

Audiências Públicas no STF: déficit de legitimidade democrática e estratégias de superação¹

Diogo Tourino de Sousa

UFV – Brasil – diogotourino@gmail.com

Bruno Monteiro Duarte

UFV – Brasil – bruno.duarte@ufv.br

Guilherme Machado Martins

UFV – Brasil – guilherme.martins@ufv.br

Introdução

O presente trabalho traz dados de uma investigação ainda em andamento, realizada no âmbito do projeto “Observatório STF e Sociedade”, que contou com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG). A investigação vem sendo realizada na Universidade Federal de Viçosa, nos últimos dois anos, com o objetivo geral de desenvolver estudos sobre o Supremo Tribunal Federal brasileiro e suas relações com a política e a sociedade, e os desdobramentos da sua atuação para o andamento da democracia.

A política brasileira vivencia, atualmente, um contexto de flagrante judicialização, isto é, parte importante de seus embates e suas decisões não se passa exclusivamente nos poderes Executivo e Legislativo, mas também no Judiciário. Mesmo que alguns autores questionem esse enquadramento, é difícil negar o protagonismo que o Poder Judiciário e, em especial, seu vértice hierárquico, o Supremo Tribunal Federal, tem assumido em questões políticas controversas, com seus personagens ocupando lugar de destaque na mídia e suas discussões, que outrora seriam circunscritas ao âmbito jurídico, sendo tema do debate público mais amplo.

Desde a Constituição Federal de 1988 a política brasileira defronta-se com uma mudança no seu funcionamento democrático. A emergência da judicialização da política e das relações sociais indica que o que antes se restringia exclusivamente ao mundo dos poderes eletivos – Executivo e Legislativo – agora depende do posicionamento do Judiciário, que surge como um novo ator promotor

¹ O presente texto apresenta resultados parciais da pesquisa “Observatório STF e Sociedade”, desenvolvida no âmbito do “Laboratório de Estudos Intelectuais, Democracia e Vida Pública”, no Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal de Viçosa. O estudo contou com o financiamento da Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais (FAPEMIG), por meio do Edital de Demanda Universal/2014 (APQ-01453-14). O texto constitui versão elaborada para apresentação nas atividades do XXI Congresso da Associação Latino-Americana de Sociologia (ALAS), ocorrido em dezembro de 2017, em Montevidéu, Uruguai.

e defensor de direitos. O Judiciário assume um inédito protagonismo e começa a participar ativamente de embates e decisões de repercussão na política nacional. Fenômeno, por certo, não exclusivo do Brasil.

Em sua discussão sobre a “expansão global do poder judicial”, C. Neal Tate e Torbjörn Valinder descrevem o nascimento e a recorrência de determinadas práticas na década de 1990, conhecidas por meio da definição hoje usual de “judicialização da política”. A partir da constatação da falência de antigas ideologias políticas – a queda do comunismo na União Soviética, em especial –, e da tendência à redemocratização de países antes governados por regimes autoritários – vários deles na América Latina, inclusive –, os autores perceberam a crescente exigência de um Judiciário mais ativo na regência de processos marcadamente instáveis que ocupavam a agenda política em diferentes países.

Em linhas gerais, o diagnóstico de Tate e Valinder apontou a expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas, conformando um cenário no qual, por um lado, os operadores da lei passaram a atuar de forma mais intensa em arenas tradicionalmente ocupadas por mediadores clássicos da política – partidos, representantes eleitos, sindicatos, dentre outros –, e, por outro, testemunhou-se a concomitante incorporação de práticas próprias do direito pelos trâmites não judiciais, notadamente aqueles avançados em arenas próprias da política – Parlamentos e suas Comissões de Inquérito, por exemplo, mas igualmente o uso de instrumentos do mundo jurídico em embates no interior das casas Legislativas².

Certamente, tal processo comporta, conforme os próprios autores perceberam à época, elementos positivos e negativos no funcionamento do direito e das democracias, o que nos cobra uma reflexão mais cuidadosa quanto à origem e os rumos da crescente atuação do poder judicial na cena política. Trata-se, sobretudo, da necessária problematização do ativismo judicial cada vez mais evidente ante a rarefação dos mecanismos tradicionais de atuação da política, colocando em questão o andamento das democracias ao desfocar seus atores e processos de legitimação.

No presente, a debilidade da dimensão política vem se manifestando na perda de efetividade de sua ação na estruturação da vida, e no correspondente incremento do Judiciário com vistas, em primeiro, a dar respostas não só aos anseios particulares, e por vezes inéditos, da sociedade civil,

² A título de ilustração, a democracia brasileira tem convivido com essa segunda característica de modo corrente. Basta lembrar a frequência com a qual os partidos políticos que integram bancadas minoritárias no Congresso Nacional vêm recorrendo ao Supremo Tribunal Federal como forma de instrumentalizar o léxico jurídico na luta política, como no episódio da definição do rito do *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff, objeto de discussão deste artigo. O fato será tratado com cuidado. Todavia, apenas como exemplo do processo em questão, basta recordar que em dezembro de 2015, após sucessivos atropelos protagonizados pelo ex-presidente da Câmara dos Deputados, o hoje deputado cassado Eduardo Cunha, um grupo de partidos políticos ingressou no STF com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF no. 378, que culminou na suspensão do processo de impeachment por decisão liminar do ministro Edson Fachin. Posteriormente, o Plenário da Corte se reuniu e asseverou quais deveriam ser os passos adotados com vistas a resguardar o cumprimento da Carta Constitucional.

como também, em segundo, a atuar como veículo de moralização da “rebaixada” arena pública. O primeiro aspecto figura, por certo, como um exemplo positivo do ativismo judicial, conforme observamos na autorização de pesquisas com células-tronco embrionárias, por exemplo; entretanto, o segundo pode comportar o efeito deletério de confundir o papel e o sentido dos operadores do direito, colocando a política em segundo plano e alçando ao posto de resolução dos dilemas nacionais personagens ordinários do mundo jurídico. Não é por acaso que no Brasil dos dias atuais, personagens como o ex-ministro do STF, Joaquim Barbosa, então presidente da Corte no julgamento da Ação Penal 470 – popularmente conhecida como “caso do mensalão” –, ou mesmo o juiz federal Sérgio Fernando Moro, responsável pela operação Lava-Jato na 13ª Vara Criminal de Curitiba, vêm sendo alçados ao lugar de “heróis” da sociedade brasileira.

Nesse sentido, o diagnóstico de Tate e Valinder é proveitoso como contrapondo sobre o andamento das democracias contemporâneas. Isso porque, os autores apontaram, ainda nos anos 1990, como a falta de legitimidade da política, correntemente perturbada por fatores de natureza diversa, como a corrupção ou a emergência de autoritarismos, se expressava (e ainda hoje se expressa) no declínio da fé nas ideologias políticas e na progressiva procura por soluções por meio do ativismo judicial.

Tal cenário ocasionou, ao longo das últimas três décadas, uma mudança substantiva no padrão de atuação do Judiciário, mesmo nos assuntos cotidianos, implicando questões caras ao arranjo democrático. Em linhas gerais, o inescapável dimensionamento de materialidades na tomada de decisões, resguardando princípios de direitos fundamentais e soberania popular, fez com que o formalismo e independência do Poder Judiciário cedessem progressivamente espaço para uma constante atuação dos juízes com base em critérios que fogem à lógica abstrata do direito. Essa mudança no padrão de atuação dos juízes foi, conforme alguns críticos, responsável por eventuais distúrbios na relação entre os Poderes – ao sugerir protagonismo equivocado para os operadores do direito, conforme assinalado há pouco –, colocando, ainda, em risco o próprio direito.

Philippe Nonet e Philip Selznick constroem, em estudo hoje clássico sobre o tema, tipologias distintas de direitos – do “direito repressivo”, passando pelo “direito autônomo” e alcançando o “direito responsivo” –, que devem ser consideradas frente aos abalos enfrentados pela jurisprudência. Num exercício claro de sociologia do direito, os autores apresentam uma proveitosa concepção desenvolvimentista, tendo como um dos nortes a relação entre direito e política aqui em discussão. Assim, não teríamos apenas tipos distintos, mas estágios evolutivos situados em graus diferenciados de evolução da relação entre direito e política, o que nos permite questionamentos acerca tanto da integridade, quanto da autonomia.

Nesse sentido, na medida em que o “direito responsivo” – entendido, assim como os demais, como um conceito abstrato dotado de referências empíricas evasivas – toma para si a tarefa de

aproximar a aplicação do direito dos fatos sociais – inserindo nas decisões critérios para além da lógica abstrata a lei –, ele faz a norma mais aberta e substantiva e torna-se, por sua vez, mais capaz de conferir dinamismo ao ordenamento jurídico. Isso constitui um processo capital para o direito, mas carrega, por seu turno, alguns perigos.

Certamente, a maior presença de valores materiais nos procedimentos legais – ainda que o “direito responsivo” se ocupe da descoberta de princípios gerais subjacentes às particularidades em questão – insere sua prática num movimento transformador que pode, assim, abalar a integridade do direito. Este seria, no entendimento de Nonet e Selznick, o maior perigo enfrentado pelo crescente ativismo judicial, aqui descrito como a transformação rumo a um sistema jurídico responsivo.

Justamente por isso a existência do “direito autônomo” aparece, antes, como mecanismo de preservação da integridade com base numa moralidade estritamente formal, que incorre também em problemas quando pensado de forma unidimensional, ao cristalizar normas no interior do ordenamento jurídico. Logo, abertura e integridade constituem, conforme afirmam os autores, duas faces inseparáveis no encontro entre positivismo e realismo legal, preservando limites e alargando a compreensão em um modelo de desenvolvimento que postula uma dinâmica interna que deve, contudo, estar sempre atenta para os limites entre direito e política.

No contexto brasileiro, é inevitável a percepção de que as instituições do Judiciário têm assumido um papel de muro das lamentações da cena contemporânea, como descrita na metáfora do Garapon. Dentre as razões que explicam o crescimento da atuação do poder Judiciário em questões tradicionalmente delegadas aos poderes políticos, se destacam a perda de credibilidade e capacidade de atração dos partidos políticos, assim como uma vida associativa frágil, destituída de meios para negociar conflitos.

Ao assumir um papel atuante na resolução de conflitos de natureza política o Judiciário traz, consequentemente, a dimensão conflituosa da política para dentro de si. Tendo em vista o caráter pluralista das sociedades democráticas modernas, grupos portadores de interesses concorrentes são potenciais prejudicados por uma decisão do Tribunal.

Desenvolvimento

Nesse cenário, nossa pesquisa analisa as audiências públicas como estratégias que visam, sobretudo, conferir maior legitimidade democrática às decisões tomadas pelo tribunal.

As audiências são mobilizadas pelo STF, quase sempre, em processos de controle de constitucionalidade. Este pode ser definido como um instrumento de defesa da supremacia da Constituição que pode ser violada por atos do poder público, das leis e atos normativos.

O Brasil encontra-se dentro de um modelo que sofreu influência tanto do sistema americano, quanto do sistema europeu. Inicialmente seguiu uma orientação no sentido do modelo difuso, para, posteriormente, com o amadurecimento das instituições democráticas, formar um sistema híbrido. Hoje, o controle de constitucionalidade conta com uma variedade de instrumentos processuais de fiscalização dos atos do poder público e defesa dos direitos fundamentais.

Dentro dos propósitos desta apresentação, darei atenção às audiências públicas mobilizadas em processos de controle concentrado de constitucionalidade. No caso brasileiro, o modelo concentrado recebeu ênfase da Constituição de 1988. Destaco os institutos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)³.

Nos últimos anos, tem sido crescente o recurso às audiências públicas no processo de controle de constitucionalidade.

Em tese, as audiências públicas têm como uma das funções principais a garantia de participação nos processos de tomada de decisão, sejam elas realizadas em qualquer um dos poderes da República. É através de uma autoridade competente que é exposto um tema de interesse, geralmente provocado pela sociedade civil (no caso do poder Legislativo), e são convidados os envolvidos, interessados e aqueles que possuem conhecimento técnico para manifestar sua opinião sobre o assunto. Tais opiniões possuem caráter consultivo e não vinculam a decisão, entretanto é nesse momento que o responsável pela decisão entra em contato com as distintas opiniões sobre o tema podendo acolhê-las ou rejeitá-las.

Historicamente, há registros de Comissões Técnicas de diversos países em que autoridades e especialistas são convidados para opinar sobre determinado tema ou projeto. No entanto, o princípio da audiência pública é mais amplo e não se restringe a escutar somente autoridades e especialistas. Gordillo (1975) argumenta que a extensão da audiência individual para audiência pública tem sua origem no direito anglo-saxão e se fundamenta no princípio de justiça natural. Princípio este que sustenta que antes da elaboração de normas legislativas de caráter geral ou de decisões de impacto coletivo, os cidadãos devem ser ouvidos.

No Brasil, dados disponibilizados pela Câmara dos Deputados apontam que entre janeiro de 2001 a janeiro de 2016 foram realizadas 7.157 audiências públicas nas diferentes comissões e subcomissões da câmara. O foco desta investigação é mostrar como, recentemente, o instrumento da audiência pública vem sendo incorporado pelo Poder Judiciário.

As audiências públicas no âmbito do poder judiciário foram previstas, inicialmente, pelas Leis 9.868/99 e 9.882/99, que disciplinam o processo e o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e Ação de

³ A ADPF tem a mesma finalidade que a ADI, no entanto ela tem como objeto normas municipais ou anteriores à Constituição de 1988.

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

No entanto, não se encontra explícito dentro do Regimento Interno do STF o que seria essas “questões e/ou circunstâncias de fato”. A única característica apontada é o *status* de “interesse público relevante”. Diante disso, o STF e os outros tribunais superiores colocam na competência do ministro relator ou do presidente da corte a capacidade de definir se há ou não a necessidade de esclarecimento, via audiência pública.

A primeira audiência pública realizada pelo Tribunal foi convocada pelo ministro Ayres Britto, relator da ADI 3510, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança, e ocorreu no dia 20 de abril de 2007. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, não possuía previsão jurídica para a realização dessa audiência pública, como também tal previsão não foi encontrada na lei que disciplina a Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo que se valer, dessa forma, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Conclusões

Conforme a pesquisa indica, as audiências públicas nos Tribunais em geral, e no STF em particular, vêm sendo utilizadas para enfrentar dois *déficits* permanentes:

[1] Primeiramente, a audiência pública é uma forma de o tribunal acessar uma expertise técnica específica para um determinado assunto, ajudando o Judiciário tomar decisões justificadas sobre questões de fato, que dizem respeito ao domínio da ciência.

Há vários exemplos de problemas “técnicos” dessa natureza enfrentados pelo STF nos últimos anos, como: “todas as fibras de amianto são prejudiciais à saúde?” (ADI 3.937/12), “a vida de um feto anencéfalo é viável fora do útero?” (ADPF 54/08), e “quais são os efeitos da radiação eletromagnética para a saúde das pessoas e as consequências de uma eventual redução do campo eletromagnético para o fornecimento de energia?” (RE 627.189/13).

[2] Em segundo lugar, as audiências públicas buscariam sanar o *déficit* da legitimidade democrática, representando um recurso de consulta à sociedade como forma de legitimar as decisões da Suprema Corte, uma vez que pode invalidar decisões de cunho majoritário dos outros poderes. Assim sendo, as audiências públicas tentariam funcionar como uma “caixa de ressonância” da

sociedade, nos termos de Habermas, por meio da qual os juízes entrariam em contato não só com as opiniões dos técnicos e *experts*, mas também dos grupos associativos da sociedade civil representantes de interesses e posicionamentos conflitantes.

Assim, em artigo recente, o ministro Luís Roberto Barroso observou que as audiências são fundamentais na promoção de um “debate aberto e plural”.

Analisando as audiências do STF é possível notar que elas não são um ambiente só de especialistas (*experts*). No julgamento da ADPF 54/08, por exemplo, que discutia a interrupção da gestação de feto anencéfalo, o ministro relator Marco Aurélio fez referência à presença de “bloco comunitário”, “bloco religioso” e “bloco científico”.

Conforme assinalado há pouco, quando o direito assume uma roupagem de responsividade, nos termos de Nonnet e Selznick, ele se expõe ao risco de perder sua integridade. Frente a isso, o STF vem mobilizando, essa é a hipótese da nossa pesquisa, as audiências públicas para conferir maior legitimidade democrática as suas decisões.

Audiências Públicas no STF			
Ano	Expertise Técnica	Déficit de Legitimidade	Total
2007		1	1
2008	1	1	2
2009		1	1
2010		1	1
2011			0
2012	2		2
2013	4	3	7
2014		2	2
2015	1	1	2
2016	1		1
2017 ⁴	2	1	3
TOTAL	11	11	22

De acordo com a metodologia proposta, uma audiência pública é classificada dentro da chave de expertise técnica quando ela é caracterizada pelo predomínio de técnicos e especialistas, baixa ou nenhuma participação de grupos associativos da sociedade civil, pouca repercussão nacional e temática privatista e de baixa amplitude na sociedade. Já as audiências que buscam legitimidade democrática contam com participação de grupos associativos da sociedade civil e alcançam grande repercussão nacional.

O fato é que nem todas as 22 audiências realizadas pela Suprema Corte contam como grande visibilidade e mobilização da sociedade. Por exemplo, a audiência pública convocada em 2008 pela ministra Cármen Lúcia, relatora da ADPF 101 que tratava da possibilidade de importação de pneus usados, foi convocada segundo o argumento de que questões técnicas precisam de uma compreensão

⁴ Até o mês de outubro de 2017.

maior que poderá ser trazida por especialistas. Na ocasião foram ouvidos membros da indústria de remodelados e representantes de órgãos públicos ligados ao meio ambiente e ao comércio exterior. Isso exemplifica o que classificamos como “expertise técnica”.

Ao todo, foram 11 as audiências em que se prevaleceu a expertise técnica e 11 em que se objetivou a legitimidade democrática. Podemos dizer que mesmo nas audiências que visam a legitimidade democrática prevaleceram argumentos de ordem técnica. Nos casos que alcançam grande repercussão nacional a audiência pública, ainda que dominada por argumentos técnicos, funciona como uma estratégia discursiva do tribunal que se apresenta como aberto ao debate com a sociedade, garantindo assim, legitimidade perante a temas que tradicionalmente deveriam ser delegado aos poderes eletivos.

Esse contexto nos coloca frente a algumas questões. O STF precisa realmente de legitimidade democrática para decidir ou o papel conferido pela Constituição lhe dá essa legitimidade? Seria a audiência pública um instrumento suficiente para conferir legitimidade democrática ao tribunal? Visto que a audiência pública não possui caráter vinculativo, a simples oitiva dos envolvidos e interessados no processo seria suficiente para suprir esse *déficit* de legitimidade? Seria a audiência pública um verdadeiro instrumento de democracia participativa? Qual o impacto desse processo para a democracia brasileira? Como fica a dimensão da representação, no momento em que o STF assume, perante a sociedade, o papel de resolução de conflitos? E qual é o impacto disso no funcionamento do próprio STF, visto que ao trazer para dentro de si essa dimensão conflituosa ele traz, ao mesmo tempo, o conflito de interesses?

Referências bibliográficas

- BARROSO, L. R. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, p.359, 2008.
- DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, p. 513, 2003.
- GARAPON, A. *O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas*. 2ª Ed, Rio de Janeiro: Revan, p. 272, 2001.
- GORDILLO, A. El Procedimiento de Audiencia Pública. In: _____. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo Viamonte; 1975. Disponível em: http://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo11.pdf. Acessado em 11 de julho de 2016.
- HABERMAS, J. A soberania do povo como processo. In: _____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Editora Tempo Brasileiro. v.2, 1997.
- Nonet, P.; Selznick, P. *Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.