



CONCRETIZAÇÃO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA ATRAVÉS DA ABERTURA PROCESSUAL CIVIL EM LITÍGIOS DE NATUREZA TRANSINDIVIDUAL¹

Mônica Michelotti Loureiro²

Cristiano Becker Isaia³

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o descompasso existente entre o procedimento ordinário no Processo Civil e o novo paradigma estabelecido pelo Estado Democrático de Direito, o qual inovou na proteção dos direitos transindividuais, cada vez mais presentes na sociedade complexa do século XXI. Em um segundo plano almeja-se encontrar uma possível solução de abertura democrática do Processo Civil, rompendo-se com o paradigma dominante, o qual é individualista e burocratizado, e por isso, não se mostra adaptado aos novos direitos de natureza transindividual. Dessa forma, parte-se da premissa de que para que se solucione a problemática proposta é imprescindível a criação de ambientes democráticos e de participação popular dentro do ambiente jurisdicional. Com este enfoque, analisar-se-á as Audiências Públicas Jurisdicionais no âmbito do STF e apostar-se-á na linguagem e abertura processual como possíveis para a análise pormenorizada do caso concreto.

Palavras-chave: Processo Civil. Estado Democrático de Direito. Hermenêutica. Participação Popular.

¹ Este trabalho provém das pesquisas realizadas no Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil do Curso de direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM.

² Autora- Graduanda do 9º semestre do curso de direito da Universidade Federal de Santa Maria. Pesquisadora do Núcleo de estudos avançados em Processo Civil – NEAPRO/UFSM. monicaml24@gmail.com.

³ Orientador- Doutor em Direito Público pela Unisinos/RS. Professor dos cursos de graduação em Direito da Unisinos/RS e Unifra/RS. Advogado. E-mail do autor: cbisaia@terra.com.br.



INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de direito trouxe um novo paradigma para o direito e para a sociedade, acarretando a judicialização do cotidiano, ou seja, direitos sociais que antes não eram levados até o poder judiciário passaram a ser decididos pelo poder judiciário. No entanto, muitas dessas demandas eram de natureza coletiva e por isso apresentam alta complexidade e necessitam de uma tutela rápida e efetiva.

Entretanto, para essas demandas o processo civil ordinário não se mostra eficiente, pois distancia o julgador das partes, com a “ilusão” de purificar o objeto da demanda. Ademais, esse procedimento parte da aplicação da subsunção do fato/norma como se fosse possível extrair sentido dessa forma, desconsiderando a facticidade e a temporalidade do objeto. No entanto, em demandas complexas esse “método” não é suficiente sendo que o julgador em muitos casos acaba se utilizando do solipsismo judicial, ou seja, do julgador que acredita unicamente que o conhecimento deve estar fundado em experiências interiores e pessoais. Ou seja, um paradigma ilegítimo e autoritário diante do Constitucionalismo atual.

Neste trabalho utiliza-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental como procedimento para a produção de fichamentos e resumos expandidos, como técnica de pesquisa para a produção do presente artigo. A abordagem e teoria de base utilizadas são a perspectiva da fenomenologia hermenêutica que e o modo de descrever as coisas como elas acontecem. .

Almejando, assim, construir possíveis soluções democráticas e de abertura processual, que coloquem a Constituição Federal no centro da discussão, para que assim se analise o fato como posto do mundo e não como construído pelo subjetivismo do julgador.

Por fim, justifica-se a inserção do presente artigo na Área de Concentração Direito, Sociedades Globalizadas e Diálogo entre Culturas, pois se trata de um tema que se problematizou no contexto da atual globalização, pois sem ela dificilmente ter-se-ia chegado a judicialização do cotidiano e essas mudanças talvez não fossem



clamadas pela sociedade. Ademais, o diálogo entre culturas se mostra fundamental para a presente discussão tanto das gerações passadas para que se entenda o processo civil atual, como das atuais gerações para que se compare sistemas e seja possível a expansão de espaços democráticos capazes de se tornar modelos em nosso judiciário.

Além disso, a temática encaixa-se na seguinte linha de Pesquisa da FADISMA Constitucionalismo, Concretização de direitos e Cidadania. Pois, parte-se da análise concretização de direitos coletivos previstos na Constituição Federal, bem como o judiciário através do Processo Civil não está preparado para solucioná-los e por fim, analisa-se como a participação cidadã poderá ser uma solução para a abertura do processo civil através da linguagem.

1 O DIREITO PROCESSUAL CIVIL NA PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição de 1988 se apresentou como um marco em diversas temáticas, entre elas destaca-se a tutela dos direitos transindividuais, trazendo diversos mecanismos que sugerem inovações para o processo coletivo. Assim, ficou evidenciada a preocupação com esses novos direitos em função da Constitucionalização do Processo e de todo um substrato normativo demonstrado com o reconhecimento de um Código de Defesa do Consumidor e uma gama legislativa sobre a proteção ambiental. Além disso, incluíram-se novos institutos processuais que caracterizaram a abertura da Constituição a participação popular como o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, o habeas data e a ação popular. (MORAIS, 2013, p. 104).

Portanto, a Constituição estabelece um novo paradigma, pois modificou a raiz e a fundamentação do ordenamento jurídico, e assim, tem-se um Estado pautado por uma lógica democrática, mas que mantém resquícios do passado a cultura jurídica. (MORAIS, 2013, p.105).



Vive-se em um momento de crises e como consequência está-se imerso em um processo de judicialização do cotidiano⁴. Ou seja, questões que antes não eram levadas até o conhecimento do poder judiciário por se entender que não eram matérias de sua competência, agora aparecem para serem solucionadas pelo judiciário. Diante deste quadro fático discute-se a atuação da jurisdição no Estado Democrático de direito, já que atua como garante da Constituição e na busca da realização de suas propostas. (MORAIS, 2013, p. 94).

Nas palavras de Bolzan (2013, p. 94):

Para a necessária manutenção de um Estado que se constitucionaliza como social é atribuído ao Poder Judiciário a legitimidade de poder de garantia, em face das omissões políticas. Frente a isso, surge uma jurisprudência encarregada de efetivar a Constituição na tentativa de tornar realizáveis os ditames sociais que preenchem a Carta política.

Diante desse paradigma busca-se refletir qual a função do princípio democrático (participativo) e suas possibilidades na democracia constitucional, tendo presente que a intervenção jurisdicional tornou-se um elemento essencial no campo de disputa em torno à realização dos conteúdos constitucionais. No entanto, em contrapartida o processo Civil se mantém alheio às mudanças ocorridas nas últimas décadas no Constitucionalismo, permanecendo, apenas, preparado para tratar com questões de natureza individuais, e em regra, estendendo essas mesmas práticas para quando surgem demandas de natureza coletiva.

Entretanto, questões complexas envolvendo novos direitos, como meio ambiente, direito do consumidor entre outros de natureza transindividual, não são facilmente solucionados pelo método da subsunção do fato a norma, necessitando de re colocação do caso concreto em sua temporalidade e facticidade.

Assim, inicialmente ter-se-á como referência o processo evolutivo de nosso sistema processo civil a fim de que seja possível problematizar as lacunas existentes

⁴ Para Jose Luis Bolzan de Moraes Judicialização do cotidiano é a inserção do direito e dos tribunais nas relações sociopolíticas contemporâneas.



em nosso sistema e se pensar em possíveis alternativas a demandas complexas que não se satisfazem com o procedimento comum plenário-ordinário.

Veja-se, primeiramente, que a Jurisdição no mundo romano passou por várias fases, as quais influenciam ainda hoje os sistemas jurisdicionais. Pode parecer que a referência ao direito romano não passa de uma representação da lei já ultrapassada, no entanto, para autenticar situações do presente é imprescindível estabelecer um curto-circuito histórico que junte o passado distante e a contemporaneidade. (SALDANHA, 2012, p. 33).

Referiu Jânia Maria Lopes Saldanha que (2012, p. 35):

Os estudos sobre a jurisdição romana apontam para o período clássico e pós-clássico ou tardio. No primeiro pode-se dizer que havia maior liberdade e riqueza nos processos decisórios através da adoção de uma hermenêutica toda própria que levava em conta o caso prático. No segundo, esses mesmos estudos apontam para a degenerescência daquela amplitude com o que a jurisdição não vai além da tarefa de simplesmente dizer o direito.

No direito romano, no âmbito institucional, a jurisdição desde o alto império até o baixo império não era estruturada hierarquicamente, nem os atos que praticavam obedeciam a um rígido sistema procedimental, como é o sistema jurídico ocidental da era contemporânea. Ou seja, houve tempo em que o sistema processual era sumarizado e eficiente, contudo, mais tarde foi rejeitado pelos sistemas jurídicos dos Estados modernos, os quais perduram até a atualidade, mas se mostram apáticos e por isso não satisfazem as necessidades da vida complexa levada pela sociedade no século XXI. (SALDANHA, 2012, P. 34).

Diante de todos esses novos direitos contemplados pelo Estado Democrático de Direito não se pode olvidar a tendência hodierna brasileira de apostar no protagonismo judicial como uma das formas de concretizar esses direitos (STRECK, 2013, p.20).

A respeito desse impasse Lênio Luiz Streck (2013, p. 30) conta em sua obra que “Dworkin não aposta em interpretações que exsurjam do “espírito do juiz” e



tampouco acredita no juiz como ‘único capaz de assegurar a solidez da ordem do Estado Democrático de Direito’.

No entanto, mesmo que se afirme que a Constituição é o norte da interpretação, a doutrina e jurisprudência ainda afirmam que o “produto” do processo hermenêutico “deve ficar a cargo da convicção do juiz”. Entretanto, não há dúvida que em regimes e sistemas democráticos, não há espaço para que “a convicção pessoal do juiz” seja o “critério” para resolver as indeterminações da lei (“casos difíceis”). (STRECK, 2013, p. 47 e 58).

Por outro lado, o direito não se pode afastar das funções jurisdicionais, segundo Ihering o direito existe para se realizar, o que ocorre através da Lei e da aplicação da desta ao caso concreto, pois apenas assim, se torna efetiva. (ISHIDA, 2010, XX).

Sobre a matéria mencionou o Ministro Saulo Figueiredo Rodrigues do STJ comentando a Reforma Processual afirmou que o Princípio da instrumentalidade coloca o processo em sua verdadeira trilha, não como fim em si mesmo, ou seja, prestigiando o ato processual quando ausente o prejuízo. (ISHIDA, 2010, X).

Nesse contexto é imprescindível que se busque uma solução, a fim de, se afastar da mera subsunção texto/ norma, que coloca o caso concreto em segundo plano, sem que para isso se utilize de justificativa a aplicação da norma ao caso segundo a convicção do julgador.

Neste trabalho visa-se demonstrar que para essa necessária aproximação do juiz com o caso concreto as audiências públicas podem ser uma ferramenta de êxito, ao romper com o paradigma dominante do individualismo no processo, contudo, não simplesmente como vem sendo descritas pelas leis que a regulamentam, mas como um instrumento de verdadeira participação popular. Haja vista que o paradigma processual civil dominante, não mais se coaduna com uma jurisdição processual compatível com o Estado Democrático de Direito e não satisfaz



os novos direitos de natureza transindividual que surgem diante da complexidade da sociedade atual.

Diante desse contexto, busca-se trazer uma possível alternativa a visão do individualista da atividade jurisdicional que não considera que o sujeito da compreensão está jogado no mundo, local onde suas condições de possibilidades estão definidas na e pela linguagem, o que torna impossível a mera reprodução de textos legais. (ISAIA, 2012, p. 220).

Assim, surge como possível solução, a fim de se aproximar as partes e o julgador a inserção do interprete na situação hermenêutica através da linguagem, o que é imprescindível para a interpretação do caso concreto. Pois, o juiz na condição de intérprete pré-compreende cada questão levada ao seu conhecimento. No entanto, essa pré-compreensão deve considerar o pré-reconhecimento do contexto social da questão sub judice e a Constituição. (ISAIA, 2012, p. 217).

Afirma Cristiano Becker Isaia (2012, p. 220) que:

(...) a atividade jurisdicional no Estado liberal serviu a impedir o arbítrio judicial, demonstrando-se eminentemente reprodutiva dos textos legislativos, o que evitaria a transmutação do juiz em criador do direito até mesmo para não contradizer a teoria da separação dos poderes. As questões sociais seriam afastadas de sua apreciação, permanecendo nas mãos da governança, o que explica por que no viés estatal liberal a função jurisdicional permaneceu confinada dentro dos limites das funções tradicionais de proteção aos direitos individuais (...).

Entretanto, parte-se do pressuposto de que a simples realização de audiências públicas como previstas pelo atual sistema não se mostra suficiente para que ocorra a abertura processual e a democratização do processo, pois se mantem distante dos verdadeiros envolvidos e utiliza-se de procedimento burocratizado.

Portanto, é imprescindível um repensar da atividade cognitivo-processual judiciária sob o viés hermenêutico filosófico, diante de questões de grande complexidade dos novos direitos sociais.



Ademais, para que se opere a inserção do intérprete no contexto da controvérsia se revela como condição de possibilidade um processo civil relacionado a um judiciário que aprenda a reconhecer as diferenças através de um poder compartilhado por todos os sujeitos que atuam no processo, estando aberto à vida social e as exigências constitucionais. (ISAIA, 2012, p. 217).

2 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS JURISDICIONAIS NO ÂMBITO DO STF: UM MECANISMO DE AMPLIAÇÃO DEMOCRÁTICA.

Quando se trata da proteção dos direitos coletivos a Constituição de 1988 se apresentou como um marco devido a Constitucionalização do processo e de um substrato normativo preocupado com os direitos transindividuais. Porém, é perceptível a falta de compreensão do Poder Judiciário para lidar com ideais que romperam com o formalismo liberal. (BOLZAN, 2013, p. 104).

Explica Bolzan que:

Tratando-se do julgamento de controle concentrado, em seus art. 9º, § 1º, (Lei 9.868/99) e 6º, § 1º (Lei 9.882/99), ambas as leis estabelecem a possibilidade de convocação da *Audiência Pública Jurisdicional*, para que seja possível não apenas ampliar a legitimidade e criar um espaço de participação dentro do tribunal, mas, também reafirmar sua autoridade e acrescentamos que, de certa forma, demonstra-se uma inversão a *judicialização do cotidiano* e a toda intervenção judicial nas relações sociais, propiciando, em oposição a intervenção jurisdicional, uma interação entre a sociedade e o STF.

As audiências públicas jurisdicionais no âmbito do STF se mostram como uma possibilidade de inserção da participação popular para questões de transdisciplinariedade e que exigem dos atores tradicionais da jurisdição constitucional (no caso em análise os ministros do STF) mais do que um saber técnico-jurídico, pois podem representar a efetivação da participação da opinião pública. Assim, se permitindo uma construção legítima da decisão através de “uma prática hermenêutica e uma tarefa coletiva”. (MORAIS, 2013, p. 106).



No entanto, em estudos realizados por José Luiz Bolzan de Moraes a respeito das audiências públicas convocadas pelo STF entre 2007 e 2012 demonstram que essa prática é uma inovação que ainda evidencia resistências profundas à incorporação efetiva do povo “na construção da resposta jurisdicional”, também existem dificuldades quanto a aceitação de que se faz necessária uma mudança de posturas metodológicas no processo decisório dos tribunais, em particular do STF. (2013, p. 106).

Até o momento foram realizadas audiências públicas jurisdicionais no âmbito do STF abordando as seguintes temáticas: Internação hospitalar com diferença de classe no SUS, alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, Programa "Mais Médicos", biografias não autorizadas, financiamento de campanhas eleitorais, regime Prisional, queimadas em Canaviais, Campo Eletromagnético de Linhas de Transmissão de Energia, novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil, pesquisas com células-tronco embrionárias, proibição do uso de amianto, Lei Seca - Proibição da venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias, políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior, interrupção de gravidez - Feto anencéfalo, importação de pneus usados e judicialização do direito à saúde. (STF, 2014).

Com a sua realização é possível à verificação dos seus resultados quanto a efetivamente constituir-se em um mecanismo que pode servir de instrumento de participação popular e de ampliação democrática no âmbito jurisdicional. Bem como é possível a análise dos limites não ultrapassados, a fim de que possam evidenciar-se limites próprios que sejam supridos através de novas práticas (MORAIS, 2013).

Entretanto, limitadores existem para que se consolide um ambiente democrático, pois a Emenda Regimental 29/09 do Regimento Interno do STF atribuiu competência ao Presidente ou ao Relator para convocar audiência pública, para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade e de interesse público relevante (STF, 2014).



Assim, o primeiro limitador a consolidação da participação popular mostrou-se a falta de um instrumento interno de convocação, ficando a cargo do Ministro-relator dispor a respeito dos critérios, mesmo que os relatores procurem convocar a todas as classes, assim, esse mecanismo gera dificuldade quanto a tornar as Audiências Públicas no âmbito do STF um espaço jurisdicional de participação da sociedade civil e de organizações que possam refletir a complexidade das matérias relativas a demandas de natureza transindividual (MORAIS, 2013, p. 117).

Exemplo de abertura democrática através de participação efetiva no âmbito do STF ocorreu na Audiência sobre a constitucionalidade da Lei 11.705/08 (“Lei Seca”), onde as manifestações a respeito da temática deveriam ser enviadas ao sítio eletrônico e o relator escolheu as que participações considerou mais adequadas e as pôs no círculo de debates, ainda foram convocados órgãos públicos envolvidos na questão para que pudessem se manifestar (MORAIS, 2013, p. 117).

Portanto, apesar dos limites postos na prática a realização de audiências públicas no âmbito do STF, (como, por exemplo, a postura protagonista do juiz relator, pois não há mecanismos para que seja racionalizado o “livre convencimento” para a escolha da participação em audiência) se mostra uma aposta para que se construam mecanismos de maior credibilidade e de critérios democráticos, rompendo-se com o paradigma histórico de um individualismo processual a fim de que seja possível pensar-se à construção de um constitucionalismo cidadão, aproximando o Estado e a sociedade (MORAIS, 2013, p. 119).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, concluiu-se que para uma possível solução ao para o modelo de processo civil predominante que não traz efetividade aos direitos transindividuais, bem como para que se abandone dentro do processo na solução dos “casos difíceis” a convicção pessoal do juiz e o método da subsunção fato/ norma é imprescindível



que ocorra a aproximação do julgador com o caso concreto, através da linguagem, colocando o fato no interior de sua temporalidade e facticidade.

Para isso, traz-se como possível alternativa para auxiliar nas decisões sobre os novos direitos as audiências públicas jurisdicionais no âmbito do STF, pois esse poderá ser um modo de aproximação dos julgadores ao caso concreto, e as opiniões divergentes sobre o tema, sendo possível solucioná-lo através da linguagem amparada na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito**. Curitiba: Juruá, 2012.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

MORAIS, José Luis Bolzan de. A jurisprudencialização da Constituição: a audiência pública jurisdicional, abertura processual e democracia participativa. *In*: STRECK, Leio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: ANUÁRIO do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS**. Porto Alegre: Porto Alegre: Livraria do advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2013.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil a sumariiedade material da jurisdição – Proposta de Estabilização da Tutela Antecipada em relação ao projeto do novo CPC**. Curitiba: Juruá. 2012.

STF. **Audiências Públicas – Apresentação**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublicaPrincipal.asp>> Acesso em 26 de set. 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e possibilidades críticas do direito: ainda a questão da discricionariedade positivista. *In* **Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXXIV [SEPARATA]**. COIMBRA, 2008.