



Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação

REPRESENTATIVE FEDERAL SUPREME COURT? THE IMPACT OF PUBLIC HEARINGS IN THE DELIBERATION

Thiago Luís Santos Sombra¹

Resumo

O trabalho objetiva realizar uma análise acerca do papel contramajoritário exercido pelo Supremo Tribunal Federal em comparação com a tentativa de ampliação da participação da sociedade civil mediante instrumentos como as audiências públicas. A partir de autores da teoria democrática da representação, o artigo contempla um estudo empírico de dados e números os quais buscam aferir a efetiva influência das audiências públicas no processo de deliberação do Supremo Tribunal Federal. Em termos metodológicos, a pesquisa envolve uma análise de dados qualitativos, mediante o diagnóstico de causalidades assimétricas paralelas, em torno das audiências realizadas e cujos processos foram julgados em Plenário. Ao final, o artigo apresenta conclusões no sentido de que as audiências estão abaixo do potencial dialógico e da capacidade de influenciar na deliberação do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal; representação; deliberação; democracia; audiências públicas.

Abstract

The paper aims to analyse the counter majoritarian role exercised by the Brazilian Supreme Court in comparison with a wider participation of civil society through instruments such as public hearings. From a perspective of democratic representation doctrines, the article engages in an empirical study of data and figures seeking to identify the effective influence of those hearings in the Supreme Court deliberation process. In light with the methodology employed, the research was based on a qualitative data analysis, which endeavour uneven bars causalities, related to the hearings that were realized and whose cases were held. At the end, I conclude that the public hearings are below of its dialogical capacity and far behind to influence the deliberation of the Supreme Court.

Keywords

Brazilian Supreme Court; representation; deliberation democracy; public hearings.

INTRODUÇÃO: DEFINIÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA E DAS PREMISSAS DE ANÁLISE

A temática de análise envolve essencialmente a interface do papel contramajoritário exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em contraste com a ampliação da ideia de representação democrática, mediante instrumentos como as audiências públicas. A proposta da pesquisa é identificar se as audiências são convocadas com o objetivo de legitimar a função constitucional da Corte em virtude da variedade dos participantes; se para realizar o compartilhamento dos efeitos políticos do processo decisório; se para atrair a atenção da opinião pública ou se para contribuir com a obtenção de informações técnicas capazes de proporcionar maior qualidade às deliberações.

A tentativa de construção de um modelo de deliberação judicial dotado de maior legitimidade não é um fenômeno novo no âmbito da teoria da argumentação e da jurisdição constitucional (ROESLER; SANTOS, 2014, p. 631; VALE, 2015, p. 49-51). Ocorre, todavia, que a forma de concretização da representação no âmbito do Poder Judiciário sempre foi um desafio de difícil superação (ROSANVALLON, 2011, p. 10). Em grande medida, isso se deve à segmentação entre a Política e o Direito (BRUNKHORST, 2014, p. 104-105; COSTA, 2013, p. 12 e 15)¹ – Política entendida como algo próximo das análises de Dworkin (2002, p. 36) –, e à pouca identificação de que outras formas de representação, além daquela decorrente do mandato eleitoral, também seriam possíveis (RODRIGUEZ, 2013, p. 91). Mark Tushnet parece concordar com esta segmentação quando cita Kelsen para analisar o tema das audiências públicas no Brasil. Segundo ele, “*constitutional interpretation is a complex blend of Law and Politics. The Brazilian public hearings can be understood as blending political and judicial constitutionalism*” (TUSHNET, 2015, p. 16).

A rigor, o desejo alvitado pela Corte de, em princípio, obter deliberações dotadas de maior legitimidade ultrapassaria o próprio modelo formal de representação, no sentido dar e receber autoridade ou ser identificado pelos representados – *agir pelo outro* ou *agir com o outro* (PITKIN, 1967, p. 42). A compressão deste objetivo perpassa pelo questionamento acerca do que tornaria uma instituição política representativa e por que as Cortes Constitucionais, apesar do papel contramajoritário, poderiam ser consideradas como tais, mesmo que não tenham um corpo de membros eleitos (MENDES, 2009). Nesse sentido, uma das questões a responder é se o simples desempenho de funções na condição

...

1 Importante esclarecer que se adota aqui a problematização apresentada por Kelsen: “a questão de saber qual é, de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a ‘correta’, não é sequer – segundo o próprio pressuposto de que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito. A tarefa que consiste em obter, a partir da lei, a única sentença justa (certa) ou o único ato administrativo correto é, no essencial, idêntica à tarefa de quem se proponha, nos quadros da Constituição, criar as únicas leis justas (certas)” (KELSEN, 2000, p. 393).

de legislador negativo daria ao STF, *per se*, a condição de órgão político representativo (POGREBINSCHI, 2012).

Um primeiro ponto a ser definido para se responder a esta questão compreende o redimensionamento do conceito de representação, de sorte a se atribuir validade a este papel político do STF. A representação não encontra seus delineamentos apenas em processos e mecanismos eleitorais no sentido político-partidário. Também pode ser identificada em instituições capazes de compartilhar as consequências políticas de demandas sociais (POGREBINSCHI, 2012, p. 112; ROSANVALLON, 2011, p. 8). Afinal, os cidadãos julgam as instituições como democráticas por suas ações e consideram-nas legitimadas na medida em que as reconhecem como socialmente úteis, segundo critérios de eficiência e competência (ROSANVALLON, 2011).

Um segundo aspecto relevante envolve a noção de maximização de deliberações (MENDES, 2009 p. 106; RODRIGUEZ, 2013, p. 89). Nas Constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial, o ideal de promoção da igualdade material tem se caracterizado como uma das principais bandeiras dos regimes democráticos que se pretendem representativos. No entanto, os cidadãos devem ser encarados não como uma massa de iguais, mas a partir de uma pluralidade de interesses e grupos (URBINATI, 2006). Aos cidadãos devem ser franqueados os meios que os permitam falar e serem ouvidos de forma efetiva, isto é, intervir decisivamente na tomada de decisões em arenas públicas, sem a oposição dos representantes eleitos. Luís Felipe Miguel destaca, no entanto, que “a familiaridade com que a expressão ‘democracia representativa’ é recebida não deve obscurecer o fato de que ela encerra uma contradição” (MIGUEL, 2005, p. 26), em outras palavras, tem-se um governo do povo no qual o povo não participará do processo de tomada de decisões.² E, para atingir essa meta, afigura-se essencial a adoção de um conceito de representação enquanto interação entre Estado e sociedade, tal como proposto por Nadia Urbinati (2008).

Com a entrada em vigor da Lei n. 9.868/1999, uma série de mecanismos de ampliação da representação foram concebidos com o escopo de equalizar o impacto da atuação contramajoritária do STF. Algo muito próximo daquilo que Avritzer (2007, p. 444) destaca como o crescimento das instituições participativas, após a Constituição Federal de 1988 (CF).

Dentre os instrumentos de ampliação da participação é possível mencionar a convocação de audiências públicas para que sejam ouvidas pessoas com experiência e autoridade na matéria (art. 6º, §1º, e art. 20, §1º, da Lei n. 9.868/1999) e a admissão da intervenção de órgãos e entidades da sociedade civil, considerada a relevância e representatividade dos

...

2 A proposta desta pesquisa é analisar se as audiências públicas contribuem efetivamente para mudar este cenário.

envolvidos, os chamados *amicus curiae* (art. 6º, §2º, da Lei n. 9.868/1999). Apesar deste quadro, ainda é muito marcante a atuação perante a Corte apenas de sindicatos, associações e entidades de classe de âmbito nacional (art. 103, IX, da CF), em detrimento da participação direta de outros segmentos da sociedade civil (COSTA; BENVINDO, 2014), que somente nos últimos tempos tem se ampliado com a participação de organizações não governamentais (ex., casos do aborto de anencéfalos e células-tronco embrionárias).

Além da perspectiva de atribuição de maior interação entre Estado e sociedade, a resignificação do conceito de representação deve ser capaz de constatar se a legitimação pretendida pelo STF com as audiências públicas vem acompanhada da responsividade e da *accountability* dos seus juízes.³ Isso porque os Ministros da Corte tradicionalmente sempre ocuparam uma posição de certo isolamento na formatação de suas decisões, de modo que eram bastante inconclusivas e de constatação empírica duvidosa as afirmações no sentido de que havia uma substancial preocupação de justificar e prestar contas das suas deliberações perante a opinião pública. Um dos fatores que contribuiu para mudar este cenário foi a criação da TV Justiça (BRASIL, 2002), momento a partir do qual se viabilizou a transmissão ao vivo dos julgamentos da Corte e houve um permanente dimensionamento do impacto das deliberações perante a sociedade (TUSHNET, 2015, p. 7). É neste cenário que ganha relevo a

...

- 3 Para esclarecer a dimensão com que os termos foram utilizados neste trabalho, *accountability* deve ser compreendida enquanto como “pressuposto de que uma ordem política democrática se consolida e legitima mediante a responsabilização dos agentes públicos diante dos cidadãos, tendo em vista uma relação entre governantes e governados balizada no exercício da autoridade por parte dos segundos. Trata-se, sobretudo, de um princípio de legitimação de decisões sobre leis e políticas em um Estado democrático” (FILGUEIRAS, 2011, p. 67). Por outro lado, responsividade associa-se à ideia de que o representante deve agir no interesse do representado, ou seja, não apenas prestar contas da sua atividade política de representação. A *accountability* contribui, portanto, para que o representante seja mais responsivo, conforme bem observa Débora Rezende (ALMEIDA, 2015, p. 77), mas não se deve confundir ambos. Luis Felipe Miguel (2005, p. 27-28) esclarece que “‘Responsividade’, entretanto, corresponde mais de perto ao inglês *responsiveness*, um conceito que está muito próximo, mas pode ser distinguido do de *accountability*. A *accountability* diz respeito à capacidade que os constituintes têm de impor sanções aos governantes, notadamente reconduzindo ao cargo aqueles que se desincumbem bem de sua missão e destituindo os que possuem desempenho insatisfatório. Inclui a prestação de contas dos detentores de mandato e o veredicto popular sobre essa prestação de contas. É algo que depende de mecanismos institucionais, sobretudo da existência de eleições competitivas periódicas, e que é exercido pelo povo. Já a *responsividade* refere-se à sensibilidade dos representantes à vontade dos representados; ou, dito de outra forma, à disposição dos governos de adotarem as políticas preferidas por seus governados”. Conferir também a específica análise feita por Fox (2007, p. 32) e por Przeworski, Stokes e Manin (1999, p. 130, 239-240). Suzanne Dovi (2014), no verbete da *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, aponta que a *accountability* deve ser compreendida como “*the ability of constituents to punish their representative for failing to act in accordance with their wishes (e.g. voting an elected official out of office) or the responsiveness of the representative to the constituents*”.

percepção de Rosanvallon de que as Cortes Constitucionais mudaram o enfoque como a democracia tem sido concebida, segundo uma legitimidade de reflexividade. Isso significa que as novas manifestações da representação passaram a ser definidas pela qualidade da sua expressão junto à sociedade, e não apenas pela eleição ou seleção que deriva das condições intrínsecas de determinadas instituições (ROSANVALLON, 2011).

Apesar das mudanças introduzidas, alguns indicadores merecem ser melhor analisados segundo o panorama de autores da teoria contemporânea da representação democrática, visto que o STF e seus integrantes são infensos às consequências negativas da deficiente promoção e proteção dos variados interesses de segmentos sociais (minoritários ou não), enquanto fatores de *accountability* e de responsividade.

Decerto, uma das principais razões pelas quais as audiências públicas têm sido exponencialmente convocadas por parte do STF decorre da premissa de que, quanto mais diversificados os atores ouvidos, melhores serão as condições de proteção destes interesses, mais interativas serão as tensões democráticas e qualitativamente mais complexas as deliberações obtidas (MANSBRIDGE, 1983).

I METODOLOGIA DE PESQUISA

I.1 OS CRITÉRIOS DE ESCOLHA DAS AUDIÊNCIAS

Para a análise empírica, optou-se pela formação de um banco de dados de todas as 18 audiências públicas realizadas, embora apenas nove tenham sido objeto de julgamento pelo órgão Pleno do STF até o momento: (i) importação de pneus usados; (ii) aborto de fetos anencéfalos; (iii) sistema de cotas nas universidades; (iv) pesquisas com células-tronco; (v) queimadas de canaviais; (vi) biografias não autorizadas; (vii) financiamento público de campanhas eleitorais; (viii) amianto e (ix) marco regulatório das TVs por assinatura. As duas últimas tiveram os julgamentos apenas iniciados e se encontram com pedido de vista. Dentre o total de audiências realizadas, 13 ocorreram nos últimos três anos e sete, no ano de 2013.

Das nove audiências objeto de julgamento, foram escolhidas duas para a realização mais aprofundada deste estudo empírico, sem prejuízo da menção a dados relevantes de outras: proibição do amianto (BRASIL, 2012a) e proibição das queimadas em canaviais (BRASIL, 2015a).

A escolha destas duas audiências como universo amostral ampara-se na circunstância de terem evidenciado com propriedade algumas das principais práticas retóricas e vícios incorridos pela Corte, além de constituírem aquelas em que foi possível identificar em maior número os elementos comuns às demais audiências. Dentre estes, destacam-se o número e o perfil dos participantes, o tempo entre a realização da audiência e o julgamento do caso pelo Plenário, o elevado percentual de participantes do Poder Executivo,

a presença constante de parlamentares, a ausência de explicitação dos critérios de seleção dos participantes, a reduzida participação presencial dos demais Ministros nas audiências e o baixo percentual de menção do material obtido nas audiências nos votos dos demais Ministros.

A coleta de dados envolveu o exame das manifestações dos convidados das audiências públicas escolhidas, por meio de vídeos da TV Justiça, de notas taquigráficas do julgamento, das sustentações orais dos advogados e dos votos de todos os Ministros. Posteriormente, foram comparados e testados os dados dessas fontes com os votos dos Ministros com o intuito de identificar: (i) se foram expressamente citadas, se (ii) de algum modo foram referenciadas na deliberação em Plenário ou (iii) se foram capazes de dar voz a atores que normalmente não teriam no processo decisório.

A resposta a esses três quesitos se deu mediante a aplicação do método qualitativo *Fuzzy-Set*, aplicado às Ciências Sociais por Charles Ragin (2006, p. 2), cuja principal característica refere-se à possibilidade de captar causalidades assimétricas a partir de correlações, ao invés de se resumir às tradicionais constatações binárias (2000, p. 8-9). O método *Fuzzy-set* permite estabelecer uma lógica de mensuração adequada para a análise de condições necessárias e suficientes, com a inclusão de suposições probabilísticas em que diferentes graus de causalidade necessária ou suficiente são considerados. *Fuzzy-set* é um método qualitativo que também mensura aspectos quantitativos, visto que, no lugar de variáveis binárias, ele permite a inserção de valores de associação entre 0 e 1, e não somente 0 ou 1 (RAGIN, 2006, p. 9).

Neste sentido, optou-se como por considerar apenas os casos em que os dados das audiências foram expressamente mencionados pelos Ministros,⁴ não obstante as causalidades assimétricas paralelas tenham sido consideradas para efeito de promover outras problematizações. E a eleição deste critério ocorreu com base na premissa de que as audiências foram concebidas como ferramentas de auxílio no processo decisório e, como tal, não haveria razão justificável para não serem mencionadas de forma inequívoca quando se prestassem a tal papel. Poder-se-ia aventar a falha do critério eleito pelo fato de muitas das informações estarem incorporadas de forma subliminar no voto dos demais Ministros e, assim, exercer uma influência indireta, tal como suscita Mark Tushnet (2015, p. 17). Apesar

...

4 Por uma questão metodológica e de escolha da perspectiva de abordagem, Miguel Gualano de Godoy adotou em sua tese de doutorado sobre o tema um critério objetivo e um subjetivo para aferir o impacto das audiências nos votos dos Ministros, isto é, as manifestações expressas nos votos e o emprego de fundamentos semelhantes aos das audiências, ainda que sem referência expressa. No entanto, com a ressalva de algumas conclusões vinculadas ao marco investigativo eleito, em linhas gerais ele apresenta conclusões semelhantes sobre o tema, ou seja, as audiências públicas ainda estão abaixo do potencial de contribuição do processo decisório da Corte e, em grande medida, por força de práticas retóricas irrefletidas do STF (GODOY, 2015, p. 195-196).

de não se ignorar a facticidade desta possibilidade, a sua consideração atribuiria um alto grau de indeterminação e uma expressiva margem de subjetivismo à análise, além de tornar os resultados mais infensos a mecanismos de teste e controle.

Poderia soar como um equívoco, outrossim, a escolha de duas audiências que resultaram em julgamentos de inconstitucionalidade formal, entretanto uma das características do método *Fuzzy-set* é promover a comparação de resultados semelhantes de casos distintos para deles extrair outras variáveis independentes hábeis a apontar outros cenários. Para a pesquisa empírica realizada, a eleição desses dois casos objetivou provar que o STF atua abaixo do potencial de deliberação viabilizado pelas audiências públicas, assim como pretende demonstrar que este fenômeno tem amplas condições de se perpetuar se a Corte não mudar determinadas práticas. Por sinal, a demonstração de que a amostra escolhida é confiável pôde ser comprovada na última audiência pública realizada em 2015, acerca dos depósitos judiciais, na qual o autor, Procurador-Geral da República, alegou a inconstitucionalidade formal de uma lei estadual já na petição inicial e, ainda assim, o Ministro Gilmar Mendes optou por convocá-la (BRASIL, 2015c).

Os casos escolhidos contêm variáveis independentes relevantes para a definição do problema de pesquisa e das justificativas apontadas, notadamente se o STF pretende com as audiências públicas ampliar a representação democrática de sua atuação, se as utiliza como mecanismo de legitimação de processos de deliberação ou se adota o procedimento apenas para os casos de extrema complexidade, em que necessário ouvir *experts* e a sociedade civil sobre determinado assunto. O objetivo primordial será problematizar o tema das audiências públicas com o escopo de fomentar a reflexão sobre a sua efetiva contribuição para a representação, participação e deliberação, e não apresentar respostas prontas e delimitadas.

Em linhas gerais, seria razoável admitir, tal como respeitável segmento da doutrina o faz (FREIRE; FREIRE; MEDINA, 2013; LEAL, 2014, p. 330-331), que a simples realização das audiências públicas, com a ampla participação de segmentos da sociedade civil, já seria hábil a assegurar a representação democrática do STF e conferir maior legitimidade ao processo de deliberação. Contudo, para a contemporânea teoria democrática da representação política (ROSANVALLON, 2011; SAWARD, 2006; URBINATI, 2008, p. 32), mais do que ser representado e participar, é essencial ser capaz de efetivamente influenciar na tomada de decisão durante o processo decisório. Para os referidos autores da Ciência Política, marco referencial adotado neste artigo, uma ferramenta não teria a sua justificativa na própria criação, mas nos resultados democráticos comprováveis que pudesse atestar. E sob este panorama se fará o exame das audiências públicas neste artigo.

1.2 CONSTATAÇÕES IMEDIATAS

Desde a realização da primeira audiência pública até a última, o Ministro Luiz Fux destaca-se pelo fato de ter sido o que mais promoveu convocações, em especial se considerado o curto

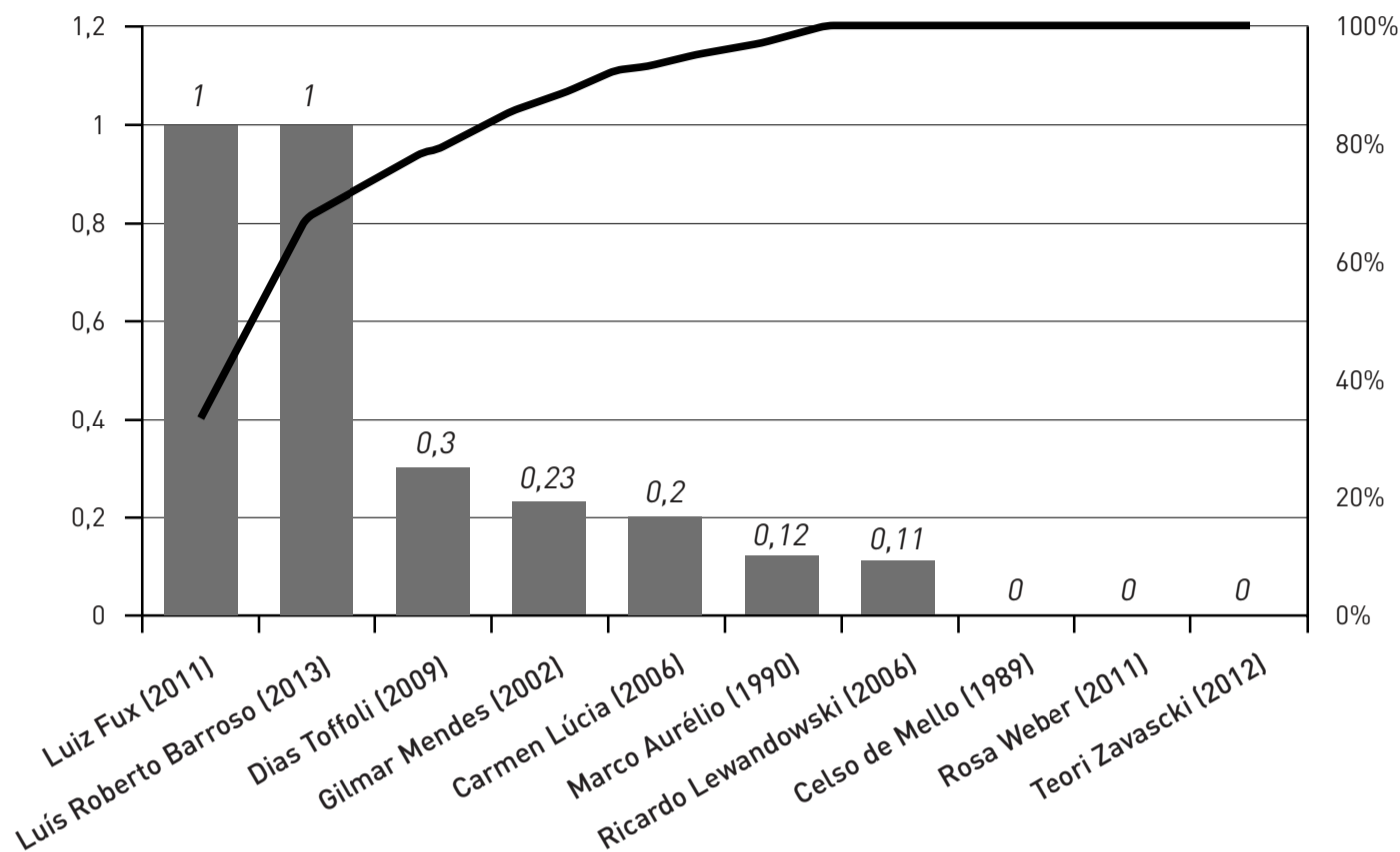
período de tempo em que integra a Corte. Foram quatro no total: (i) marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais; (ii) marco regulatório das TVs por assinatura; (iii) queimadas em canaviais e (iv) financiamento de campanhas eleitorais. Numa análise da relação entre o tempo de nomeação no cargo (2011) e os anos na Corte (quatro anos), o Ministro Luiz Fux convocou uma audiência pública por ano.

Em números absolutos, os Ministros que mais convocaram audiências foram Gilmar Mendes (judicialização do direito à saúde, regime prisional e depósitos judiciais) e Marco Aurélio (programa “Mais Médicos”, proibição do amianto e aborto de fetos anencéfalos), com três convocações cada um. No entanto, se promovida uma análise do tempo de criação da figura da audiência pública pela Lei n. 9.868/1999 até os dias atuais, os números indicam que, ao longo dos últimos 25 anos à frente da Corte, Marco Aurélio manteve uma média pequena de convocações, 0,12 audiências por ano⁵ contra 0,23 do Ministro Gilmar Mendes, há 13 anos na Corte, nomeado em 2002. Por outro lado, nenhum dos casos em que o Ministro Gilmar Mendes convocou audiências públicas foi objeto de julgamento em Plenário, enquanto dois de Marco Aurélio já foram apreciados pelo Pleno.

Os Ministros Luís Roberto Barroso (audiências sobre ensino religioso nas escolas públicas e proibição de venda de bebidas alcóolicas nas rodovias), Dias Toffoli (audiências sobre campos eletromagnéticos de linhas de transmissão e internação com diferença de classe no Sistema Único de Saúde – SUS) e Carmen Lúcia (audiências sobre importação de pneus usados e biografias não autorizadas) empatam em número de convocações, duas cada um. Os Ministros Ricardo Lewandowski (audiências sobre políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior) e Carlos Britto (pesquisas com células-tronco embrionárias) realizaram apenas. A Ministra Carmen Lúcia se destaca nesta análise por ter sido uma das poucas que levou ao Plenário todos os casos para os quais convocou audiências públicas. Os Ministros Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski ainda não levaram ao Plenário nenhum dos seus casos.

5 Embora o Ministro Marco Aurélio tenha sido nomeado em 1990, não faria sentido utilizar como parâmetro de análise do seu percentual de convocações de audiências públicas a data da sua posse, visto que somente em 1999, com a Lei n. 8, foi admitida a realização deste procedimento. Para os demais Ministros nomeados antes de 1999, o critério utilizado pela pesquisa também adotou o ano de 1999 como parâmetro.

FIGURA 1 – MÉDIA DE AUDIÊNCIAS POR ANO DESDE A DATA DA POSSE/VIGÊNCIA DA LEI N. 9.868/1999⁶



Fonte: elaborado pelo autor a partir de dados da pesquisa.

Embora os Ministros Carmen Lúcia, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli tenham convocado duas audiências cada um, numa relação do tempo de nomeação no cargo e os anos na Corte, Luís Roberto Barroso, nomeado em 2013, empata com o Ministro Luiz Fux com uma audiência convocada para cada ano que integra a Corte. Pela mesma análise, o Ministro Dias Toffoli, nomeado em 2009, tem a média de 0,3 audiências/ano, e a Ministra Carmen Lúcia, nomeada em 2006, a média de 0,2 audiências/ano. Apenas três Ministros nunca convocaram audiências públicas: Celso de Mello, o decano da Corte, nomeado em 1989, Rosa Weber, nomeada em 2011, Teori Zavascki, nomeado em 2012.

Outros dados relevantes foram obtidos numa análise preliminar de todas as audiências realizadas e não apenas das duas escolhidas. O primeiro deles é relativo ao número de Ministros que costuma participar e frequentar as audiências convocadas e conduzidas por

...

⁶ Para os Ministros que estavam na Corte antes da entrada em vigor da Lei n. 9.868/1999, a contagem considerou o ano de 1999 como o marco inicial. Para os ministros que tomaram posse posteriormente, considerou-se a data da posse.

outro Ministro.⁷ A média dos Ministros que frequentam as sessões, nas circunstâncias em que não era relator e não as convocou, é menor do que dois Ministros para cada uma delas. Esse dado indica uma variável capaz de explicar a parca citação das informações colhidas nas audiências pelos demais Ministros, conforme será observado adiante. E, em grande medida, esta variável dependente se relaciona com outra, consubstanciada no fato de a convocação das audiências ser um ato discricionário do Ministro relator, não submetido à deliberação coletiva. Esta também foi uma das observações feitas por Miguel Godoy (2015, p. 204) e por Mark Tushnet (2015, p. 14) sobre a experiência das audiências públicas.

Outro fato identificado pela pesquisa refere-se ao critério utilizado pelos Ministros para selecionar os participantes. Em linhas gerais, não foi possível estabelecer um padrão claro e uniforme acerca dos elementos considerados pelos relatores. Existem casos isolados e não aglomerados de explicitação de critérios. Uma das raras exceções a ser mencionada refere-se à Ministra Carmen Lúcia que, na audiência das biografias não autorizadas, utilizou como critério para deferir o pedido de participação dos inscritos a circunstância do interveniente não ter ações pendentes no STF sobre o tema ou não atuar na defesa interesses de uma das vertentes.⁸ Outra exceção ocorreu na audiência pública sobre o ensino religioso em escolas públicas, ocasião em que o Ministro Luís Roberto Barroso, no despacho de convocação, apontou os seguintes critérios: “(i) representatividade da comunidade religiosa ou entidade interessada; (ii) especialização técnica e expertise do expositor; e (iii) garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos” (BRASIL, 2015b).

Ressalvados estes casos, além da insuficiência ou indisponibilidade dos dados acerca do critério utilizado para a seleção dos convocados para as audiências – invariavelmente não são explicitados pelo Ministro Relator –, tampouco se tem qualquer informação acerca daqueles participantes que tiveram sua inscrição indeferida. Em resumo, não foi possível

...

- 7 Muitos dirão que a participação presencial dos Ministros seria desnecessária, na medida em que as audiências foram transmitidas ao vivo e gravadas pela TV Justiça, o que permitiria aos demais Ministros acompanhar as manifestações em outras circunstâncias. Entretanto, na medida em que o foco da pesquisa se refere à ampliação da representatividade democrática e a maior legitimidade da deliberação, a interação e presença dos demais Ministros evidenciaria a relevância do processo coletivo de tomada de decisões pela Corte e a efetiva capacidade de influenciá-lo.
- 8 O critério utilizado pela Ministra Carmen Lúcia não foi adotado e sequer outro foi explicitado pelo Ministro Ricardo Lewandowski para admitir como intervenientes na audiência pública de cotas no ensino superior indivíduos que também eram parte nos processos (ADF n. 186 e RE n. 597.285) (BRASIL, 2010). No entanto, por ocasião da audiência, o Ministro dividiu as exposições de forma a que cada uma das posições defendidas pelos participantes fosse ouvida de forma intercalada em relação à outra, o que contribuiu deveras para a maior dinamicidade e oportunizou maior equilíbrio entre os pontos de vista apresentados.

conhecer quem são os atores cujo pedido foi indeferido e o critério utilizado para tanto. Este fato, além de ter causado significativa surpresa no curso da pesquisa, revelou uma contradição em relação a um dos objetivos da realização das audiências públicas, pertinente à ampliação da participação da sociedade civil. E, na medida em que se desconhece quem são aqueles que tiveram a inscrição indeferida, torna-se inviável traçar um perfil dos segmentos da sociedade civil que não tiveram representação naquele *locus*.⁹ Este aspecto é um dos que revela a pouca preocupação da Corte em enriquecer o processo de deliberação e potencializar a sua representatividade democrática (GODOY, 2015, p. 201-202).

No tocante ao perfil, a pesquisa revelou que o número de participantes selecionados que se manifesta em favor de um posicionamento ou de outro é bem distribuído e equilibrado pelos próprios relatores antecipadamente, o que evidencia uma preocupação de paridade de armas. Por sinal, este aspecto não passou despercebido também na análise de Mark Tushnet (2015, p. 14). Ademais, os dados disponíveis não autorizam a conclusão em torno da existência de qualquer situação de predomínio de poder econômico de alguns participantes em relação a outros. E, dentre os selecionados para participar, os profissionais mais ouvidos se identificaram como médicos, professores e engenheiros.

A pesquisa comprovou que é mais incisiva a participação de entidades de classe – seja na condição de representantes de sociedades empresárias da iniciativa privada, seja na função de representação dos trabalhadores, consumidores e cidadãos etc. –, associações civis, sindicatos, federações, confederações e organizações não governamentais do que de pessoas físicas. A iniciativa privada, por exemplo, não costuma participar sendo diretamente representada por presidentes, diretores, sócios de grandes corporações, mas essencialmente por meio de pessoas jurídicas que atuam em determinado setor, ainda que o interveniente seja um desses indivíduos.¹⁰

Por outro lado, alguns dos participantes das audiências foram ouvidos na condição de membros de entidades que também haviam sido admitidas como *amicus curiae*, o que lhes assegurou maior tempo de manifestação e, talvez, melhores condições de influenciar no

...

9 A informação acerca da relação dos nomes e da profissão dos solicitantes que tiveram o pedido de inscrição indeferida para participar das audiências públicas foi solicitada ao Supremo Tribunal Federal por meio da Central de Atendimento ao Cidadão, com amparo na Lei de Acesso à Informação, protocolo n. 304657. Até a data de conclusão do artigo, apenas o gabinete havia respondido ao questionamento e informado que somente admitiu participantes indicados por aquelas entidades admitidas como *amicus curiae*.

10 A exceção a este fato ocorreu na audiência pública sobre o marco regulatório das TVs por assinatura, em que as sociedades empresárias SKY e Rede Bandeirantes participaram diretamente por meio de seus representantes (ADI n. 4.679, ADI n. 4.756 e ADI n. 4.747, Rel. Min. Luiz Fux).

resultado do julgamento.¹¹ Um dos aspectos positivos reiteradamente observados foi a ausência de debates ou exposições com argumentos predominantemente jurídicos por parte dos intervenientes nas audiências.¹² Isso aponta para a maior associação das audiências com a efetiva obtenção de informações de ordem técnica, não jurídica.

Despertou significativa surpresa o fato de um número expressivo de parlamentares – federais, estaduais e municipais – inscrever-se para participar das audiências, ainda que disponham no âmbito do Poder Legislativo de figura semelhante para a oitiva de especialistas em determinados assuntos.¹³ Uma das justificativas para tanto talvez seja o fato de que, no Poder Legislativo, a convocação de audiências públicas submeta-se à deliberação coletiva de comissões e órgãos, nas quais a representatividade dos partidos políticos tem grande relevo.

Oportuno observar que as audiências realizadas no STF independem de representatividade partidária e deliberação coletiva, o que assegura aos parlamentares um cenário propício de atuação.¹⁴ Ao contrário do que ocorre no Congresso Nacional, nas audiências públicas realizadas no STF não há qualquer interação ou debate entre os participantes, ou seja, são meras exposições de pontos de vista antagônicos que não se caracterizam como nichos

...

- 11 Isso ocorreu especialmente na audiência sobre cotas no ensino universitário (BRASIL, 2010).
- 12 Ocasionalmente, associações de juristas participaram das audiências públicas, conforme verificou-se no caso da audiência das biografias não autorizadas, em que foi ouvido, por exemplo, um representante da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas – ABCD, ou na audiência pública do ensino religioso, em que foram ouvidos representantes do Instituto dos Advogados do Brasil – IAB e da Associação Nacional de Advogados e Juristas Brasil-Israel – ANAJUBI, Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP na audiência do financiamento de campanhas eleitorais. No entanto, isso não significou que a manifestação do representante da entidade foi essencialmente jurídica.
- 13 Aliás, o modelo procedimental das audiências públicas previsto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados era ocasionalmente empregado no STF à míngua de regulamentação específica (ex. ADI n. 3510, Rel. Min. Carlos Britto), o que somente veio a ocorrer com a Emenda Regimental n. 29/2009.
- 14 Uma análise mais aprofundada das características dos partidos políticos dos parlamentares que se manifestaram será realizada na próxima etapa da pesquisa. Numa análise preliminar, foram identificados os seguintes parlamentares: Deputado Federal Ronaldo Caiado (DEM/GO), Deputado Federal Newton Lima, Deputado Federal Marcos Rogério, na audiência sobre biografias não autorizadas; Miro Teixeira (PDT/RJ), Deputado Marco Feliciano, Senador Magno Malta na audiência sobre o ensino religioso em escolas públicas; Senadores Humberto Costa (PT/PE) e Randolfe Rodrigues e Deputada Federal Jandira Feghali, na audiência sobre gestão coletiva de direitos autorais; Ronaldo Caiado (DEM/GO) e Luiz Henrique Mendetta (DEM/MS), na audiência sobre o “Programa Mais Médicos”; Deputado Federal Marcus Pestana (PSDB), na audiência sobre financiamento de campanha; Deputados Federais Hugo Leal e Carlos Alberto, na audiência sobre a proibição de bebidas alcólicas nas estradas; Senador José Serra, Deputado Federal André Moura, Deputado Estadual de Sergipe, Deputados Estaduais de Minas Gerais, Vereadores de Belo Horizonte, na audiência sobre depósitos judiciais.

de diálogo entre os atores políticos. Esta também foi uma importante constatação feita por Miguel Godoy em sua tese de doutorado (2015, p. 191 e 205).

O Poder Executivo foi certamente aquele cujos representantes foram mais ouvidos nas audiências públicas, seja por meio de Secretarias, Ministérios, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas, seja por intermédio de professores universitários, pesquisadores, cientistas e ocupantes de cargos em comissão. Em todas as audiências convocadas até o momento, pelo menos um integrante do Poder Executivo se manifestou (TUSHNET, 2015, p. 17). Dentro de uma mesma esfera de poder, no entanto, nem sempre os representantes de órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal se pronunciaram de forma consensual e uniforme sobre um determinado tema, como se observou nos casos do amianto e das queimadas de canaviais, quando vários Ministérios, Secretarias e Universidades apresentaram posicionamentos opostos.

Em relação às instituições religiosas, os dados indicaram que ao menos uma foi ouvida em quatro audiências específicas: regime prisional, aborto de anencéfalos, pesquisas com células-tronco e ensino religioso em escolas públicas. Nesta última, uma grande variedade de religiões, crenças e cultos esteve representada,¹⁵ no entanto, na audiência do regime prisional, apenas a pastoral carcerária, vinculada à Igreja Católica Apostólica Romana, participou. Nas audiências públicas sobre aborto de anencéfalos e sobre pesquisas com células-tronco embrionárias, somente foram ouvidas a Confederação Nacional dos Bispos – CNBB, ligada à Igreja Católica Apostólica Romana, e a Igreja Universal do Reino de Deus. Com isso, foi possível constatar que a Igreja Católica Apostólica Romana foi a única que atuou em todas as audiências públicas cujo tema central se relacionava de alguma forma com crenças religiosas.

Não foram identificadas fontes que pudessem indicar com precisão que os Ministros relatores já tinham alguma espécie de opinião anterior formada sobre o tema (artigos, entrevistas, pesquisas etc.). Em relação às duas audiências examinadas, somente o Ministro Luiz Fux, quando integrante do Superior Tribunal de Justiça, já havia apreciado casos relativos às queimadas em canaviais.

15 Foram elas: Confederação Nacional dos Bispos – CNBB, Confederação Israelita do Brasil, Convenção Batista do Brasil, Federação Espírita Brasileira, Federação das Associações Muçulmanas do Brasil, Igreja Assembleia de Deus, Ministério de Belém, Liga Humanista Secular do Brasil, Sociedade Budista, Federação Nacional do Culto Afro-Brasileiro, Federação de Umbanda e Candomblé de Brasília e Entorno e Igreja Universal do Reino de Deus.

2 O ESTUDO DE CASO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS REALIZADAS E COM PROCESSOS JULGADOS

2.1 CASO I: PROIBIÇÃO DAS QUEIMADAS EM CANAVIAIS

A escolha da primeira audiência pública, relativa à proibição das queimadas em canaviais (BRASIL, 2013), adotou como critério o fato de o julgamento envolver uma multiplicidade de temas (meio ambiente, saúde, agricultura, tecnologia, financiamento público, energia, emprego), ter sido concluído com a atual composição e ter contado com a declaração de voto expressa de todos os Ministros.

O caso chegou ao STF em virtude de recurso interposto pelo Estado de São Paulo e pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool contra acórdão do Tribunal de Justiça, que declarou constitucional a lei do Município de Paulínia sobre a vedação desta prática de colheita, à luz da Constituição Federal. Os recorrentes sustentavam a existência de um vício formal, na medida em que a lei municipal proibitiva exorbitava os limites da sua competência legislativa e avançava sobre a esfera de competência do Estado de São Paulo para dispor sobre normas gerais de meio ambiente. Por sinal, o Estado já havia editado a referida norma e disciplinado a redução gradual e a substituição das queimadas pela colheita mecanizada, com a criação de uma linha de crédito para a aquisição de insumos e máquinas.

O recurso teve a sua repercussão geral reconhecida e o Ministro Relator optou por designar uma audiência pública para ouvir todos aqueles diretamente envolvidos com o tema. Eis aqui um aspecto acerca das audiências públicas a merecer críticas: a sua designação é fruto da conveniência de cada Ministro Relator, e não de uma deliberação coletiva da Corte, o que se reflete na baixa adesão às informações ali transmitidas. Tal prática produz um impacto considerável nos fundamentos empregados pelos demais Ministros e na forma de condução do julgamento em Plenário.

Na audiência pública foram ouvidas 29 pessoas na condição de representantes de entidades de classe, de órgãos públicos, universidades e até um vereador, durante dois dias, pelo prazo de 10 minutos cada.¹⁶ Em sua grande maioria, as manifestações envolveram especialistas em matéria ambiental, agricultura, energia, segurança do trabalho e saúde. Por sinal, esta

...

16 Foram ouvidos: Ministério do Meio Ambiente, EMBRAPA, Cooperativa Agroindustrial do Estado do Rio de Janeiro Ltda – COAGRO, ALCOPAR, ORPLANA, União Nordestina dos Produtores de Cana, ESALQ/USP, ASCANA, FEPLANA, Ministério Público do Trabalho – MPT, União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo – UNICA, Federação da Agricultura do Paraná – FAEP, Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado do Paraná – SIAPAR, Instituto de Pesquisas Espaciais – INPE, Instituto de Estudos Avançados – IEA, Instituto Tecnológico Vale – ITV, Confederação Nacional de Agricultura – CNA, ASSOMOGI, Associação das Indústrias Sucroenergéticas do Estado de Minas Gerais – SIAMIG, BNDES, SINDAÇÚCAR, Federação da Agricultura de Alagoas – FAEAL, Sindicato da Indústria de Fabricação de Etanol do Estado de Goiás – SIFAEG, Sindicato da Indústria de Fabricação de Açúcar do

audiência se destacou em virtude de o Ministro Relator ter consignado expressamente que admitiria uma ampla participação da sociedade, em especial, pessoas físicas, representantes da iniciativa privada etc., desde que as manifestações não envolvessem aspectos jurídicos.¹⁷

A despeito do expressivo número de convidados, da alta qualidade das exposições e do material científico apresentado, a primeira constatação a partir do julgamento de mérito pelo órgão Pleno do STF é patente. Apenas o voto do Ministro Relator aborda de maneira significativa o conteúdo das intervenções dos convidados da audiência pública. A conclusão é extraída da análise qualitativa dos dados das notas taquigráficas e acórdão (Figura 2), a qual evidencia, por exemplo, que a expressão “audiência pública” foi muito menos citada no acórdão que nas notas taquigráficas, além de apontar as principais linhas de argumentação a ela associadas. Neste caso, os Ministros Roberto Barroso, Marco Aurélio e Rosa Weber fizeram menções pontuais, sem o respectivo contraponto e contexto dos dados fornecidos pelos demais especialistas e representantes de entidades. Os votos dos Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, embora contenham menções curtas, não utilizam as intervenções como fonte decisiva para as respectivas conclusões.

...

Estado de Goiás – SIFAÇÚCAR, Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – CETESB, Vereador do Município de Barretos, ABEMA, CONTAG.

¹⁷ Para evitar explanações de temas jurídicos, o Ministro Relator delimitou doze perguntas que deveriam nortear as apresentações dos convidados.

FIGURA 2 – GRÁFICO DE RAIZ COM AS EXPRESSÕES DE MAIOR INCIDÊNCIA RELACIONADAS AO TERMO “AUDIÊNCIA PÚBLICA”



Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

Curioso notar, também, que as sustentações orais realizadas pelos advogados e *amici curiae* tampouco abordaram muitas das valiosas informações apresentadas na audiência pública, a revelar a homogeneidade de comportamentos entre Ministros e advogados. Isso pode ser facilmente observado pelo emprego da análise quantitativa gráfica do número de palavras com maior incidência de repetição nas notas taquigráficas e acórdão, segundo o mapa de árvore e a curva de Cluster (Figuras 3 e 4).

FIGURA 3 – **GRÁFICO DE INCIDÊNCIA DE PALAVRAS**

cana		federal		
tribunal		supremo		
estado	queima		ministro	
documento	açúcar		ambiente	
brasil	colheita		trabalhadores	
setor	flux	luiz	lei	
município	gente	presidente	brasileira	
voto	públicas	trabalho	palha	
acórdão	questão	estadual	hoje	
stf	infraestrutura	jus	anos	
áreas	relator	competência	constituição	
grande	parte	produção	ambiental	
direito	corte	etanol	uso	trabalhador
produtores	mecanização	região	relação	

Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

FIGURA 4 – NUVEM DE PALAVRAS DE MAIOR VINCULAÇÃO E REPETIÇÃO NO UNIVERSO DOS VOTOS E NOTAS TAQUIGRÁFICAS E VÍDEOS



Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

O Ministro Relator, certamente o que mais utilizou e enfatizou as informações e dados obtidos na audiência pública, por reiteradas passagens de seu voto, observou que seria essencial o STF atuar de forma representativa para os segmentos menos favorecidos da sociedade.

Cass Sunstein (2009) defende que não raro juízes se envolvem em interpretações que indicam um alinhamento com a opinião pública, ainda que despidas da esperada racionalidade de fundamentação. Dificilmente atuariam contra a visão majoritária dos cidadãos. Embora a opinião pública estivesse extremamente atenta ao julgamento em virtude de suas consequências políticas sobre a economia, a produção agrícola, o desemprego, as condições de saúde e o meio ambiente, os demais Ministros não se sensibilizaram com os fundamentos do voto do Relator.

Nota-se no voto do Relator a construção de uma série de fundamentos retóricos voltados ao compartilhamento das consequências políticas da deliberação do STF, bem como uma tentativa permanente de empregar os dados obtidos na audiência pública tão somente para robustecer a legitimidade da decisão e dar-lhe um tom de pluralidade, ainda que sem nenhuma

relação com o controle de constitucionalidade da norma impugnada propriamente dito (LEAL, 2015).

Por mais que o tema das queimadas seja parte da história brasileira, como aponta Caio Prado Júnior (2000), não há como negar que a lei municipal padecia de um vício formal de elaboração, o qual inevitavelmente seria enfrentado pelos demais Ministros antes de levar em conta o material produzido na audiência pública e o exame do mérito da causa. E se, de fato, até o Relator constatou o vício formal em seu voto, qual o sentido da convocação da audiência pública, se a opinião pública e a sociedade civil pouco teriam a criticar e a influenciar quanto à posição adotada pela Corte? Representar quem ou tornar mais legítima que espécie de deliberação diante de uma inconstitucionalidade formal?

A desmistificação da pretensão tanto de ampliar a representação democrática, mediante a oitiva de 29 especialistas e representantes de entidades de classe, quanto de atribuir legitimidade a uma suposta tensão deliberativa em torno da proibição ou não das queimadas de canaviais, não passou despercebida no voto do Ministro Teori Zavascki segundo o qual:

Não me parece que o argumento de que a proibição vai prejudicar empresas ou que vai reduzir a utilização de emprego seja um argumento que possa ser avaliado adequadamente no âmbito do controle concentrado, já que produz, em seu conteúdo, um juízo de política legislativa no Município de Paulínia, em São Paulo.

Mas, do ponto de vista formal, a inconstitucionalidade se faz presente, como demonstrou o Ministro Luiz Fux, cujo voto, nesse ponto acompanho (BRASIL, 2015a).

Se de um lado a aproximação entre Estado e sociedade se concretizou pela pluralidade de atores convidados para declarar suas posições, de outro não é possível concluir que o STF tenha atuado efetivamente de maneira representativa – no sentido de *agir com o outro* –, sobretudo porque foi pouco significativo o poder dos cidadãos de serem ouvidos e de ter seus interesses igualmente considerados (TUSHNET, 2015). As consequências políticas oriundas do julgamento nem ao menos poderiam ser compartilhadas ou evidenciar uma utilidade social enquanto tal, porquanto a seleção e a definição do vício formal decorrem de competência constitucional específica do STF, como salientado no voto do Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2015a). Falhou, na hipótese, tanto o método de seleção do caso capaz de desafiar a ampliação da representatividade da Corte, quanto a concretização da reflexividade da deliberação pretendida, enquanto aspecto qualitativo desta (ROSANVALLON, 2011).

2.2 CASO 2: PROIBIÇÃO DO AMIANTO

A escolha da segunda audiência pública, relativa à proibição da produção, exploração, transporte e venda de amianto no Estado de São Paulo, adotou como critério o fato de o julgamento também envolver uma multiplicidade de temas (meio ambiente, saúde, agricultura,

tecnologia, financiamento público, energia, emprego) e, ao contrário do anterior, não ter sido concluído o julgamento – foi pronunciado apenas o voto do relator e feitas as sustentações orais dos advogados e do Procurador-Geral da República (BRASIL, 2012b).

O processo é fruto de uma ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI, mediante a qual impugnavam uma lei do Estado de São Paulo que proibia o uso de produtos, materiais e artefatos que contivessem qualquer espécie de amianto ou asbesto. Segundo o autor, o Estado de São Paulo teria invadido a competência legislativa da União para elaborar normas gerais sobre meio ambiente, o que já havia sido feito por meio da Lei Federal n. 9.055/1995, no sentido de autorizar a utilização, comercialização e transporte de produtos que contivessem o asbesto ou amianto. Desse modo, a confederação autora utilizou um argumento de índole formal, pertinente à invasão da competência legislativa concorrente da União Federal (arts. 22, XI e XII; 24, V, VI, XII e §1º, da CF), e outro de ordem material, associado ao princípio da livre iniciativa da atividade econômica (art. 170 da CF).

Esta audiência pública contou com a participação de 37 convidados – divididos em dois dias, com 20 minutos assegurados a cada um – com grande variedade de formações profissionais e nacionalidades e o elevado número de professores universitários, pesquisadores científicos e médicos se destacou entre eles (BRASIL, 2012b). Além destes, havia vários representantes de órgãos públicos,¹⁸ sindicatos, confederações, associações¹⁹ e um ex-empregado de uma das indústrias de produção do amianto ou asbesto.

Ao contrário da audiência anterior, esta foi essencialmente marcada por dados científicos complexos acerca da produção do amianto e suas consequências para a saúde humana e meio ambiente. A grande quantidade de pesquisadores, professores e médicos sem vinculação institucional não permitiu apontar de forma conclusiva em que medida houve influência do poder econômico das indústrias de exploração e produção do amianto, embora tenha sido curioso notar a presença de posições antagônicas de cientistas provenientes das mesmas universidades.

O pedido de liminar para suspender a eficácia da lei foi indeferido até o julgamento final, no entanto novamente o debate entre os Ministros se restringiu ao tema da competência legislativa concorrente em tema relativo à saúde. O argumento apresentado na petição inicial

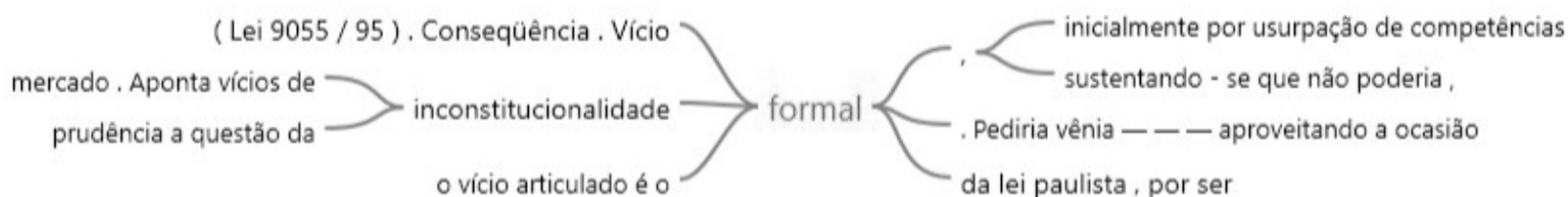
...

18 Ministério do Trabalho, Ministério do Desenvolvimento, Ministério da Saúde, Ministério do Meio Ambiente, Instituto do Coração do Hospital das Clínicas, Secretarias do Estado de São Paulo, Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, CETESB etc. (BRASIL, 2012b).

19 Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais não Metálicos de Minaçu – GO, Associação Médica Brasileira – AMB e Associação Nacional de Medicina do Trabalho – ANAMT, Instituto Brasileiro do Crisotila, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, Associação Brasileira dos Expostos.

sobre o princípio constitucional da livre-iniciativa – em razão do qual foi justificada a convocação da audiência pública para a oitiva dos *experts*, membros de entidades de classe e burocracia estatal – não se destacou como o centro das discussões. A predominância dos debates em torno da inconstitucionalidade formal já no julgamento do pedido de liminar pode ser comprovada pela frequência do emprego da palavra “formal” e dos termos a ela associados nos votos e notas taquigráficas, conforme a Figura 5.

FIGURA 5 – GRÁFICO DE RAIZ COM AS EXPRESSÕES DE MAIOR INCIDÊNCIA RELACIONADAS AO TERMO “FORMAL”



Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

E, nas passagens dos votos dos demais Ministros, os argumentos em torno da inconstitucionalidade formal se repetem. O gráfico de árvore e a análise de Cluster (Figuras 6 e 7) de frequência das 50 palavras mais utilizadas nos votos dos Ministros demonstram a prevalência de termos e conceitos associados à inconstitucionalidade formal (ex. competência, normas, Estados, União, legislação, geral, nacional).

FIGURA 6 – GRÁFICO DE INCIDÊNCIA DE PALAVRAS

ministro		lei		
amianto		adi		
federal		saúde		
estado	artigo		norma	
legislação		relator		aurélio
estadual	marco		competência	
constituição	inconstitucionalidade	presidente		união
matéria	produtos	crisotila		ação
caso	corte	direta		cautelar
comercial	geral	uso	convenção	
estados	tribunal	medida	fibras	liminar
excelência	normas	decisão	referendo	
nacional	proibição	asbesto		humana
proteção		voto	utilização	legislar

Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

FIGURA 7 – NUVEM DE PALAVRAS DE MAIOR VINCULAÇÃO E REPETIÇÃO NO UNIVERSO DOS VOTOS E NOTAS TAQUIGRÁFICAS E VÍDEOS



Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

Ao contrário, os votos evidenciaram um elevado apelo retórico,²⁰ com um diminuto compromisso com a complexidade das informações apresentadas na audiência pública, como se infere de passagens dos votos dos Ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Carlos Britto, respectivamente:

Sra. Presidente, o art. 23 dá competência ao Estado para proteger a saúde. [...] Estamos simplesmente dizendo que o sistema não é tão simples como parece. Basta imaginar alguma coisa que seja reconhecida, extraordinária e incontroversamente, como nociva, e que houvesse legislação federal permissiva da sua produção. Aí se vai dizer o quê? Como a União permite, então seria permitido matar todo mundo,

...

20 Práticas retóricas evasivas têm se difundido nos últimos tempos no STF, conforme se verificou no julgamento recente sobre o denominado Estado de Coisas Inconstitucional (SOMBRA, 2015).

porque nenhum Estado pode impedi-lo!

[...]

Este é um tema delicado. Imaginemos nós – não nesta questão do amianto, mas em qualquer outra – que, com base nessa competência concorrente, a União e os Estados comecem a se digladiar sobre os mais diversos produtos segundo critérios científicos os mais diversos, na matéria que exige um mínimo de uniformização, de algum critério. Sabemos hoje, com os diagnósticos e prognósticos que se fazem sobre determinados produtos maléficos ou benéficos à saúde, juízos contraditórios, que esse é um tema que demanda...Estou aprofundando o estudo. Mas lembrei-me também do seguinte: no Nordeste – sou de lá, e vivi grande parte da minha vida lá –, as casas mais modestas, da população mais pobre, de ordinário são cobertas com amianto. E, de fato, o calor que o amianto irradia para essas casas é tão grande que uma vez fiz uma pequena observação, mais ou menos assim: nas pequenas casas do Nordeste, quando o sol bate ‘de chapa’ nos telhados, o sol não sabe se está batendo ou apanhando, porque o calor realmente é insuportável.

Mas, lembrei-me disso, sustei o exame, sustei a análise, e me reservo para um reestudo da matéria (BRASIL, 2012a).

Entretanto, uma premissa de ordem metodológica merece ser destacada para que não se aponte um erro no resultado da pesquisa. O julgamento do pedido cautelar ocorreu em 2008; a audiência pública foi realizada em 2012, ou seja, quatro anos depois, ao passo que o julgamento de mérito também ocorreu no ano de 2012. A escolha do caso do amianto teve como aspecto central este ponto: mesmo depois de o julgamento da cautelar ter se iniciado com debates essencialmente em torno de aspectos formais da inconstitucionalidade da lei, o Ministro Relator optou por convocar a audiência pública. E o fez sob o fundamento de que:

Na espécie, o Pleno não referendou a liminar que implementara. Em discussão esteve o direito à saúde. Mostra-se forçoso concluir que o vício formal, considerada a regência do tema – uso de produtos materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição – por estado-membro, foi mitigado (BRASIL, 2012a).

Ou seja, mesmo tendo admitido que o debate permeou a controvérsia da inconstitucionalidade formal, o Ministro Relator optou por convocar a audiência e, depois de colhidas as informações, no julgamento do mérito da ação, manifestou-se no sentido da inconstitucionalidade formal, ainda que tenha citado vários dados fornecidos pelos participantes da audiência pública.

Com efeito, este último aspecto revela com absoluta precisão que as audiências públicas ainda consubstanciam um mecanismo que está aquém do seu potencial de otimização

da representação e ampliação da legitimidade da deliberação e, em grande parte, por força de práticas judiciais despidas de racionalidade argumentativa e organicidade funcional (RODRIGUEZ, 2013, p. 92).

3 REPRESENTAÇÃO DEMOCRÁTICA E MAXIMIZAÇÃO DA DELIBERAÇÃO:

O QUE PRETENDE O STF COM AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

Promovido o exame das audiências públicas e os aspectos que delinearão as suas convocações, cumpre agora definir o que move o STF a realizá-las. Como premissa intuitiva inicial, a primeira resposta certamente seria o aumento da representatividade democrática da Corte, enquanto órgão político, com o escopo de assegurar deliberações dotadas de maior legitimidade.

Conquanto a relação entre a convocação de audiências públicas e a tentativa de ampliar a representatividade democrática de um órgão contramajoritário consubstanciasse uma suspeita inicial, sem nenhuma evidência concreta, não há como discordar, como ponto de partida que, de fato, a representação pode ser identificada em outros nichos políticos, além daquele corporificado pelo voto e o mandato eletivo (URBINATI, 2006). As eleições passam a ser concebidas em grande medida como o processo de definição de quem governa e, não necessariamente, de quem detém e exerce a representatividade política democrática (YOUNG, 2006).

Para tanto, é fundamental ir além da proposta de representação apresentada por Hanna Pitkin (1967, p. 42) e Suzanne Dovi (2014) e acolher as críticas da teoria democrática contemporânea quanto a este aspecto (FUNG, 2003; URBINATI, 2008; WARREN, 2013), ou seja, o agir pelo outro deve sofrer uma substituição pela ideia do agir com o outro, de modo que o conceito de representação passe por um processo ressignificação (POGREBINSCHI, 2012, p. 112). E, em grande medida, a representação não é mais um fenômeno identificado exclusivamente nas relações entre Estado e sociedade, mas, sobretudo, naquelas formadas entre os cidadãos de forma direta (ALMEIDA, 2015, p. 77; AVRITZER, 2007, p. 443-444). Por meio de interações sociais dinâmicas, os indivíduos buscam oportunidade de expressar seus pontos de vista e influenciar no processo decisório (URBINATI, 2008, p. 49).

É nesse sentido que o STF não atuaria como representante em substituição ou autorização do representado, mas sim como ator do processo político democrático em conjunto com os representados, numa clara tentativa de promover uma compensação pelo déficit representativo em atingir o bem comum a partir do voto e das eleições (ROSANVALLON, 2011).

E é exatamente aqui que as duas formas de legitimação apresentadas por Rosanvallon (2011, p. 5) ganham proeminência: uma baseada no reconhecimento social de alguma forma de poder e outra, na legitimação baseada em alguma norma ou sistema de valores. O Poder Judiciário torna-se o cenário público de promoção e proteção de interesses, um palco em que os representados podem ser ouvidos e ouvir em igualdade de condições de participação, além de capazes de influenciar efetivamente no processo decisório (URBINATI, 2008,

p. 41).²¹ Quando a igualdade é definida pelos regimes democráticos como uma meta, inevitavelmente é reconhecida como uma distorção permanente a ser examinada, julgada e corrigida.

Verifica-se, neste contexto, uma tentativa de fomentar a representação apenas enquanto política da presença (POGREBINSCHI, 2012, p. 171), quando, a rigor, ela deve ser compreendida em termos mais amplos. A legitimidade do Poder Judiciário e, em específico, do STF, é crescentemente testada a cada nova oportunidade em que permite os representados se fazerem igualmente presentes. A política da presença enquanto participação, de fato, pode ser percebida até aqui nas audiências públicas, como bem destaca por Mark Tushnet:

Public hearings in the Federal Supreme Court are formal mechanisms by which the views of contemporary civil society can be brought into the court's deliberations.

[...] Put another way, the Brazilian Constitution is already a reasonably open and participatory one. Public hearings in the Federal Supreme Court may reflect, but also enhance, that characteristic (TUSHNET, 2015, p. 18).

A representação enquanto expressão da vontade da maioria tem acarretado a atrofia de uma série de percepções e uma delas é a forma pela qual as Cortes Constitucionais têm delineado os regimes democráticos contemporâneos (PAPADOPOULOS, 2012, p. 139). A essência da representatividade democrática e das suas deliberações – enquanto expressão social de poder político – depende da percepção da dupla legitimidade aludida por Rosanvallon. No entanto, ela requer, acima de tudo, que os cidadãos analisem suas instituições por suas ações e as considerem legitimadas na medida em que as reconheçam como socialmente úteis (ROSANVALLON, 2011, p. 8) ou, como observa Thamy Pogrebinschi (2012, p. 124), que elas sejam capazes de compartilhar as consequências políticas de demandas existentes na sociedade.

É neste panorama que o STF robusteceria a sua condição de ator político representativo ao se utilizar das audiências públicas para compartilhar consequências políticas, promover a inclusão de minorias e dar voz aos mais variados segmentos marginalizados da sociedade civil que não necessariamente teriam legitimidade constitucional para provocar e atuar nas ações originárias de controle de constitucionalidade, ainda que estejam habilitados a atuar na estreita via recursal. Aliás, exatamente pela pluralidade de atores envolvidos, a pesquisa empírica adotou como objeto as audiências públicas e não os *amici curiae*, cujas exigências

...

21 E mesmo que não legitimados para atuar no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, determinados atores podem eventualmente ser ouvidos nas audiências públicas, o que reforça esta conotação de cenário público de representação e proteção de interesses.

formais de constituição para intervenção são maiores (órgãos ou entidades, art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999).

Quando promove audiências públicas de temas socialmente complexos, o STF de certo modo o faz com a pretensão de compartilhar as consequências políticas das suas deliberações, de modo a atribuir-lhes mais legitimidade e demonstrar o quanto deve ser enxergado como uma instituição essencial para a realização dos fundamentos da República. Não há como negar que esta forma de política deliberativa favorece a representação e simultaneamente contribui para o empoderamento de setores marginalizados e a interação entre grupos de cidadãos. Nesse cenário, a representação contribui para encorajar a participação tanto quanto a deliberação, de maneira que os julgamentos precedidos de audiências públicas poderiam impactar na expansão da política para além dos limites do voto e do mandato (ALMEIDA, 2015, p. 77). Afinal, o comportamento eleitoral é um dos mecanismos de determinação da responsividade do governo perante a sociedade, mas não o único (URBINATI, 2008, p. 16).

Ainda que Thamy Pogrebinschi (2012, p. 73) pretenda desconstituir alguns mitos em torno da natureza contramajoritária da atuação do STF,²² mediante a demonstração de que frequentemente o Tribunal complementa a atividade do Poder Legislativo, Papadopoulos sustenta que a peculiaridade das Cortes Constitucionais resulta de um desejo explícito de que desenvolvam os poderes contramajoritários, ao invés de meramente se aproveitar de vácuos e ineficiências institucionais para promover o ativismo judicial (PAPADOPOULOS, 2012, p. 139-141). Elas integram, promovem e ampliam um sistema de freios e contrapesos nos quais precisam assegurar que o Estado não ultrapasse o seu poder e viole direitos fundamentais (SOMBRA, 2011, p. 87).

O fato é que neste cenário o STF tem se esmerado na tentativa assegurar às minorias condições para a tutela dos seus interesses, conforme se observa dos temas e da composição dos participantes das audiências públicas já realizadas (SILVA, 2013, p. 558). E isto reflete o fato de que a sociedade passou a se compreender em termos de minorias, como bem exemplificado por Flávia Biroli e Luís Felipe Miguel (2014, p. 32-33), que elucidam as fases do movimento feminista; por Kimberlé Crenshaw (1995), no movimento conhecido como *Critical Race Theory* (CRT), em torno das relações entre raça, racismo e poder, e por Amartya Sen (2010, p. 246), no desenvolvimento da ideia das mulheres como agentes ativos de mudança.

...

22 Oportuno esclarecer que Thamy Pogrebinschi comete um erro metodológico em sua pesquisa ao considerar apenas as ações diretas de inconstitucionalidade, as ações declaratórias de constitucionalidade e as ações de descumprimento de preceito fundamental, e não os recursos extraordinários, as reclamações, os *habeas corpus* e o mandado de injunção. Não é factível concluir que o STF somente desempenhe sua função política em controle concentrado e abstrato. A cada dia, com a figura da repercussão geral e as viradas jurisprudências da Corte, decisões políticas relevantes também têm sido tomadas pela via recursal, como nos casos dos mandados de injunção relativos ao direito de greve dos servidores públicos (BRASIL, 2008b).

A percepção de povo não é mais a de uma maioria ou de uma massa de iguais. As minorias não se enxergam exclusivamente como pequenos grupos ou pessoas invisíveis, mas como um fato social a ser considerado, com significativas possibilidades de no futuro vir a se tornar maioria (ROSANVALLON, 2011, p. 70; URBINATI, 2008, p. 42).

Isso significa que a noção de bem comum pressupõe que a representação democrática seja identificada na voz de variados matizes da sociedade civil. E, por esta razão, Avritzer (2007, p. 443) observa que a representação exercida no seio da sociedade civil se dá de forma pluralista e muito distinta daquela de índole político-partidária. Neste panorama, a democracia passa a ser encarada como um regime pluralístico sujeito à aceitação de interesses e opiniões divergentes. E não há como existir democracia sem instituições – como o STF – cuja missão seja manter o foco no interesse geral e na contribuição autônoma de cada indivíduo para a sua realização (URBINATI, 2008, p. 13).

Em linhas gerais, o STF atua em busca da chamada legitimidade de reflexividade (ROSANVALLON, 2011). Esta nova forma de legitimação é definida essencialmente pela qualidade da atuação e não somente pela eleição ou seleção que deriva das características intrínsecas de determinadas instituições e seus comportamentos. Contudo, ela demandará que os cidadãos acreditem em um ideal de justiça que proporcione melhores patamares de efetiva deliberação (YOUNG, 2002).

Resta saber, contudo, se o compartilhamento de consequências políticas referido anteriormente é acompanhado de uma efetiva possibilidade de intervenção por parte dos representados nas audiências públicas, ou seja, se suas manifestações são igualmente consideradas e possuem semelhante peso no julgamento de mérito das ações. A partir dos dados colhidos das audiências públicas examinadas, é possível afirmar que a representação ocorre em graus institucionais variados a depender do tema do analisado, porém ainda abaixo do esperado.

Uma observação a ser feita envolve o tempo destinado para a manifestação de cada um dos intervenientes, que guarda absoluta relação de igualdade entre todos os demais convidados. Sem embargo, por mais que exista uma distribuição equânime do tempo, a escolha dos participantes é feita segundo a conveniência do Ministro Relator. Ou seja, a escolha não conta com a manifestação dos demais membros da Corte. Ademais, não são apresentados critérios e parâmetros capazes de fomentar uma participação ampla e plural da sociedade civil, o que seria fundamental para Virgílio Afonso da Silva (2013, p. 561):

It is plausible to assume that in almost every decisional situation, the better a person is informed, the greater is the likelihood that she will make a wise decision. Even if it is true that the greater the amount of information, the more complex the decision-making process may turn out to be, it is also true that ignoring crucial information may lead, to say the least, to suboptimal decisions. Within a collective body, we can imagine two contrasting decisional situations: it may be the case that the members have to cast their votes on a given issue knowing only the data each one has collected individually and without knowing the opinions of the other members on the subject;

or it may be the case that, before casting their votes, the members of the group have not only had the opportunity to know what pieces of information the other members had access to, but also what the opinion of each member is on the subject at issue.

Por outro lado, não é possível concluir no universo da amostra de audiências examinadas a preponderância ou interferência de atores dotados de poder econômico, salvo no tocante ao nível qualitativo das informações expostas (relatórios, pesquisas, experiências e métodos etc.).

Outro dado relevante envolve a figura dos *experts* e sua atuação nas esferas deliberativas de demandas sociais como as audiências públicas. Nos estudos da teoria democrática contemporânea, autores como Yannis Papadopoulos (2012, p. 127) tem apontado para uma presença crescente de tecnocratas e agências públicas no processo decisório – que ele denomina de agencificação –, que se valem das assimetrias para atuar em prol de interesses particulares e em detrimento do fortalecimento de uma representação plural e forte. A construção em torno da lógica da influência em contraposição à lógica dos membros feita por Papadopoulos parece ser, de fato, perfeitamente adequada à realidade das audiências públicas e à perda da crença na legitimidade das ações públicas em geral.

No entanto, nas audiências públicas analisadas, os *experts* não exerceram uma influência decisiva ou, se o fizeram, ela ocorreu em parâmetros pouco impactantes para merecer destaque, pois em geral não são nem ao menos citados na grande maioria dos votos dos Ministros. Ao contrário, observa-se a citação descontextualizada de estudos de especialistas estrangeiros, mas pouca alusão ao conteúdo das informações transmitidas nas audiências públicas. Por suposto, esse mecanismo retórico de construção do processo decisório tem afetado sobremaneira a qualidade das deliberações realizadas pela Corte, algo facilmente identificável pelo exame dos votos dos Ministros (SILVA, 2013, p. 559).

Ao contrário do que tem sido constatado por autores de relevo (CHRISTIANO, 2012), os quais propõem uma reflexão sobre a deliberação e a democracia em larga escala, ao menos nas audiências públicas realizadas pelo STF não se tem verificado uma diminuição do nível de legitimidade do processo decisório em virtude da dominação dos *experts*. Apesar disso, é importante destacar que sistemas deliberativos reconhecem três arenas relevantes de atuação: uma relacionada às decisões do Estado; outra pertinente às atividades vinculadas a estas decisões e, por fim, arenas formais e informais de tomada de decisões, impositivas ou não.

Além da constatação de que os *experts* exercem pouca influência no processo decisório ora analisado – embora o ideal fosse o modelo de divisão da deliberação entre cidadãos e *experts* sugerido por Thomas Christiano (2012, p. 29) –, observou-se também que a mídia é envolvida apenas como forma de o STF atrair a opinião pública para os temas ali debatidos.

Em certa medida, a constatação de que os *experts* exercem pouca influência na deliberação e formação dos votos individuais dos Ministros – o que, por si só, é um dos temas mais criticados na atualidade em virtude da inexistência de uma opinião comum da Corte

(voto *pure seriatim* e não *per curiam*) – impacta sobremaneira no isolamento da arena de participação identificada pelas audiências públicas (MENDES, 2013, p. 124; RODRIGUEZ, 2013, p. 90). Por mais que representem nichos institucionais formais de construção da deliberação, a circunstância de serem formados por um pequeno grupo de *experts*, representantes de entidades de classe, sindicatos ou associações e integrantes da burocracia não se reflete em termos de pluralidade e densidade no teor das decisões do STF (SOMBRA, 2015). Ao contrário, esse fenômeno tem impacto na neutralização de espaços informais de debate, cujos atores não participam das audiências,²³ e na diminuição da confiança em relação ao resultado final (PAPADOPOULOS, 2012).

Vale ressaltar, contudo, que o principal fator a ser considerado para se aferir o anseio de representação do STF e seu impacto na legitimidade da deliberação deve ser a capacidade de equacionamento da responsividade e da *accountability*, após a realização das audiências públicas e a obtenção das informações relevantes.

No tocante à responsividade, não parece claro ou é inconclusivo, a partir dos dados empíricos obtidos, o argumento de que o STF utiliza as audiências públicas para aproximar suas decisões dos interesses plurais da sociedade civil. Foram citados alguns casos anteriormente em que, mesmo diante de uma considerável divisão de opiniões na sociedade acerca de um tema (biografias não autorizadas e aborto de fetos de anencéfalos), o STF atuou segundo uma lógica deliberativa própria, ora próxima da racionalidade argumentativa, ora identificada com uma retórica hermenêutica.

E, se não existem elementos que permitam extrair uma conclusão precisa a respeito do comportamento responsivo do STF quanto à aproximação dos anseios da sociedade (FOX, 2007), tampouco os há em termos de *accountability*, visto que a Corte padece de variados tipos de déficit funcional – como a demora no julgamento de casos impactantes (BENVINDO, 2015), a imprevisibilidade e a falta de critérios na elaboração da pauta de julgamentos e o excessivo número de processos com pedido de vista parados (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014)²⁴ – que comprometem significativamente a prestação de contas de suas atividades, sem que ela demonstre qualquer constrangimento quanto a isso.

Apesar de a Lei n. 9.868/1999, no § 1º do art. 9º, ter previsto a criação da figura das audiências públicas para que o STF pudesse “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria” (TUSHNET, 2015, p. 14), é incontestável, a partir dos dados

...

23 Como no caso das queimadas e do amianto, em que os trabalhadores somente puderam se manifestar por meio de entidades de classe, embora muitos deles tivessem opiniões divergentes de seus representantes.

24 Digno de nota o belo trabalho realizado pela FGV no projeto “STF em números”, no entanto cumpre mencionar ainda outra relevante pesquisa sobre o tema, da qual também participou o professor Joaquim Falcão, em coautoria com Fabiana Luci de Oliveira, publicada pela Revista Lua Nova, n. 88, 2013, intitulada “O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?”.

empíricos obtidos, que a Corte se vale cada vez menos das informações de índole técnica em virtude de vícios argumentativos retóricos e de reiteradas práticas judiciais não submetidas a constantes revisões ou análises (SOBOTA, 1991, p. 47-48). Apesar de Mark Tushnet (2015, p. 15) se valer de uma fonte teórica secundária para afirmar que as audiências públicas parecem melhorar a qualidade da jurisprudência do STF, o estudo empírico revelou que o potencial desejado para se atingir esta conclusão ainda está abaixo do razoável. E, em virtude disso, os efeitos são diretamente sentidos pela qualidade da legitimidade das deliberações, marcadas por expressiva perda da racionalidade que poderia ser preservada e cultivada a partir dos dados obtidos nas audiências públicas (RODRIGUEZ, 2013, p. 93).

Desse modo, não há como acreditar que a simples apresentação de dados e informações por parte dos representantes de entidades de classe, *experts*, membros da burocracia ou representantes da sociedade civil, os quais em geral são pouco considerados pelos Ministros em seus votos, seja capaz de criar constrangimentos, mensuração de responsabilidade ou *accountability* em minipúblicos.

RESULTADOS E CONCLUSÕES PARCIAIS DA PESQUISA

O estudo de casos em torno da busca de representatividade pelo STF a partir da utilização de mecanismos como as audiências públicas é fruto de reflexões e estudos sobre a teoria democrática da representação e seus impactos sobre a deliberação. De longa data, a conclusão teórica apriorística e intuitiva por parte da doutrina de que o STF realizava audiências públicas com o intuito de melhorar a qualidade dos julgamentos, promover o compartilhamento das consequências políticas das decisões e conferir maior legitimidade às deliberações gerava algumas dúvidas e questionamentos.

A circunstância de as audiências públicas ainda não contemplarem de forma plena um canal efetivamente apto a concretizar todos os efeitos que dela se supõe de forma intuitiva, em especial a influência no resultado do julgamento em Plenário, não afasta do STF a condição de uma instituição política dotada de representatividade.²⁵

Por certo, a representatividade da Corte advém de outros fatores procedimentais como o exercício do papel contramajoritário e da atuação na promoção e proteção de direitos

25 A impressão de Mark Tushnet (2015, p. 16) quanto a este aspecto permite compreender a complexidade das audiências públicas por um ponto de vista ainda mais interessante: “*in contrast, legislative hearings and Brazilian public hearings involve ‘repeat players’ on one side – the legislator or the judges – but, typically, ‘one-shotters’ on the other. It may be that social norms dealing with respect in in-person conversations will induce a somewhat more genuine practice of deliberation in the legislative hearings and the Brazilian public hearings*”.

de minorias.²⁶ No entanto, as audiências públicas se revelaram até este estágio inicial do estudo de casos escolhidos um instrumento cuja função deliberativa está abaixo do potencial de qualidade e legitimidade democrática esperada. Pela grandeza e possibilidades ao alcance da figura transformadora do processo decisório, as audiências públicas podem ser melhor aproveitadas e seus resultados dialógicos implicar em maior influência no Plenário.

Conforme analisado ao longo do trabalho, em certa medida, a ineficiência alocativa da Corte quanto ao material obtido nas audiências públicas decorre de vícios sistêmicos comuns em práticas judiciais infensas à permanente revisão de métodos e procedimentos internos, como também questiona Mark Tushnet (2015, p. 18) ao não apresentar um panorama conclusivo. Os resultados parciais obtidos com os casos analisados demonstram que algumas audiências têm se prestado a uma finalidade retórica dentro do processo de construção argumentativa.

Questionar pragmaticamente o papel das audiências públicas não significa impor um óbice ideológico à sua origem e função, mas sim pretender delas extrair a melhor contribuição para a qualidade de julgamentos técnicos e a efetiva dialogicidade em casos com relevante repercussão social. Os dois casos escolhidos a partir de um recorte diagonal mostram diversas práticas que se repetiram em outras audiências recentes, como ocorreu na audiência dos depósitos judiciais acerca da inconstitucionalidade formal e na audiência do novo Código Florestal com a falta de explicitação de critérios de escolha e indeferimento de participantes.

Não obstante as Cortes Constitucionais constituam no cenário contemporâneo arenas especiais e fundamentais para a deliberação democrática plural, o Supremo Tribunal Federal ainda necessita aprimorar a dimensão política da representação que desempenha. E o desafio envolve exatamente a maximização da qualidade e da legitimidade de seu processo decisório, algo que as audiências públicas teriam um relevante papel a executar se melhor conduzidas e instrumentalmente aproveitadas, como se pretendeu demonstrar.

NOTA DE AGRADECIMENTO

Este artigo é fruto de um estudo empírico desenvolvido com o cruzamento de dados a partir do software NVivo.

...

²⁶ Ainda que estudos de expressão como o de Thamy Pogrebinski (2012) sustentem que o STF atue mais em complemento das atividades do Legislativo do que no exercício da sua função contramajoritária, o exame dos dados coletados indica o oposto quando considerado um universo amostral maior do que apenas as ações originárias do controle concentrado de constitucionalidade, consideradas pela referida autora.

Pelos comentários e contribuição, agradeço a Roberto Gargarella, Conrado Hübner Mendes, José Rodrigo Rodrigues, Miguel Godoy, Alexandre Araújo Costa e aos meus alunos Carlos Rosal, Maria Cris Lindoso, Paula Baqueiro, Ana Flávia, Pedro Luz e Gabriel Hübinger-Betti. Este artigo é dedicado a meu filho recém-nascido, Thomás.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Débora Rezende de. *Representação além das eleições: repensando as fronteiras entre Estado e sociedade*. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. *Dados*, v. 50, n. 3, p. 443-464, 2007.

BENVINDO, Juliano Zaiden. Corporate campaign contributions in Brazil: of Courts, Congresses, and the agendas of individual Justices. *International Journal of Constitutional Law blog (I- CONnect)*, 7 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.iconnectblog.com/2015/07/corporate-campaign-contributions-in-brazil-of-courts-congresses-and-the-agendas-of-individual-justices/>>. Acesso em: 9 out. 2015.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. *Feminismo e política: uma introdução*. São Paulo: Boitempo, 2014.

BRASIL. Lei n. 10.461, de 17 de maio de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 mai. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10461.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção n. 712*. Relator: Ministro Eros Grau, 30 out. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública realizada na ADPF 186*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 3 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3.937*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 2012a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública na ADI 3.937*. Relator: Ministro Marco Aurélio, 31 ago. 2012b.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública no RE 586.224*. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 586.224*. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 2015a.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública na ADI 4.439*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, 15 jun. 2015b.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública na ADI 5.072*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 21 set. 2015c.

BRUNKHORST, Hauke. A Decapitação do legislador: a crise europeia-paradoxos da constitucionalização do capitalismo democrático. *Revista Direito UnB*, v. 1, n. 1, 2014.

CHRISTIANO, Thomas. Rational deliberation among experts. In: MANSBRIDGE, J.; PARKINSON, J. (Eds.). *Deliberative systems: deliberative democracy at the large scale*. New York: Cambridge University Press, p. 27-51, 2012.

COSTA, Alexandre Araújo. Judiciário e interpretação: entre Direito e Política. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, v. 18, n. 1, p. 9-46, 2013.

_____; BENVINDO, Juliano Zaiden. *A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais*. Brasília: UnB, 2014.

CRENSHAW, Kimberly. *Critical race theory: The key writings that formed the movement*. New York: The New Press, 1995.

DOVI, Suzanne. Political representation. In: ZALTA, Edward N. (Ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Spring 2014 Edition. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/political-representation/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. *III relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2014.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista? *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, v. 88, p. 429-469, 2013.

FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, v. 84, p. 65-94, 2011.

FOX, Jonathan. A. *Accountability politics: Power and voice in rural Mexico*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso; MEDINA, José Miguel Garcia. *Audiência pública tornou-se instrumento de legitimidade*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-04/audiencias-publicas-tornaram-stf-instrumento-legitimidade-popular>>. Acesso em: 9 out. 2015.

FUNG, Archon. Associations and democracy: between theories, hopes, and realities. *Annual review of Sociology*, v. 29, p. 515-539, 2003.

GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais*. 2015. Tese de doutorado - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEAL, Fernando. Para que servem as audiências públicas no STF? *Jota*, 16 jun. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/para-que-servem-as-audiencias-publicas-no-stf>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: uma nova forma de participação? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 2, p. 327, 2014.

MANSBRIDGE, Jane J. *Beyond adversary democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 1983.

MENDES, Conrado Hübner. Not the last word, but dialogue: deliberative separation of powers II. *Legisprudence*, v. 3, n. 2, p. 191-246, 2009.

_____. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MIGUEL, Luis Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. *Revista de Sociologia e Política*, v. 25, p. 25-38, 2005.

PAPADOPOULOS, Yannis. On the embeddedness of deliberative systems: why elitist innovations

matter more. In: MANSBRIDGE, Jane J.; PARKINSON, John. (Eds.). *Deliberative systems: deliberative democracy at the large scale*. New Jersey: Cambridge University Press, 2012.

PITKIN, Hannah. F. *The concept of representation*. Los Angeles: University of California Press, 1967.

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação?: política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo: colônia*. 3. ed. São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000.

PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.; MANIN, Bernard. *Democracy, accountability, and representation*. London: Cambridge University Press, 1999.

RAGIN, Charles. C. *Fuzzy-set social science*. Chicago: University of Chicago Press, 2000.

_____. Set relations in social research: evaluating their consistency and coverage. *Political Analysis*, v. 14, n. 3, p. 291-310, 2006.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

ROESLER, Cláudia Rosane; SANTOS, Paulo Araújo. Argumentação jurídica utilizada pelos tribunais brasileiros ao tratar das uniões homoafetivas. *Direito Law Review*, v. 10, p. 615, 2014.

ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. New Jersey: Princeton University Press, 2011.

SAWARD, Michael. The representative claim. *Contemporary political theory*, n. 5, p. 297-318, 2006.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 3, p. 557-584, 2013.

SOBOTA, Katharina. Don't mention the norm! *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 4, n. 1, p. 45-60, 1991.