XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

DANIELA MARQUES DE MORAES

MURIEL AMARAL JACOB

Copyright © 2019 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 - IMED – Santa Catarina
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/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes

Muriel Amaral Jacob – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-822-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Goiás, em Goiânia/GO, entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, contemplou, como tema central, "Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo".

Esta obra reúne os artigos aprovados para o Grupo de Trabalho "Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II", coordenado pelas Profas. Dras. Daniela Marques de Moraes, da Universidade de Brasília (UnB) e Muriel Amaral Jacob, da Universidade de Rio Verde (UniRV).

Com o propósito de garantir a construção dialógica de conceitos e estruturas do pensamento, pesquisadoras e pesquisadores associados ao CONPEDI debateram os resultados de suas investigações científicas no referido GT que desenvolveu suas atividades na tarde do dia 21 de junho de 2019.

Dentre as reflexões, o Grupo de Trabalho perpassou pela discussão proposta por 16 (dezesseis) artigos. A Efetividade da Justiça foi analisada e debatida sob o olhar das garantias processuais e jurisdicionais, visitando temas como os princípios da duração razoável do processo, da imparcialidade do juiz, do contraditório substancial, da fundamentação das decisões, da eficiência, a tutela coletiva, a técnica provisória da evidência, as sentenças aditivas e suas repercussões, a tutela executiva como garantia de acesso à justiça, a importância das audiências públicas, o incidente de demandas repetitivas e a personalidade jurídica e sua desconsideração.

As coordenadoras dessa obra agradecem as autoras e os autores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou novas reflexões e ponderações a contribuir para o amadurecimento intelectual de todos os participantes, característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil e no exterior, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadoras e pesquisadores das mais diversas localidades e nacionalidades.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos a todas e a todos uma excelente leitura.

Goiânia, junho de 2019.

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - Universidade de Brasília (UnB)

Profa. Dra. Muriel Amaral Jacob - Universidade de Rio Verde

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DEMOCRACIA, LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

DEMOCRACY, JUDICIARY LEGITIMITY AND PUBLIC HEARINGS

Gregorio Menzel
Manoela Pereira Moser

Resumo

O presente artigo tem como objetivo estudar a importância da realização da Audiência Publica para legitimar a atividade jurisdicional do STF. Para tanto, será examinado o conceito de democracia, traçando sua a evolução, desde a filosofia clássica até a contemporaneidade, além de definir as suas principais características. Questionará, ainda, a legitimidade do poder judiciário, na tomada de decisões do Estado, bem como, observar como as audiências públicas podem permitir a participação da sociedade e garantir o espirito do Estado democrático

Palavras-chave: Democracia, Legitimidade, Poder judiciário, Audiência pública

Abstract/Resumen/Résumé

This essay has as goals to study the importance of the Public Hearings to legitimate the Supreme Court's jurisdictional activity. Therefore, it will be examined the concept of democracy, observing the concept's evolution, from classical to contemporary philosophy, also to define its main characteristics. It will also question the Judiciary's legitimacy in the government's decision making, as well as to observe the public hearing's importance in the democratic process

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Legitimacy, Judiciary, Public hearings

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo procura contextualizar o papel da Audiência Pública como instrumento de legitimação democrática das decisões do Poder Judiciário, em especial, da nossa Corte Suprema, o Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, far-se-á, primeiramente, uma exposição acerca da evolução do conceito de democracia a partir do estudo dos principais filósofos políticos, como, por exemplo, Platão, Aristóteles, Maquiavel, Montesquieu, além de trabalhar conceitos contemporâneos, levando em conta a complexidade da sociedade moderna e suas implicações para o processo democrático e para a teoria da forma de governo.

Será analisado como o Poder Judiciário pode alcançar a legitimidade democrática, capaz de suprir ausência do voto popular, em suas decisões, que muitas vezes invalidam atos dos poderes Executivo e Legislativo, democraticamente eleitos.

Será examinado, ainda, o surgimento e a importância da realização de Audiência Pública nas decisões do Poder Judiciário, permitindo a participação popular e a comunicação da sociedade com os Ministros julgadores em decisões de importante cunho social e político.

Após, será analisado como o instrumento da Audiência Publica foi utilizado pela primeira vez na história do STF, no ano de 2007, como meio de participação popular no julgamento da ADI nº3.510, que discutiu acerca da constitucionalidade do uso das células-tronco embrionárias inviáveis ou congeladas por mais de 3 anos, para fins de pesquisa e terapia.

Em seguida, analisar-se-á, como o instrumento foi utilizado recentemente na ADPF nº442, que pretende descriminalizar o aborto até a 12ª semana de gestação.

Por fim, se demonstrará que o instituo da Audiência Publica tem importante destaque no desempenho da função do Poder Judiciário brasileiro no Estado Democrático de Direito, legitimando suas decisões, mas seu objetivo só será realmente atingido se utilizada corretamente.

2 DEMOCRACIA

A ideia de democracia que temos hoje no ocidente é bastante recente se comparada com a origem do termo, na Grécia Antiga. Concebemos hoje a democracia como uma forma de governo na qual o interesse de toda a população é ouvido por meio do voto direto e determinante para a definição das políticas a serem adotadas pelo Governo. Sem dúvida, é um

dos princípios mais caros à concepção de mundo ocidental, sendo pretexto para guerras, revoluções e revoltas, com o endosso da ONU e da maior parte das Nações do globo.

Entretanto, a democracia como conceito não nasceu nessa perspectiva, e muito menos, possuía uma conotação tão positiva como temos hoje. A tradição helenística, que é base do pensamento europeu ocidental, é um dos grandes fatores para a elevação da democracia como pilar da estrutura de Estado moderna, como se pode perceber pela análise dos modelos de governo arábicos e orientais como um todo, nos quais o governo de todos nunca foi valorizado, ou só o foi através da colonização e ocidentalização dessas regiões, que tem outros princípios como mais importantes na sua estruturação[1].

Dessa forma, é extremamente relevante traçar historicamente a evolução do conceito de democracia, compreendendo sua origem na Grécia, sua retomada no Iluminismo europeu e sua disseminação moderna e contemporânea como base do Estado de Direito.

A grande contribuição dos pensadores gregos para a teoria das formas de governo é que foram eles os primeiros a sistematizarem os modelos de governo, de forma a serem estudados e analisados como categorias, e não simplesmente como reflexo de um determinado povo ou nação. Nesse sentido, fazem duas distinções entre as formas de governo: quem governa e como governa. A primeira observação pode ser respondida pelo número de governantes, ou seja, se poucos governam, muitos governam ou apenas um governa, enquanto a segunda se destina a estabelecer um juízo valorativo, positivo ou negativo. Dessa forma, existiriam, pois, o bom governo de um, o mau governo de um, o bom governo de poucos, o mau governo de poucos, o bom governo de muitos e o mau governo de muitos.

A nomenclatura e os critérios para separar os governos em bons e ruins variam entre os diversos pensadores, como Heródoto, Aristóteles, Platão e Políbio. Enquanto Aristóteles definia a democracia apenas como o governo de muitos, podendo ser positiva ou negativa, para Políbio a democracia era o bom governo de muitos, e Heródoto e Platão pensavam o contrário, ou seja, seria a democracia o mau governo de muitos (BOBBIO, 2017). O ponto em comum que se pode destacar desse primeiro período do pensamento político é que, independente da valoração que se dava, a democracia é o governo de muitos.

Interessante ressaltar que, nessa época, a distinção entre o governo de muitos e o governo de todos – que nos é bastante relevante hoje – é muito turva para que possamos tirar

[1]Aqui temos como exemplo os califados na península arábica e no norte da África (que tiveram como base um governo religioso, baseado no Corão), a Índia (formada por um sem número de culturas severamente distintas e, muitas das vezes, pautadas em um sistema de castas) e os países do extremo oriente, como a China e o Japão, que sempre conviveram bastante bem com estruturas de sociedade dividas em funções, nas quais existia um grupo ou um indivíduo que governava de forma soberana).

qualquer conclusão, pois a ideia de cidadania era restrita ao ponto que se olharmos, anacronicamente, todos os governos gregos que eram considerados de todos se destinavam a um pequeno grupo da sociedade.

Após os pensadores clássicos, perpassando a convoluta política pragmática romana e a atualização dos conceitos gregos ao cristianismo por Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, o próximo grande pensador político foi Maquiavel, que inaugurou o pensamento moderno sobre as formas de governo. O autor italiano revolucionou a política ao retirar o caráter qualitativo das formas de governo e as analisar apenas por um princípio: a estabilidade, ou seja, a capacidade do governo se perpetuar.

Para Maquiavel, o governo será julgado bom enquanto estiver no poder, e será rechaçado quando derrubado, dessa forma, o valor principal do governante é conquistar e se manter no poder (MAQUIAVEL, 2012), não importando a sua configuração, que é dividia apenas em monarquias e repúblicas (podendo ser o governo de poucos, a aristocracia, ou de muitos, a democracia). Partindo desse parâmetro, elege o principado como o melhor dos governos, pois tende a ser mais estável, pois está menos sujeito à briga pelo poder, por centralizar a vontade política em apenas um indivíduo. Da mesma forma, Hobbes rejeita a conceituação de governos bons e ruins, trazendo o conceito de soberania, que é a indivisibilidade e absoluteza do Estado, que limita o indivíduo, criando o Direito (BOBBIO, 2017)

A partir de então, os pensadores seguintes trazem conceitos valiosos para a nossa compreensão ocidental de política e de democracia, como Montesquieu, que diferencia as Leis dos homens das Leis da natureza e estabelece que o despotismo é a espécie de governo que desrespeita as Leis, ou seja, que o Direito deve estar acima do governo, diferenciando-a da forma de governo (monarquia, aristocracia e democracia). Também é o autor francês que, por prezar pela moderação, prevê a tripartição do governo (MONTESQUIEU, 2012).

Hegel também advoga pela partição das funções do Estado como forma de exercício do poder, mas traz a ideia de que a forma de como as sociedades se organizam é que define o regime de governo, diferentemente de seus antecessores. A teoria hegeliana está fortemente ligada ao conceito de espírito do povo e de Constituição (BOBBIO, 2017).

Por fim, um dos mais revolucionários autores sobre a teoria das formas de governo foi Karl Marx, que, ao analisar economicamente a evolução do Estado burguês durante a revolução industrial, estabelece que todas as espécies de Estado são ruins, pois de alguma forma oprimem seu povo. Nesse sentido, além de pregar a eliminação do Estado como um todo, negava todas as partições conhecidas anteriormente, pois são sempre uma expressão da

ditadura burguesa, e somente através da luta de classes poder-se-ia chegar à ditadura do proletariado, que teria novas formas de organização, diferentes das praticadas.

Dessa breve exposição, foi possível perceber como o conceito de governo evoluiu, desde a partição grega, perpassando pelas teorias modernas pragmáticas, até a agregação dos conceitos de soberania, Estado de Direito, Constituição, tripartição dos poderes e da luta de classes. Nesse sentido, esses são os paradigmas que pautam a compreensão ocidental de política, que, juntos, levam à predileção da democracia como forma de governo mais equitativa e justa, a qual passaremos a analisar.

Definir a democracia de forma contemporânea é uma tarefa árdua. A sociedade pós-moderna é marcada pela constante fluidez dos conceitos, sendo o mundo desconstruído e reconstruído a cada instante, tornando as instituições frágeis e a sua delimitação muito mais um esforço de congregação de ideias e ideais contraditórios que uma observação cartesiana. Nesse diapasão, pretendemos pincelar o pensamento de autores de vanguarda e não procurar uma resposta definitiva – o que, francamente, é possível que não exista.

Das muitas distinções que podem ser feitas sobre o que é democracia, Giovanni Sartori traça diversas tipologias interessantes, como, primeiramente a distinção entre os conceitos prescritivos e descritivos de democracia, para o autor, não se pode falar nessa forma de governo sem trabalhar a democracia como um ideal, puramente teórico, ou como uma descrição da realidade democrática (SARTORI, 2017). Claramente, é uma compreensão que se observa desde a filosofia clássica, com as tradições platônica e aristotélica, com Maquiavel um expoente da política descritiva, por exemplo.

Outra qualidade que o autor italiano aplica é da democracia política, social e econômica (SARTORI, 2017), tendo esses conceitos evoluído bastante com as teorias marxista e socialdemocrata, apresentando concepções da integração ou inter-relação da política com as ciências sociais e econômica, apontando a ineficiência de uma filosofia política pura, tão somente preocupada com a forma de governo, sem levar em conta todas as relações estabelecidas entre os cidadãos, com suas comunidades, ambiente de trabalho e estrutura social.

Importante para compreender a democracia é trabalhar com uma visão singular ou plural de democracia, na primeira, existe um sistema político, um núcleo duro de democracia, que em cada organização social tem as suas peculiaridades, na segunda, existem diversas teorias que compreendem a democracia de forma diferenciada, não se podendo definir o centro do sistema democrático, devendo-se, pois, observar cada espécie de democracia como um núcleo separado (SARTORI, 2017).

Muitos autores precisam, diferentemente, para desenvolver seus pensamentos, dar uma definição dura de democracia em suas obras, partindo de um pressuposto teórico e se limitando a um único conceito. Um exemplo seria a definição de Diamond (2017, p. 31), que nos parece um bom ponto de partida:

> A democracia política moderna é um sistema de governo no qual governantes são responsabilizados por pelos cidadãos por suas ações na esfera pública, agindo diretamente por meio da competição e cooperação de seus representantes eleitos.

Apesar de simples, o conceito supra incorpora diversos elementos novos que não apareciam nos conceitos antigos e modernos, como a existência de representantes, ideia da qual Rousseau, por exemplo, era absolutamente avesso. A representação se tornou tema central na discussão democrática contemporânea, muito pelo exponencial aumento da população de cada nação e pelo avanço nas comunicações, que permitiu, ao mesmo tempo, uma expansão dos domínios territoriais e uma maior ligação entre o centro político e as comunidades afastadas, mas também pelo fato de que, com o advento da Revolução Industrial e da complexificação do trabalho, não há mais tempo para a participação no processo decisório por parte de toda a população. Claramente, outrora aqueles que participavam do processo democrático eram apenas as elites, de forma que não deviam elas se preocupar em balancear a vida pública com o sustento de suas famílias.

Tal idéia remete a outro ponto fundante e em constante expansão: a inclusividade da cidadania. Em Atenas, apenas eram cidadãos um pequeno grupo, excluindo os estrangeiros, as mulheres, os jovens e os desprovidos de posse; na Inglaterra parlamentarista, eram apenas os nobres membros da política, se expandindo para os comuns; a partir da expansão do comunismo, do pós-guerra e do movimento sufragista, se foi expandindo o conceito de cidadania, de forma que hoje, na grande parte dos países ocidentais, a democracia é sinônimo da possibilidade da participação de todos no processo democrático.

Um ponto extremamente relevante em relação ao processo democrático é o critério decisional, pois enquanto nas formas de governo clássico o poder de decisão era facilmente identificado, ou seja, o poder absoluto do monarca, a decisão do grupo dominante na aristocracia e o governo de maioria simples na democracia, a complexidade do sistema democrático moderno cria diversas barreiras e complicações em nossas sociedades.

Sartori (2017) observa a contradição que se faz no sistema democrático entre o governo da maioria, um de seus pontos fulcrais, e o respeito às minorias, tema que ganha

bastante relevância após a Segunda Guerra Mundial, de forma que caso se utilize um método de maioria simples (direta ou representativa), corre-se o risco de cair em uma ditadura da maioria, ou da narrativa dominante, na qual os grupos minoritários não tem as suas pautas e vontades ouvidas ou atendidas, gerando uma massa que participa do processo democrático mas não tem representação como indivíduos ou grupos nesse diverso prisma político contemporâneo.

É nesse sentido que para além da democracia formal, ou seja, a possibilidade de todos participarem do processo de escolha de políticas ou representantes, devem existir mecanismos que possibilitem a congregação das vontades do povo, mais que a formação de uma maioria. Sartori (2017) explica que como a decisão da maioria na democracia é válida para todos, mesmo aqueles que não com ela concordam, o conceito definidor de democracia hodiernamente há de ser o de legitimidade. Dito de outra forma, o processo democrático deve ser transparente, representativo e responsivo o suficiente para que a inteireza da população, mesmo discordando da decisão, respeite a decisão como válida e integrante de um processo justo.

Dessa forma, deve-se, hoje, pensar a democracia como um processo contínuo de auto validação e de legitimação, pois apenas o voto não mais consegue corresponder aos anseios e às necessidades de sociedades que exigem representatividade, justiça, equidade e espaço de fala. Como ensinou Henry David Thoreau (2012, p. 14):

> Deposito meu voto, talvez, de acordo com o que julgo correto; mas não estou vitalmente preocupado com a vitória do certo. Estou disposto a deixar isso para a maioria. A obrigação do voto, portanto, nunca vai além do que é conveniente. Mesmo votar *pelo que é correto* não é o mesmo que *fazer* alguma coisa por ele. É apenas expressar debilmente aos outros o desejo de que o certo prevaleça.

Certamente, o voto ainda é parte integrante do sistema democrático, devendo o processo eleitoral de escolha de representantes diretos para os cargos dos Poderes ser justo e transparente, para assegurar a todas as características da democracia formal. Não obstante, é o desenvolvimento e a compreensão dos diversos mecanismos de controle da população das medidas, decisões e políticas do Estado que permite a escalada dessa forma de governo para um patamar substancial, alcançando a plenitude da democracia, legitimando-a e assegurando a observação dos direitos de toda a população.

Dessa maneira, tão importante quanto a compreensão de voto universal para a democracia é esclarecer que os métodos contínuos de controle dos representantes são

fundamento do processo democrático de representação. Assim sendo, a partição das funções do Estado e o sistema de freios e contrapesos (MONTESQUIEU, 2012) é uma ferramenta que possibilita a consideração das vontades não elegidas pela maioria débil, podendo ser dominada pela autocrática da maquina executiva e judiciária. Para se normalizar essa relação entre controle da política de massas pela dominação elitizada, se desenvolvem métodos de participação popular nessa própria ferramenta, como as audiências públicas nos julgamentos do Judiciário.

O fundamento, então, do processo democrático participativo está na constante validação das tomadas de decisão por todos os membros do governo, em especial do Poder Judiciário que por não ser eleito, como no caso do Brasil, não estaria pré-validado, salvo pela autorização constitucional. Ou seja, os mecanismos de permeação da sociedade civil no Judiciário são uma espécie de validação do poder decisório por meio do seu controle social, em especial nas audiências públicas.

Esse fenômeno é resultado, pois, da necessidade de legitimidade em todas as esferas do governo para se atingir a democracia plena, a democracia que leva em conta a igual participação das vontades individuais e dos grupos de interesse minoritários. Há nela uma concentração de grupos especializados e interessados no tema específico em processo de julgamento, não mais no grande esquema político.

Observa-se um sistema duplo de legitimidade e participação: a formação de uma maioria objetiva conquistando a democracia formal, na qual a maioria forma um consenso que governa a todos, em igual consideração; e um controle específico dos grupos de interesse, que corrige as eventuais desconsiderações da formalidade da maioria, abrindo espaço para a participação da sociedade civil organizada, conferindo legitimidade ao processo de decisão do Estado e pretendendo o alcance da democracia material.

3 LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIARIO

Conforme o exposto, observa-se que os conceitos contemporâneos de democracia têm como características centrais o sufrágio universal e a participação popular, como instrumentalização de seus fundamentos materiais e formais. Nesse sentido, é preciso compreender como essas ferramentas possibilitam a legitimação do processo democrático, em especial no Poder Judiciário.

Os membros do Poder Judiciário, no Brasil, não são agentes eleitos através de voto popular, diferentemente dos representantes do Poder Executivo e Legislativo, apesar de

regularmente desempenhar um papel político, capaz, inclusive de invalidar atos dos outros poderes democraticamente eleitos.

Ainda, atualmente é possível verificar a ocorrência da judicialização, fenômeno político que consiste em levar ao Poder Judiciário questões de larga escala política ou social, que por não terem sido resolvidas pelas instâncias tradicionais, como o Legislativo e o Executivo, fazem o Judiciário atuar além da sua competência.

Segundo Roberto Barroso (2009, p. 21), este fenômeno é causado pela redemocratização, pela constitucionalização e, por fim, pelo modelo constitucional adotado pelo nosso ordenamento jurídico, que possui um amplo sistema de controle de constitucionalidade, que permite "quase qualquer questão política ou moralmente relevante" (p. 20) seja alcançada pelo STF.

Assim, apesar da atuação extraordinária do juiz ter uma justificação normativa (art. 102, da CF), faz-se necessário que a mesma seja legitimada para garantir o espírito do Estado Democrático e permitir a participação popular em casos importantes e conflitantes, de cunho social, moral e ético.

Legitimidade é a "aceitação consensual por parte da sociedade, de um comportamento, de uma decisão ou de uma ideia que, direta ou indiretamente, diga respeito à direção do grupo. Caracteriza o domínio da Política, por isso mesmo, relacionada à vontade da sociedade (do grego, *polis*)." (MOREIRA NETO, 1992, p. 221)

A legitimidade do juiz é alcançada quando sua decisão é fundamentada de modo racional e constitucionalmente embasada, suprindo a ausência de sufrágio universal (BARROSO, 2009, p.26).

Instrumentos como a TV e a Rádio Justiça e as audiências públicas trazem visibilidade pública e transparência as decisões do STF, bem como, permitem a participação popular em questões de larga escala política e social, transportando a "vontade da sociedade" para a decisão judicial.

4 DAS AUDIENCIAS PUBLICAS

A figura da Audiência Publica tem origem no direito anglo-saxão, e está ligada ao principio do devido processo legal, podendo ser utilizada pela Administração Publica, Poder Legislativo, Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

Pode ser encontrada em diversas legislações do nosso ordenamento jurídico, como a Lei de Licitações, a Resolução do CONAMA nº 09/1987, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), dentre outros, e de seu estudo é possível extrair as seguintes finalidades:

> a) dar publicidade a determinada questão; b) possibilitar um maior controle da comunidade com relação a conformação de ato publico; c) informar a comunidade sobre aspectos essenciais de um assunto; d) colher informações da comunidade de modo a instruir a tomada de um posicionamento ou de uma decisão por parte do órgão publico. (SUPTITZ; LOPES, 2008, p.634)

No âmbito judicial, está prevista nas Leis nº 9.868/99 e 9.882/99 que tratam acerca da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e das arguições de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente.

Somente no ano de 2009, o Regimento Interno do STF, atribuiu ao Presidente e ao Relator, através da emenda 29, "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", conforme previsto nos art. 13, e 21, XVII.

Assim, "matérias que exigem um conhecimento técnico especifico, este expediente areja a discussão e traz embasamentos que dificilmente estariam presentes nos votos, dado ao grau de especificidade do tema." (STRECK, 2018, p. 25)

Aqui, sua principal finalidade é de permitir a comunicação e participação da sociedade em assuntos de larga escala política e social e conferir maior legitimidade democrática e técnica as decisões proferidas pelo STF.

Todavia, na prática, conforme veremos a seguir, o instituto tornou-se um instrumento de discricionariedade do ministro relator, que determina os participantes e preside a audiência, e limitado a elite intelectual acerca do tema, excluindo o diálogo entre a sociedade e os demais ministros julgadores (DUARTE, 2016, p. 44).

Igualmente, vale ressaltar que "se, de algum modo, o conteúdo dos posicionamentos não estiver presentes nos votos dos eminentes ministros, ou seja, não for levado a sério, este instituto pode tornar-se um rito vazio que, por intermédio de um véu de legitimação, esconde decisões já antes estabelecidas, independentemente de sua realização" (STRECK, 2018, p. 26).

De modo que, apesar de ser um instrumento de cunho participativo e democrático, só se atinge sua finalidade quando utilizado de maneira adequada, caso contrário, torna-se de natureza meramente ilustrativa, em vão, conforme veremos a seguir.

5 ADI Nº 3.510: CASO DAS CELULAS-TRONCO EMBRIONARIAS

A audiência publica, foi pela primeira vez utilizada pelo STF em 20 de abril de 2007 no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510 que questionava a constitucionalidade do art. 5º da Lei 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança.

O artigo supracitado trata acerca da possibilidade do uso de células-tronco, inviáveis ou congelados por mais de 3 anos, para fins de pesquisa e terapia, sob fundamento de violar o direito à vida e a dignidade humana e assim dispõe:

> 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 utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:
> I – sejam embriões inviáveis; ou
> II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.
> § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.
> § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.
> § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (BRASIL, 2005)

Por ser um tema controverso, sob o ponto de vista ético e jurídico, e de grande interesse para a saúde pública, uma vez que as células-tronco são utilizadas para o desenvolvimento contra doenças e testes de medicamentos, o ministro Carlos Ayres Britto, relator do caso, decidiu pela convocação de audiência pública, almejando dar maior legitimidade democrática à decisão com a participação popular, e assim destacou:

> Significa tirar o povo da plateia e colocá-lo no palco das decisões que lhe digam respeito. O povo deixando de ser passivo expectador para ser um ativo condutor do seu próprio destino. (BRITTO, 2007)

Naquele ano, ainda não havia regulamentação acerca do processo de tramitação da audiência pública perante o STF, de modo que o Ministro utilizou o modelo adotado pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

No entendimento do Procurador Geral responsável pela proposição da ação, a vida se inicia a partir da fecundação, de modo que os embriões devem ser considerados como vida humana e, consequentemente, devem protegidos e preservados desde a sua fecundação, sob pena de ofensa ao principio da dignidade humana.

Assim, coube aos ministros do STF definir o conceito de vida para a proteção constitucional, e decidir quando inicia e termina a personalidade civil.

Em maio de 2008 a Corte julgou, por maioria dos votos, pela improcedência da ADI, acompanhando o voto do Relator, firmando seu entendendo através da corrente natalista, atribuindo a personalidade civil àquele que nasce com a vida, até a sua morte, fundamentando, ainda, com base no direito ao planejamento familiar.

Todavia, da leitura dos votos, percebe-se que nem todos os Ministros levaram em consideração os argumentos levantados e deixaram de confrontar pontos importantes discutidos na audiência, de modo que, apesar de ter-se utilizado um instrumento de cunho altamente democrático, na pratica não atingiu real objetivo do instituto.

Neste sentido:

> Nossa critica se refere ao fato de que a audiência pública em questão, por mais que tenha ampliado a participação da sociedade civil, não propiciou um ambiente de diálogo e de verdadeira deliberação. Os especialistas falaram para uma plateia plural e televisionada, mas os ministros do STF pouco participaram deste processo ”*in loco*", por meio de debates diretos com os expositores: da análise do acórdão percebe-se que os ministros citam determinados cientistas para corroborar seus pontos de vista, mas não há registro de diálogos e deliberações, apenas essa preocupação em “disputar a qualidade dos argumentos científicos”, para justificar, o que nos parece, uma opinião já formada. (DUARTE, 2016, p. 47-48)

De modo que, neste caso, a audiência publica realizada não atingiu seu objetivo principal, que era a participação da população no processo decisório dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, para criar um ambiente de diálogo e espaço de fala dos grupos de interesse presentes e depurar os argumentos trazidos.

6 ADPF Nº 442: CASO DO ABORTO

Em março de 2017 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 442, para questionar os artigos 124 e 126 do Código Penal, acerca do crime de aborto.

Pretende-se a descriminalização da interrupção voluntaria da gravidez até a 12ª semana de gestação, tendo em vista que a criminalização afronta o direito das mulheres à vida, à dignidade, à cidadania, à não-discriminação, à liberdade, à igualdade, à saúde, a integridade física e psicológica e ao planejamento familiar, bem como, que o entendimento não coaduna com um Estado Laico como o nosso.

Para o julgamento do caso, a Ministra Relatora Rosa Weber convocou uma audiência pública, que foi realizada nos dias 3 e 6 de agosto de 2018, e contou com mais de 50 exposições, dentre profissionais da saúde, advogados, juristas, entidades religiosas e defensores dos direitos humanos, nacionais e internacionais.

Segunda a ministra, o tema do aborto é um tema muito sensível no âmbito de Direito, e por esta razão entendeu pela necessidade de ouvir a sociedade:

> A discussão que ora se coloca para apreciação e deliberação desse Supremo Tribunal Federal, com efeito, é um dos temas jurídicos mais sensíveis e delicados, enquanto envolve razões de ordem ética, moral, religiosa, saúde pública e tutela de direitos fundamentais individuais. A experiência jurisdicional comparada demonstra essa realidade. (STF, 2018)

Compareceram à audiência, além da ministra relatora, apenas a ministra Carmen Lúcia, que participou da abertura dos trabalhos nos dois dias de audiência, e os ministros Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, que assistiram somente a algumas palestras.

De inicio verificamos que, apesar de já ter transcorrido mais de 10 anos desde a primeira audiência realizada pelo STF, a principal característica do instituto, qual seja, de possibilitar a comunicação da comunidade com o STF e os ministros julgadores, novamente não foi atingida, haja vista que apenas a ministra relatora participou de todo o ato.

O caso ainda aguarda julgamento e o tema discutido em 2007 volta a Corte, e mais uma vez caberá ao STF definir o conceito de vida. Espera-se que os ministros, apesar de não terem participado de toda a audiência, explorem o material e o conhecimento trazido e apontado em audiência para fundamentar e embasar sua decisão de maneira lógica e racional.

7 CONCLUSÃO

No decurso deste trabalho foi estudado o conceito de democracia, desde os tempos da Grécia Antiga até a sua concepção moderna, tendo como principal característica a participação e a soberania popular, através do sufrágio universal.Se pretendeu, também, apresentar conceitos contemporâneos de democracia, com o fim de desnuviar as suas diversas acepções e fundamentos.

A realização das audiências públicas aparece como importante instrumento para se atingir a legitimidade democrática das decisões do Poder Judiciário, o único dos poderes em que seus membros não foram eleitos através do voto popular.

A figura das audiências públicas judiciais surgiu no ano de 1999, com a promulgação das Leis 9.868 e 9.882, que tratam acerca das ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental.

Apenas no ano de 2009, o STF incluiu o procedimento em seu Regimento Interno, instituindo ao Presidente da Corte ou ao Relator a competência de convocação, quando necessário para o entendimento de questões de fato, de grande interesse social, possibilitando que pessoas com notório conhecimento acerca de determinada matéria, trazendo não só conhecimento técnico para as decisões, mas, inclusive, a partição popular.

Todavia, da breve análise do caso concreto, percebe-se que o STF desconsiderou argumentos levantados em audiência, utilizando-o somente para corroborar uma decisão pré-decidida, esvaziando o fundamento e a função da realização de tais audiências.

Outrossim, além de permitir apenas a participação da elite intelectual, excluindo a maior parte da sociedade, deixou de cumprir uma das principais finalidades do instrumento, o dialogo entre a comunidade e os ministros.

No ano passado, foi realizada audiência para debater a descriminalização da interrupção voluntaria da gestação até a 12ª semana proposta pela ADPF nº442, mas apenas quatro ministros participaram, impossibilitando de se concretizar uma das principais finalidades do instituto, qual seja, a comunicação da sociedade com o poder publico.

O caso ainda aguarda julgamento, de modo que, faz-se necessária a conscientização, não só da sociedade, mas principalmente, dos Ministros julgadores do caso, da importância técnica e democrática da realização de audiência publicas, bem como, de utilizar e contra argumentar os fundamentos trazidos em audiência, para garantir que a decisão seja a mais democrática possível.

8 REFERENCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** AnuarioIberoamericano de Justiça Constitucional. Madrid, nº 13, 2009, p. 17-32.

BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo na História do Pensamento Político**. São Paulo: EDIPRO, 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF).**Decisão de Convocação de Audiência Publica.** ADPF nº 442, Relatora Min. Rosa Weber. 23 de março de 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/convocacao-audiencia-publica-adpf-442.pdf. Acesso em: 15 fev 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno**. Brasília: 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf. Acesso em: 18 fev 2019.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRITTO, Carlos Ayres. 17/04/2007, Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69626&caixaBusca=N. Acesso em: 20 fev 2019.

DIAMOND, Larry. **O Espírito da Democracia**: A Luta pela Construção de Sociedades Livres em Todo Mundo. Curitiba: Atuação, 2017.

DUARTE, Ricardo Cesar. **A utilização de Audiências Públicas no Judiciário:** o caso da efetivação das políticas públicas de saúde. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Martin Claret, 2012.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **Do Espírito das Leis**: volume 1. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Teoria do poder (**Sistema de Direito Político: estudo juspolítico do poder). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

SARTORI, Giovanni. **O Que É Democracia?** Curitiba: Atuação, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em julgamentos**: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SUPTITZ, Carolina Elisa; LOPES, Ana Paula de Almeida. **Audiência Publica: Democracia Participativa e Plural.** Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008, p. 630-656. Disponível em: www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/03_903.pdf. Acesso em: 18 fev 2019.

THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil**. São Paulo: PenguinClassics Companhia das Letras, 2012.