



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

3

**DA AMPLIAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA
NO PROCESSO: ESTRATÉGIAS PARA
ATUAÇÃO EM AUDIÊNCIAS PÚBLICAS**

**THE EXPANSION OF DEMOCRATIC PARTICIPATION IN THE
PROCESS: STRATEGIES FOR ACTING IN PUBLIC HEARINGS**

Cláudia Albagli Nogueira

Professor at the Federal University of Bahia, Brazil.

Ph.D. at the Federal University of Bahia.

1. Introdução. 2. Democratização e legitimação no espaço processual - 3. Audiências públicas: um conceito jurídico-político - 4. Estratégias para atuação em audiências públicas; 4.1. Mapeamento de possíveis partícipes; 4.2. Interesses em discussão; 4.3. Alternativas de consensualidade - 5. Conclusão

Resumo

O trabalho apresenta uma análise de estratégias de atuação em audiências públicas observando aspectos como participação, interesses envolvidos e alternativas de consensualidade. Partindo-se da compreensão das audiências públicas como instituto jurídico-político de ampliação democrática dos processos e sua vocação para dar legitimidade social às decisões, observa-se neste artigo as possibilidades atuação para quem projeta as audiências, ou para quem defende interesses postos ao debate. Como metodologia foi usada a revisão de literatura do tema e a análise de casos

concretos. Conclui-se que as estratégias de atuação devem ser úteis para a superação da leitura da relação processual como algo exclusivamente de sujeitos em disputa para a ideia de construção plúrima de soluções, onde a decisão poderá ser a consagração desse processo comunicativo amplo, com a exposição de diferentes olhares sobre dilemas existenciais e éticos.

Palavras-chave: Democracia, audiências públicas, participação, processo, legitimidade.

Abstract

The article presents an analysis of action strategies in public hearings, observing aspects such as participation, interests involved and consensual alternatives. Starting from the understanding of public hearings as a legal-political institute for the democratic expansion of processes and its vocation to give social legitimacy to decisions, this article observes the possibilities of action for those who plan the public hearings, or for those who defend interests placed in the discussion. The methodology used was the literature review and the analysis of specific cases. It is concluded that the action strategies must be useful to overcome the reading of the procedural relationship as something exclusively of pair in dispute for the idea of plural construction of solutions, where the decision can be the consecration of this broad communicative process, with the exposition from different perspectives on existential and ethical dilemmas.

Keywords: Democracy, public hearings, participation, process, legitimacy.

1. INTRODUÇÃO

As audiências públicas foram tema da minha tese de doutorado publicada no ano 2020, que revisito neste artigo para abordar questões referentes a possíveis estratégias a ser adotadas por quem atua em processos com a sua realização. O propósito é sair da análise exclusivamente conceitual e discutir possibilidades de atuação nessas relações processuais, considerando que as audiências públicas podem ser etapas estratégicas para a obtenção de uma decisão favorável, para destravar eventuais obstáculos de consensualidade de partes ou de interesses contrapostos.

Além dos processos em que as audiências são condição obrigatória, há também aqueles em que as audiências funcionam como mecanismo de auxílio à formação da convicção judicial, coletando argumentos e opinativos técnicos determinantes à decisão. Em ambos, é de se perguntar como devem atuar aqueles que patrocinam os interesses em jogo, sejam advogados, sejam membros de carreiras públicas, que não raro são quem convoca à realização das audiências. Como agir diante dos eventuais participantes de uma audiência, compreender quem são os interessados na sua realização, que margem de diversidade se identifica nesse público, com que propósitos eles estão naquele espaço, quais interesses são defendidos e de que natureza são. Há, portanto, uma infinidade de elementos que podem e devem ser analisados como estratégia processual.

Depois, ainda, a observação em relação as possibilidades de consenso e de como amalgamar os interesses para soluções legitimadas. Estamos falando de um espaço de participação onde, a princípio, não há qualquer limite, onde cada pessoa

tem sua voz e pode ser ouvida¹. Perguntar-se como fazer da audiência um caminho de consenso de interesses e de legitimação de uma decisão pode ser fundamental para o êxito processual. Lembrando de que o habitual é a compreensão do processo como um espaço de disputa de interesses, e não um espaço de participação, de escuta, de democratização. Mais uma razão pela qual é proposto neste texto analisar esses aspectos da atuação do profissional.

O texto começa tratando sobre democratização e legitimação no espaço processual. Na sequência, traz informações sobre localização legislativa das audiências públicas, seu caráter consultivo e sua dupla vocação (substancial e procedimental). Por fim, aborda as estratégias processuais em relação às partes, aos interesses em debate e às possibilidades de consensualidade.

2. DEMOCRATIZAÇÃO E LEGITIMAÇÃO NO ESPAÇO PROCESSUAL

Um dos sintomas de nosso tempo é a condição do Poder Judiciário como protagonista das decisões de Estado. Aquilo que é um fenômeno debatido exaustivamente pelos juristas no Brasil, apresentando-se como um tema contemporâneo e sendo, para alguns, um sintoma da maturidade ou até mesmo da exaustão da teoria da separação dos poderes². Desde o século XVIII, com Montesquieu, a separação de poderes colocou-se como condição necessária à modernização do Estado e à definitiva superação dos regimes absolutistas que concentravam os poderes nas mãos de uma só pessoa ou família, sem o fator de legitimação popular. Desde que se propagaram as teses da divisão e distribuição de poderes e que a existência de um Judiciário independente se tornou realidade, há uma busca pela compreensão de qual o espaço e o papel do Judiciário. Ao longo do tempo, a resposta a essa questão vem transmutando-se e, desde os anos 90 até esta primeira quadra do século XXI, o que se observa é um Judiciário cada vez mais ativo e determinante para o destino dos Estados, além de responsável por decisões fundamentais para a sociedade.

Contudo, esse papel central também impõe pensar os limites de atuação do Poder Judiciário, bem como quais as reais repercussões desse protagonismo frente ao

1 Um exemplo interessante da amplitude democrática de uma audiência pública aconteceu ao longo do processo de licenciamento do Porto Sul, obra a ser realizada no litoral norte de Ilhéus, mas que impacta em diversas cidades da região sul da Bahia. Quando realizada a audiência pública, assinaram a lista de presença 3.778 pessoas, havendo mais de 200 perguntas encaminhadas aos técnicos e responsáveis presentes, com duração de 14 horas. Ao final, o IBAMA recebeu oitenta e um documentos para análise e concedeu mais 15 dias de prazo para encaminhamento de novos documentos ou dúvidas da comunidade. À época o superintendente do IBAMA na Bahia, Célio Costa Pinto, comunicou ter sido aquela a maior audiência pública já realizada no Estado da Bahia. Cf. ABES. Audiência pública do porto sul teve número recorde de participantes. Disponível em: <http://www.abes-mg.org.br/visualizacao-de-clipping/ler/2694/audiencia-publica-do-porto-sul-teve-numero-recorde-de-participantes>. Acesso em: 1º ago. 2021.

2 TATE, Neal. Why the expansion of judicial power?. In: *The global expansion of judicial Power*. Edited by Neal Tate and Torbjörn Vallinder. New York: New York University, 1995.

equilíbrio dos demais poderes e do funcionamento do Estado. Entre outros debates está a questão de um possível excesso de poder em mãos dos juízes, como decorrência de fatores externos (instituições políticas, estrutura do estado, regras) ou fatores internos (perfil dos próprios juízes)³. Esse é um dilema do funcionamento do Judiciário, que não parece perto de ser solucionado; pelo contrário, é tema que cada vez mais provoca calorosos debates.

Na esteira das medidas pensadas para reequilibrar a relação de poderes e para consolidar o perfil democrático do Judiciário, está o incremento do viés participativo, que leva a sociedade para perto do Poder e usa dessa aproximação como meio de legitimação das decisões judiciais, especialmente aquelas de amplo impacto, que alcançam um extenso espectro da sociedade.

É bom lembrar de que, já na segunda metade do século passado e principiar do século XXI, ressurgem nas teorias democráticas a questão participativa da sociedade e o papel da norma como conciliadora entre a estrutura administrativa e a complexidade social. A multiplicidade das demandas impede que modelos previamente elaborados sejam satisfatórios e, naturalmente, sente-se a necessidade de ampliar a participação social como forma de complementar o ciclo político-jurídico inaugurado pelo modelo constitucionalista de Estado⁴.

Quanto mais a sociedade ingressa como parte do processo de formação da vontade do Estado, maior é a probabilidade de legitimação das decisões e, diante de um Judiciário que precisa justificar seu protagonismo, nada mais conveniente do que mostrar-se aberto à escuta das demandas sociais através de um mecanismo de pluralidade interpretativa, como é a audiência pública. Essa compreensão conecta-se diretamente com a ideia de pluralidade de intérpretes, trazida por Peter Häberle em sua “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”⁵. A mesma ideia se extrai deste trecho de uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF):

A propósito, Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às “intervenções de eventuais interessados”, assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição [...]. Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações

3 Kapiszewski, D. (2010). How Courts Work: Institutions, Culture, and the Brazilian Supremo Tribunal Federal. In J. Couso, A. Huneeus, & R. Sieder (Eds.), *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America* (Cambridge Studies in Law and Society, pp. 51-77). Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017/CBO9780511730269.003

4 AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva, 1996, p. 101

5 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos “amigos da Corte”.⁶

Se ao acatar mecanismos participativos o Judiciário colabora para o amadurecimento do Estado democrático de direito e para a legitimação das suas medidas, é preciso reconhecer o papel essencial dos processos como espaço de criação e produção de direito que pode se mostrar adequado por resguardar a participação democrática dos indivíduos, isolada ou coletivamente, sendo os interessados convencidos da conveniência de se perseguir certo objetivo e da adequação dos meios a ser empregados para atingir essa finalidade⁷.

É expressão do Estado democrático de direito pelo feixe de garantias a ele associadas e pelo reconhecimento de um espaço não de apenas simples aplicação do direito, mas também de compreensão (como vivência da norma) e criação do Estado-juiz sob os limites e possibilidades assegurados e materializados no devido processo legal. Willis Santiago Guerra Filho⁸ destaca que é pela processualização que deixamos de ter respostas já dadas para termos respostas construídas. Não haveria uma verdade ou decisão já pronta, escondida no processo; a verdade se dá na construção e desenvolvimento do processo, daí apresentar-se o espaço processual como verdadeiro reforço ao Estado democrático de direito e a colocação de argumentos como caminho salutar para esta realização.

Mecanismos de abertura processual têm sido criados, adequando gradualmente o formalismo dos procedimentos à conjuntura democrática da ordem jurídica atualmente vigente. São novos modos de participação nos processos constitucionais que permitem a pluralização dos sujeitos processuais e, por conseguinte, da própria interpretação da Carta Magna brasileira. As audiências públicas são exemplo disso, conforme será analisado na sequência.

Assim, a abertura democrática do Judiciário é um significativo indicativo de mudanças empenhadas no direito brasileiro a partir da Constituição de 1988, tendentes a demonstrar a indispensabilidade do Judiciário para a existência e preservação do Estado constitucional. Quanto maior o espaço de participação, maior a possibilidade de se falar em legitimação, porque a decisão judicial deixa de ser apenas fruto da autoridade do Estado, aproximando-se das expectativas sociais.

José Joaquim Calmon de Passos, tratando da relação entre direito, democracia e liberdade, afirma que a efetividade da cidadania somente se alcança na luta política, portanto, na participação pessoal dos indivíduos nas decisões do Estado. Diz: “Não se

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal*. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Plenário de 29.05.2008. p. 274-275. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em 1º jul. 2021.

7 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 80.

8 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 169.

é o cidadão que o formal jurídico diz que somos, sim o que logramos ser de fato pelo respeito imposto ao poder político institucionalizado”⁹. Calmon de Passos defende que a universalização da participação é que daria plenitude à democracia real, busca constante dos indivíduos, compreendendo-se as audiências públicas como uma forma possível de materialização desse horizonte.

Não se pode negar as carências ainda existentes, tanto na população, que é pouco consciente da sua força e capacidade de transformação política, como do Estado, que não define regras claras para essa vinda da sociedade ao processo e acaba por dificultar a sedimentação de uma cultura democrática na sociedade pátria. Esses percalços apresentados são mais uma razão para o prosseguimento do papel ativo do Judiciário, que pode e deve capitanear esse processo e contribuir para a aderência de outros sujeitos, suprimindo assim as deficiências do próprio sistema.

A democratização e a participação importam na emancipação do indivíduo, na sua capacidade de optar livre de toda coerção, bem assim na solidariedade, como decorrência da nossa capacidade de interação com o outro, nosso semelhante. A emancipação deve ser feita sem que se anule o outro, exercendo a liberdade no limite do respeito a ele. São marcas política e ética da democracia participativa, concretizando a mitigação dos monopólios da interpretação jurídica.

A questão que mais à frente se explora é como as audiências públicas funcionam e se efetivamente propiciam esse lugar de escuta e de construção de decisões socialmente legitimadas. Também são feitas observações quanto à percepção, quando da atuação em processos com audiências públicas, sobre quem são os partícipes, como garantir a condição dialógica, como garantir a identificação e a abordagem dos interesses em debate, assim como a capacidade de propor alternativas de consensualidade.

3. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: UM CONCEITO JURÍDICO-POLÍTICO

A definição e compreensão das audiências públicas não é tarefa das mais fáceis. Primeiro, pela escassez de literatura sobre o tema, que, embora seja de grande relevância, somente ganha realidade prática a partir da Constituição de 1988 e, por isso, não encontra muitos trabalhos. Depois, as audiências públicas, mesmo quando previstas na legislação, não foram imediatamente realizadas, pelo que, no caso dos processos do STF, por exemplo, é possível contabilizar o número de audiências públicas realizadas.

9 Diz ainda o autor: “Liberdade e cidadania são sempre frutos de confronto permanente entre indivíduos, grupos, instituições. Daí a impossibilidade de se buscar segurança no formal. Só instrumentos efetivos que assegurem poder de decisão a muitos, a informação de todos e o controle social do exercício do poder outorgado amplia o espaço de liberdade e cidadania. E se o direito é o único instrumento formalizador das regras dessa pugna, também o processo de produção do direito tem que se destecnificar cada vez mais e se politizar progressivamente no sentido da universalização da participação.” *In*: PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 282.

As audiências públicas estão previstas em inúmeras legislações brasileiras, aqui organizadas a partir de três diferentes situações¹⁰:

1) Audiências públicas no âmbito de processos administrativos – Leis n.º 9.784/99 (processo administrativo), n.º 8.987/95 (concessão e permissão para prestação de serviços públicos), n.º 9.427/96 (regime de concessões de serviços de energia elétrica), n.º 9.476/97 (organização da seguridade social), n.º 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e a mais recente lei, a de n.º 14.133/2021 (nova lei de licitações e contratos);

2) Também o Ministério Público pode convocar audiência pública, no interesse da defesa de direitos, de acordo com o que dispõe a Lei n.º 8.625/93;

3) Audiências públicas no âmbito dos processos constitucionais – na ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, com base na Lei n.º 9.868/99; e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, Lei n.º 9.882/99. Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, regulada pela Lei n.º 11.063/2009, que alterou a Lei n.º 9.868/99 para incluir os arts. 12-A a 12-H, também passou a admitir a realização de audiências públicas, uma vez que o art. 12-E determina a aplicação das disposições referentes a ação declaratória de inconstitucionalidade no que couber à ação direta por omissão¹¹. Por fim, considera-se admissível a realização de audiências públicas nos recursos extraordinários, não obstante não haja previsão legal expressa, nas situações que reconhecida a repercussão geral da matéria discutida¹².

Como é perceptível, temos três situações de modelos processuais distintos onde se admite a realização de audiências públicas. Nos processos administrativos, as audiências públicas são em regra condição *sine qua non* para a realização de obras públicas e/ou concessão de serviços públicos. Portanto, se não realizada a audiência pública, passa o processo a estar eivado de vício formal, com as consequências cabíveis a cada situação.

Já no caso da previsão das audiências convocadas pelo Ministério Público, trata-se de decisão do *Parquet* e serão realizadas na forma de reuniões organizadas, abertas a qualquer cidadão, para discussão de situações das quais decorra ou possa decorrer lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Terão por finalidade

10 A indicação dessas situações leva em consideração as legislações federais. Pode haver leis estaduais ou municipais que igualmente prevejam a realização de audiências públicas, inclusive em respeito ao chamado princípio do paralelismo das formas. Assim como, a previsão de audiências públicas em sede de regimento interno, como é o caso das audiências nos processos legislativos. Ou, ainda, através de resolução, como na hipótese de licenciamento ambiental previsto na Resolução n.º 09/87 do CONAMA. Sobre isso, cf. BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução nº 9, de 3 de dezembro de 1987*. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. Publicação DOU, de 05/07/1990, pág. 12945. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>. Acesso em: 2 ago. 2021.

11 NOGUEIRA, Cláudia Albagli. *Institucionalização da ética no espaço procedimental-discursivo: um estudo das audiências públicas do STF*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 57.

12 São exemplos de recursos extraordinários onde realizou-se audiências públicas os processos RE n.ºs 581.488, 64/320, 586.224 e 627.189.

coletar, junto à sociedade e ao Poder Público, elementos que embasem a decisão do Órgão à matéria objeto da convocação. Recentemente, o Conselho Nacional do Ministério Público emitiu uma resolução¹³ que regulamenta a realização das audiências públicas pelo MP e complementa a legislação federal mencionada.

Por último, as audiências no âmbito dos processos constitucionais que foram pensadas com o intuito de munir os ministros do Supremo Tribunal Federal de elementos complementares. A audiência pública é um segundo instrumento de abertura nos processos constitucionais (o outro seria o *amicus curiae*), com a peculiaridade de implicar a participação de entidades, técnicos e cidadãos que não são bacharéis, que ali estão como membros da sociedade, o que demonstra a amplitude do recurso a informações adicionais que municiem a formação da convicção dos ministros do STF¹⁴.

Indica que o formalismo processual vem sendo repensado, especialmente para que haja abertura à sociedade e sua participação no processo. Acresce o fato de isso ocorrer pelo espaço discursivo, portanto, na interpretação e argumentação em torno da situação tratada com uma riqueza argumentativa que pretensamente auxilia na compreensão das situações jurídicas e na busca de decisões legítimas. Passa a sociedade a ser mais do que mera receptora da decisão judicial, como também colaboradora, conformadora.

As audiências públicas, em qualquer das circunstâncias indicadas, possuem caráter consultivo e não deliberativo, o que significa dizer que as manifestações realizadas e informações produzidas não vinculam o processo em que foram convocadas¹⁵. Em estudo sobre os dez anos de realização das audiências públicas¹⁶, pesquisadores identificam que duas são as motivações da consulta realizada através das audiências públicas: primeiro, a motivação política, que é a ampliação da participação da sociedade e maior garantia de legitimação da decisão, valorizando a dimensão procedimental do instituto jurídico; e segundo, a motivação de suprir o que eles chamam de “déficit epistêmico” dos tomadores de decisão que estão obrigados a se posicionar sobre questões que não são propriamente jurídicas, compondo a dimensão substancial do instituto jurídico, já que interessa responder em conteúdo às demandas em que ela acontece. Em ambos os casos a participação da sociedade é com finalidade meramente consultiva.

13 BRASIL. Ministério Público Federal. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n.º 207, de 5 de março de 2020*. Altera a Resolução nº 82, de 29 de fevereiro de 2012, que dispõe sobre as audiências públicas no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-207-1.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

14 NOGUEIRA, 2020. p. 57.

15 FONSECA, Igor Ferraz; RESENDE, Raimor Rodrigues; OLIVEIRA, Marília Silva de; PEREIRA, Ana Karine. Audiências públicas: fatores que influenciam seu potencial de efetividade no âmbito do Poder Executivo Federal. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 64, p. 7-29, jan./mar. 2013.

16 LEAL, Fernando; HERDY, Raquel; MASSADAS, Júlia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018.

Além de consultiva, as audiências públicas são pontuais, ou seja, não são perenes, diferenciando-se, por exemplo, dos conselhos gestores. Estão relacionadas a processos decisórios que, uma vez findados, extinguem o auditório organizado para tanto. Poderia ainda indicar a questão de serem as audiências públicas presenciais, porque assim eram até o ano de 2020. Com a pandemia, contudo, passou a admitir-se a realização de audiências públicas por meio virtual.

Outro ponto ainda na compreensão do instituto jurídico-político, é que através dela o julgador se vale de um raciocínio indutivo, diferente do modelo tradicionalmente aplicado no direito, que é o dedutivo. Indutivo porque vem de argumentos derivados de situações particulares, construindo na intersubjetividade desses argumentos a base para a decisão judicial, a qual formulará norma geral para situações semelhantes. A inversão de um raciocínio dedutivo (do geral para o particular) para um raciocínio indutivo (do particular para o geral) também decorre do caráter consultivo já posto no parágrafo anterior. O que pode e será discutido mais à frente é sobre qual a real medida da influência dessa consulta para o produto decisão, mas isso é outra questão.

A audiência pública, tal como se apresenta nas legislações citadas, qualifica-se pela participação efetiva do público no procedimento, através da consulta, e como parte na conformação do sentido jurídico, caracterizando verdadeira materialização do princípio participativo. É mais um elemento resultante do Estado democrático de direito e que tem a pretensão de concretizar o sentido de justo pela ampliação do espaço de participação social. O Estado constitucional democrático é a realidade fundamental para movimento jurídico como esse, que pretende ampliar a efetiva cooperação da sociedade no processamento judicial das questões¹⁷.

A audiência pública gera poder através da comunicação, da possibilidade do exercício livre do discurso e da participação direta nas decisões do Estado, fazendo frente ao poder administrativo racionalizado em decisões que se valem de normas estabelecidas e de políticas escolhidas.

4. ESTRATÉGIAS PARA ATUAÇÃO EM AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

A atuação em processos que têm como uma das etapas a realização de audiências públicas exige, de quem atua como partícipe ou no patrocínio de uma das partes, a sensibilidade para compreensão do que representa esse espaço de participação e como pode ele ser estratégico para resultados satisfatórios, para não ficar apenas na leitura de ganho de causa. Ainda na introdução fora mencionado de como no direito somos habituados a pensar o processo como espaço de disputa de interesses e a sentença como aquilo que porá fim ao conflito. Os arranjos processuais que foram gerados pela maturidade constitucional colocam outras possibilidades de relações processuais, seja

17 NOGUEIRA, 2020. p. 60.

pela complexidade das demandas, seja pela diversidade dos interesses, de modo que o processo passa a ter uma dimensão que vai além da simples disputa para falar em inclusão democrática.

Nesse cenário e tendo como objeto de estudo as audiências públicas, é preciso pensar táticas de atuação que possam fazer da democratização do processo um ganho para além da própria abertura, compreendendo quem são os potenciais partícipes dessa abertura, que interesses serão postos à mesa e como a partir disso construir caminhos mediadores que conduzam à solução que melhor se apresente diante da situação concreta.

No começo do texto, mencionamos a audiência do Porto Sul, realizada no ano de 2011, com a participação de três mil pessoas. Atuar em um processo como esse exige do profissional do direito a sensibilidade em identificar quem é essa multidão de interessados, que demandas se cruzam em suas falas e como estrategicamente atuar para buscar intermédios que não anulem o viés participativo e projetem a eficácia do resultado.

Para pensar essas estratégias, analisaremos três aspectos diferentes da atuação em audiências públicas: mapeamento de possíveis partícipes, identificação de interesses em jogo e alternativas de consensualidade.

4.1 Mapeamento de possíveis partícipes

Sendo as audiências públicas instrumento de participação, uma das coisas mais importantes é compreender quem serão esses possíveis atores quando convocadas. Esse aspecto vale não só para quem eventualmente atua como defensor de uma das partes, mas também para quem é responsável pela elaboração dos documentos de realização das audiências (editais, ofícios). Aliás, esse é um dos pontos fruto de críticas pela ausência de clareza das regras, ou seja, em nenhuma das legislações existentes está dito como se garantirá a diversidade de participação.

Começamos, portanto, por esse ponto da diversidade de participantes em uma audiência pública. Se o instituto é para garantir o viés participativo nos processos judiciais, administrativos e legislativos, o que se espera é que essa diversidade esteja contemplada a partir da tríade que reúne a publicidade, a inclusão e a efetividade.

A observação dos possíveis partícipes implica, primeiro lugar, em observar como se deu a publicidade da audiência pública. Por qual instrumento, com que antecedência e através de que meios de divulgação. É elemento dos mais importantes para que se garanta a efetiva participação dos interessados e para que a partir disso possa mensurar-se quem são os potenciais colaboradores. Na recente resolução n.º 207/2020 do Conselho Nacional do Ministério Público¹⁸ vê-se essa preocupação, quando em seu

18 BRASIL, 2020.

art. 1º está posto que a convocação das audiências públicas pode ser por Diário Oficial, sítio eletrônico do órgão Ministerial, nas redes sociais e afixado na sede do órgão, com antecedência mínima de 3 dias.

Quanto mais bem organizado o desenho institucional das audiências públicas, melhor será a sua publicização e, por decorrência, a garantia de diversidade de participação. Constar nos instrumentos de publicidade elementos como normas das audiências, data, hora, local, possibilidade ou não de réplica e tréplica, são dados que aumentam a margem de segurança e conhecimento de quem pretende participar¹⁹.

O segundo ponto é a questão da inclusão. Muito se tem visto em audiências públicas realizadas Brasil afora, aqueles que atuam na defesa de interesses em jogo trabalham para limitar o ingresso de pessoas no local da audiência pública, ou até garantir a ocupação do espaço com pessoas “aliadas” como forma de impedir o debate que é esperado de um instrumento de participação popular. Equivocada tática; a diversidade de partícipes significa a diversidade de informações que podem ser estratégicas para etapas posteriores do processo, além de um aprofundamento qualitativo da democracia²⁰.

As audiências públicas, se bem compreendidas e utilizadas, podem ser um importante recurso para efetividade processual e para colocar em diálogo interesses aparentemente díspares. A amplitude da escuta social é diretamente proporcional à possibilidade de equacionar as questões que representem obstáculo à consensualidade, ou que signifiquem ponto crucial a ser respondido na decisão judicial. Assim, em termos estratégicos, podemos dizer que o caminho é operar formas de garantir a maior inclusão possível.

Neste item, uma das observações é quanto à natureza desses partícipes²¹. O mais comum é estarem nas audiências técnicos e peritos especializados nos temas de debate, ou formas de representação da sociedade organizada, como associações, sindicatos ou conselhos profissionais. O cidadão comum, que não se encaixa em nenhuma dessas hipóteses, muitas vezes acaba não alcançando o espaço da audiência pública e sendo alijado de uma possível colaboração. Tanto assim que se discute se essa participação majoritariamente técnica não seria mais uma razão de seletividade do que de inclusão²².

Por último, ao pensar em participação, pensamos também em efetividade do instrumento participativo. Como relacionar a diversidade de participantes com os resultados obtidos a partir de uma audiência pública? Ou, há uma relação possível entre

19 FONSECA, Igor Ferraz *et al.*, 2013.

20 FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Lucci de. STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista. *Lua Nova*, São Paulo, v. 88, p. 429-469, 2013. p. 431.

21 SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências na deliberação. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, jan./abr. 2017.

22 LEAL; HERDY; MASSADAS, 2018. p. 339.

participação e efetividade das decisões originadas de processos em que audiências públicas foram realizadas?

Parte do que são possíveis respostas a essas perguntas foi colocada no começo deste item, ao falar do fator publicidade das audiências públicas. Nessa parte foi mencionada a questão do aprimoramento do desenho institucional. Institucionalidade deve aqui ser compreendida como as regras de funcionamento da audiência pública. Quanto mais clara, objetiva e de acesso de todos, maior a efetividade do instrumento participativo. Isso, inclusive, pode ser objeto de questionamento se algum interessado entender haver prejuízo pela ausência da institucionalidade necessária.

Depois, a eficiência interna dos mecanismos de coordenação e participação como forma de ampliar a efetividade das audiências públicas. Avaliar quem vai atuar, quais os recursos mobilizados por governo e sociedade, assim como quais as relações de poder estabelecidas, são exemplos de pontos a serem considerados para mensurar a efetividade da participação para os resultados obtidos no processo a partir da realização da audiência pública. A garantia de condições mínimas de igualdade e não coerção dos participantes do processo livre de argumentação.

4.2 Interesses em discussão

Uma segunda estratégia de atuação nas audiências públicas está em entender quais são os interesses postos a partir da ampliação do debate. Pela multiplicidade e diversidade, deve-se focar mais no que se precisa descobrir do que no que já se sabe, identificando os interesses que são essenciais, os que são importantes e aqueles que são desejáveis.

A pergunta é por que aquelas pessoas estão na audiência pública, o que as levou ali foram interesses econômicos? Culturais? Educacionais? De reconhecimento? Identificar esse espaço de compreensão do que há por trás da presença desses sujeitos para, a partir disso, melhor prospectar modos de negociação e consensualidade. Ou, no caso de quem deva decidir, prospectar saídas que se legitimem por dialogar com as demandas dos partícipes.

Quando se fala em interesses essenciais, deve-se pensar naqueles que, se não contemplados, não gerariam um acordo em torno da decisão, não haveria legitimação da solução a ser apresentada no processo. São os interesses inexcusáveis, que devem ser necessariamente postos à discussão, buscando forma que os contemple na solução proposta. Já os interesses importantes são os que têm peso grande, que são também relevantes à consensualidade. E, por fim, os interesses desejáveis, aqueles que estão na ordem das expectativas, mas que não têm a mesma relevância dos interesses essenciais e importantes²³.

23 INTERESTS behind negotiation positions. [S.l.; s. n.], 2016. 1 vídeo (3 min). Publicado pelo canal Willian Ury. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vdA2wecb4k0>. Acesso em: 2 ago. 2021.

Numa preparação para atuar em audiências públicas, é essencial que se compreenda a ordem dos interesses que serão postos em debate, como realizar a escuta do auditório de partícipes sem tratar todos os interesses da mesma forma. Muitas vezes esse processo de escuta, considerando as singularidades do que está sendo tratado, propicia que concessões sejam feitas por partes interessadas, chegando-se a boas decisões processuais. No caso da audiência do Porto Sul, por exemplo, eram interesses essenciais as questões ambientais que envolviam o projeto apresentado. Entre os interesses importantes estavam as questões econômicas, incluindo o direito de propriedade de quem seria alcançado pela obra. E, entre os desejáveis, estavam as possíveis contrapartidas de empregabilidade das comunidades, preservação de aspectos culturais e sociais.

A consideração dos interesses não pode ser aleatória e deve tomar uma linha-limite (no caso a solução do conflito que se põe) que leve à especificação do que é essencial, do que é importante e do que é desejável, possibilitando assim um progresso do método de coordenação dos partícipes envolvidos. É esta avaliação relevante para se falar em sucesso do mecanismo da audiência pública, ou seja, a existência da linha-limite à colocação dos interesses, e a certeza de que, dentro do possível, serão ventilados pela oportunidade de formulação no âmbito do espaço procedimental.

Mais uma vez ressalta-se que a não coerção é premissa inexorável do processo argumentativo, sendo que deve funcionar à luz da busca cooperativa da satisfação dos interesses, onde os sujeitos participantes do processo tenham igual respeito e consideração, colaborando equitativamente para a formação da decisão²⁴.

4.3 Alternativas de consensualidade

Após analisar partícipes, identificar e classificar interesses, o próximo passo na estratégia de atuação é pensar e apresentar alternativas para a decisão que possam assegurar o mínimo de consensualidade esperada. Ao atuar em um processo que foi mediado pela realização de audiência pública e, por consequência, um processo em que a extensão do espaço processual foi severamente ampliada, a busca do consenso e legitimação da decisão passa a ser algo que deve ser cuidadosamente planejado para que propostas sejam apresentadas nas fases subseqüentes do processo, seja ele de que natureza for.

O estudo do instrumento das audiências públicas e o seu recurso como meio para aprimoramento da decisão a cargo de um gestor ou de um juiz permite afirmarmos o consenso como objetivo ideal da decisão. É requisito a ser posto na perspectiva da abertura e funciona como ideia reguladora para procedimentos discursivos tendentes à solução de conflitos²⁵. Dessa maneira, aqueles partícipes do processo que pretendem

24 HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.431.

25 NOGUEIRA, 2020. p. 93.

colaborar com argumentos devem assumir uma posição eticamente responsável de busca do consenso, indicando saídas processuais que atendam ainda que parcialmente os interesses colocados ao auditório. Ao invés da disputa pelo melhor argumento, pela vitória dos interesses pessoais, o jogo de argumento a argumento para alcance do consenso e legitimidade da decisão.

O consenso não é fruto de elementos impessoais, como resultado único da aplicação de uma racionalidade isolada. O consenso decorre exatamente da possibilidade dos sujeitos se encontrarem e exercerem a liberdade da formulação de argumentos, da apresentação de interesses, medindo consequências e rearrumando verdades pessoais que passam a ser verdades compartilhadas, quando e se do alcance do consenso²⁶. A intersubjetividade proporciona a compreensão valorativa, portanto, não neutra e derivada do entendimento na qualidade de formação do consenso. O entendimento desse componente deve sempre ser considerado na estratégia de quem atua em audiências públicas para que as alternativas de solução sejam prospectadas na esteira dessa intersubjetividade.

Por último, perceber que ter alternativas de soluções é uma fonte de poder. Ao invés de trabalhar para que uma única possibilidade de decisão se efetive, é estrategicamente necessário que se tenha mais de uma possibilidade de decisão pelo que se terá margem de escolha diante de qual delas for adotada. Se no curso de uma audiência pública são identificados interesses e com base neles soluções são propostas, o ideal é que tenhamos mais de uma solução pensada dentro do mosaico de interesses, para que assim haja uma margem de poder no diálogo processual. A apresentação de alternativas representa a possibilidade de uma saída não coercitiva, que contemple diferentes partícipes e que, por essa razão, esteja mais apta à legitimidade.

Sempre lembrar de que são interesses múltiplos e que, para além daquele que você defende ou protege, existem outros que devem ser observados. Quanto mais isso é considerado, mais se está preparado para atuar em processos complexos pela amplitude da participação social.

5. CONCLUSÃO

Trinta e três anos depois da promulgação da Constituição Federal, segue sendo desafiante o funcionamento e a efetividade dos instrumentos de participação democrática. As audiências públicas, que pressupõem a atuação direta da sociedade, ainda são uma incógnita processual no sentido de mensurar os prováveis resultados

26 “Cada participante numa *praxis* de argumentação tem, justamente, que antever de forma pragmática que, em princípio, todos os indivíduos possivelmente atingidos poderiam participar como livres e iguais, numa procura cooperativa da verdade, na qual somente a coesão ao melhor argumento teria a possibilidade de vencer.” Cf. HABERMAS, Jürgen. *Direito e moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1986. p. 57.

de um debate aberto, plural e sem ritos definidos *a priori*. Contudo, é cada vez mais comum o seu recurso, posto que valora a decisão ao deixar de ofertá-la apenas com base nos limites processuais tradicionais (autor-réu) e colocar na esteira da decisão a riqueza da escuta e do debate democrático. Portanto, a tendência é a de que as audiências, mesmo naqueles processos em que não são obrigatórias, sejam cada vez mais um recurso útil à formação de convicção.

Estar preparado para atuar nessas situações processuais deixou de ser uma necessidade de segunda ordem, especialmente para quem trabalha com processos complexos, a exemplo das demandas constitucionais com debates paradigmáticos, processos administrativos que tratam de soluções estruturais do governo, ou ainda quem precisa operar em causas ambientais e ou de direito urbanístico.

O que foi tratado neste artigo foi sobre compreensão do perfil democrático deste instituto jurídico-político, sua incorporação no direito positivado e suas características de funcionamento. Depois, procurou-se colocar luz sobre quais são as possíveis estratégias para quem venha atuar em processos em que sejam convocadas audiências públicas, a que deve estar atento o profissional que seja parte envolvida no debate amplo das audiências públicas para operacionalizar os interesses que defende, sem macular o propósito de escuta e de construção plural de uma solução.

Para isso, foram indicadas como estratégias: 1) a questão do mapeamento dos partícipes das audiências (os reais e/ou potenciais) e o atendimento à publicidade, inclusão e efetividade desta participação; 2) a identificação dos interesses em discussão, classificando-os entre essenciais, importantes e desejáveis; 3) a apresentação de alternativas para o consenso, considerando os fatores anteriores e a percepção de que ter alternativas é fonte de poder.

Não há mais lugar em uma sociedade complexa para a compartimentalização de saberes, sendo a interdisciplinaridade como atitude metodológica uma exigência da própria realidade social. O papel das audiências é estabelecer esta conexão entre a diversidade do mundo e a suposta limitação do processo, acreditando numa forma de ética que ganhe contorno institucional por meio da elaboração de argumentos e pela consideração destes no processo decisório, adquirindo dimensão social significativa.

Apresenta-se como espaço para a elaboração de argumentos não-jurídicos, portanto, para a abertura cognitiva do direito e, como decorrência lógica, fator colaborativo para a formulação de sentença racionalmente motivada e efetiva. Consolida-se como instrumento de abertura processual e elaboração plural da decisão judicial, estando a sua base na complexidade da sociedade, para a qual o direito vai se ajustando, apresentando-se a audiência como resultado ou necessidade.

Cabe aos profissionais que atuam nesses processos a compreensão dessa dimensão ontológica e a preparação adequada para atuar, superando a leitura da relação processual como algo exclusivamente dos sujeitos em disputa para a ideia

de construção plúrima de soluções, onde a decisão poderá ser a consagração desse processo comunicativo amplo, com a exposição de diferentes olhares sobre dilemas existenciais e éticos.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL (ABES). *Audiência pública do porto sul teve número recorde de participantes*. Disponível em: <http://www.abes-mg.org.br/visualizacao-de-clipping/ler/2694/audiencia-publica-do-porto-sul-teve-numero-recorde-de-participantes>. Acesso em: 1º ago. 2021.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução nº 9, de 3 de dezembro de 1987*. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. Publicação DOU, de 05/07/1990, pág. 12945. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>. Acesso em: 2 ago. 2021.
- BRASIL. Ministério Público Federal. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n.º 207, de 5 de março de 2020*. Altera a Resolução nº 82, de 29 de fevereiro de 2012, que dispõe sobre as audiências públicas no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-207-1.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal*. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Plenário de 29.05.2008. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em 1º jul. 2021.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- INTERESTS behind negotiation positions. [*S.l.*; *s. n.*], 2016. 1 video (3 min). Publicado pelo canal Willian Ury. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vDA2wecb4k0>. Acesso em: 2 ago. 2021.
- FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Lucci de. STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista. *Lua Nova*, São Paulo, v. 88, p. 429-469, 2013
- FONSECA, Igor Ferraz; RESENDE, Raimor Rodrigues; OLIVEIRA, Marília Silva de; PEREIRA, Ana Karine. Audiências públicas: fatores que influenciam seu potencial de efetividade no âmbito do Poder Executivo Federal. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 64, p. 7-29, jan./mar. 2013.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1986.

- KAPISZEWSKI, Diana. How Courts work: institutions, culture, and the Brazilian Supremo Tribunal Federal. In: J. Couso, A. Huneus, & R. Sieder (Eds.). *Cultures of legality: judicialization and political activism in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 51-77.
- LEAL, Fernando; HERDY, Raquel; MASSADAS, Júlia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018.
- NOGUEIRA, Cláudia Albagli. *Institucionalização da ética no espaço procedimental-discursivo: um estudo das audiências públicas do STF*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: Juspodivm, 2012.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências na deliberação. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, jan./abr. 2017.
- TATE, Neal. Why the expansion of judicial power?. In: *The global expansion of judicial Power*. Edited by Neal Tate and Torbjörn Vallinder. New York: New York University, 1995