O disposto no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988 é a confirmação de que o legislador constituinte adotou expressamente no ordenamento jurídico brasileiro o Sistema Participativo (não o Sistema Representativo) como parâmetro de estudo do processo coletivo. Ao garantir a possibilidade de propositura da ação popular pelo cidadão pretendeu o legislador ampliar o rol dos legitimados e retirar a legitimidade apenas daqueles sujeitos taxativamente autorizados pelo legislador a propor as ações coletivas, tal como preconizado pela Lei 7347/85.

Pela interpretação sistemática da Constituição brasileira de 1988 é possível auferir que a Lei da Ação Civil Pública não foi recepcionada na parte que estabelece um rol taxativo dos legitimados a sua propositura, excluindo-se desse rol o cidadão. A justificativa para fundamentar a tese da não recepção da Lei 7347/85 pela Constituição de 1988 foi a opção do legislador infraconstitucional pelo Sistema Representativo quanto ao rol taxativo de legitimados processuais ativos a propositura da ação civil pública, contrariando o artigo 1º,

parágrafo único da Constituição brasileira de 1988, que instituiu o princípio da soberania popular como corolário ao exercício efetivo da cidadania e de implementação de Direitos Fundamentais.

A partir dessas colocações iniciais pode-se afirmar que o modelo de processo coletivo trabalhado pela Escola Instrumentalista é aquele ainda centrado na sabedoria inata do julgador, considerado o legitimado para identificar a titularidade dos direitos difusos e coletivos, e viabilizar a sua implementação sem qualquer possível participação de pessoas juridicamente interessadas e que não foram autorizadas pelo legislador. A condução de todo o processo coletivo, bem como a definição de quem poderá participar do debate da pretensão coletiva em juízo, é uma prerrogativa exclusiva do julgador. O legislador delimita as diretrizes do processo coletivo, implementando o sistema representativo mediante a eleição dos sujeitos legitimados à propositura das ações coletivas, enquanto o julgador concentra em suas mãos todo o poder de decisão da pretensão coletiva sem qualquer ingerência dos interessados difusos e coletivos.

A adoção do sistema representativo no estudo do processo coletivo pela escola paulista representa uma afronta aos princípios constitucionais do processo, especialmente ao princípio do contraditório, uma vez que retira dos interessados difusos a igualdade de argumentação jurídica da pretensão e de construção participada do mérito processual no contexto das ações coletivas. A dispensabilidade da realização de audiências públicas nas ADIs evidencia o caráter autocrático do modelo de processo coletivo adotado, já que é fundado em bases decorrentes do sistema representativo.

Assim, pode-se afirmar que os estudiosos da escola paulista de processo passam a ter uma visão distorcida do princípio do contraditório, no momento em que admitem a possibilidade de exercício do contraditório apenas por aquelas pessoas legitimadas pelo legislador ("representantes adequados") à propositura de ações coletivas. A sistematização de uma Teoria Geral do Processo Coletivo compatível com o modelo de processo preconizado pela Constituição brasileira de 1988 se faz necessária para garantir a superação do sistema representativo, considerado o parâmetro para o estudo do processo coletivo arraigado ainda em pressupostos de natureza privada. Trata-se de um modelo excludente e autoritário de processo coletivo pensado a partir do sujeito, e não a partir do objeto, conforme propõe a Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, considerada compatível com o Estado Democrático de Direito pelo fato de vislumbrar o processo coletivo como um instituto que assegura o exercício da cidadania.

Considerando-se que a cidadania é fundamento do Estado Democrático de Direito e que a noção de cidadania na concepção democrática é construída a partir da implementação dos Direitos Fundamentais, especificamente o direito de participação no processo e o acesso amplo ao Judiciário, a simples demonstração da condição de interessado difuso garante a qualquer sujeito o direito a possibilidade de imiscuir-se no debate jurídico da pretensão e na construção do mérito da demanda coletiva. A exclusão do interessado difuso na construção do provimento materializa a inviabilidade de exercício democrático da cidadania.

4. O modelo de processo coletivo preconizado pelo texto da constituição brasileira de 1988 e a indispensabilidade de realização de audiências públicas como pressuposto para a formação participada do mérito processual.

A Democracia é um paradigma de Estado cujo entendimento passa pelo exercício amplo das liberdades dos cidadãos orientarem-se por meio da participação nos processos deliberativos dos quais resultam decisões que poderão afetar toda a coletividade. O constitucionalismo contemporâneo voltou-se para a sistematização da coletivização dos Direitos Fundamentais, que deixam de ser vistos e compreendidos na sua essência apenas sob o prisma individual para, assim, passar a ser pensado no contexto da transindividualidade. A autodeterminação democrática é corolário do exercício da cidadania pelo princípio participativo. Os espaços de interlocução são vistos como *lócus* de formação de opiniões dos cidadãos por meio de redes de discussões que visam construir o consenso coletivo e a gestão dos dissensos, oferecendo subsídios, conteúdos e critérios para deliberações participadamente tomadas e que venham a atender o interesse da coletividade. Além do princípio da participação ser visto como a viga mestra do Estado Democrático de Direito, sabe-se que os fundamentos genuínos de uma democracia se encontram na legitimidade de controle dos cidadãos dos atos praticados pelo Estado e que versam direta ou indiretamente sobre os direitos da coletividade. Trata-se de um exercício difuso e continuo praticado pelos sujeitos legitimados ao processo coletivo, e não por um mecanismo de escolha dos representantes municiados de legitimidade para levantar demandas e apresentar propostas de soluções que versam sobre direitos metaindividuais.

A construção do mérito participado no processo coletivo pressupõe a ruptura com o entendimento do direito coletivo a partir do sistema representativo para, consequentemente, repensá-lo no modelo participativo. Por isso, é imperiosa a ampliação do rol de legitimados para, assim, permitir que o maior número possível de interessados possa defender suas teses

em juízo. O processo coletivo no modelo constitucional democrático deve viabilizar amplamente o exercício da cidadania mediante a participação ampla e direta de todos os interessados na construção do mérito da demanda. A formação participada do mérito no processo coletivo não se dará no momento inicial de propositura da ação, mas sim será construído mediante a oportunização efetiva de todos os interessados difusos juridicamente legitimados apresentarem temas coerentes com a pretensão inicialmente deduzida em juízo para, a partir desse contexto, reconstruir o processo coletivo democrático fundado no sistema participativo. "A criação de um procedimento específico para as ações temáticas é algo indispensável na conjuntura da construção participada do mérito processual e, especialmente, no estabelecimento dos limites da demanda" (COSTA, 2012, p. 230).

A compreensão crítica do mérito participado perpassa pelo entendimento do processo e das ações coletivas sob a ótica do processo constitucional no Estado Democrático de Direito. A garantia efetiva da participação pressupõe a publicização e a divulgação ampla da pretensão por meio de editais e outros instrumentos de comunicação efetivos, tais como os veículos de comunicação, para que todos aqueles juridicamente interessados tenham a oportunidade de participação das discussões jurídico-constitucionais da pretensão metaindividual. Essa foi a proposta adotada pela nova Lei de Ação Civil Pública em seu artigo 13, que consagra no plano infraconstitucional o direito de todos os interessados difusos e coletivos de participarem o debate processual da demanda transindividual, cujos efeitos jurídicos do provimento final atingirão a todos os interessados. É importante que fique claro que o foco de discussão para a construção participada do mérito na teoria das ações coletivas como ações temáticas é o objeto, e não o sujeito, uma vez que a legitimidade democrática do provimento jurisdicional não se limita em oportunizar a todos os cidadãos o direito de participar diretamente da construção do provimento, mas sim oportunizar, mediante o princípio da publicidade, que sejam apresentados todos os temas e argumentos possíveis, coerentes e pertinentes com a pretensão inicialmente deduzida.

É nesse sentido que o mérito participado deve ser pensado: garantir efetivamente a oportunidade de apresentação de todos os temas, argumentos e alegações pertinentes a pretensão coletiva ou difusa inicialmente deduzida em juízo, como forma de definir o objeto do processo coletivo e conseqüentemente viabilizar a construção participada do mérito. A formação participada do mérito no contexto do processo civil brasileiro é considerada desdobramento teórico que fundamenta e sistematiza o modelo constitucional de processo. Nesse sentido é possível afirmar que "o mérito processual deverá refletir todo esse debate processual realizado entre os interessados e legitimados ao provimento, obrigando o julgador

a se manifestar, de forma juridicamente fundamentada, sobre as proposições e os questionamentos propostos pelas partes ao longo do procedimento" (COSTA, 2012, p. 268).

Todas as vezes que o magistrado se omite, ignora, desconsidera ou deixa de analisar e de se posicionar quanto às questões de mérito suscitadas pelas partes interessadas negará a prestação da jurisdição, considerada um direito fundamental corolário do exercício da cidadania, além de ocasionar às partes interessadas evidente cerceamento de defesa, decorrente da violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da isonomia processual.

O mérito processual deve ser resultado da interação e da participação efetiva de todos os interessados no provimento final, mediante a apresentação de temas e pontos controversos que sejam correlatos à pretensão inicialmente deduzida em juízo, na definição das questões de mérito e, por conseguinte, no amplo debate e na discursividade da pretensão no âmbito da processualidade democrática. A construção participada do mérito processual no processo coletivo deve ser vista como uma forma legitima de exercício da cidadania, mediante a ampliação das vias de acesso ao judiciário e de participação dos interessados na definição e no debate de todas as questões de mérito que integram a pretensão.

Qualquer medida utilizada para limitar, suprimir ou restringir a participação dos interessados na construção discursiva do mérito processual representa a deslegitimação democratizante do provimento, uma vez que reproduz um modelo autocrático de processo, cujo exercício da jurisdição e a definição das questões de mérito ficam adstritas à autoridade do julgador, por ser considerada exclusivamente sua prerrogativa.

Diante das proposições ora expostas verifica-se que a implementação do princípio da imparcialidade do juízo decorre diretamente da oportunidade conferida aos sujeitos do processo de serem coautores do provimento final, ou seja, a decisão judicial deverá refletir a racionalidade crítica do julgador quanto à análise de todas as provas e alegações oportunamente produzidas e trazidas aos autos pelas partes, evitando-se a perpetuação do decisionismo judicial, reflexo da discricionariedade e protagonismo exercidos pelo magistrado. Garantir o direito de participação dos interessados difusos por meio de audiências públicas realizadas no âmbito das ADIs constitui um meio de garantir a legitimidade democrática do provimento final de mérito, numa tentativa de minimizar os efeitos decorrentes da jurisdição autocrática.

4.1. A dispensabilidade das audiências públicas na ação direta de inconstitucionalidade: modelo de processo coletivo autocrático-representativo

O estudo e a realização das audiências públicas são de fundamental importância para a compreensão do processo coletivo democrático brasileiro. A democratização do espaço processual de debate das questões controversas que integram uma demanda judicial constitui um meio de assegurar a legitimidade democrática do provimento jurisdicional final. Nesse sentido, todos os sujeitos atingidos pelos efeitos jurídicos de uma decisão possuem o direito de participarem dialogicamente de sua construção, retirando-se das mãos do julgador o poder exclusivo de decidir solitariamente a lide. A natureza jurídica coletiva da pretensão alegada no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade deve oportunizar a todos os sujeitos o direito de participar do debate das questões controversas, ressaltando-se que as audiências públicas representam o meio de tornar viável tal participação.

O objeto central da ADI é o debate da compatibilidade ou não do conteúdo de uma norma infraconstitucional com o texto da Constituição brasileira de 1988. No momento em que o poder Judiciário julga procedente o pedido central contido na ADI reconhece inadequação da lei com o texto constitucional, ressaltando-se os efeitos vinculantes e *erga omnes* dessa decisão, motivo esse que torna indispensável a realização das audiências públicas como condição da legitimidade democrática do provimento final de mérito. A proposta da pesquisa em tela é evidenciar a necessidade de adoção do sistema participativo de processo coletivo como requisito da democraticidade do conteúdo da decisão final de mérito.

Nesse cenário, verifica-se que o objeto da ADI versa sobre questões que vão além da individualidade das partes em juízo. A coletivização da pretensão deduzida na ADI é o pressuposto para o julgamento do caso concreto. Os efeitos jurídicos do julgamento de mérito são vinculantes, *erga omnes*, transcendentes, verticais e horizontais. O processo judicial da ADI assume, assim, o modelo coletivo, com uma teorização própria, já que a sistemática do processo individual não poderá ser transplantada para a análise das questões debatidas em juízo.

Pensar a ADI na perspectiva do processo civil é retirar dos interessados difusos e coletivos o direito de participação na construção do provimento, mantendo nas mãos do julgador o poder exclusivo de decidir a lide. É necessário compreender que o modelo participativo de processo coletivo democrático-constitucionalizado é a forma mais viável de assegurar a legitimidade jurídica da decisão final, para que o mesmo materialize a formação discursiva da vontade coletiva. Concentrar a decisão do caso concreto apenas nas mãos dos julgadores é uma forma de excluir as partes interessadas do debate processual da pretensão recursal.

O estudo da ADI extraordinário sob a ótica da processualidade democrática é uma forma de reconhecer que o modelo constitucional de processo coletivo garante a todos os interessados a oportunidade isomênica[4] de construção discursiva do provimento final. É legitimar que todos aqueles afetados pelos efeitos do provimento integrem o espaço processual de debate amplo das questões controvertidas. Nesse cenário, indaga-se: como procedimentalizar a participação de todos os interessados (difusos e coletivos) na construção do provimento de natureza coletiva, observando-se o princípio da celeridade processual e duração razoável do processo? A resposta a tal indagação passa diretamente pelo entendimento trazido pela teoria das ações coletivas como ações temáticas, de autoria do jurista mineiro Vicente de Paula Maciel Júnior (MACIEL JUNIOR, 2008, p. 32-58).

O processo coletivo no modelo participado, visto sob a ótica das ações temáticas, compreende a legitimação para agir a partir do objeto, não mais do sujeito. Será o objeto da ADI o referencial utilizado como parâmetro para definir quais são os legitimados a participar do debate processual. Não pode o legislador definir aprioristicamente quais são os legitimados ao processo coletivo, haja vista que dessa forma elegerá um grupo de sujeitos pressupostamente legitimados, excluindo-se aqueles que sofrerão os efeitos diretos do provimento final.

No momento em que o Supremo Tribunal Federal admite a ADI deverá tornar público o seu objeto, concretizando tal publicidade a partir de todos os meios legítimos de comunicação, como veículos da imprensa (escrito, televisionado e rádios), redes sociais e demais ferramentas tecnológicas que venham a permitir que todos os interessados conheçam a pretensão deduzida que diz respeito aos direitos que lhes pertencem. A partir daí deve-se oportunizar a realização de audiências públicas nas mais diversas localidades do país, com a finalidade de que todos os interessados (difusos e coletivos) possam externar seus posicionamentos racionais quanto ao objeto da ação.

A realização de audiências públicas é essencial para assegurar a democraticidade do provimento final. Nessas audiências os interessados poderão definir os temas que são pertinentes e coerentes com o objeto da ADI, vinculando-se cada qual ao grupo temático que seja mais pertinente com seus direitos. Após a definição dos grupos temáticos, cada representante adequado do seu respectivo grupo levará ao Supremo Tribunal Federal os temas levantados pelos seus interessados. Antes do julgamento do mérito da pretensão deverá ser realizada uma audiência pública no Supremo Tribunal Federal, momento em que cada

[4] Isomenia é a igualdade jurídica conferida às partes de interpretar, compreender e aplicar racionalmente o direito ao caso concreto.

representante adequado apresentará os temas propostos e definidos pelos seus interessados. Essa será a oportunidade que a coletividade terá de participar do debate meritório do julgamento da ADI, garantindo-se a legitimidade democrática do provimento final de mérito.

Após a realização da audiência pública no Supremo Tribunal Federal, seus ministros julgarão o mérito da ADI, momento em que deverão se manifestar juridicamente sobre cada tema debatido em juízo, justificando racionalmente porque acolheu ou deixou de acolher os argumentos apresentados por cada grupo temático. Nessa proposta teórica apresentada é possível garantir a democraticidade na formação da vontade coletiva, retirando dos ministros a exclusividade na decisão de questões coletivas e oportunizando a todos os interessados o direito de debater, opinar, divergir, convergir e construir discursivamente o provimento final.

5. Conclusão

A partir da pesquisa desenvolvida demonstrou-se que a ação direta de inconstitucionalidade é uma espécie de ação coletiva *lato sensu*, haja vista que seu objeto versa sobre direitos de natureza metaindividual, além de os efeitos jurídicos do provimento final atingirem de forma direta toda coletividade. Tal afirmação se justifica porque todas as vezes que o Supremo Tribunal Federal julga procedente o pedido inicial de uma ADI retira do ordenamento jurídico brasileiro legislação considerada incompatível com o texto constitucional e, esse conteúdo decisório, afetará diretamente todas as pessoas protegidas por essa legislação reconhecida como inconstitucional.

Foi desenvolvido um estudo crítico-comparativo sobre os sistemas representativo e participativo, com a finalidade de entender o modelo de processo coletivo mais compatível com o Estado Democrático de Direito. O processo coletivo fundado em bases representativas é aquele no qual o legislador elegeu aprioristicamente os sujeitos legitimados ativos à propositura da ação coletiva, sem incluir nesse rol de legitimados o cidadão. No modelo representativo, além de o cidadão não integrar o rol dos legitimados ativos, não tem direito de participar da formação do mérito, haja vista que a legislação prevê a possibilidade de realização de audiências públicas, embora não condicione sua realização ao julgamento do mérito.

Em contrapartida, o sistema participativo quando utilizado como referencial para o estudo do processo coletivo democrático, garante ao cidadão o direito de participação discursiva na formação do mérito. Considerando-se que a soberania popular e a cidadania são fundamentos da República Federativa do Brasil expressamente previstas no artigo 1 do texto constitucional, depreende-se que nessa perspectiva teórica os destinatários do provimento

final de mérito possuem direito de participarem diretamente da construção dialógica da decisão que julga a pretensão deduzida em juízo.

O rito da ADI, ao reconhecer a dispensabilidade da realização das audiências públicas como condição para o julgamento do mérito, não é compatível com o modelo de processo coletivo democrático-participativo. Verifica-se, a partir da pesquisa desenvolvida, que a ADI é uma espécie de ação coletiva em razão do seu objeto e também em virtude dos efeitos vinculantes e *erga omnes* do provimento final de mérito. Por isso, reconhecer a obrigatoriedade da realização de audiências públicas como requisito para o julgamento do mérito da pretensão deduzida é uma forma de democratizar a formação do mérito processual mediante a participação popular de todos os destinatários do conteúdo decisório. Assim, é importante ainda esclarecer que a simples realização das audiências públicas não garante por si só a legitimidade democrática do provimento final, sendo indispensável que o julgador aprecie racionalmente cada ponto controverso debatido pelas partes interessadas, justificando porque acolheu ou rejeitou cada uma das alegações.

6. Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1988. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Brasília. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Brasília. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em 11 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Regimento Interno do STF.** Brasília. Secretaria de Documentação, 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf. Acesso em 12 set. 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Ação direta de inconstitucionalidade.** Revista de Informação Legislativa. Brasilia. 2008. Disponível em: https://www.academia.edu/download/37513900/2008_Acao_Direta_Inconstitucionalidade.pdf . Acesso em 12 set. 2020.

COSTA, Fabrício Veiga. **MÉRITO PROCESSUAL** – a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

FERNANDES, Bernardes Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis n.º 9.868, de 10 de novembro e n.º 9.982, de 03 de dezembro de 1999). **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, 2000. Disponível em: https://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/71209/40422 Acesso em 12 set. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LAGES, Cintia Garabini; CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. Acerca da segurança jurídica e da uniformidade das decisões a partir do novo código de processo civil à luz do modelo constitucional do processo brasileiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 2, p. 286, 2017.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas: as ações coletivas como ações temáticas.** São Paulo: Ltr, 2006.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder municipal: paradigmas para o estado constitucional brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. Processo, Democracia e Constituição: breve análise do modelo constitucional de processo **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/31902/processo-democracia-e-constituicao-breve-analise-do-modelo-constitucional-de-processo.> Acesso em: 03 Ago. 2020.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.