



Daniel Giotti: Audiência pública é alternativa ao modelo do juiz solitário

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de realizar mais uma audiência pública. Trata-se de audiência pública que reuniu especialistas cujos relatos devem subsidiar a decisão do ministro Dias Toffoli, relator do RE 627.189, e dos demais componentes da Corte. No recurso discutem-se os riscos produzidos pela exposição à radiação eletromagnética em decorrência da proximidade a redes de transmissão elétrica. Havendo lei estadual fixando uma proximidade mínima a título de segurança da coletividade, quer se verificar a juridicidade da medida. A um só tempo, a audiência pública abre discussões interessantes no campo da epistemologia, da legitimidade da jurisdição constitucional e da decisão judicial.

Ouvindo-se uma série de especialistas sobre o tema, fica patente a complexidade da sociedade contemporânea, bem como os riscos a que todos se expõem. Na verdade, é uma prova incontestada da veracidade do modelo de sociedade de riscos, proposto por Ulrich Beck (2010). O tema, como se tem insistido, não habita o olimpo das especulações metafísicas.

Há um viés prático, pois entender o risco leva a uma nova postura sobre a própria ideia de segurança, inclusive a jurídica. Uma das projeções que se quer alcançar é a de previsibilidade, outra a de reduzir os riscos (BECK, 2010; ÁVILA, 2012).

O problema jurídico posto é bastante simples. Qual o limite razoável de limitação do campo eletromagnético? É dizer, na formulação de políticas públicas há critérios – e se existem, quais – para que o Estado atue, intervindo na economia. É um daqueles exemplos em que o Direito deve se render à Ciência, à análise dos fatos, embora a complexidade resida no próprio desacordo entre os cientistas. Não há espaço para elitismo epistemológico (NINO, 1994), de modo que os ministros do STF devem analisar, seriamente, os argumentos científicos esgrimados. Mais que rendição, porém, o que se quer é um diálogo do STF com os outros, especialistas e membros da sociedade.

O que se quer dizer, em linhas gerais, é que a decisão judicial, que afinal afere a viabilidade das políticas públicas, se passa por uma análise da sua juridicidade, deve levar os fatos a sério. Quais fatos? O risco à saúde e até que ponto, com um rigor científico comprovado, podem-se tolerar emissões magnéticas.

Na verdade, admitindo-se como válido o controle da juridicidade pela via dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista a estrutura lógica de análise deles, o que se tem é que a maioria das questões constitucionais se reduz a uma análise fática, de fatos constitucionais propriamente ditos (Faigman, 2008).

O uso de audiências públicas, para temas que fogem à expertise dos ministros, não traz tanta novidade assim. Na verdade, é um reforço, no âmbito da jurisdição constitucional, do que ocorre, há algum tempo, no processo convencional. Matérias que fogem ao conhecimento dos juízes demandam exames técnicos.

A peculiaridade é que, em um processo objetivo de controle de constitucionalidade, a decisão, pelos mais variados motivos, tem eficácia erga omnes, não se resumindo às partes. Está-se no terreno da análise



global e geral de normas genéricas e abstratas.

Lobbies em torno da interpretação constitucional, cuja face oculta sempre revela aspectos econômicos ou sociais ou científicos ou de natureza outra, formam-se a ponto de querer estabelecer a definição do que é melhor para a sociedade, obviamente, de uma perspectiva juridicamente admissível.

A cultura jurídico-nacional admite, sem maiores ressalvas nas maiores discussões constitucionais no STF que as partes levem pareceres da lavra de especialistas. No entanto, a preocupação, manifestada recentemente pelo ministro Joaquim Barbosa, no julgamento sobre a imunidade tributária recíproca da Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos (ECT), é saber o que levar a sério desses relatos parcialmente requeridos. Se isso ocorre em processos convencionais, a legitimidade presumida da imparcialidade de especialistas escolhidos para falar em audiência pública afastaria uma discussão prévia. De todo modo, alguns critérios podem ser fixados nessa escolha, reduzindo a discricionariedade do relator.

Assim, se é claro que as audiências públicas jurisdicionais se constituem em realidade que se incorporou à nova gramática do Direito Constitucional brasileiro de 2007 para cá, embora prevista originariamente em 1999, há um discurso oficial em defesa de sua oportunidade em contraposição a esse caráter oficioso de se tentar fazer razões privadas se transformarem em interesses públicos. O resgate do sentido mais básico da democracia, de que haja uma verdadeira ágora, e que se intensificou com o avanço institucional do Judiciário, pode ter efeito meramente simbólico, em uma sociedade cujo dinheiro pode comprar tudo, mesmo a “verdade científica” (SANDEL, 2012).

O discurso oficial é esse: as audiências públicas se inserem em um contexto de abertura do processo hermenêutico a terceiros, que não os julgadores ou as partes diretamente vinculadas ao processo, a partir da perspectiva de uma sociedade marcada pelo dissenso, da crise da concepção moderna de racionalidade e de dificuldade de juízes sem expertise própria julgarem questões técnico-científicas.

A possibilidade de convocação de audiências públicas pode refletir o afastamento de teorias de decisão judicial, construídas em torno da figura de um juiz solitário, em direção a modelos cooperativos de decisão, no seio de um mundo complexo, no qual passa a ter valor político manter consenso em meio ao pluralismo.

Assim, a dogmática constitucional tem analisado a audiência pública como mecanismo para legitimar democraticamente a jurisdição constitucional, além de servir para ampliar a base de conhecimento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em decisões que envolvem questões técnicas de outras áreas do saber.

No entanto, percebe-se dificuldade em se adotar um modelo de decisão judicial verdadeiramente aberto, que incentive deliberação interna entre os membros da Corte Constitucional e a capacidade de esses debaterem e levarem a sério os argumentos que a audiência externa (BAUM, 2007), a sociedade civil, traz ao debate constitucional. Daí, que se indague se as audiências públicas jurisdicionais têm se prestado a democratizar a jurisdição.

Isso porque, e a última audiência pública mais uma vez exemplifica, existe uma dificuldade básica no exame de questões mais técnicas na constitucionalidade de políticas públicas. É que o desenho legal de



um parâmetro se alicerça em traços e cores não propriamente jurídicos.

No estabelecimento de marcos legais que cuidem dos riscos à sociedade, entende-se, de certa forma, que é um desejo comum reduzi-los ou aniquilá-los. Daí que uma política pública não será legitimada se estiver calcada em informações equivocadas ou já superadas.

Recupera-se um interesse em levar os fatos a sério, de modo que a base fática para aplicação de uma norma não possa ser artificialmente estabelecida, salvo em situações que a própria sociedade delibere sobre a necessidade de se calcar em ficções e presunções.

A racionalidade decisória para a maioria das questões que toca a existência humana presta, por uma herança iluminista, reverência à objetividade científica. Mais que levar direitos a sério – uma etapa que se verifica em vias de concretização no constitucionalismo contemporâneo – é tempo, ainda, de levar os fatos a sério, tanto no campo processual subjetivo, quanto no objetivo.

Muitas decisões tentam camuflar um decisionismo invocando apenas um precedente ou fonte legislativa, descuidando-se do próprio enquadramento fático do caso.

De qualquer sorte, parece não haver espaço nem para um juiz voltado exclusivamente a fontes legislativas, nem para um juiz decisionista, que decide conforme sua consciência (STRECK, 2010).

O avanço epistêmico sobre o valor da democracia leva à quebra de paradigmas, de modo que se reduziu discricionariedade e se criaram ferramentas para diluir o desacordo teórico.

O campo do conhecimento científico, assim, pode ser amplo, mas a decisão judicial mesma não pode se basear em incertezas. Curiosamente, passa-se, assim, a pensar no juiz como um ator que saiba, de fato ouvir, mesmo que analise objetivamente questões constitucionais.

A constitucionalização do Direito levou à necessidade de abertura epistêmica do julgador para o outro que, muitas vezes, sabe mais que ele para decidir.

Fixadas essas premissas, o que se tem é que o julgamento inaugurado pelo recurso extraordinário em epígrafe não pode se dar sem efetiva deliberação, análise do conhecimento de fatos científicos apresentados. Se não se pode levar em consideração apenas as manifestações, nem tomar uma decisão tópica, focada exclusivamente nas consequências, cabe aos julgados, objetivamente, levar os fatos constitucionais a sério, motivando e deliberando.

Uma atitude de modéstia judicial ao conhecimento extrajurídico atenua o próprio decisionismo, além de reduzir a mercantilização das questões constitucionais. Espera-se um debate sério de fatos para decidir o limite da formação de políticas públicas de limitação da exposição de particulares a emissões eletromagnética.

Bibliografia

ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 2a ed., Malheiros: São Paulo, 2012. BAUM, Lawrence. Judges and Their Audiences: a Perspective on Judicial Behavior: Princeton: Princeton University Press, 2007. BECK, Ulrich. A sociedade de risco.



São Paulo: Editora 34, 2010. Paulo: Martins Fontes, 2005. FAIGMAN, David L. Constitutional fictions: a unified theory of constitutional facts. Oxford: Oxford University Press, 2008. HAACK, Susan. O universo pluralista do direito: em direção a um pragmatismo jurídico neo-clássico. In: "Direito, Estado e Sociedade", Rio de Janeiro, n. 33, pp. 161-198, jul/dez. 2008. SANDEL, Michael L.. O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. STRECK, Lênio. O que é isto – decido conforme minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Date Created

12/03/2013