

Audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal: análise a partir da teoria democrática de Jürgen Habermas

Public hearings in the context of the Supreme Federal Court: analysis from the democratic theory of Jürgen Habermas

Thaís Silva Filgueiras

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Direito Público pela Universidade do Estado do Amazonas.

Mauro Augusto Ponce de Leão Braga

Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professor da Universidade Estadual do Amazonas.

DOI: 10.47573/aya.5379.2.94.17

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a realização de audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal, como instrumento de legitimação das decisões da Corte em sede de controle de constitucionalidade, a partir a teoria do discurso de Jürgen Habermas. Utilizou-se como base o método indutivo, partindo-se da leitura aprofundada sobre o tema, pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. Primeiramente, é feita uma abordagem sobre a teoria habermasiana referente à democracia deliberativa e seu modelo comunicacional e argumentativo. Ato contínuo, são feitas considerações acerca da aplicação da teoria da democracia deliberativa no âmbito da jurisdição constitucional, sendo apresentada a concepção de Habermas da função do tribunal constitucional. Por fim, estuda-se a utilização do instituto da audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal, sendo apresentado inicialmente seu contexto histórico no ordenamento brasileiro para, então, ser feita a análise empírica dos resultados práticos obtidos até o momento com a utilização do instituto pela Suprema Corte, investigando-se se as audiências públicas promovidas pelo STF representam um espaço verdadeiramente acessível à sociedade e apto a captar o dissenso decorrente dos diversos mundos de vida que interagem cotidianamente no seio social. O estudo demonstrou que as audiências públicas são relevantes e apresentam potencial democrático para captação do dissenso existente na sociedade sobre determinado tema debatido em sede de controle de constitucionalidade, contudo, mister se faz uma reformulação da forma como o Pretório Excelso vem executando o instituto para que este venha a atuar efetivamente como meio de legitimação democrática das decisões prolatadas.

Palavras-chave: democracia deliberativa – Jürgen Habermas – audiências públicas – Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This study aims to analyze the public hearing held by the Supreme Court, as an instrument for legitimizing the Court's decisions in terms of constitutional review, based on Jürgen Habermas's discourse theory. The inductive method was used as a basis, starting from an in-depth reading on the subject, bibliographical research and jurisprudential analysis. First, an approach is made about the Habermasian theory regarding deliberative democracy and its communicational and argumentative model. Then, considerations are made about the application of the theory of deliberative democracy in the scope of constitutional jurisdiction, showing the Habermas' conception of the function of the constitutional court. Finally, the use of the public hearing institute by the Supreme Court is studied, initially presenting its historical context in the Brazilian law, then an empirical analysis of the practical results obtained with the use of the institute by the Supreme Court, investigating whether the public hearings promoted by the STF represent a truly accessible space for society and capable of capturing the dissent arising from the different worlds of life that interact on a daily basis in the social environment. The study showed that public hearings are relevant and have democratic potential to capture the dissent existing in society on a certain topic debated in the context of constitutionality control, however, it is necessary to reformulate the way in which the Praetorium Excelso has been running the institute so that this will act effectively as a means of democratic legitimation of the decisions made.

Keywords: deliberative democracy – Jürgen Habermas – public hearings – Supreme Federal Court.

INTRODUÇÃO

Conforme se extrai de seu art. 1º, a Carta Constitucional de 1988 declara que a República Federativa do Brasil se constitui num Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, exigido a previsão de mecanismos que viabilizem a participação do povo (real detentor do poder) na tomada de decisões estatais e no seu controle.

Diante do fenômeno democrático pregado pela Carta Magna brasileira e a importância do papel da jurisdição constitucional, mister se faz a criação e estruturação de instrumentos que, efetivamente, ofereçam à sociedade meios para participar dos processos de interpretação e aplicação da Constituição, posto que serão diretamente afetados pelo que for decidido.

Numa sociedade pluralista e complexa como a brasileira, que adota o sistema misto de controle de constitucionalidade, faz-se necessário que a atuação da Suprema Corte seja racionalmente fundamentada e pautada pela ampla participação social.

É sob essa perspectiva que se encontra o instituto da audiência pública. Previsto no texto legal que dispõe sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e na que versa sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), bem no regimento interno do Supremo Tribunal Federal, esse mecanismo processual tem potencialidade de viabilizar, institucionalmente, o diálogo com os diversos setores da sociedade, conferindo racionalidade e legitimidade às decisões tomadas no âmbito da jurisdição constitucional.

Nesse espeque, o presente artigo propõe-se a analisar o uso da audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal no direito brasileiro, avaliando-se empiricamente sua aptidão como instrumento de legitimação das decisões da Corte em sede de controle de constitucionalidade, a partir a teoria do discurso de Jürgen Habermas.

Quanto à metodologia empregada, foi adotada na fase de investigação o método indutivo, e as demais fases (tratamento dos dados e relatório dos resultados) foram compostas na base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, forma acionadas as técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

TEORIA DEMOCRÁTICA DE JÜRGEN HABERMAS

Em sua obra “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”, publicado em 1992, Jürgen Habermas dá especial destaque à necessidade de reconstrução das bases legitimadores do Direito moderno, superando-se a justificação metafísica do Estado com a aplicação de critérios de validade racionais. Para tanto, o autor apresenta sua teoria da democracia deliberativa.

A referida tese é desenvolvida a partir das vertentes liberal e republicana da política, sem, contudo, com elas se confundir.

Segundo o autor, do ponto de vista liberal, o Estado consiste em um aparelho da administração pública, sendo estruturado por leis e pelos ditames do mercado. Consoante essa perspectiva, a política teria como função precípua a congregação e imposição de interesses sociais, através do uso do aparato estatal. Nas palavras de Habermas:

Na perspectiva liberal, o processo democrático se realiza exclusivamente na forma de compromissos de interesses. E as regras da formação do compromisso, que devem assegurar a equidade dos resultados, e que passam pelo direito igual e geral ao voto, pela composição representativa das corporações parlamentares, pelo modo de decisão, pela ordem dos negócios, etc., são fundamentadas, em última instância, nos direitos fundamentais liberais. (HABERMAS, 1997b, p. 19)

Segundo esse modelo, a formação da vontade tem como principal objetivo legitimar o exercício do poder político, através de uma normatização constitucional. Desta forma, cabe ao representante eleito assumir o poder e justificar seu uso perante a sociedade e o parlamento.

Por sua vez, segundo a perspectiva republicana, a política é construída através de um processo de coletivização social como um todo. Nesse modelo, a formação da vontade incumbem-se de constituir a sociedade enquanto uma coletividade política. Segundo explana Habermas:

No entendimento republicano, a formação política da opinião e da vontade, na esfera pública e no parlamento, não obedece às estruturas de processos do mercado, mas às estruturas próprias de uma comunicação pública orientada pelo entendimento. Para a política no sentido de uma prática de autodeterminação de cidadãos, o paradigma não é o mercado, mas o do diálogo. (HABERMAS, 1997a, p. 338)

Na interpretação republicana, dá-se ênfase à autonomia pública em relação à privada, sendo a soberania do povo priorizada em contraposição aos direitos humanos. De acordo com a leitura habermasiana do republicanismo, a formação política da vontade constitui o *medium* através do qual a sociedade se entende como um todo estruturado politicamente.

Objetivando harmonizar o individualismo liberal exacerbado com a ideia de comunidade republicana que praticamente ignora os direitos individuais, Habermas apresenta um terceiro modelo político, consistente na democracia deliberativa. Esta última consistiria na reunião dos pontos positivos de ambas as ideias acima expostas, sendo um ponto de equilíbrio entre as duas correntes antagônicas.

Com base na teoria habermasiana, a democracia está atrelada à existência de processos e pressupostos comunicativos que viabilizem a participação dos cidadãos no exercício do poder político, através de uma discussão racional e contínua. Esta corrente adota a imagem de uma sociedade descentralizada, consistente em um sistema de ação coletiva que preza pela igualdade de participação dos seus integrantes. Assim defende o autor:

Eu parto da ideia segundo a qual existe um entrelaçamento entre diferentes formas de comunicação, as quais têm que ser organizadas de modo que possamos supor que elas são capazes de ligar a administração pública a premissas racionais e de disciplinar o sistema econômico sob pontos de vista sociais e ecológicos, sem arranhar sua lógica própria. Este seria um modelo de democracia deliberativa. (HABERMAS, 1997b, p. 295)

Como é possível extrair das explanações acima, um ponto que se destaca na democracia deliberativa apresentada por Habermas é a existência de procedimentos comunicativos que permitam a participação dos indivíduos na formação da vontade política. Sobre esse aspecto, o autor apresenta sua teoria do agir comunicativo. Segundo essa corrente, a linguagem direcionada ao entendimento têm função precípua na coordenação da ação, através da influência recíproca exercida pelos autores de modo funcional (HABERMAS, 1997a, p. 25). Nesse passo, o autor sintetiza o agir comunicativo nesses termos:

Tão logo, porém, as forças ilocucionárias das ações de fala assumem um papel coordenador na ação, a própria linguagem passa a ser explorada como fonte primária da integração social. É nisso que consiste o “agir comunicativo”. Neste caso os atores, na qualidade

de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento, portanto pelo caminho de uma busca incondicionada de fins ilocucionários. (HABERMAS, 1997a, p. 36)

Logo, o objetivo do agir comunicativo é viabilizar que os cidadãos, além de destinatários das normas, possam agir como coatores do direito, identificando e problematizando suas pretensões e as levando à apreciação das instituições públicas, influenciando, dessa forma, o processo de elaboração das normas.

Correlacionando ao conceito do agir comunicativo, o autor elabora o princípio do discurso, definindo que as normas de ação serão válidas quando “todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais” (HABERMAS, 1997a, p. 142). O autor acrescenta ainda que o referido princípio:

[...] deve assumir - pela via da institucionalização jurídica - a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização. A idéia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma gênese lógica de direitos, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral - constitutivo para a forma jurídica enquanto tal - e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário. (HABERMAS, 1997a, p. 158)

Nesses termos, é possível concluir que a legitimação do direito moderno encontra raiz no nexo de co-originalidade entre autonomia pública e a autonomia privada, pressupondo um procedimento democrático onde os membros da sociedade possam exercer sua soberania e, concomitantemente, ter preservados seus direitos fundamentais. Em outras palavras, a democracia se alicerça na soberania concedida aos cidadãos mediante direitos de participação e comunicação (autonomia pública), bem como nos direitos fundamentais que os asseguram liberdades (autonomia privada).

A soberania interligada às liberdades subjetivas mistura-se com o poder político, viabilizando que o poder político emane do povo, uma vez que a vontade e opinião coletiva serão desenvolvidas através de procedimentos e fluxos comunicativos, sendo este poder comunicativo responsável por aproximar o poder administrativo do estado à real vontade dos membros da sociedade. (HABERMAS, 1997a, p. 153-154).

Não obstante, o autor adverte que, para que a relação entre as autonomias pública e privada seja duradora, mister se faz que o processo da juridificação não fique somente adstrito às liberdades subjetivas das pessoas privadas e às liberdades comunicativas dos cidadãos, e sim que se estenda ao poder político (HABERMAS, 1997a, p. 169). Diante desse quadro, Habermas leciona acerca da existência de um nexo interno entre o direito e o poder político:

Em síntese: O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implantados. Tais aspectos não constituem meros complementos, funcionalmente necessários para o sistema de direitos, e sim, implicações jurídicas objetivas, contidas in nuce os direitos subjetivos. Pois o poder organizado politicamente não se aproxima ao direito como que a partir de fora, uma vez que é pressuposto por ele: ele mesmo se estabelece em formas de direito. O poder

político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais. (HABERMAS, 1997a, p. 171)

Isto posto, observa-se que o exercício do poder político não será legitimado pela forma do direito, e sim pelo vínculo com o direito estatuído legitimamente e, para tanto, somente o direito que alçou aprovação racional por todos os membros do direito, numa formação discursiva da opinião e da vontade.

Ainda sobre o princípio do discurso, o autor assevera que mesmo deve assegurar a obtenção de um consenso não coercitivo, devendo desdobra-se por meio de:

[...] procedimentos que regulam as negociações sob ponto de vista da imparcialidade. Desta maneira, o poder de negociação não-neutralizável deve ser disciplinado, ao menos através de uma distribuição igual entre os partidos. Se a negociação de compromissos decorrer conforme procedimentos que garantem a todos os interessados iguais chances de participação nas negociações e na influência recíproca, bem como na concretização de todos os interesses envolvidos, pode-se alimentar a suposição plausível de que os pactos a que se chegou são conformes à equidade. (HABERMAS, 1997a, p. 208)

Outra figura de destaque na teoria democrática deliberativa de Habermas consiste nas esferas públicas. O autor conceitua esse espaço público como sendo:

[...] uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos. (HABERMAS, 1997b, p. 92)

A esfera pública apresenta-se como espaço discursivo, no qual as esferas privadas podem interagir, compartilhar experiências e conhecimentos, alcançar o entendimento sobre o interesse coletivo e influenciar o poder político, atribuindo legitimidade às decisões políticas.

Tal instituto constitui-se elemento essencial para atuação do indivíduo na formação da vontade política, uma vez que assegura uma participação perene dos cidadãos, sem que esta esteja subjugada a espaços formais e fixos.

Diante dessas considerações, é possível deduzir que, consoante a visão deliberativa da democracia elaborada por Habermas, as decisões tomadas nos centros formais de poder, incluindo-se o judiciário, para que sejam tidos como legítimos, devem ser influenciados por uma esfera pública sensível e permeável aos anseios, aos pensamentos, aos problemas e às alternativas apresentadas pelos membros da sociedade por meio de processos de comunicação, possibilitando, dessa forma, que os cidadãos participem efetivamente dos processos de deliberação e de decisão.

APLICAÇÃO DA TEORIA DEMOCRÁTICA DE JÜRGEN HABERMAS À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Conforme explanado acima, a teoria da democracia deliberativa desenvolvida por Habermas não se refere somente ao processo de tomada de decisão nas esferas administrativas e legislativas do poder público, abarcando também o processo decisório que se desenvolve no âmbito do Poder Judiciário.

Com fulcro no princípio da democracia apresentada pela doutrina habermasiana, exige-se que o magistrado, ao conceber sua interpretação sob o tema dos autos, sustente seu entendimento através da comunicação pública dos cidadãos. Tal se justifica uma vez que a validade

de um juízo somente será obtida através do preenchimento das condições processuais de validade, o que, segundo o autor e sua teoria democrática, somente será possível de ser alcançada através do discurso, ou seja, “pelo caminho de uma fundamentação que se desenrola argumentativamente” (HABERMAS, 1997a, p. 281), através da busca cooperativa da verdade. Somente essa perspectiva é constitutiva para a fundamentação da decisão, uma vez que correção “significa aceitabilidade racional, apoiada em argumentos” (HABERMAS, 1997a, p. 281).

De acordo com o autor:

[...] o discurso jurídico não pode mover-se auto-suficientemente num universo hermeticamente fechado do direito vigente: precisa manter-se aberto a argumentos de outras procedências, especialmente a argumentos pragmáticos, éticos e morais que transparecem no processo de legislação e são enfeixados na pretensão de legitimidade de normas do direito. Em segundo lugar, a correção de decisões judiciais mede-se pelo preenchimento de condições comunicativas da argumentação, que tomam possível uma formação imparcial do juízo. (HABERMAS, 1997a, p. 287)

Destarte, a ideia democrática que “todo poder emana do povo” impõe ao judiciário que este esteja permeável aos pontos de vista e opiniões derivados da sociedade, proporcionado, dessa forma, a participação popular no processo decisório.

Com efeito, mister se faz a criação de instrumentos que possibilitem o debate público na esfera jurisdicional, ampliando os espaços de participação efetivamente argumentativos, de maneira a assegurar a legitimidade democrática do processo.

Feitas essas ponderações quanto a aplicação da concepção deliberativa na esfera do poder judiciário, o autor passa a discorrer sobre a jurisdição constitucional, especialmente no que tange ao aspecto de sua legitimidade.

Partindo da concepção que a Constituição não consiste numa ordem global e concreta que impõe aos indivíduos sociais uma forma de vida ideal, e sim estabelece “procedimentos políticos, segundo os quais os cidadãos, assumindo seu direito de autodeterminação, podem perseguir cooperativamente o projeto de produzir condições justas de vida” (HABERMAS, 1997a, p. 326), o autor defende que caberia à corte constitucional salvaguardar o exercício da autonomia pública e privada dos membros da sociedade, tendo em vista que as duas são a fonte de legitimidade do direito. Em suas palavras:

[...] o tribunal constitucional deve proteger o sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos. O esquema clássico da separação e da interdependência entre os poderes do Estado não corresponde mais a essa intenção, uma vez que a função dos direitos fundamentais não pode mais apoiar-se nas concepções sociais embutidas no paradigma do direito liberal, portanto não pode limitar-se a proteger os cidadãos naturalmente autônomos contra os excessos do aparelho estatal. A autonomia privada também é ameaçada através de posições de poder econômicas e sociais e dependente, por sua vez, do modo e da medida em que os cidadãos podem efetivamente assumir os direitos de participação e de comunicação de cidadãos do Estado. Por isso, o tribunal constitucional precisa examinar os conteúdos de normas controvertidas especialmente no contexto dos pressupostos comunicativos e condições procedimentais do processo de legislação democrático. Tal compreensão procedimentalista da constituição imprime uma virada teórico-democrática ao problema de legitimidade do controle jurisdicional da constituição. (HABERMAS, 1997a, p. 326)

Isto posto, observa-se que o Tribunal Constitucional passa a atuar como guardião do processo deliberativo e da democracia, de modo que é no exercício do controle constitucional que se legitimam as possíveis restrições ao Poder Legislativo.

Segundo entendimento do autor, cabe a Suprema Corte garantir a participação social no processo interpretativo constitucional, sobretudo dos indivíduos que serão por ele afetados, resgatando e fortalecendo a dinâmica democrática. Sendo a Constituição um texto de valores abertos, sua interpretação deve se dá de forma inclusiva e construtiva, contemplando a pluralidade e complexidade existente na sociedade.

Argumenta Habermas que a interpretação do texto constitucional não deve ser vista como mera prerrogativa estatal, posto que, se realizada somente pelos magistrados por meio de procedimento formalizada, o alcance interpretativo será reduzido. Pelo contrário, devem participar desse processo todos aqueles que vivenciam a realidade constitucional, sendo os cidadãos vistos não somente como destinatários das normas constitucionais, mas, igualmente, como seus co-intérpretes. Dessa forma, permite-se que a Carta Magna seja aplicada de forma contínua e em conformidade com a realidade social.

Assevera o autor que:

[...] temos que livrar o conceito de política deliberativa de conotações excessivas que colocariam o tribunal constitucional sob pressão permanente. Ele não pode assumir o papel de um regente que entra no lugar de um sucessor de menor idade. Sob os olhares críticos de uma esfera pública jurídica politizada – da cidadania que se transforma na “comunidade dos intérpretes da constituição” -, o tribunal constitucional pode assumir, no melhor dos casos, o papel de um tutor. (HABERMAS, 1997a, p. 347)

Observa-se, portanto, que Habermas resgatou em sua teoria a tese exposta por Peter Häberle, segunda a qual a interpretação da Magna Carta deve ser exercida por todos aqueles que a vivenciam, não devendo a atividade interpretativa ficar adstrita à atuação das autoridades públicas e às partes formais no processo de controle de constitucionalidade. Häberle sustenta que:

A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade [...]. Os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. (HÄBERLE, 1997, p. 13).

Assim sendo, conclui-se que a cabe ao Tribunal Constitucional não somente verificar a correção do processo democrático de elaboração do direito, averiguando a regularidade do processo legislativo através da aplicação da carta política, como também tem o dever de assegurar através de procedimentos comunicativos que a opinião e vontade dos cidadãos reflitam no processo decisório, imprimindo, dessa forma, legitimidade para as decisões públicas conforme o ideal deliberativo exposto por Habermas.

Diante desse cenário, a implementação de audiências públicas no âmbito das ações constitucionais pelas Cortes Supremas apresenta-se como meio democratizador das decisões do tribunal. Consistente na participação civil em questões de grande repercussão social submetidas aos Tribunais Constitucionais, a audiência pública é um instrumento jurídico que se insere dentro da teoria da democracia deliberativa habermasiana, pois visa promover um discussão aberta e plural bem como enfrentar duas questões problemáticas permanentes à interpretação constitucional pela via judicial: o da ausência de legitimação democrática e a falta de expertise científica dos magistrados para temas complexos (GONÇALVES, 2018, p. 149).

Sobre o instituto, leciona Ricardo Gonçalves:

[...] as audiências públicas podem ser consideradas como uma associação formadora da opinião, em torno da qual pode se cristalizar uma esfera pública jurídica. Essa associação se forma no interior do Estado democrático de direito, e deve garantir a participação e argumentação de acordo com seus pressupostos, evitando ao máximo as desigualdades de participação sob pena de não cumprir seu fundamento de existência.

A esfera pública jurídica seria um espaço de conexão direta das instituições jurídicas com a sociedade civil no centro sistêmico, uma área de encontro em que ocorrem trocas entre o sistema e o mundo da vida - considerados por Habermas como tradicionalmente desacoplados. Essas trocas ocorreriam pelas lutas sociais que visam inserir seus pleitos no campo do direito. (GONÇALVES, 2018, p. 149)

No cenário brasileiro, a previsão normativa de realização de audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de processos de controle concentrado de constitucionalidade, apresenta-se como um importante passo no que tange à promoção de um maior processo de racionalização e legitimação da jurisdição constitucional (LIRA, 2012, p. 73).

Sendo assim, o presente estudo parte para a análise da figura da audiência pública nos processos de controle de constitucionalidade no STF, tendo como base a visão democrática deliberativa desenvolvida por Habermas, examinando-se os resultados práticos obtidos pelo uso do instituto pelo Pretório Excelso.

AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE PRÁTICA

Originalmente um mecanismo de participação social do Legislativo e do Executivo brasileiro, as audiências públicas foram inseridas na jurisdição constitucional do Poder Judiciário através da Lei nº 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), e da Lei nº 9.882/99, que estabelece o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). No que atine ao objeto do presente estudo, as ditas legislações estabelecem:

LEI Nº 9.868/99

Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

LEI Nº 9.882/99

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que enseja-

ram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Tais previsões inovaram o ordenamento jurídico referente ao controle de constitucionalidade, abrindo os processos formais de interpretação da Carta Magna à participação da sociedade civil, possibilitando ainda o subsídio da Suprema Corte brasileira com informações acerca de matéria ou circunstâncias de fato (LIRA, 2012, p. 74).

Não obstante, somente após 7 anos da publicação das supramencionadas leis é que a primeira audiência pública foi realizada pelo STF, ocorrendo no dia 20 de abril de 2007, após decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator Carlos Ayres Britto, em sede da ADI nº 3.510-DF, na qual se impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), caso comumente conhecido por: “pesquisas com células-tronco embrionárias”. No despacho de requisição da audiência, o Ministro destacou a importância da realização da audiência pública, em suas palavras:

Daqui se deduz que a matéria veiculada nesta ação se orna de saliente importância, por suscitar numerosos questionamentos e múltiplos entendimentos a respeito da tutela do direito à vida. Tudo a justificar a realização de audiência pública, a teor do § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.868/99. Audiência, que, além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará u'a maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte. (BRASIL, 2007)

Para esta audiência, foram convidados 17 especialistas, tendo sido esses indicados pelos requeridos e *amicus curiae*, além dos arrolados pelo Procurador-Geral da República. O referido encontro tinha como objetivo esclarecer alguns aspectos da matéria em julgamento. Conforme assevera Diane Lira, “a primeira audiência pública do Supremo Tribunal Federal foi um marco na história do controle de constitucionalidade brasileiro e representou o primeiro passo para a efetiva realização desse instrumento democrático e participativo” (LIRA, 2012, p. 75).

Ato contínuo, o Supremo Tribunal Federal regulamentou o tema em seu regime interno através da edição da Emenda Regimental nº 29. No que tange ao objeto da presente pesquisa, a emenda acrescentou dois incisos (XVII e XVIII) ao art. 13, conferindo ao Presidente do Tribunal a prerrogativa de convocação de audiência pública, vindo estabelecer o mesmo ao Relator através da adição de dois incisos (XVII e XVIII) ao art. 21. Dessa forma, o Presidente do Tribunal e o Relator poderão:

[...] 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, debatidas no âmbito do Tribunal. (BRASIL, 2020, p. 35/40)

Ademais, a emenda acrescentou um inciso (III) e um parágrafo único ao art. 154 do texto regimental, possibilitando a marcação de audiências públicas e regulamentando o procedimento dessas audiências. O Regimento Interno do STF passou então a dispor:

Art. 154. Serão públicas as audiências:

[...]

iii – para ouvir o depoimento das pessoas de que tratam os arts. 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, deste Regimento.

Parágrafo único. A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento:

- i – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas;
- ii – havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião;
- iii – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar;
- iv – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate;
- v – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça;
- vi – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência;
- vii – os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocar a audiência. (BRASIL, 2020, p. 93-94)

Observa-se que, em teoria, a previsão de realização de audiências pela Corte Constitucional brasileira coaduna-se com a visão habermasiana de democracia deliberativa, uma vez que se propõe a garantir a participação da sociedade no processo constitucional, de modo que o juiz já não mais interpretaria a Constituição de modo isolado, e sim por meio de um processo argumentativo aberto e plural que resulta na democratização da tarefa de controle constitucional.

Não obstante o potencial da audiência pública em permitir a interlocução entre a esfera judiciária e a sociedade, a forma como essa vendo sendo realizada pelo Pretório Excelso torna questionável se o viés democrático do instituto está sendo realmente atendido.

Até agosto de 2021, o STF realizou 33 audiências públicas sobre os mais variados temas, tais como: o uso de células-tronco embrionárias para pesquisas científicas, a utilização de pneus usados, o aborto de fetos anencéfalos, políticas de ações afirmativas de acesso ao ensino superior, judicialização do direito à saúde, financiamento de campanhas eleitorais, biografias não autorizadas, ensino religioso em escolas públicas, marco civil da internet, suspensão do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais no Brasil, direito ao esquecimento na esfera civil, interrupção voluntária da gestação até o primeiro trimestre, Fundo Clima e Fundo Amazônia, redução da letalidade policial; entre outros temas moralmente controversos ou que exigiram elevado aporte técnico de quem atua na área do objeto da audiência.

A média de audiência pública por ano, tendo como ponto de partida a primeira ocorrida em 2007, fica em aproximadamente 2,4. Conforme apontado por Alexandre Locatelli e Luciana Lulia, o número de audiências públicas realizadas é baixo, podendo-se denotar com isso que, em termos gerais, o referido instituto apresenta impacto mínimo na quantidade de temas decididos pela Suprema Corte (LOCATELLI e LULIA, 2021, p. 438). Logo, por mais que o instituto possa ser útil, é extremamente pouco utilizado.

Verificada a baixa média de audiências por ano, passa-se agora para análise prática das sessões que já ocorreram, se essas conseguiram atingir o fim que deveriam (aumentar a legitimidade democrática e fornecer subsídios para as decisões) ou se também apresentaram deficit nesses aspectos¹.

¹ Para tanto, será utilizado o levantamento de dados realizado por Fernando Leal, Rachel Herdy e Júlia Massadas, pesquisadores da Fundação Getúlio Vargas – Rio de Janeiro, que analisaram as audiências públicas ocorridas entre 2007 e 2017, tendo sido analisadas 19 audiências (realizadas até abril de 2017).

Um dos modos para realizar essa aferição é através da frequência dos Ministros e pelo número de vezes que os mesmos fizeram menções de trechos das audiências em seus votos. De um universo de 19 audiências que puderam ser analisadas por Fernando Leal, Rachel Herdy e Júlia Massadas; nove (quase metade do total) contaram com apenas um Ministro. O número máximo de participação identificado foi o de quatro Ministros, fato que somente ocorreu em duas oportunidades (LEAL, HERDY e MASSADAS, 2018, p. 354).

Se analisado individualmente, o número de comparecimento é extremamente alarmante e demonstra baixa assiduidade dos Ministros. No entanto, somente esse dado não é suficiente para se auferir se os Ministros tiveram ou não contato com as informações e argumentos levantados ao longo da realização da audiência, já que podem ter acesso aos mesmos por outras vias, como encaminhando seus assessores para participarem das sessões ou mesmo lendo a transcrição da exposição disponibilizada em sua integridade nos autos do processo.

Não obstante, entende-se que a efetiva participação por partes dos Ministros nas referidas sessões seria um método mais eficaz desses terem acesso aos conteúdos expostos pelo público, possibilitando, inclusive, que esses formulem questionamentos aos participantes da audiência.

Outro ponto que merece ser avaliado consiste na quantidade de vezes em que se fez referências às audiências públicas nos votos ministeriais. Aqui, novamente, depara-se com números preocupantes e que fazem questionar a efetividade do uso das audiências públicas.

Consoante estudo elaborado por Fernando Leal, Rachel Herdy e Júlia Massadas, que teve como parâmetro as audiências públicas ocorridas entre 2007 e 2017, ao longo desse período foram ouvidas 434 pessoas, sendo localizadas um total de 118 referências às audiências públicas em 73 votos publicados (LEAL, HERDY e MASSADAS, 2018, p. 359).

Ao se fazer a média de referências em razão do número de votos publicados, chega-se ao número de 1,6 menções por voto e uma referência a cada 3,6 pessoas ouvidas (LOCATELLI e LULIA, 2021, p. 440). Embora não se tenha como aferir com precisão até que ponto as informações trazidas pelos participantes das audiências públicas contribuíram para a formação dos votos dos juízes, o baixo número de menção expressa dos argumentos nelas apresentadas conduz ao entendimento de que esses são poucos aproveitados pelos Ministros.

Outro aspecto que se apresenta problemático versa acerca da estruturação e organização das referidas sessões. No que tange a esse ponto, contata-se que o espaço disponibilizado para realização do mesmo bem como seu desenho organizacional desfavorecem a troca de argumentos entre os participantes e entre eles e os ministros. Nas palavras de Lívia Guimarães, as audiências públicas são:

[...] em sua maioria, organizadas de forma não-dialógica, pois desenham as demandas dos casos em litígio de forma bilateral (e não multilateral, como é comum em políticas públicas) e assim dispõem os participantes dentro de uma lógica adversarial (favoráveis versus desfavoráveis), sem grandes possibilidades de fragmentar as demandas em diversos pontos. (GUIMARÃES, 2020, p. 255)

Logo, vê-se que as audiências são estruturadas e organizadas para serem uma exposição unilateral de argumentos, inexistindo uma deliberação efetiva. Tal cenário vai de encontro à teoria democrática de Habermas, para qual é necessário o estabelecimento de um ambiente público e participativo que promova a interação discursiva entre a sociedade civil, o judiciário e

demais agentes institucionais.

Outra particularidade a se destacar é a escassez de editais que delimitaram os pontos a serem abordados na audiência. A prévia especificidade dos questionamentos a serem discutidos na sessão facilitaria a troca de fundamentos e contribuiria na partição da demanda em diversos tópicos a serem discutidos (GUIMARÃES, 2020, p. 256). Assevera Gabriela Duarte:

Aqui, importa assinalar que o resultado proveitoso da participação em uma prática discursiva passa pela enunciação mais clara e específica do tema a ser tratado, já que a mera formulação genérica desse tema diminui as chances de interlocução, porque não traz detalhamento suficiente para estimular a disposição em participar ou porque não deixa suficientemente claro o tema de maneira a permitir que o expositor apresente de forma efetiva sua contribuição pessoal. (DUARTE, 2017, p. 108)

Para mais, outros aspectos que se apresentam problemáticos quando da análise das audiências públicas consiste na acessibilidade e admissibilidade de participantes. Sobre o assunto, disserta Livia Guimarães:

[...] os problemas das audiências públicas com a acessibilidade e a admissibilidade, identificados a partir da análise e observação dos seus documentos oficiais de convocação e estruturação, dizem respeito à (i) impossibilidade dos atores e atrizes requererem aos ministros, direta e livremente, a convocação de uma audiência pública; (ii) à ausência de transparência e objetividade dos critérios de seleção das participantes habilitadas a participarem e a conseqüente impossibilidade de se efetuar controle institucional em relação ao uso que os ministros fazem das audiências públicas. Esses problemas levam a uma desigualdade no acesso e nas possibilidades de participação social nesse espaço. (GUIMARÃES, 2020, p. 261)

Ademais, observa-se nos despachos convocatórios das audiências públicas que, em sua maioria, há a vedação de exposição de relatos pessoais por parte dos participantes. Tal limitação contraria diretamente a tese de Habermas, posto que, para este, o discurso jurídico tem que estar aberto a argumentos de outras procedências, tais como de ordem pragmática, ética e moral. Essa restrição de conteúdo resulta na limitação do enfoque democrático que se almeja, uma vez que exclui de antemão a manifestação de como o direito afeta a realidade social.

Isto posto, conclui-se que o instituto da audiência pública tem sido realizado de modo aquém de suas possibilidades, de modo que não é possível falar que hoje uma audiência pública no Supremo seja apta a conferir maior legitimidade democrática a decisão conforme a visão democrática habermasiana. Não obstante tenha potencial de servir como espaço de discussão democrática, de inserção do povo no processo decisório, não se visualiza tal cenário na prática, ficando a audiência pública restrita à oitiva de especialistas ou agentes estatais na maioria dos casos. Entretanto, a legitimidade democrática não se alcança com uma abertura limitada a um grupo fixo; ao contrário, a totalidade de atores sociais deve contribuir com as decisões a serem proferidas.

Em sentido análogo, ao dissertar sobre a relação entre o uso efetivo das audiências públicas e os ensinamentos de Habermas, conclui Karina Pinhão:

Em resumo, apesar do importante potencial deliberativo das audiências públicas, estas acabam por se restringirem a uma visibilidade meramente de presença, mas não são capazes de tornarem presente e efetiva a participação dialógica, mais heterogênea, e inclusiva. A presença de múltiplas perspectivas culturais e sociais no debate político possui a vantagem de ampliar a qualidade epistêmica destes, mas não se pode deixar de considerar que, sem postular qualquer derivação mecânica ou determinista, ela não é capaz de conter a tendência para a reprodução das hierarquias e, assim, da dominação pelo discurso. Não significa que a audiência pública seja irrelevante e desprovida de importância,

mas é preciso considerar em suas relações comunicativas ou dialógicas, as relações de força que nelas se efetivam sob uma forma transfigurada e como se revelam na aplicação de uma suposta racionalidade parcial. Por estas razões que se defende que as audiências públicas deveriam compor de forma mais significativa a decisão em sede de controle de constitucionalidade abstrato, desde que, ademais, respeitados estes procedimentos dialógico-comunicativos, ou seja, um agir comunicativo, como expressado por Habermas. (PINHÃO, 2018, p. 477-478)

Sobre o assunto, Alexandre Locatelli e Luciana Lulia discorrem sobre a necessidade de aprimoramento do mecanismo, com fim de se alcançar suas potencialidades democráticas:

[...] sem uma mudança de cultura em relação às audiências, elas acabam por ter uma função pro forma, que não atende nem à sua finalidade de fornecer embasamento teórico e consistente aos votos nem a de conferir maior legitimidade democrática às decisões polêmicas de forte impacto social. Com vistas ao melhor aproveitamento dessa ferramenta democrática, acreditamos que seja possível e necessário uma mudança de cultura, tanto dos Ministros quanto de seus assessores, em relação ao papel e importância das audiências públicas. Reconhecer sua relevância como instrumento de aperfeiçoamento das decisões poderá fazer com que elas sejam, de fato, um elemento auxiliador do Supremo Tribunal Federal no desempenho de sua missão constitucional. (LOCATELLI e LULIA, 2021, p. 443-448)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou examinar os resultados práticos obtidos com a realização da audiência pública pelo Pretório Excelso em sede de controle de constitucionalidade e se, da forma como vem sendo executada, esta tem aptidão de assegurar uma maior legitimidade às decisões proferidas. Para isso, utilizou-se como marco teórico a teoria da democracia deliberativa habermasiana.

Com fulcro em sua teoria da democracia deliberativa, Habermas defende que os processos de tomada de decisão não devem ficar adstritos aos espaços tradicionais, e sim devem ser permeáveis à complexidade e dinamicidade da sociedade, exigindo-se do próprio Estado que este disponibilize espaços abertos e coletivos nos quais se efetivem práticas comunicativas em condições de igualdade, liberdade e inclusão.

Pela via deliberativa, a legitimidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário não se obtém somente com a imparcialidade do magistrado e com a tecnicidade inerente à atividade judicial. Consoante tal teoria, deve o judiciário apresentar-se também como instância aberta ao exercício da cidadania, possibilitando que suas decisões sejam construídas coletivamente no sentido de que os membros da sociedade possam participar do processo.

Sob o contexto teórico habermasiano, espera-se que as audiências públicas realizadas pela Suprema Corte brasileira sirvam de palco para interlocução entre operadores do direito e outras ciências, possibilitando que questões antes desconsideradas passem a compor o processo de formação da decisão, contribuindo, dessa forma, para o aprimoramento da atividade jurídica. Ademais, igualmente almeja-se que as referidas sessões viabilizem a participação popular, permitindo que a opinião da sociedade seja levada ao judiciário e, conseqüentemente, que os cidadãos integrem o processo decisório, resultando na legitimação democrática das decisões proferidas pela Corte.

Não obstante, em que pese os ganhos teóricos e todo o potencial do instituto, na prática eles não são observados na medida esperada. Os dados derivados das audiências apontam al-

gumas fragilidades em seu procedimento e utilização, o que levam a denotar que o instituto não está apto a conferir legitimidade democrática à Corte Suprema.

Todos estes elementos reunidos apontam que o instituto deve ser encarado com maior seriedade pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de configurar-se em retórica, apropriada pelos ministros quando da necessidade de legitimação de suas decisões.

Conclui-se que o problema das audiências públicas não está em suas finalidades, estando essas em consonância com a visão democrática deliberativa de Habermas, mas sim em sua estruturação e forma de desenvolvimento, sendo necessária sua reformulação pelo Supremo Tribunal Federal para que possam servir efetivamente como espaços deliberativos democráticos de inclusão dos diversos interesses sociais, viabilizando tanto a participação direta dos cidadãos nos processos de controle de constitucionalidade quanto a inserção de argumentos de diversas ordens na apreciação do feito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.868: promulgada em 10 de novembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. Lei nº 9.882: promulgada em 03 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3150/DF. Distrito Federal, 01 de fevereiro de 2007. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=23edataPublicacaoDj=01/02/2>. Acesso em: 17 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 17 de ago. 2021.

DUARTE, G. M. Audiência pública no Supremo Tribunal Federal: uma arena de dissenso em construção?. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASPFRE/1/arquivo_gabriela_definitivo_31_3_2017.pdf. Acesso em: 20 de ago. 2021.

GONÇALVES, R. J. O conceito de esfera pública jurídica e a audiência pública sobre cotas raciais no Supremo Tribunal Federal. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 103, p. 135-166, 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/325611319_O_CONCEITO_DE_ESFERA_PUBLICA_JURIDICA_E_A_AUDIENCIA_PUBLICA_SOBRE_COTAS_RACIAIS_NO_SUPREMO_TRIBUNAL_FEDERAL. Acesso em: 12 ago. 2021.

GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas.

Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, vol. 11, núm. 1, pp. 236-271, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/36633>. Acesso em: 19 ago. 2021.

HÄBERLE, P. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição para a

interpretação pluralista e “procedimental da Constituição”. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, J. Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade (volume I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a.

_____. Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade (volume II). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b.

LEAL, F.; HERDY, R.; MASSADAS, J. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. Revista de investigações constitucionais, Curitiba, vol 5, n.1, p. 331-372, 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/56328/35017>. Acesso em: 18 ago. 2021.

LIRA, D. N. A audiência pública como instrumento de legitimação da jurisdição constitucional: uma análise a partir da teoria do discurso de Jürgen Habermas. Direito e Justiça, Ano 3, n. 32, p. 63-79, 2012. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/696. Acesso em: 13 ago. 2021.

LOCATELLI, A. L.; LULIA, L. de T. T. Análise das audiências públicas como ferramenta de legitimação democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal. Revista Húmus, vol. 11, núm. 25, p. 430-448, 2021. Disponível em: <https://200.137.132.252/revistahumus/article/view/15626/9006>. Acesso em: 18 ago. 2021.

PINHÃO, K. A. G. A inserção das audiências públicas: reforço ou enfraquecimento da legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal?. Revista Estudos Institucionais, v. 4, núm. 1, p. 459-483, 2018. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/216/228>. Acesso em: 20 ago. 2021.