

Audiência pública tem de ir além do Direito para não ser mais do mesmo



Carlos Bastide Horbach
Professor de Direito
Constitucional da USP

No último dia 9 de setembro, o *site* do Supremo Tribunal Federal publicou

o despacho por meio do qual o ministro Gilmar Mendes definiu os expositores que se apresentarão na audiência pública por ele convocada na ADI 5.072, na qual se discute a utilização de recursos de depósitos judiciais e extrajudiciais, pelos Estados, para o pagamento de despesas diversas.

Dos 41 oradores admitidos, cada um dos quais terá 10 minutos para sua exposição, 17 são profissionais da área jurídica: 12 advogados públicos ou de entidades descentralizadas, dois membros do Ministério Público junto a Tribunais de Contas e três professores, de direito tributário, financeiro e comercial. Outros seis inscritos são deputados estaduais, dos quais cinco têm formação em Direito. Ou seja, dos 41 admitidos na audiência pública, pelo menos 22 (mais de 53% dos participantes) contribuirão com opiniões jurídicas sobre o assunto em discussão na mencionada ação direta de inconstitucionalidade.

Tal cenário, de preponderância de expositores de formação jurídica apresentando argumentos estritamente de direito, tem sido uma constante nas audiências públicas realizadas pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Desde a primeira audiência pública, convocada pelo ministro Carlos Ayres Britto no caso das células-tronco embrionárias^[1] e que reuniu basicamente cientistas especializados no tema, essas ocasiões mais e mais se aproximam de sustentações orais, em que são apresentadas razões jurídicas a favor ou contra o pedido formalizado na inicial da ação direta.

Essa constatação já foi externada nesta **ConJur**, em texto publicado na coluna [Análise Constitucional](#), em 9 de fevereiro de 2014, ocasião em que se apontava um esvaziamento das audiências públicas, nos seguintes termos:

“Entretanto, cada vez mais as manifestações” — nas audiências públicas — “se assemelham a sustentações orais, não só em sua duração, mas especialmente em seu teor”. Cada vez mais são advogados os participantes das audiências públicas, o que coloca em xeque a sua função de esclarecer

aspectos específicos das controvérsias, por meio de depoimentos de especialistas. Chegou-se já à situação de manifestações na audiência pública serem praticamente repetidas da tribuna do STF, na forma de sustentação oral, quando do julgamento da causa, como se deu na ADI 4.650, relativa ao financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas.

Não se pretende, aqui, examinar a fundo essa questão, até mesmo por que as audiências públicas e os *amici curiae* são aspectos da jurisdição constitucional que estão a demandar análise mais detida e profunda. O que se pretende, sim, é indicar que as audiências públicas fazem, muitas vezes, a função da sustentação oral, permitindo a apresentação de argumentos antes da formação mais sedimentada de um juízo por parte do magistrado”.

Nesse contexto, é de se indagar se as audiências públicas, tal como vêm sendo organizadas pelo STF, cumprem seu papel na jurisdição constitucional brasileira, contribuindo para o incremento das decisões sobre as importantes questões que ensejam sua convocação.

As audiências são previstas pelo § 1º do artigo 9º da Lei 9.868/1999, segundo o qual pode o relator, “em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos”, determinar sua realização para “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”. É o que se tem na dicção literal do dispositivo em questão:

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

Ou seja, o contexto da norma é completamente associado aos campos do conhecimento em que a expertise dos ministros é insuficiente, o que desde logo torna estranha a realização das audiências públicas para exposição de teses de direito. Afinal, os julgadores gozam de “notável saber jurídico”, nos termos do artigo 101 da Constituição Federal.

Essa conclusão é reforçada pela associação que o dispositivo faz entre as perícias e as audiências públicas. Na lógica do direito processual brasileiro, tal como exsurge do artigo 145 do vigente Código de Processo Civil, o perito é assistente do juízo exatamente por que tem conhecimento técnico ou científico que falta ao magistrado. Por outro lado, a dinâmica da audiência pública pode ser aproximada da previsão do § 2º do artigo 421 do CPC, segundo o qual “a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento”.

Em termos próprios, o que faz o § 1º do artigo 9º da Lei 9.868/1999 é traduzir para o campo do processo objetivo de controle de constitucionalidade as regras já existentes no CPC, permitindo tanto a juntada aos autos de laudos produzidos pelos peritos, quanto sua manifestação oral perante o julgador, o que se materializa na audiência pública.

Reforçando essa relação entre audiência pública e perícia, está a afirmação do ministro Gilmar Mendes, em obra doutrinária, de que a regra do referido § 1º do artigo 9º da Lei 9.868/1999 contém “disposição que enseja um mínimo de instrução probatória no contexto procedimental da ação direta”.^[2] Tal como a prova pericial mencionada na parte inicial do artigo legal, também a audiência pública é meio

probatório, que não se confunde com a fundamentação jurídica da decisão futura.

Diante disso, algumas perguntas se impõem: faz sentido um ministro do STF gastar seu precioso tempo ouvindo um professor de direito que lhe ensina como ponderar os princípios X ou Y, com base em um marco teórico qualquer, arbitrariamente escolhido pelo expositor?

Faz sentido a realização de uma audiência pública para que procuradores de Estados, que podem ser — e não raro são — partes ou *amici curiae* em uma ação direta, digam ao relator aquilo que podem apresentar — ou mesmo já apresentaram — por escrito em suas petições e que poderão repetir, mais uma vez, da tribuna do Supremo quando de suas sustentações orais?

Faz sentido que um legislador se apresente à Suprema Corte para explicar o porquê da aprovação desta ou daquela lei, quando a essência da *mens legislatoris* pode ser depreendida – como aliás sempre foi – dos anais dos trabalhos parlamentares? Faz sentido um grupo de pesquisas acadêmicas na área do direito apresentar, sem maiores rigores metodológicos, suas conclusões, quando poderia ofertar um relatório detalhado de suas atividades?

É óbvio que nenhuma dessas situações faz sentido algum, por mais notáveis que sejam as exposições, por mais excepcionais que sejam as credenciais dos participantes dessas audiências públicas. E não têm sentido exatamente por que se está a retirar desse importante momento processual do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade a sua essência, que é a possibilidade abertura ao extrajurídico de um processo que tradicionalmente é pautado pelos estritos limites do direito, com o cotejo abstrato das normas impugnadas com o padrão constitucional de controle.

Essa realidade de sucessão de exposições jurídicas de 10 ou 15 minutos tem ainda outra consequência deletéria, que é exatamente a imposição de limites temporais rígidos às participações que realizam os desígnios reais das audiências públicas, trazendo subsídios técnico-científicos relevantes para a apreciação da causa. Essas, assim como as outras, que como visto são sustentações orais antes do tempo, acabam limitadas aos mesmos poucos minutos, o que inviabiliza a possibilidade de diálogo do *expert* com os julgadores e reduz significativamente o seu impacto para o deslinde da controvérsia constitucional.

Pode-se aventar, como crítica ao exposto neste texto, que é necessário um processo de democratização da interpretação da Constituição, reconhecendo a multiplicidade de atores cuja voz deve ser ouvida na jurisdição constitucional. Essa, afinal, é a lógica que informa a regra do artigo 9º, § 1º, da Lei 9.868/99, inspirada sabidamente na tão propalada “sociedade aberta dos intérpretes”, anunciada por Peter Häberle. [\[3\]](#)

Häberle, no seu famoso texto de hermenêutica constitucional, reafirma algo que é quase óbvio na ciência do Direito: o fato de que não só os juristas ou os juízes interpretam as normas, mas toda a sociedade sobre a qual a norma incide é chamada a interpretá-la. Desse modo, cidadãos, grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública – assim como os especialistas nos diversos assuntos técnicos e científicos – seriam forças produtivas de interpretação constitucional. Mas, adverte:

“A forma de participação da opinião pública está longe de ser organizada ou disciplinada. Aqui reside uma parte da garantia de sua abertura e espontaneidade. Não obstante, os princípios e métodos de

interpretação constitucional preservam o seu significado, exercendo porém uma nova função: eles são os ‘filtros’ sobre os quais a força normatizadora da publicidade (*normierende Kraft der Öffentlichkeit*) atua e ganha conformação. Eles disciplinam e canalizam as múltiplas formas de influência dos diferentes participantes do processo”.^[4]

Dessa maneira, a democratização do processo constitucional passa pela institucionalização de mecanismos de repercussão dessas manifestações que operam uma relativização da interpretação meramente jurídica^[5] e que, portanto, não podem elas mesmas ter conteúdos jurídicos. O aproveitamento de tais elementos que – repita-se – relativizam a interpretação estritamente jurídica passa, para usar as palavras de Häberle, pela institucionalização dos “filtros” para a disciplina das conclusões da “sociedade aberta dos intérpretes”, o que se materializa, no caso no processo constitucional brasileiro, em institutos como as audiências pública.

Desse modo, antes de infirmar o que se tem aqui defendido, a “sociedade aberta dos intérpretes” reforça a ideia de que as audiências públicas são momentos de captação de elementos decisórios extrajurídicos, os quais não podem ser capturados por argumentações de direito.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, precisa transformar as audiências públicas em verdadeiros canais institucionais de assimilação dessas contribuições de seus sócios interpretativos para além da dogmática jurídica, de modo que tais canais sejam aprimorados e permitam um real incremento do debate institucional que se tem na Corte, sob pena dessas audiências ficarem condenadas ao que têm sido até agora na maioria dos casos: mais do mesmo.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Acesse o portal do OJC (www.idp.edu.br/observatorio).

^[1] Sobre essa primeira audiência pública realizada no STF, interessante a análise de Fabrício Juliano Mendes Medeiros, que – na qualidade de Assessor de Ministro – foi responsável por sua organização: “O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história”. *Revista Jurídica da Presidência da República*, Brasília, v. 9, n. 84, abr./maio 2007, p. 41-48, disponível neste [link](#).

^[2] Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins. *Controle concentrado de constitucionalidade*. Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 252.

^[3] Sobre a relação entre as audiências pública e a “sociedade aberta de intérpretes”, ver: Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins. *Controle concentrado de constitucionalidade*. Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999, p. 261 e seguintes.

^[4] Peter Häberle. *Hermenêutica constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuindo para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição, trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 43-44.

^[5] Peter Häberle. *Hermenêutica constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuindo para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição, p. 41.

Date Created

19/09/2015