



A POSSIBILIDADE DE ACESSO JURISDICIONAL DEMOCRÁTICO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS POR MEIO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E *AMICUS CURIAE*

Selmar José Maia¹
Leonel Severo Rocha²

Resumo:

O presente estudo *sociojurídico* objetiva contribuir para uma análise mais sofisticada acerca das demandas sociais ante as decisões jurídicas, visto que não são raras às vezes em que direitos são reivindicados por mobilizações e processos judiciais e, por conseguinte, acabam por encontrar guarida no texto legal e/ou decisões normativas. Por fim, a partir da análise *pragmático-sistêmica*, adotada neste artigo, observa-se que as irritações comunicacionais introduzidas na sociedade pelas organizações públicas e/ou privadas são importantes para acessos mais democráticos no STF, conforme será possível verificar nos casos estudados nesta pesquisa.

Palavras-chave: Teoria dos Sistemas; Movimentos sociais; Supremo Tribunal Federal; Democracia; Audiência Pública.

THE POSSIBILITY OF DEMOCRATIC ACCESS TO BRAZILIAN SUPREME COURT: THE PURSUE OF RIGHTS THROUGH PUBLIC HEARINGS AND *AMICUS CURIAE*

Abstract:

The present socio-legal study aims to contribute to a more sophisticated analysis of social demands in the face of legal decisions, since claiming rights through social mobilizations and legal proceedings is not a rare occurrence. Therefore, rights end up finding shelter in the legal norm and / or regulatory decisions. Finally, through the pragmatic-systemic analysis adopted in this article, it can be observed that the communicational irritations introduced into society by public and / or private organizations are important to provide a more democratic accesses to the Supreme Court, as it will be demonstrated in the studied cases.

¹ Doutorando e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Especialista em Direito Civil e Direito Empresarial pela Faculdade Damásio Educacional de São Paulo. Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Serra Gaúcha – FSG. Advogado Empresarial e sócio fundador do Escritório Maia & Kamel Advocacia Corporativa

² Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela *Universita degli Studi di Lecce* - Itália. Atualmente é Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, bem como Professor do PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI), onde Coordena a Cátedra Warat; Professor Visitante da *Faculté de Droit da Universidade de Paris 1*. Bolsista Produtividade do CNPq. Foi Coordenador Executivo (2012-2018) do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos (Mestrado e Doutorado, Capes 6). Representante Titular da Área do Direito no CNPq-2016-2019. Presidiu a Comissão de Direito do PROEX-Unisinos-2012-2018. Foi Coordenador e Professor Titular do PPGD-UFSC (Mestrado e Doutorado, Capes 6). Consultor da Capes e da Fapergs.



Keywords: Systems Theory; Social movements; Brazil Supreme Court; Democracy; Public Hearings.

1. INTRODUÇÃO

Primeiramente, a fim de facilitar a compreensão do assunto, frisa-se que o presente artigo está dividido em duas partes: num primeiro momento, tem-se a questão teórica como pressuposto metodológico e legitimador da pesquisa. Já na última parte, há uma *análise empírica comunicacional observável*³ acerca das audiências públicas e sua relação com as organizações e movimentos sociais e a denúncia para implementação/concretização de direitos na Suprema Corte brasileira.

A despeito disto, a pesquisa justifica-se também, visto que, de certa maneira, estudiosos mais conservadores dos movimentos sociais costumam ter uma concepção pessimista acerca do Direito e, em casos mais extremos, denunciam o sistema jurídico como um mecanismo institucional de reprodução e legitimação das injustiças sociais e a serviço da política. Por outro lado, existem, também, autores que defendem uma possibilidade de ampliação democrática para efetivação de direitos por meio do próprio sistema jurídico.

De igual sorte, importa esclarecer que o assunto ganha relevância, posto que a denominada sociedade *pós-constituente* vem denunciando sobre a necessidade de implementação de direitos e garantias assegurados pelo Direito, cujo marco teórico é a *Magna Carta* de 1988, a qual tornou-se referência central por reivindicações de direitos e garantias constitucionais.

Por outro lado, é necessário mencionar que a pesquisa não visa conceituar o significado dos movimentos sociais, do Direito ou da democracia levando em consideração o aspecto histórico, até porque esses conceitos há muito já foram temas de grandes filósofos e juristas. Destarte, forçar-se-á a observação nas reivindicações e a sua relação com a denúncia e a efetivação dos direitos na sociedade brasileira, por meio da *matriz pragmático-sistêmica*.

De mais a mais – apenas por via de esclarecimento – é preciso destacar que a questão da democracia é tema conhecido no mundo acadêmico, tendo em vista as inúmeras dissertações e

³À guisa de exemplificação, por análise *empírica comunicacional observável* quer dizer que a matriz adotada neste trabalho foi a Teoria dos Sistemas, bem como é parte integrante de uma pesquisa empírica no Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS realizada pelos autores e pesquisadores deste artigo científico.



teses tratando sobre a importância do assunto para os Estados Democráticos de Direito. Entretanto, com o advento da globalização, a qual assegura mecanismos para a evolução desta ferramenta (democracia), a questão do resgate de seu fundamento ganhou novamente seu espaço de debate, perpassando praticamente todas as camadas da sociedade brasileira.

Em suma, pode-se dizer que a democracia nasce como experiência na qual o povo será colocado como soberano, entretanto, a sua identidade estará sempre em constante discussão. Noutras palavras, a democracia é uma forma política eminentemente histórica devido ao questionamento que implica a necessidade do consenso social para sua legitimação e um certo dissenso no que concerne ao direito posto, o que requer e pressupõe na democracia a participação social (ROCHA, 2003, p. 121).

Destarte, resta indagarmos: a democracia já não dá lugar ao poder de decisão e voto ao povo e às instituições? Nesse sentido, é importante destacarmos que a Carta Constitucional inovou ao trazer a possibilidade de apresentação de emendas populares que possibilitem o exercício da democracia de maneira direta, como é o caso do artigo quatorze da Constituição brasileira, que prevê os mecanismos específicos da iniciativa popular, da ação popular, do plebiscito e do referendo. Do mesmo modo, conta com a ação civil pública para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, por meio de instituições jurídicas a exemplo do Ministério Público e da Defensoria Pública. Todavia, uma análise mais sofisticada a despeito das irritações sociais e das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal torna-se importante para a efetivação, concretização e evolução da própria democracia brasileira.

Portanto, primordial às análises das mobilizações da atualidade, à medida que se arrisca dizer que a sociedade *policontextural*⁴ sofre com pouca participação do cidadão nas deliberações nas quais ela mesma está inserida, mormente nos quesitos de cidadania, tomadas de decisões políticas, econômicas e jurídicas.

2. MOVIMENTOS SOCIAIS E COMUNICAÇÃO

⁴A despeito do fenômeno policontextural na globalização, é importante destacar que o Estado nacional foi considerado durante muito tempo como a organização mais importante da Política, comunicando-se com os demais sistemas, principalmente, o sistema do Direito. Para tanto, criou-se o acoplamento estrutural entre Direito/Política: o Estado de Direito. No final do século XX e início do século XXI surgiram manifestações políticas transnacionais que abalaram os processos tradicionais de comunicação. Gunther Teubner tem observado esses pluralismos como Policontexturalidade. Para maiores informações sobre esse assunto sugere-se a leitura do artigo científico do pesquisador Leonel Severo Rocha intitulado Policontexturalidade e Estado, disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/viewFile/17/12> Acesso em 06 de abril de 2020.



Em que pese não ser fenômeno estritamente local, mas global, as facilidades da comunicação têm levado o cidadão brasileiro (e mundial) a unir-se à ONGs (Organizações não governamentais) e movimentos sociais justamente para reivindicar a concretização de direitos, na expectativa de que suas pautas ganhem visibilidade, representação, irritação e materialização. Conquanto, esse paradoxo de inclusão local e global possibilita a reivindicação de direitos heterogêneos além-fronteiras (*vide* o caso da AVAAZ)⁵.

De igual sorte, é preciso salientar que os movimentos sociais surgem como instrumento de combater a toda e qualquer forma de repressão e inequidade social. Para Manuel Castells, os movimentos possuem as suas raízes na injustiça de todas as sociedades, modificando apenas a causa de reivindicação. Ou seja, arrisca-se dizer que os movimentos sociais são a fonte e o estopim da mudança social e, portanto, a construção e a modificação dos valores da própria sociedade (CASTELLS, 2013, p. 25). Daí a importância de os movimentos sociais *irritarem* os sistemas funcionais, sobretudo, o sistema político e o jurídico.

Atualmente, observa-se que os novos movimentos sociais – justamente por não confiarem nas instituições – envolvem-se em um caminho incerto e inseguro – na tentativa de criar maneiras de convivência urbana mais promissoras e efetivas. Ou seja, procuram ser protagonistas de sua própria história. Dissertar sobre os movimentos de protesto e efetivação de direito não é algo fácil, sobretudo, com o vasto acervo teórico tratando sobre o assunto. De qualquer maneira, a pesquisa se faz necessária, justamente pela importância do tema na sociedade globalizada.

Do ponto de vista sociológico, os movimentos sociais são importantes tanto para os Estados Democráticos quanto para o aperfeiçoamento da democracia e, portanto, podem ser estudados e/ou observados do ponto de vista interno (perfil dos protestos, estratégias de recrutamento, conflitos internos e inimigos em potencial), como também do ponto de vista externo, (relações com a sociedade, com os Estados, com os grupos civis e religiosos, ONGs e associações).

⁵AVAAZ é um *site* e movimento digital com amplitude global objetivando pressionar instituições governamentais e não governamentais a adotarem medidas mais responsáveis nos e conscientes nos assuntos com amplitude e interesses globais, dentre outros objetivos criados e desenvolvidos na seara global pelo movimento. Para maiores informações sugere-se acessar AVAAZ, o mundo em ação. Disponível em: <<https://secure.avaaz.org/page/po/>> Acesso em: 28 de fev. de 2020.



De outra banda, constata-se que os movimentos não só decodificam, mas também codificam os problemas e conflitos a partir de comunicações em torno dos quais estão articulados. Assim, os movimentos sociais, ao possibilitarem uma comunicação de múltiplos protagonistas, desenvolvem processos de intersubjetividade e constroem mecanismos comunicacionais discursivos que poderão desencadear novos repertórios e novos direitos, podendo, inclusive, ser assumidos ou rechaçados pela própria sociedade. Os movimentos nascem e são fragmento da própria democracia, complementam o arcabouço político-institucional, podendo irritar, denunciar e apontar para a necessidade de evolução dos acessos democráticos e das próprias instituições (GOHN, 2017, p. 25). Por conseguinte, quanto protestam e/ou denunciam, têm relação direta com a política e o sistema democrático.

Com efeito, o contraste entre a promessa luminosa da democracia, de um lado, e a realidade da política, de outro – a excitação da inclusão e a realidade da exclusão permanente de outro é um assunto que pode gerar polêmica e/ou protesto. A cobrança e responsabilização é outro aspecto da democracia, posto que os sistemas democráticos modernos reforçam nossas expectativas sobre o modo como os governos devem se comportar e decidir (JASPER, 2016, p. 10).

Entretanto, resta questionarmos: como a Teoria dos Sistemas observa os movimentos sociais? Luhmann é preciso ao chamar os movimentos sociais de cavalos selvagens, alternativa sem alternativa, negação da negação, mas não para defini-los como anêmicos ou patológicos, senão para incorporar a noção de que os movimentos sociais são porta-bandeiras de pautas relevantes nas sociedades complexas, à proporção que abarcam conflitos, desequilíbrios, desigualdades, poderes e riscos para execução de direitos (CAMPILONGO, 2012, p. 42).

Em outros termos, os movimentos sociais são necessários porque, numa sociedade complexa, o consenso não é uma condição democrática, mas ao contrário disto, o dissenso sim, já que resulta em mais complexidade. Acentuar diferenças, torna-se pressuposto de regimes democráticos e, por conseguinte, do próprio sistema jurídico. Ou seja, de certa maneira: os movimentos sociais podem ser definidos como um *vírus comunicacional em potencial* para denunciar e cobrar mudanças sociais.

Não obstante, como estabelecer vínculos entre essas esferas? Tanto a sociedade, como o sistema jurídico e os movimentos sociais podem ser definidos como sistemas de comunicação, os quais operam com critérios seletivos internos, além de situações de grande contingência e complexidade. Portanto, constata-se que os movimentos são grupos reativos aos



rumos do desenvolvimento socioeconômico, os quais buscam a reaproximação de tempo, espaço e relações cotidianas. Essas contestações são “pós-materialistas”, com motivações de ordem simbólica e voltadas para a construção e reconhecimento de identidades coletivas, visto que a globalização desencadeou um alargamento das fronteiras, o que resultou, novamente, na temática da efetividade de direitos via denúncia e pressão popular (ALONSO, 2009, pp. 49-86).

Para Vicente de Paulo Barretto (2013, p. 215) a importância de se reproduzir esse tipo de reflexão no Direito brasileiro pode ser facilmente justificada, tendo em vista que as grandes transformações não se concretizam simplesmente com o surgimento de novos textos constitucionais, ainda que se trate de constituições inovadoras. Embora a Constituinte brasileira represente uma conquista para o Estado Democrático de Direito e, depois dela, nada de tão significativo tenha acontecido no campo jurídico que possa ser análogo a esse feito, suas promessas não se efetivam pelo simples fato de encontrar guarida em seu próprio bojo normativo.

Visto pela ótica constitucional, a participação popular, seja por meio dos movimentos mais direitos, seja através de seus representantes políticos, tem o dever de reivindicar a concretização dos direitos prometidos pela constituinte de 1988. Até porque não seria exagero destacar que, desde a promulgação da Constituinte até os dias atuais, os brasileiros lutam pelo significado e efetivação de direitos por ela assegurados, sobretudo, por intermédio do sistema jurídico.

Outrossim, imperativo (e perceptível) a necessidade de uma democracia de *expressão e interação*, que possibilite uma ligação mais direta e dinâmica entre as instituições e a sociedade. Nesse cenário de ascensão comunicacional, Pierre Rosanvallon (2015, p. 254) destaca que não é exagero sublinhar que, em todas as latitudes, existe uma descrença aos órgãos públicos, já que os cidadãos sentem-se traídos após o voto. Nesse ínterim, as expressões democracia e cidadania existem *atomizadas* no cotidiano da vida social, como um anseio a ser resgatado pelas organizações cada vez mais burocratizadas.

A descrença nas instituições públicas e privadas podem resultar numa negação aos meios tradicionais de representação no mundo social por parte do cidadão, ao passo em que aspira novos meios de legitimação e participação democrática. Ademais, observa-se que os movimentos sociais, seja através da internet, seja pelo modo tradicional, possuem um descontentamento em comum e, por conseguinte, tais insatisfações expressam-se por meio do



protesto, ao tentar combater uma estrutura que impera historicamente na sociedade gerando exclusão (CAMPILONGO, 2012, p. 50).

Nesse prisma, Rosanvallon (2015, p. 258) enfatiza com muita propriedade, diga-se de passagem, que a primeira grande revolução democrática se organizou em torno da conquista do sufrágio universal, de sorte que, nessa quadra da história, é necessário corrigir e modificar as falhas e as perversões que alimentaram historicamente este modelo de democracia. Isto é, na *pós-modernidade*, é chegado o momento de aprimorar e evoluir os meios representativos tradicionais, bem como aprimorar a representatividade dos eleitos, introduzindo elementos de democracia mais concreta e, principalmente, mais eficaz.

Nessa perspectiva, construir um forte movimento social pró-democracia é uma tarefa necessária para toda sociedade civil que se depara com um ambiente político opressivo. No mesmo sentido, verifica-se que os movimentos sociais questionam *o status quo* do Direito, perseguem o objetivo de mudar o Direito e, em casos mais extremos, mudar também todo o grande sistema social. Não obstante, é preciso atentar para o fato de que as ações dos novos movimentos sociais não estão dirigidas exclusivamente contra o Estado e, portanto, não podem ser identificadas como uma ação política pela conquista de poder, mas, sobretudo, porque, ao contrário de uma ação exclusiva de luta de classes, as reivindicações são direcionadas a qualquer adversário potencialmente ofensivo.

Partindo dessa premissa, Luhmann (2006, p. 673) é pontual ao destacar que os novos movimentos de protesto são oriundos da sociedade e, portanto, voltados para modificações de *déficits* da própria sociedade, à medida que vão muito além de um discurso de classe. Nesse sentido, eles podem, inclusive, ser um protesto comunicacional na busca de atrair mais adeptos para questões ambientais, por exemplo, além da denúncia sobre violações de direitos ou, até mesmo, sobre a necessidade de não serem ignorados (*invisíveis*) pelos sistemas funcionais. Em síntese, são movimentos que denunciam ou negam a própria negação social – ou seja, *la sociedad contra la sociedad*⁶.

Ademais, observa-se que os movimentos sociais falam em temas variados, nem sempre relevantes. Protestam analisando a sociedade com base nas consequências dos problemas sociais. O protesto vive desta seleção de temas e adeptos. Os movimentos não podem ser entendidos como sistema de organização. Ou seja, não são sistemas de organização porque não

⁶Para maiores informações acerca da temática desenvolvida na obra, sugere-se a leitura do livro de Niklas Luhmann, *La sociedad de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrete. México: Herder, 2006.



podem decidir, entretanto trabalham com os motivos e objetivos da decisão. De mais a mais, acerca desta necessidade de visualização, nota-se que os movimentos sociais atuais, contêm uma celeuma de pautas anêmicas de observação por parte da sociedade (questões ambientais, migração/imigração, violação de direitos humanos, dentre outros) que parece não aparecer no parlamento, tampouco na pauta econômica.

A despeito disso, a temática sobre a efetivação dos direitos humanos num sentido mais amplo tem sido uma bandeira notória dos novos movimentos de protesto em todo o mundo. Não se olvida da árdua missão para sua execução de todos esses reclamos, entretanto a própria reivindicação aos órgãos mundiais incorpora uma *comunicação de denúncia social* de grande relevância, já que apesar de conectada mundialmente, identifica-se que esses assuntos são frequentemente ignorados pelo grande sistema social.

A comunicação, portanto, objetiva a própria integração e a desintegração social, posto que as inclusões contêm relação direta com as exclusões. Ou seja, ao passo que uns são incluídos no grande sistema social e também no sistema jurídico, não significa que todos terão seus direitos reconhecidos. Portanto, analisar sua força de mudança, bem como o seu processo de transformação, tornou-se importante em todos os níveis da sociedade diferenciada.

Constata-se, ainda, que os movimentos se apropriam das redes como forma de acoplamento estrutural na tentativa de *irritar o sistema*, produzir divergência, preencher as lacunas e combater as injustiças produzidas muitas vezes pela própria complexidade do sistema social. Isto é, fazem a crítica da sociedade, na medida em que seus alvos são as lacunas, as inconsistências, as perversões, o mau funcionamento e os efeitos do próprio funcionamento dos sistemas de função. Para Luhmann, (1992, p. 100) os protestos reconhecem temas que nenhum outro sistema funcional (Política, Economia, Religião, Sistema Educativo, Ciência, Direito) reconhece como seu.

3. MOVIMENTOS SOCIAIS, DEMOCRACIA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Importante frisar que várias pesquisas no campo *sociojurídico* têm explorado às ações judiciais e as expectativas normativas de justiça social ancoradas em direitos, contudo, *grosso modo*, muitos trabalhos centram observações tão somente em estudos jurídicos a despeito da “*jurisprudência atual e dos recentes*” posicionamentos daquele tribunal (FANTE, 2017, p. 241) distanciando-se das mobilizações e irritações sistêmicas, já que, tanto as variantes



interpretativas dos tribunais quanto as participações democráticas são importes para a análise acerca do Direito. Nesse sentido, vê-se, claramente, a necessidade de seguir pela via entre movimentos sociais e organizações, tribunal e irritação, até porque desconsiderar que os movimentos sociais possuem uma frustração social e que tais insatisfações se expressam *pelo e através* das comunicações e/ou processos judiciais seria ignorar o papel dos movimentos como portadores de reivindicações sociais.

Apesar disso, a pergunta que se levanta nessa pesquisa é: qual a relação entre abertura cognitiva e movimentos sociais nos tribunais? Ora, que as cortes se vejam obrigados a decidir onde não se pode decidir é o ponto de partida desta análise. A decisão do tribunal abre ou fecha possibilidades que não poderiam ser cogitadas anteriormente. De qualquer sorte, ao decidir, o tribunal abre e/ou fecha possibilidades ao mesmo tempo. Assim, apesar da alta possibilidade de frustração das expectativas suscitadas, o Direito oportuniza a manutenção e pode viabilizar a concretização de direitos.

A sentença, portanto, está relacionada com uma decisão possível, que consiste em no mínimo duas, que, por sua vez, podem resultar em várias outras possibilidades. De qualquer maneira, essa decisão tem consequências significativas tanto para o presente quanto para o futuro. Em outros dizeres, os tribunais atentam para as consequências de suas sentenças e tratam de legitimá-las por meio da valorização das próprias consequências, já que precisam tomar uma decisão e pressupor que essa mesma escolha possa valer também como programas válidos e aceitáveis em casos análogos no futuro.

Nas anotações de Luhmann:

O estado do sistema não pode ser tomado como resultante do estado do mundo. A diferença sistema/ambiente é experimentada no sistema como um problema; ao final de uma ampla experiência com esse fechamento e, depois, do desenvolvimento das instituições que o tornem possível, o próprio sistema se vê obrigado a decidir. Convém perguntar agora o que exatamente é isso que os tribunais têm de fazer: tomar uma decisão (LUHMANN, 2016, p. 413).

Seja como for, os movimentos sociais também estão expostos e são afetados pelas decisões dos tribunais, os quais, muitas vezes, não estão dispostos a aceitar posicionamentos jurídicos que, supostamente, os discriminam ou excluem direitos. Dessa maneira, as reivindicações antes da decisão podem possibilitar uma abertura cognitiva mais precisa ao tribunal, à proporção que são apresentadas ao Direito.

De outro ponto de vista, o Direito precisa fazer com que aqueles instantes, aquelas possibilidades de construção e decisão realizadas pela sociedade tenham duração, isto é, sejam



assimiladas e institucionalizadas. Rocha (2012, p. 19) destaca que o Direito é um dos construtores da sociedade e das instituições. Por consequência, é estabilizador de decisões, de valores, de experiências, de desejos e situações em que se busca a perpetuação, manutenção e institucionalização. Logo, o Direito tem a função de institucionalizar a sociedade através do tempo.

Portanto, quando os protestos são levados aos tribunais, estão submetidos às exigências temporais, sociais e materiais do procedimento judicial, dado que os tribunais podem dizer “sim” ou “não” às reivindicações de direitos. Tanto os protestos da sociedade quanto as suas reações ficam expostos às respostas positivas e/ou negativas do código do Direito (lícito/ilícito).

Dessa maneira, arrisca-se dizer que o Direito é uma instituição imaginária na qual constrói o tempo e, ao mesmo tempo, é construído, instituído e é instituído. Do ponto de vista dogmático, o Direito é um mecanismo de controle do passado, de garantia do passado; de um ponto de vista crítico, ele pode ser uma promessa ou algo que aponta para o futuro, já que pode haver uma potencialidade democrática no Direito.

O sistema jurídico, além do dever de assegurar direitos invioláveis para os cidadãos, deve garantir, de igual forma, mecanismos que os torne substancialmente executáveis. Assim, se os direitos podem ser judicialmente executáveis, abre-se um canal cognitivo para que os movimentos sociais também possam participar do sistema jurídico-político amparados pelo próprio direito, almejando que oportunidades jurídicas favoráveis sejam criadas.

Partindo dessa análise, identifica-se que os movimentos sociais são paradoxais: ao renegar o Direito acabam por incrementá-lo e, noutro sentido, ao se utilizar do Direito acabam por reduzir a complexidade dos casos requeridos. Em outros termos, significa que, muitas vezes, ajuizar ações (ou participar das audiências públicas e *amicus curiae*, por exemplo) pode resultar numa possibilidade de improcedência da ação. Todavia, estar no jogo não significa exatamente a vitória do processo, mas *ganhos potenciais comunicáveis*, ampliando também o debate ao caso em questão. Assim, é de esperar que os movimentos sociais e as associações centrem suas forças participando ativamente dos casos jurídicos que os afetam, sobretudo, quando percebem que novas oportunidades jurídicas são criadas e encontram um Poder Legislativo e Executivo bloqueados para a comunicação (RUIBAL, 2015, p. 175).

Observa-se ainda que, quando procuram o Judiciário com o intuito de pugnar pela efetivação ou implementação de direitos, os movimentos sociais fazem uma *sondagem* sobre a



possibilidade de o sistema jurídico acatar ou não as reivindicações, já que reduzir complexidade jurídica implica em decidir. Logo, toda decisão requer a necessidade de tomar uma escolha consciente de que outras respostas (contingência da escolha) teriam sido possíveis.

Na opinião de Ruibal (2015, p. 198) em casos complexos e altamente controvertidos – como nos casos que se propõem analisar as audiências públicas, por exemplo –, as buscas de legitimidade dos tribunais para suas decisões podem abrir oportunidades para ouvir os clamores da sociedade por meio de suas organizações sociais. Nesses casos, as cortes podem ter interesse de ouvir os argumentos positivos e negativos dos agentes, na expectativa de que a decisão resulte por alcançar o apoio da sociedade e garanta, de igual forma, maior legitimidade e poder institucional. Noutras palavras, na sociedade conectada em rede, vê-se que os tribunais podem ter interesse em ampliar as oportunidades jurídicas para ouvir os cidadãos e organizações em processos com notório interesse e relevância social. Consequentemente, conclui-se que os tribunais importam para os movimentos sociais.

Entretanto, quanto ao papel do Supremo Tribunal Federal, qual seria o posicionamento da Corte brasileira a despeito desta comunicação? Quando a decisão dos tribunais está assentada em pressupostos de decisão que precisam de legitimação – esteja ela ancorada puramente em texto de lei ou por intermédio de algum outro modelo de racionalidade jurídica –, é de um indivíduo que se está falando, pois é ele quem vai reconstruir o sistema. Contudo, a decisão precisa estar minimamente em consonância com a instituição a qual está representando.

Nesses casos, os cidadãos, por intermédio da utilização de mecanismos institucionais como as audiências públicas, conselhos consultivos, pareceres de especialistas e admissão de *amici curiae* podem ter a oportunidade de ser ouvidos pelo Supremo Tribunal Federal ou de, pelo menos, destacar ao sistema jurídico a relevância do tema e os motivos que os levaram a recorrer ao Judiciário. Assim, ao detalhar as razões e fundamentos da decisão, as instituições submetem seu *decisun* ao crivo social, possibilitando que se aceite ou critique a escolha, aponte falhas e cobrem decisões semelhantes em casos análogos (RODRIGUEZ, 2013, p. 64).

Os mecanismos institucionais de apoio podem oferecer uma legitimação às Supremas Cortes desvinculado do Direito dogmático, de modo que poderia garantir argumentos igualmente necessários para legitimar o direito em análise. Ao se tratar do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, diante de casos reconhecidamente controversos e que encontrem ministros minimamente dispostos a se comunicar e debater sobre as opiniões favoráveis e contrárias do problema, a oportunidade mostra-se importante, até porque não se espera posição



antagônica dum Tribunal que está assentado num Estado que tenha a democracia como pressuposto legitimador da tomada de decisão.

Essa abertura cognitiva criada pelas audiências públicas ante o STF seria uma tensão entre Direito, democracia e sociedade, buscando por meio da comunicação das organizações, suas experiências e expectativas, elementos capazes de responder questões sociais de grande relevância, objetivando que os projetos concernentes a vida social sejam incluídos ao processo da decisão.

A despeito desta possibilidade democrática mais abrangente, quando da realização da audiência pública sobre o uso do amianto no Brasil, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 3937⁷, o ministro Marco Aurélio destacou que a iniciativa da Corte de debater o tema é um símbolo marcante da evolução da própria democracia brasileira e precisa ser instigada justamente pela relevância dos temas e pelo impacto social das decisões na sociedade. Por sua vez, a ministra Carmen Lúcia⁸ denomina a audiência pública de “democracia judicial”, no intuito de democratizar, além da política, o processo judicial, através da participação social e dos *experts* sobre o assunto. A despeito disso, no caso da ADI n° 3.510, sobre pesquisas com células tronco embrionárias, os ingressos de *amici curiae* foram importantes demonstrando o posicionamento da sociedade sobre a matéria, chamando a atenção para a complexidade técnica sobre políticas públicas protetivas, saúde, religião, risco e perigo.

No mesmo sentido, o ministro Carlos Ayres Brito⁹, no ato convocatório da audiência pública sobre Lei de Biossegurança destacou que a justificativa pode ser observada e legitimada pela multiplicidade de desdobramentos e para a pluralidade de entendimentos que devem surgir ante a Corte com o intuito tutelar a vida e buscar uma participação maior da sociedade frente às inúmeras controvérsias constitucionais que o caso apresenta. Segundo o STF, foram quatro dias de palestras, opiniões e argumentos à luz do conhecimento científico a respeito da matéria, ocasião em que foram ouvidas mais de 25 instituições, ministros de Estados e cientistas. Nesse ínterim, de um lado, defensores dos direitos das mulheres e do domínio do próprio corpo, os quais apontaram para os riscos e perigos de prosseguir ou não

⁷Sobre esse assunto consultar a audiência pública sobre proibição ao uso de amianto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110046>>. Acesso em: 20 de jan.2020.

⁸Sobre esse assunto consultar a audiência pública sobre importação de pneus usados. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69419>. Acesso em: 28 de jan. 2020.

⁹Sobre esse assunto consultar a Audiência pública sobre Biossegurança. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69419>. Acesso em: 15 de fev. 2020.





com a gravidez de bebês anencéfalos. Em posição oposta, expositores e defensores adeptos da ideia de que a vida é intocável por ser um dom divino maior a ser preservado.

Não bastasse isso, observa-se que há uma dupla função nas audiências discorridas no Tribunal. O órgão público presta informações e esclarecimentos ao público e os experts passam informações e esclarecimentos às próprias instituições. Demais, quando se trata de questões ambientais, por exemplo, vê-se que o assunto ganha maior complexidade com os ditames do art. 225 da CF, ao determinar seu caráter protetivo tanto pelo Poder Público, quanto pela coletividade. Nesse contexto, os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) têm obrigações concernentes ao caso, pois o legislador infraconstitucional tem elaborado leis e procedimentos ambientais que possam combater a omissão dos integrantes do Poder Público em todas as esferas: administrativa, cível e penal, abarcando também o dever social (MACHADO, 2014, p. 154).

Nas palavras do ministro Fux, acerca da audiência pública sobre meio ambiente¹⁰:

Mesmo tendo realizado várias audiências públicas, em poucos momentos vivenciei apresentações com tal profundidade como nesta audiência. Entre as dezenas de expositores que passaram pela Sala de Sessões da Primeira Turma desde a manhã de hoje estavam presentes, além de representantes de movimentos sociais e da sociedade civil, diversos acadêmicos, pesquisadores e representantes de órgãos governamentais relacionados à questão ambiental. Quando pensei em uma audiência pública pensei exatamente na ideia de o Judiciário dar uma decisão justa à luz de algo como o que foi aqui exposto”, afirmou. Para o ministro, a audiência pública é uma resposta à crítica que existe quanto à falta de capacidade institucional da magistratura para o julgamento de determinadas questões de maior complexidade (STF, 2018, p. 12).

Assim sendo, a democracia não pressupõe eliminar conflitos, mas esforçar-se para garantir um resultado minimamente aceitável com a ajuda de procedimentos minimamente razoáveis. No entendimento de François Ost:

A democracia é esse regime que, sem dúvida pela primeira vez na história, não se propõe eliminar os conflitos, muito antes pelo contrário, ela torna-os visíveis instituindo a divisão social – esforçando-se apenas por lhe garantir um desfecho negociável com a ajuda de procedimentos aceites. A deliberação é, pois, o seu princípio, que nenhuma conclusão vem fechar. Nunca há uma conclusão, mas há sempre uma decisão, pois, é preciso decidir, mesmo em situação de indiciabilidade. O princípio da maioria revela esse paradoxo que testemunha o facto de nos acomodarmos a um acordo apenas parcial – de resto muitas vezes revisível – sobre uma verdade aproximada (OST, 2005, p. 332).

¹⁰Sobre esse assunto consultar a Audiência pública sobre novo Código Florestal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>>. Acesso em: 03 janeiro de 2020.



Em outras palavras, como a democracia e os movimentos sociais são uma conquista democrática da sociedade, os tribunais têm o dever de tornar seus acessos possíveis e acessíveis ante a Corte. Esta visão mais ampla e menos dogmática do Direito coaduna-se ao pensamento de Nonet e Selznick (2010, p. 124) ao destacarem que a boa decisão deve superar o formalismo da justiça e abarcar também a competência e equanimidade, ajudando na construção de um interesse público e na concretização da justiça substantiva. Evidentemente que, na visão dos autores, sempre há uma tensão entre abertura à mudança e a fidelidade do Direito.

Destarte, o conflito para uma abertura mais democrática não é exclusividade do Direito, mas de todas às instituições minimamente democráticas que passam por esse conflito entre integridade e abertura. Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal, ao se permitir ouvir outras vozes no processo de decisão, abre-se para as pressões sociais como fontes de conhecimento e de oportunidades de autocorreção, pois “somente quando uma instituição é verdadeiramente propositiva pode haver uma combinação entre integridade e abertura, norma e discricção” (NONET; SELZNICK, 2010, p. 127).

Partindo do ponto de vista anterior, factível perceber que às autoridades estão expostas às críticas sociais. Logo, a principal virtude seria a uma abertura cognitiva maior aos reclamos da sociedade e, noutro sentido, a maior dificuldade seria forjar instituições jurídicas mais competentes e aptas para lidar com essas irritações sem incorrer no risco de *corrupção dos códigos funcionais*¹¹.

Numa palavra final, quem recebe essa decisão deve estar inserido no procedimento (no caso entre o Supremo e os movimentos sociais, por exemplo, através de um processo jurídico) e aceitar essa decisão como premissa jurídica válida ou, denuncia-la como premissa jurídica equivocada. Por fim, não é possível prever o que vai acontecer no futuro, tampouco os problemas poderão surgir, ainda assim, seria possível aprimorar análises *sociojurídicas* para tentar compreendê-los quando, de fato, ocorrerem. Esse é um papal importante para o observador científico, sobretudo, nas áreas das ciências sociais e políticas.

¹¹Por corrupção dos códigos entende-se o fenômeno típico de sociedades fragmentadas no qual um subsistema (Direito, Economia, Religião, Política, Educação) opera mediante o código de outro subsistema, comprometendo o seu fechamento operacional. Esse pode ser observado com maior facilidade no sistema jurídico, quando os tribunais decidem segundo fundamentos ou justificações de cunho econômico ou político e não a partir de seu próprio código jurídico.



4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi possível perceber ao longo desta pesquisa que um Direito que aceita críticas às normas postas e estimula a iritação como meio de legítimo de induzi-lo e modificá-lo resta mais preparado para moderar conflitos em torno de ameaças simbólicas de autoridade. O resultado desse fenômeno democrático pode legitimar a busca de resoluções de conflitos públicos mais abertos a levar em consideração os interesses sociais envolvidos. Ademais, é preciso ter em mente que essa comunicação mais democrática de há muito se discute e anseia-se na seara social e doutrinária. Ou seja, a premência de o julgador ouvir à sociedade, ou melhor, buscar subsídios à formação de seu convencimento pode possibilitar outras visões na tomada de decisão, como as audiências públicas e os *amici curiae*.

Nesses casos, na hipótese de o Supremo Tribunal Federal aceitar os mecanismos de *abertura cognitiva comunicacional*, para que a Justiça não assuma feições meramente plebiscitárias e com pouco conteúdo relevante e que possa, efetivamente, auxiliar os ministros do Supremo Tribunal Federal, seria necessário que os interessados apresentassem sua posição respeitando determinados ônus científicos para as regras do debate jurídico, na medida em que seria igualmente necessário tratar casos semelhantes de maneira análoga, conforme nota-se na audiência pública sobre o Código Florestal, por exemplo.

Finalmente, do ponto de vista da *análise empírica comunicacional observável* acerca das decisões (anti)democráticas destaca-se que – quando da realização da audiência citada anteriormente, Novo Código Florestal – é possível verificar a presença de movimentos sociais, ONGs, sociedade civil em geral, acadêmicos, pesquisadores e representantes estatais vinculados às questões ambientais, bem como grupos antagônicos, a exemplo daqueles mais voltados ao agronegócio brasileiro. Ou seja, uma evolução democrática positiva, já que, como apontado anteriormente, democracia não significa produção de consenso, mas a possibilidade de dissenso.

Por fim, constata-se que audiência pública acerca do Novo Código Florestal distanciou-se das demais pela prática mais participativa do evento, ao objetivar, justamente, uma resposta à crítica sofrida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à incapacidade institucional do Judiciário dialogar com a sociedade em questões de grande relevância, complexidade e notório interesse social, posto que as decisões verdadeiramente democráticas precisam estar em consonância com os anseios e às necessidades sociais envolvidas.



5. REFERÊNCIAS

ALONSO, Angela. As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate. *In: Lua Nova*. São Paulo, v. 1 n. 76, p. 49-86, jun./nov. 2009.

AVAAZ, o mundo em ação. Disponível em: <<https://secure.avaaz.org/page/po/>> Acesso em: 28 de fev. de 2020.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Fundamentos morais do Estado Democrático de Direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS:mestrado e doutorado.V10: Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo:UNISINOS, 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional./ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá./ Curitiba: Juruá, 2011.

FANTE, Fabíola. Movimentos sociais, direito e poder judiciário: um encontro teórico. In: ENGELMAN, Fabiano Porto (Org.). **Sociologia política das instituições judiciais**. Porto Alegre: Editora da UFRSG/CEGOV 2017.

GOHN, Maria da Glória. **Manifestações e protestos no Brasil**: correntes e contracorrentes na atualidade/ Maria da Glória Gohn. São Paulo: Cortez, 2017.

JASPER, James M. **Protesto**: uma introdução aos movimentos sociais/James M. Jasper; tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes. 2016.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia del riesco*. Tradução Javier Torres Nafarrate (Coord). México: Iberoamericana, 1992.

LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrete. México: Herder, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 22ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo, Malheiros Editores, 2014.





NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade**: a transição ao sistema jurídico responsivo. Tradução de Vera Ribeiro; introdução de Robert A. Kagan. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

OST, François. **O tempo do direito**/ François Ost; tradução Élcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru, SP: Educs, 2005.

ROCHA, Leonel Severo. **A construção sociojurídica do tempo**. / Leonel Severo Rocha, Francisco Carlos Duarte (coords.). / Curitiba: Juruá, 2012.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2ª ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003.

ROCHA, Leonel Severo; MARTINI, Sandra Regina. **Teoria e prática dos sistemas sociais e direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ROCHA, Leonel Severo. **Policontextualidade e Estado**. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/viewFile/17/12> Acesso em 06 de abril de 2020.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). São Paulo: FGV Editora, 2013.

ROSANVALLON, Pierre. **El buen gobierno**. Traducción de: Horacio Pons. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Manantial, 2015.

RUIBAL, Alba M. Movilización y contra-movilización legal: propuesta para su análisis em América Latina. **Política y gobierno**, v. XXII, n. 1, p. 175-198, ene./ jun. 2015.

SOUZA, Janaína de Carvalho Pena. A realização de audiências públicas como fator de legitimação de jurisdição constitucional. In: **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v 10, n. 17, p. 385-413, jul./dez. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Ministro Luiz Fux. **Audiência pública sobre novo Código Florestal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>. Acesso em: 03 de jan. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Audiência pública sobre Biossegurança**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69419>. Acesso em: 15 de fev. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Audiência pública sobre importação de pneus usados**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69419>. Acesso em: 28 de jan. 2020.



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Audiência pública sobre proibição ao uso de amianto.**

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110046>>. Acesso em: 20 de jan.2020.

SCHWARTZ, Germano. Reduzindo a complexidade: direito e democracia na obra de Leonel Severo Rocha. In: BARRETTO, Vicente de Paulo, DUARTE, Francisco Carlos, SCHWARTZ, Germano (Org.). **Direito e Sociedade Policontextural**. Curitiba: Appris, 2013.

