

Faculdade de Direito
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais

Gabriel Oliveira Bohm

**As audiências públicas e a repercussão de seus argumentos nas decisões do
Supremo Tribunal Federal:**
uma análise crítica da bibliografia com base nas teorias deliberativa e retórica

Porto Alegre
2022

Gabriel Oliveira Bohm

**As audiências públicas e a repercussão de seus argumentos nas decisões do
Supremo Tribunal Federal:**

uma análise crítica da bibliografia com base nas teorias deliberativa e retórica

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Eduardo Kochenborger Scarparo

Porto Alegre

2022

CIP - Catalogação na Publicação

Bohm, Gabriel Oliveira

As audiências públicas e a repercussão de seus argumentos nas decisões do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica da bibliografia com base nas teorias deliberativa e retórica / Gabriel Oliveira Bohm. -- 2022.

51 f.

Orientador: Eduardo Kochenborger Scarparo.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Audiências Públicas. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. Democracia Deliberativa. 4. Retórica. I. Scarparo, Eduardo Kochenborger, orient. II. Título.

Gabriel Oliveira Bohm

**As audiências públicas e a repercussão de seus argumentos nas decisões do
Supremo Tribunal Federal:**

uma análise crítica da bibliografia com base nas teorias deliberativa e retórica

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Escolha a
área da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Eduardo Kochenborger Scarparo

Aprovado em:Porto Alegre, 5 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Giovana Valentiniano Benetti
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Os principais agradecimentos vão para minha mãe, Marcilene Aparecida de Oliveira, e meu pai, Rogério Soares Bohm. A vocês dois, que já cumpriram a passagem pelo magistério, mas que nunca deixaram de ensinar. Entre as várias lições, me lembro agora daquela sobre “fazer tudo com todo o coração”. Já vimos isso ser dito para reforçar a ética (ou a ideologia) do bom trabalhador, em um “amor pelo trabalho”. Contudo, vejo nas palavras de vocês uma preocupação bem maior com o “amor no trabalho”, ou seja, fazer tudo se importando com os outros. Meu desejo é que isso direcione minha relação com o Direito: que minha preocupação com a técnica nunca seja maior que meus esforços para causar um impacto positivo, pois é esse último que verdadeiramente define um bom trabalho. Sou grato por vocês terem semeado essa vontade em mim.

Ainda na família, não poderia deixar de mencionar minha melhor amiga, irmã e recém médica, Thaís Oliveira Bohm. Posso dizer, com muito orgulho, que fui seu primeiro paciente. Aliás, já perdi a conta de quantas vezes precisei de você. E não podia ser diferente. Admiro-te muito e sou encantado pela sensibilidade marcante com a qual você encara a vida.

Minha gratidão também às amigas, que fizeram a experiência de viver em Porto Alegre menos assustadora. Em especial, me sinto com muita sorte por ter encontrado em minha turma alguém tão importante para os meus anos de graduação. Estou muito feliz de estar me formando ao seu lado, Louise Fátima Ferrari. Provavelmente eu não teria encontrado o sentido que hoje vejo no Direito se não fosse pelas nossas conversas. Que nos anos futuros não nos falem encontros, debates, danças e cartas.

Um agradecimento também às extensões de assessoria jurídica universitária, em especial ao G9 (SAJU) e ao NATEA. Participar desses lugares foi importante não só para minha formação, mas para meu desenvolvimento pessoal, pois conheci o potencial transformador que existe no Direito. Foi um privilégio passar por cada colega, assessorada e assessorado.

Por fim, aos companheiros do Grupo de Pesquisa Processo e Argumento, em especial ao professor Eduardo K. Scarparo. Junto de vocês aprendi que a pesquisa acadêmica pode ser uma experiência de criatividade e colaboração. Sou muito grato por lhes ter encontrado.

RESUMO

A repercussão das audiências públicas nas decisões do Supremo Tribunal Federal é um problema que pode ser investigado de uma forma normativa (quais devem ser as repercussões) ou empírica (como realmente elas afetam). Partindo da observação de que essa questão impacta como esse mecanismo participativo é avaliado, o presente trabalho realizou uma revisão bibliográfica teórica e metodológica sobre as pesquisas empíricas que analisam as decisões da Corte Constitucional brasileira precedidas de audiências públicas. Através disso, buscou-se responder a dois problemas específicos: um sobre como a literatura analisada responde à questão da repercussão do diálogo, outro sobre a coerência dessas respostas frente à teoria de democracia deliberativa. Além da teoria mencionada no segundo problema, utilizou-se a teoria retórica para guiar a interpretação dos resultados. Ao fim, a pesquisa obteve respostas para ambos os problemas: identificou as proposições normativas que fundamentam a bibliografia analisada e avaliou tais ideias de acordo com as teorias mencionadas.

Palavras-chave: Audiências Públicas. Supremo Tribunal Federal. Democracia deliberativa. Retórica.

ABSTRACT

How public hearings influence the Supreme Federal Court's decisions is a problem that can be subject to either normative research (what should the influences be) or empirical research (how they actually influence). Starting from the observation that this question impacts the evaluation of the participative device, this research conducted a theoretical and methodological literature review on empirical research that analyze the decisions by the Brazilian Constitutional Court that are preceded by public hearings. This was done in order to answer to two specific problems: one about how the reviewed literature replies to the question of the dialogue's influence, another about the coherence of these answers with the theories of deliberative democracy. Besides the theory mentioned in the second problem, rhetorical theory was also used to guide the interpretation of the results. In the end, the research obtained answers to both its problems: it identified the normative propositions that are the basis for the analyzed literature and it evaluated those ideas according to the referred theories.

Keywords: Public Hearings. Supreme Federal Court. Deliberative democracy. Rhetoric.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO: O PROPÓSITO DEMOCRÁTICO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS.....	7
2 REVISÃO NARRATIVA DA LITERATURA SOBRE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS QUE ADOTAM MÉTODOS DE PESQUISA EMPÍRICA.....	13
2.1 METODOLOGIA.....	13
2.2 ANÁLISE	14
2.3 RESULTADOS	17
2.3.1 A metodologia em função da repercussão	17
2.3.2 Os referenciais teóricos.....	20
2.3.3 A legitimidade em função da repercussão e metodologia	20
3 DISCUSSÃO: OS DEVERES DAS CORTES DELIBERATIVAS DIANTE DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS.....	22
3.1 OS CONCEITOS DE DIÁLOGO E DELIBERAÇÃO.....	22
3.1.1 A deliberação como modelo decisório.....	22
3.1.2 A diferença entre deliberação e diálogo.....	23
3.1.3 Duas classificações da deliberação	26
3.2 AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO UM MECANISMO DE PROMOÇÃO DA DELIBERAÇÃO.....	29
3.2.1 A deliberação no Supremo Tribunal Federal	29
3.2.2 As audiências públicas.....	30
3.2.3 Crítica à prescrição de menção expressa na bibliografia analisada	31
3.3 AS DECISÕES JUDICIAIS DELIBERATIVAS E SEUS AUDITÓRIOS RETÓRICOS.....	33
3.3.1 Conceitos da teoria retórica, análises empíricas e análises normativas ..	34
3.3.2 As premissas do discurso e a função informativa da fase pré-decisional	38
3.3.3 As espécies de argumentos das decisões judiciais escritas.....	39
4 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO: O PROPÓSITO DEMOCRÁTICO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

O presente trabalho se propõe a estudar, mediante revisão bibliográfica teórica e metodológica e posterior análise crítica, a literatura jurídica que analisa empiricamente o fenômeno das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF. Trata-se de instituto cuja introdução no nosso ordenamento, ao fim da década de 1990, e cujo início de sua prática, em 2007, coincidiu com o crescimento da importância da Corte Constitucional no cenário político nacional. Nesse período, as intervenções do Tribunal em legislações e políticas públicas trouxeram consigo questionamentos sobre sua legitimidade. Os mecanismos processuais de participação de terceiros, em especial as audiências públicas e os *amici curiae*, pareciam trazer uma solução para essa dificuldade: caso possibilitada a participação processual da sociedade civil no controle de constitucionalidade, o STF teria uma abertura democrática¹.

No entanto, a institucionalização das audiências públicas não significou, ao menos à comunidade acadêmica, uma resposta final para a questão da legitimidade democrática da Corte. Pelo contrário, vários questionamentos foram levantados acerca da efetiva contribuição do mecanismo de participação. Se, por um lado, membros da sociedade civil estão sendo ouvidos, temos no outro lado uma controvérsia que inspirou diversas produções acadêmicas: as Ministras e os Ministros levam em conta, em suas decisões, as exposições das audiências públicas?

Para melhor apresentação dessa questão, justifica-se um panorama histórico do instituto.

A previsão legislativa das audiências públicas no STF data de 1999, quando foram publicadas a Lei n. 9.868 (que trata da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI e da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC) e a Lei n. 9.882 (que trata da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF). Tais previsões (art. 9º, §1º, da primeira lei e art. 6º, §1º, da segunda), excepcionam a regra geral de não ser permitida a intervenção de terceiros (art. 7º da Lei 9.868/99).

¹ Sobre a abertura democrática, cabe menção à pesquisa de Carina Lellis Nicoll Simões Leite, a qual, com fundamento na teoria de Peter Haberer, argumenta pela “*abertura e pluralização dos processos de controle de constitucionalidade*, tanto como forma de aprimorar o processo interpretativo, quanto como forma de incrementar a legitimidade decisória” (2014, p. 29) (grifos do original).

No entanto, apesar da data em que positivadas as audiências públicas, a primeira delas só veio a acontecer em 2007, tendo como pauta a pesquisa com células-tronco embrionárias. Ocorreram outras duas audiências até fevereiro de 2009, mês em que as audiências públicas passaram a ter previsão em Regimento Interno – RISTF (pela Emenda Regimental n. 29 de 19 de fevereiro de 2009). Com a alteração regimental, a frequência das audiências aumentou: até dezembro de 2021, foram realizadas 35 audiências públicas.

Importante destacar que uma leitura literal dos dispositivos legais e regimentais indica uma finalidade técnica ao instituto. Na legislação infraconstitucional, a audiência pública é um dos instrumentos à disposição da relatora ou relator “em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos” (art. 9º, § 1º, Lei 9.868/99), sendo que seus expositores convocados seriam “pessoas com experiência e autoridade na matéria” (art. 6º, § 1º, Lei 9.882/99). Esses dois pontos estão parcialmente reproduzidos no art. 13, XVII, do RISTF, que, no entanto, inova ao dispor que a audiência pública teria “matéria com repercussão geral e de interesse público relevante”². Essa adição pode ser interpretada tanto de maneira restritiva (um terceiro critério), quanto de maneira ampliativa (havendo interesse público, não é necessário que a matéria da audiência seja fática). É inegável que a última das duas interpretações foi aquela que prosperou.

Um fator que contribuiria para essa interpretação teleológica é a desnecessidade de capacidade postulatória nas audiências públicas, o que leva a uma flexibilização da linguagem adotada (GUIMARÃES, 2020, p. 250).

Mas há autoras e autores que, sem se limitar a argumentos dogmáticos, defendem a restrição das audiências públicas às questões técnicas e científicas. Nessa linha, destaca-se a publicação de Fernando Leal, Rachel Herdy e Júlia Massadas³. Contudo, a prática das audiências públicas mostra que as opiniões lá expressadas frequentemente se fundamentam em argumentos não jurídicos. Lívia Gil Guimarães, por exemplo, codificou os argumentos dos participantes em cinco grupos:

² Reproduz-se integralmente o dispositivo referenciado: “Art. 13. São atribuições do presidente: (...) XVIII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou em qualquer processo em curso no âmbito da Presidência”.

³ “O que se pretende é defender que pode haver boas razões para separar institutos cujas funções são contribuir para lidar com carências epistêmicas de tomadores de decisão, como as audiências públicas, de institutos que se destinam a compensar déficits democráticos, como o *amicus curiae*” (LEAL; HERDY; MASSADAS, 2018, p. 341)

jurídico, político, técnico, científico/acadêmico e depoimento pessoal (GUIMARÃES, 2020, p. 252).

Assim, já nos primeiros anos de sua prática, o instituto foi celebrado pelo seu potencial democratizante. Essa percepção era compartilhada pelos Ministros, conforme já indicava o primeiro despacho convocatório da primeira audiência pública, em que o Ministro Carlos Ayres Britto escreve que a audiência “possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada” (BRASIL, 2006, p. 2).

É fácil entender essa percepção positiva. O problema legitimidade do controle de constitucionalidade, central nas áreas da filosofia política, teoria constitucional e ciência política (SILVA, 2009, p. 2), parece ser amenizado quando a imagem da Corte deixa de ser a de uma aristocracia não eleita, distante das pessoas afetadas por suas decisões.

Contudo, de modo geral, a apreciação acadêmica da prática das audiências públicas não refletiu o ânimo inicial⁴. O presente trabalho foca somente em um dos critérios de que fundamentou as avaliações científicas do instituto: a influência das audiências públicas nas decisões proferidas pelas Ministras e Ministros. Mas é importante frisar que há outros fatores que levam as pesquisas a concluírem ser insatisfatório o desempenho do instituto. A título de exemplo, cabe referência a Miguel Gulano Godoy: mesmo defendendo que as audiências públicas efetivamente impactam as decisões colegiadas, o autor destaca a necessidade de aprimorar esse instrumento para que se estabeleça um “espaço deliberativo, efetivamente dialógico, no qual haja uma profunda discussão e troca de argumentos” (2015, p. 150). Como razões para essa conclusão, são mencionadas a discricionariedade na escolha dos participantes da audiência pública, a ausência de debates entre os participantes e a ausência de debates entre estes e as Ministras e Ministros.

Em outras palavras, há vários fatores que fundamentam as críticas ao instituto das audiências públicas. No entanto, a presente pesquisa se ocupará das críticas sobre como esse instituto, que ocorre na fase pré-decisional, repercute nas fases decisional e pós-decisional. Utilizando esses conceitos (das fases da decisão colegiada, que serão definidos no terceiro capítulo), Conrado Hubner Mendes afirma que:

⁴ Mesmo as visões mais positivas sobre o instituto, como se verificará no segundo capítulo, indicam a necessidade de mudanças para que o potencial democrático do instituto se desenvolva plenamente.

As decisões do STF permanecem distantes do ideal de uma 'decisão escrita deliberativa' no momento pós-decisional, assim como as sessões de julgamento não corresponderiam a uma 'interação colegiada'. A esse diagnóstico seria possível acrescentar que, no momento pré-decisional, apesar da possibilidade de convocar audiências públicas e de receber petições de 'amigos da causa' (*amici curiae*), a prática recente do STF com esses valiosos instrumentos tem cumprido papel modesto. Embora diferentes atores sociais recebam a oportunidade de manifestar oficialmente suas posições, estas ainda repercutem pouco nas fases decisional e pós-decisional. Quer dizer, o tribunal já permite que alguns desses atores falem, mas ainda não demonstra interesse em escutar e, muito menos, em responder (seja para concordar ou para discordar). (MENDES, 2012, p. 18).

Como antecipado no parágrafo anterior, a presente pesquisa se propõe a investigar como deve ser a repercussão das manifestações das audiências públicas no diálogo colegiado e na redação do acórdão das Ministras e Ministros do STF. Dito de outro modo, questiona-se: qual deve ser a consequência do diálogo com as audiências públicas nas decisões judiciais? Em referência à citação acima, essa pergunta será chamada, neste trabalho, de “questão da repercussão do diálogo”.

Trata-se de um problema de interesse tanto para a filosofia do direito em geral, quanto para a teoria da argumentação jurídica em específico; mas esses são ramos do conhecimento extensos, com diversas vertentes, podendo cada uma delas levar a uma diferente resposta. Diante disso, a revisão bibliográfica desta monografia se ocupará das pesquisas empíricas sobre audiências públicas que incluem em seu objeto o conteúdo das decisões judiciais⁵.

Já no momento de análise da literatura levantada, o presente trabalho se guiará pelas teorias deliberativas de legitimidade de dois importantes expoentes brasileiros: os professores Conrado Hubner Mendes e Virgílio Afonso da Silva⁶.

Com essa metodologia, serão enfrentados os seguintes problemas específicos: (i) se e como a questão da repercussão do diálogo é respondida pela literatura empírica sobre audiências públicas no Supremo Tribunal Federal; e (ii) se a resposta adotada é coerente com as teorias deliberativas das Cortes Constitucionais.

O primeiro problema específico foi formulado após o contato inicial com a bibliografia revisada, durante o qual intuiu-se que a metodologia adotada impactava

⁵ Livia Gil Guimarães identifica que muitas das pesquisas que elogiam e endossam as audiências públicas “partem de uma compreensão normativa sobre o que deveriam ou poderiam ser essas audiências e não olham para o que de fato elas são e como funcionam” (2020, p. 243). Na presente pesquisa, enquanto um dos pés está na normatividade – o problema é qual deveria ser a consequência das audiências públicas –, o outro pé busca se firmar na prática das audiências – o objeto é a literatura empírica sobre esse mecanismo de participação.

⁶ A adoção desse referencial teórico será justificada na subseção “3.1.2”.

qual seria a posição dos pesquisadores sobre os impactos do instituto na legitimidade democrática da Corte Constitucional.

A título de exemplo, menciona-se dois dos primeiros trabalhos estudados. Miguel Gulano Godoy, já mencionado *supra*, ao usar como "método de análise a comparação" (2015, p. 143), concluiu que "praticamente todos os ministros em todos os casos analisados valeram-se, de forma expressa ou não, das razões e dos argumentos expostos em audiência pública" (2015, p. 150). Já Thiago Luís Santos Sombra foi por outro caminho, pois entendia que qualquer análise da "influência indireta" - ou seja, a influência nos votos "de forma subliminar" – traria subjetividade e indeterminação à pesquisa (2017, p. 241–242). Nessa linha, o pesquisador realizou "uma análise de dados qualitativos, mediante o diagnóstico de causalidades assimétricas paralelas" (SOMBRA, 2017, p. 236), técnica que apontou as linhas de argumentação associadas ao uso da expressão "audiências públicas" (SOMBRA, 2017, p. 250–251). Sua conclusão, no fim, foi oposta à de Godoy: as menções às audiências públicas nos votos são pontuais, curtas, sem contrapontos ou contexto e não são usadas como fonte decisiva para as conclusões (SOMBRA, 2017, p. 250).

Além de uma diferença metodológica, há uma diferença nos pressupostos teóricos. Sobre isso, Thiago Luís Santos Sombra é expresso:

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. (SOMBRA, 2017, p. 241).

Nesse contexto, a questão da repercussão do diálogo receberia respostas diferentes para cada um desses autores. Para Miguel Gulano Godoy, levar em conta os argumentos das audiências públicas abrange utilizar essas razões de forma não expressa. Já para Thiago Luís Santos Sombra, seria injustificável a falta de menção expressa quando elas colaborassem com o processo decisório.

Por discrepâncias como a observada acima, induziu-se que a resolução dos problemas específicos da presente pesquisa requereria o exame não só das diferenças normativas (quanto à questão da repercussão do diálogo), mas também das divergências metodológicas da literatura empírica sobre audiências públicas.

Conseqüentemente, adotou-se como metodologia a revisão bibliográfica teórica e metodológica. A revisão tem como principal objetivo identificar os atributos da literatura analisada que evidenciam a sua concepção sobre qual deveria ser a

repercussão das audiências públicas nas decisões judiciais. Como já mencionado, o objeto de análise será uma amostra de pesquisas empíricas em direito sobre o fenômeno das audiências públicas no STF. A exposição da metodologia, a análise da literatura e os resultados dela ocuparão segundo capítulo⁷ do presente trabalho.

A discussão dos resultados da revisão de literatura ocorrerá no terceiro capítulo. Essa etapa terá, no presente trabalho, caráter mais interpretativo. Isso se justifica pelo segundo problema específico – se há coerência dos resultados do capítulo anterior com as concepções deliberativas das Cortes Constitucionais.

Como referência teórica para tal empreendimento, serão usadas – em um primeiro momento – as teorias de deliberação de Virgílio Afonso da Silva e Conrado Hubner Mendes. Em um segundo momento, para complementar a teoria democrática deliberativa na resposta da segunda pergunta específica, irá se recorrer à teoria retórica. Serão usados tanto autores da filosofia retórica, quanto da análise retórica no Direito.

⁷ Com a finalidade de facilitar a leitura, as seções primárias do presente trabalho serão denominadas “capítulos”, as seções secundárias serão chamadas somente de “seções” e as seções terciárias, de “subseções”.

2 REVISÃO NARRATIVA DA LITERATURA SOBRE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS QUE ADOTAM MÉTODOS DE PESQUISA EMPÍRICA

Adotou-se como metodologia a revisão bibliográfica teórica e metodológica. Essa investigação objetiva responder o primeiro problema de pesquisa apresentado no capítulo anterior: para literatura empírica sobre as audiências públicas no STF, qual deve ser a consequência do diálogo com as audiências públicas nas decisões judiciais?⁸ A primeira seção deste capítulo será destinada à exposição da metodologia e da coleta e filtragem da literatura. Em seguida, na segunda seção, será comentada a codificação e a classificação da literatura. A exposição dos resultados será objeto da terceira seção.

2.1 METODOLOGIA

A presente revisão bibliográfica, de caráter não sistemático, consistirá no exame de quatro atributos das pesquisas sobre audiências públicas no STF que utilizam métodos empíricos. Os temas foram definidos previamente com base nos problemas de pesquisa. São eles:

1. A metodologia de análise empírica;
2. O referencial teórico;
3. A resposta da pesquisa para a questão da repercussão do diálogo;
4. As conclusões da pesquisa sobre o efeito das audiências públicas na legitimidade democrática da Corte Constitucional.

Por outro lado, não foi feita limitação prévia, anterior à análise das pesquisas escolhidas, das possíveis categorias em cada um dos quatro temas. Assim, a revisão bibliográfica não consistiu em um esforço classificatório, mas em um empreendimento

⁸ A investigação empírica de um mecanismo processual se situa no âmbito do “ser”, mas a emissão de juízos sobre esses mecanismos está no campo do “dever ser”. Há uma diferença entre pesquisas empíricas e teóricas, mas isso não significa que haja uma separação absoluta. Nesse sentido, Maria Tereza Sadek, no I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, afirmou que “quando se planeja fazer uma pesquisa, parte-se da constatação de que existe um ‘dever ser’ e um ‘ser’, aquilo que se gostaria que existisse e aquilo que de fato existe” (LOPES *et al.*, 2011, p. 25). No mesmo evento, Octávio Motta Ferraz constatou que, “no campo jurídico, a metodologia empírica também precisa se ocupar com uma discussão normativa. (...) Ao mesmo tempo em que conhecer o mundo muda a sua visão normativa a respeito da área, a sua visão normativa depende e pode também mudar o seu enfoque sobre os dados.” (FERRAZ; COUTINHO; CUNHA, 2011, p. 60).

de extração indutiva das categorias pela leitura dos textos. Os detalhes da indução serão expostos na seção seguinte.

Das pesquisas selecionadas, foram feitos dois controles. Primeiramente, foi feito o controle objetivo da metodologia para filtrar as pesquisas que não utilizaram métodos empíricos sobre o conteúdo dos votos das Ministras e Ministros (atributo n. 2). Assim, foram excluídas as pesquisas doutrinárias (CABRAL, 2007; LEAL, 2015), as que focam exclusivamente nas audiências públicas (GUIMARÃES, 2020; LEAL, 2014; MARONA; ROCHA, 2017; MATOS, 2019; SILVA; AJOUZ, 2013) e as que não tratavam do STF (SOARES; VASCONCELOS, 2015).

Depois, foi feito um controle do conteúdo com a finalidade de filtrar as pesquisas que não enfrentaram a questão da repercussão das audiências públicas nas decisões (atributo n. 3). Foram excluídas da amostra: BARBOSA; PAMPLONA, 2009; FARIA; BAGGIO, 2019; SILVA; SANTOS; PAULINO, 2015.

2.2 ANÁLISE

A exploração da bibliografia foi inspirada por técnicas da análise de conteúdo de Laurence Bardin (2011). Não se pode dizer que a pesquisa foi uma análise de conteúdo, pois não seguiu seus “três polos cronológicos: 1) a pré-análise; 2) a exploração do material; 3) o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação” (BARDIN, 2011, p. 125). Não obstante, a leitura de Bardin exerceu influência na revisão bibliográfica, em especial na exploração do material, composta pelas “operações de codificação, decomposição ou enumeração” (BARDIN, 2011, p. 131).

Na codificação, foram tratadas como unidades de registro⁹ os temas¹⁰ (i) da metodologia de análise empírica dos acórdãos, (ii) do dever dos juízes diante do diálogo e (iii) do impacto das audiências públicas na legitimidade democrática. Neste trabalho, não foi feita a enumeração das unidades de registro, mas somente a sua

⁹ “A unidade de registro – É a unidade de significação codificada e corresponde ao segmento de conteúdo considerado unidade de base, visando a categorização e a contagem frequencial. (...) Efetivamente, executam-se certos recortes a um nível semântico, por exemplo, o “tema”.” (BARDIN, 2011, p. 134)

¹⁰ “O tema é a unidade de significação que se liberta naturalmente de um texto analisado segundo certos critérios relativos à teoria que serve de guia à leitura. O texto pode ser recortado em ideias constituintes, em enunciados e em proposições portadores de significações isoláveis. (...) Fazer uma análise temática consiste em descobrir os “núcleos de sentido” que compõem a comunicação e cuja presença, ou frequência de aparição, podem significar alguma coisa para o objetivo analítico escolhido.” (BARDIN, 2011, p. 135)

categorização. E uma inspiração da análise de conteúdo foi compreender que é possível a categorização quando “o sistema de categorias não é fornecido, antes resulta da classificação analógica e progressiva dos elementos”. Nesses casos, “o título conceitual de cada categoria somente é definido no final da operação.” (BARDIN, 2011, p. 149).

Dos requisitos que Laurence Bardin apresenta para a codificação, não se mostrou útil adotar a “exclusão mútua”, pois é possível que as pesquisas adotem metodologias complexas e/ou entendam haver mais de um dever dos julgadores diante dos diálogos sociais. Outra recomendação da autora, como um dos critérios é a “objetividade e a fidelidade”, é que “o organizador da análise deve definir claramente as variáveis que trata, assim como deve precisar os índices que determinam a entrada de um elemento numa categoria” (2011, p. 150). Por essa razão, explicita-se os índices do tema n. II, da repercussão das audiências nas decisões, que foi o mais complexo dos três temas analisados.

1. Índices de que a repercussão deve ser a possibilidade de persuadir:
 - Qualificação das audiências públicas como “interventores” e “influenciadores” da decisão.
 - Frases com conteúdo crítico à concentração do poder decisório.
 - Frases com conteúdo concessivo de que nem sempre a participação resultará em uma mudança na decisão.
2. Índices de que a repercussão deve ser a incorporação dos argumentos:
 - Relação entre os argumentos das audiências públicas e as decisões do Tribunal com um sentido de integração da primeira na segunda. Exemplos: “efetivamente consideradas”, “realmente integrem”, “incorporados”.
3. Índices de que a repercussão deve ser a menção expressa dos argumentos:
 - Frases com conteúdo normativo de que as Ministras e Ministros devem enfrentar expressamente o conteúdo das audiências públicas.

- Adoção de metodologias que buscam menções expressas¹¹ quando não há índices que enquadrem a pesquisa no tema n. 1 e n. 2¹².

4. Índices de que a repercussão deve ser a alteração na decisão:

- Frases com conteúdo crítico a um uso estratégico das audiências públicas pelos Ministros.
- Adoção de metodologias que comparem as decisões provisórias e decisões definitivas em um mesmo caso.

Feita a codificação nesses termos, chegou-se à tabela abaixo.

Tabela 1 – Literatura categorizada

Autor-Data	Tipo	Metodologia	Resposta à questão da repercussão dos diálogos sociais	Efeitos na Legitimidade Democrática
Vestena, 2010	Dissertação	Menção expressa	Possibilidade de persuadir	Não há democratização
Leite, 2014	Dissertação	Conteúdo dos argumentos	Incorporação dos argumentos	Parcial democratização -
Marona; Rocha, 2014	Artigo em periódico	Menção expressa	Possibilidade de persuadir.	Parcial democratização 0
Fragale Filho, 2015	Artigo em periódico	Menção expressa	Menção expressa & Alteração na decisão	Não há democratização
Godoy, 2015	Artigo em periódico	Menção expressa & Conteúdo dos argumentos	Menção expressa & Incorporação dos argumentos	Parcial democratização 0
Santos; Delduque, Mendonça, 2015	Artigo de periódico	Conteúdo dos argumentos	Incorporação dos argumentos	Não trata da democratização
Sombra, 2017	Artigo em periódico	Menção expressa	Possibilidade de persuadir	Parcial democratização -
Leal; Herdy; Massadas, 2018	Artigo em periódico	Menção expressa	Incorporação dos argumentos & Alteração na decisão	A finalidade da audiência pública não seria a legitimação.
Sales, 2020	Livro	Menção expressa	Possibilidade de persuadir & Menção expressa	Não há democratização

Fonte: Elaboração própria.

Por fim, não foi feita uma operação de codificação sobre os referenciais teóricos. Não obstante, eles serão descritos na subseção 2.3.2.

¹¹ Buscou-se usar a metodologia como índice somente de forma subsidiária. Um dos motivos foi a exclusão da amostra daquelas pesquisas que não enfrentam (normativamente) a questão da repercussão do diálogo. No entanto, há pesquisas que enfrentaram essa questão ao fazer julgamentos sobre a qualidade das audiências públicas, mas que não se aprofundaram teoricamente nos efeitos das audiências públicas sobre as decisões. Isso tornou necessária a inclusão delas na amostra e a expansão dos índices para conseguir classifica-las.

¹² Essa ressalva pode ser explicada não só pela subsidiariedade do uso da metodologia como índice (ver nota de rodapé anterior), mas também pelos casos em que a menção expressa foi usada como metodologia mesmo quando os autores concederam que é possível uma “influência indireta” (para usar o termo de Thiago Luís Santos Sombra, 2017) das audiências na decisão.

2.3 RESULTADOS

2.3.1 A metodologia em função da repercussão dos diálogos

Ao tratar do estado da arte análises sobre as audiências públicas na literatura jurídica, Marjorie Corrêa Marona e Marta Mendes da Rocha observam:

Na maioria dos casos, o mecanismo é associado à busca de legitimação das decisões do STF e com a introdução de um elemento participativo com potencial de ampliar o diálogo da corte com a sociedade.

As análises consistem em estudos de um ou poucos casos com poucos esforços comparativos e, em geral, se valem de técnicas de análise documental e de discurso. (MARONA; ROCHA, 2017, p. 139).

Em geral, o uso de técnicas de análise documental e de discurso foi o que se observou na literatura analisada. A exceção seria Thiago Luís Santos Sombra, que realizou uma análise comparativa de conjuntos (2017, p. 241).

Sobre a falta de um esforço comparativo dos casos precedidos de audiências públicas, também foi o que se percebeu nas publicações mais antigas sobre o tema. No entanto, análises comparativas de todas as audiências públicas foram encontradas nos textos, mais recentes¹³, de Fernando Leal, Rachel Herdy e Júlia Massadas (2018)¹⁴ e de Tainah Simões Sales (2020).

Quanto à associação do mecanismo à busca de legitimação das decisões, a única exceção foi a publicação de Fernando Leal, Rachel Herdy e Júlia Massadas, para os quais a finalidade de audiência pública não seria a legitimação:

O que se pretende é defender que pode haver boas razões para separar institutos cujas funções são contribuir para lidar com carências epistêmicas de tomadores de decisão, como as audiências públicas, de institutos que se destinam a compensar déficits democráticos, como o *amicus curiae*. (LEAL; HERDY; MASSADAS, 2018, p. 341).

¹³ Também foi feita uma visão comparativa dos casos por Livia Gil Guimarães (2020) e no próprio artigo supracitado de Marjorie Corrêa Marona e Marta Mendes da Rocha (2017). Contudo, ambas as publicações foram filtradas pois não continham análises empíricas especificamente sobre o conteúdo dos acórdãos.

¹⁴ Os autores inclusive mencionam MARONA; ROCHA, 2017, dizendo que: “Neste estudo, é feito um levantamento de dados em muitos aspectos semelhante àquele que apresentamos neste artigo. As autoras, contudo, parecem tomar como certo, do ponto de vista normativo, o caráter político de legitimação democrática das audiências públicas – embora façam críticas à concreta limitação da deliberação entre os atores participantes.” (LEAL; HERDY; MASSADAS, 2018, p. 336).

Mas, para além de uma atualização do estado da arte¹⁵, os principais achados da exploração realizada dizem respeito à relação entre teorias normativas e metodologias empíricas.

Uma primeira observação é que nem sempre há uma coerência entre o que se observa nos acórdãos (metodologia) e a resposta dada para a questão da repercussão dos diálogos sociais. Demonstra-se isso através da relação entre os temas n. 1, da metodologia, e n. 3, da consequência do diálogo¹⁶.

Um primeiro grupo de pesquisas buscou relacionar o conteúdo das audiências públicas com o dos acórdãos (tema n. 1) e, de forma harmônica, tinham índices de que a consequência do diálogo deveria ser a incorporação dos argumentos (tema n. 3): LEITE, 2014; SANTOS; DELDUQUE; MENDONÇA, 2015.

Outras pesquisas apuraram as menções expressas, nos votos, das audiências públicas (tema n. 1) e, consonantemente, tinham índices de que a consequência do diálogo deveria, no mínimo, ser a menção expressa dos argumentos (tema n. 3): FRAGALE FILHO, 2015; SALES, 2020.

E há um terceiro grupo nos quais a metodologia das pesquisas analisadas que buscaram identificar as menções expressas dos argumentos (tema n. 1), mas entendeu-se que a consequência do diálogo com as audiências públicas devia ser a possibilidade de persuadir (tema n. 3). Foi o maior grupo, com 3 das 8 pesquisas: MARONA; ROCHA, 2014; SOMBRA, 2017; VESTENA, 2010.

Por fim, em um quarto conjunto, está uma pesquisa: LEAL; HERDY; MASSADAS, 2018. Nesta, como no segundo e terceiro grupos, buscou-se identificar a menção expressa dos argumentos (tema n. 1), entretanto, a consequência do diálogo aparece como a incorporação dos argumentos (tema n. 3).

¹⁵ Uma atualização, reconhece-se, incompleta: não se buscou, neste trabalho, analisar exaustivamente todas as pesquisas sobre audiências públicas – tanto que foram estabelecidos filtros para a inclusão de pesquisas na amostra revisada.

¹⁶ Excluiu-se dessa relação a pesquisa de Miguel Gualano Godoy (2015), que realizou duas abordagens metodológicas: uma categorizável como buscando constatar as menções expressas e outra categorizável como buscando relacionar o conteúdo dos argumentos. Assim, foram classificadas 8 e não 9 pesquisas. Não obstante, os comentários feitos sobre a pesquisa de Carina Lellis Nicoll Simões Leite (2014) também se aplicariam a ele, que definiu sua metodologia de análise como uma comparação segundo um critério subjetivo: “o critério subjetivo consiste em analisar se na fundamentação dos votos dos Ministros há a invocação de razões e argumentos iguais ou semelhantes àqueles apresentados nas audiências públicas” (GODOY, 2015, p. 143).

Tabela 2 – Combinações das metodologias com as respostas para a questão da repercussão dos diálogos

Grupo	Metodologia (tema n. 1)	Repercussão (tema n. 3)
1º	Conteúdo dos argumentos	Incorporação dos argumentos
2º	Menção expressa	Menção expressa
3º	Menção expressa	Possibilidade de persuadir
4º	Menção expressa	Incorporação dos argumentos

Fonte: Elaboração própria.

O primeiro grupo, apesar da coerência entre a categoria metodológica e aquela da consequência de diálogo, difere na minuciosidade das descrições metodológicas. Alethele de Oliveira Santos, Maria Célia Delduque e Ana Valéria Machado Mendonça utilizaram o método da Análise de Discurso e matrizes comparativas de decisões judiciais (2015, p. 184); tratou-se de pesquisa qualiquantitativa e com uso de softwares, incluindo a classificação dos argumentos das audiências públicas em fortes e fracos (2015, p. 186). Por outro lado, a pesquisa de Carina Lellis Nicoll Simões Leite possui limitações quanto à exposição da forma de análise, pois somente pontuou que:

O fato de o voto não fazer menção expressa à audiência pública não é um bom critério para se avaliar a influência dos debates na formação da opinião dos julgadores, por isso, procurou-se, tanto quanto possível, relacionar o conteúdo das discussões travadas nos votos. (LEITE, 2014, p. 99).

O segundo grupo contou com coerência e clareza metodológica.

Por fim, o terceiro e quarto grupos carregam à primeira vista uma incoerência: se a repercussão das audiências públicas deve ser ou possibilidade de persuadir, ou incorporação dos argumentos, por qual razão a metodologia se ocupou somente das menções expressas?

Uma possível resposta é a de Thiago Luís Santos Sombra (2017), já referida na introdução. Compartilha o pensamento desse autor a pesquisa de Tainah Simões Sales (2020, p. 8), do segundo grupo, para quem: “considerar inclusive o que não foi expresso pelos ministros em seus votos significaria a realização de suposições pela autora, o que tornaria a pesquisa subjetiva, além de mais sujeita a erros ou controvérsias interpretativas”.

No entanto, existem análises de discurso como a realizada por Santos, Delduque e Mendonça (2015). Também seria possível técnicas, inclusive com uso de

softwares, de análises de conteúdo. Talvez não seja fundado o receio de um excesso de subjetividade nas pesquisas que investigam o sentido do conteúdo das decisões.

Assim, é questionável o que se pode inferir de uma menção expressa ou da ausência desta. Uma reflexão crítica sobre esse assunto será realizada no capítulo seguinte.

2.3.2 Os referenciais teóricos

Das correntes teóricas que embasaram as pesquisas, a única que apareceu mais de uma vez foi a da democracia deliberativa. Foi o caso de: GODOY, 2015, p. 138; LEITE, 2014, p. 15, 38–39; MARONA; ROCHA, 2014, p. 82–84; SOMBRA, 2017, p. 237.

Além dessa vertente, cabe mencionar a teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann¹⁷ (SANTOS; DELDUQUE; MENDONÇA, 2015, p. 185) e a defesa de uma democracia direta e de auto-gestão feita por Nicos Poulantzas (VESTENA, 2010, p. 71).

Não foram encontradas correlações entre o uso da corrente teórica democrático-deliberativa e os atributos metodológicos ou as conclusões das pesquisas. Não obstante, fica registrada acima a descrição dos referenciais teóricos.

2.3.3 A legitimidade em função da metodologia e das repercussões dos diálogos

Já no ponto da legitimidade (tema n. 4), duas relações se mostraram: uma com a repercussão (tema n. 3) e outra com a metodologia (tema n. 1). Dessa relação, no entanto, retira-se a pesquisa de SANTOS; DELDUQUE; MENDONÇA, 2015 e de LEAL; HERDY; MASSADAS, 2018: a primeira porque não trata da democratização e a segunda porque não entende que a legitimação é uma finalidade da audiência pública.

¹⁷ As categorias teóricas de Luhmann são sociológicas e mais associadas à descrição que à normatividade. Não obstante, a pesquisa analisada pareceu fazer constatações normativas quando afirmou que “um subsistema deve permitir-se receber irritações”, mas que “não pode haver sobreposição de subsistemas (...) – fenômeno denominado corrupção” (SANTOS; DELDUQUE; MENDONÇA, 2015, p. 185–186).

Das sete pesquisas que sobram, as duas que investigaram o conteúdo das audiências – GODOY, 2015; LEITE, 2014 – entenderam que as audiências públicas promovem uma parcial democratização.

A conclusão de Carina Lellis Nicoll Simões Leite se deu por observar que, positivamente, há a pluralização do debate, um ganho informacional e a aproximação entre o STF e a sociedade civil (2014, p. 204–205). Contudo, pesa de forma negativa a escolha de participantes (2014, p. 125) e a falta de penetração dos argumentos trazidos pelos "novos intérpretes" (2014, p. 120–121), inclusive porque as discussões das audiências se refletiram mais nos votos relatores (2014, p. 126).

Já na pesquisa de Miguel Gualano Godoy, apesar de as audiências públicas “[serem] importantes, porque, de fato, têm impacto e influência sobre as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal” (2015, p. 157), concluiu-se que não há um verdadeiro diálogo: as Ministras e os Ministros não se colocariam em uma posição de igualdade (2015, p. 156).

Quanto às cinco pesquisas restantes, todas utilizaram técnicas de busca de menções expressas das audiências públicas nos acórdãos e, portanto, pertencem aos grupos n. 2 e 3 (da seção 2.3.1)¹⁸.

As duas pesquisas pertencentes ao segundo grupo, isto é, aquelas que indicaram que a menção expressa no acórdão deve ser uma consequência do diálogo com as audiências públicas (tema n. 4), ambas entenderam que não há democratização. São elas: FRAGALE FILHO, 2015; SALES, 2020. Essa foi a segunda correlação encontrada.

Já nas três pesquisas pertencentes ao terceiro grupo, ou seja, aquelas que possuíam índices de que a possibilidade de persuadir deveria ser a consequência das audiências públicas na decisão judicial, houve respostas diversas. Para Carolina Alves Vestena, “as audiências públicas jurisdicionais não significam democratização das estruturas do STF” (2010, p. 106). Por outro lado, entendem pela parcial democratização: MARONA; ROCHA, 2014; SOMBRA, 2017¹⁹.

¹⁸ Lembrando que nesta seção não se considerou a única pesquisa integrante do conjunto n. 4, que é a de (LEAL; HERDY; MASSADAS, 2018).

¹⁹ Poderia ser apontado que, desse trio de pesquisas, as duas últimas adotaram como referencial a teoria da democracia deliberativa, que não foi o marco teórico da primeira pesquisa. No entanto, nenhuma correlação foi encontrada na seção 2.3.2., quando foram consideradas as relações dos referenciais teóricos com os outros temas. Por isso, evitou-se utilizar os referenciais teóricos na extração ou interpretação dos demais resultados.

3 DISCUSSÃO: OS DEVERES DAS CORTES DELIBERATIVAS DIANTE DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

No capítulo anterior, obteve-se como principal resultado (para responder a primeira pergunta de pesquisa) a categorização das respostas que as pesquisas dão à questão do diálogo social. Além disso, verificou-se que nem sempre há uma coerência teórica e metodológica nas pesquisas empíricas sobre audiências públicas no STF – o que acaba por limitar os seus achados. Também foi mostrada uma correlação entre as abordagens das pesquisas (suas concepções normativas e abordagens metodológicas) e o julgamento que elas fazem sobre o ganho democrático proporcionado pelas audiências públicas.

Diante disso, o capítulo seguinte, de discussão dos resultados, avaliará criticamente as concepções normativas que foram encontradas naquelas pesquisas. Isso será feito através de conceitos da teoria democrática deliberativa, que posteriormente serão complementados com a utilização de categorias da teoria retórica. A primeira teoria será exposta ao longo das seções “3.1” e “3.2”. Por sua vez, algumas noções da teoria retórica serão mostradas na subseção “3.3.1”.

Nesse quadro, a subseção “3.2.3” contará uma avaliação sobre a prescrição de menção expressa dos argumentos das audiências públicas nas decisões. Já no ponto “3.3.2”, receberá atenção a prescrição de que as audiências públicas devem ter a possibilidade de persuadir os julgadores. Por fim, no ponto “3.3.3”, a atenção se voltará a prescrição de que os argumentos das audiências públicas devem ser incorporados na decisão.

3.1 OS CONCEITOS DE DIÁLOGO E DELIBERAÇÃO

3.1.1 A deliberação como modelo decisório

Por seu caráter não eleitoral, a legitimidade da Corte Constitucional depende menos de razões procedimentais (como as Ministras e os Ministros são escolhidos) e mais de razões substantivas²⁰. Por essa importância do conteúdo da decisão, merece atenção a forma em que as decisões são tomadas.

²⁰ Em Cortes Constitucionais não eleitas, há pouco espaço para a “accountability” (responsabilização, em tradução livre), que é a habilidade dos representados de “punir” o representante por não agir de

Uma das formas de tomada de decisão é por deliberação. Nela, a decisão não se resume a uma contagem de votos, pois os participantes da tomada de decisão encontram-se abertos para a persuasão²¹ (MENDES, 2013, p. 14). Alguns de seus atributos são a necessidade de tomar uma decisão, a troca imparcial de razões (ou, ao menos, o uso de razões que se traduzem ao bem comum), a liberdade de coerções externas ou internas, uma “ética de consenso”, a busca de um acordo motivado racionalmente, o respeito entre os participantes, a inclusão, a empatia e a responsividade (MENDES, 2013, p. 14; SALES, 2020, p. 38).

Apesar de ser controvertido se a deliberação é superior às outras formas de tomada de decisão em todo e qualquer caso (SILVA, 2013, p. 559), sua relevância é mais clara no caso dos Tribunais. No Brasil, em que os julgadores não são eleitos, uma decisão tomada por mera agregação de posições individuais seria preterível quando comparada às decisões do Poder Legislativo – cujas decisões majoritárias possuem um benefício de justiça procedimental, que é a eleição democrática de seus membros²². Em suma: já que a legitimidade da Corte Constitucional provém de razões substantivas, é importante que a decisão seja tomada em deliberação.

3.1.2 A diferença entre deliberação e diálogo

Se a deliberação é, como vimos, uma forma de tomada de decisão feita em um diálogo racional e respeitoso, então um de seus componentes será, por óbvio, o diálogo. Assim, esses dois conceitos se relacionam: o diálogo pode ser deliberativo ou não, mas a deliberação necessariamente será dialógica.

acordo com seus interesses; ou seja, “punir” o representante por não agir com responsividade (DOVI, 2018).

²¹ Isso não é dizer que atributos deliberativos só podem ser encontrados nos diálogos entre os membros de “órgãos colegiados”, isto é, naqueles diálogos em que todos os membros são responsáveis pela decisão. Uma primeira ressalva, feita por Conrado Hubner Mendes, é que a deliberação pode ocorrer entre um juiz singular e seus assessores, mesmo que estes não compartilhem a responsabilidade pela decisão (MENDES, 2013, p. 70). Uma segunda ressalva é que há variações conceituais do conceito de deliberação. Tomando emprestado um exemplo de Mendes, é possível associar a deliberação à reflexividade, que pode ocorrer individualmente, pois a reflexão é menos um atributo do diálogo interpessoal e mais uma característica da razão prática (MENDES, 2013, p. 72). Outra forma de pensar a deliberação foi encontrada nos estudos de Marjorie Marona e Marta Mendes da Rocha, que destacam o potencial informativo da deliberação. No estudo de caso realizado pelas autoras, enxergou-se a possibilidade da decisão ser tomada por uma terceira parte externa à deliberação (2014, p. 83).

²² Jeremy Waldron deixa claro em “The Core of The Case” (WALDRON, 2006). Se não for pela demonstração de que certo Estado se encontra com um Poder Legislativo disfuncional, uma das melhores formas de vencer os argumentos do autor contra a “Judicial Review” é mostrar que as Cortes Constitucionais, em um debate interminável em que não há últimas palavras, podem contribuir substancialmente com a qualidade das decisões da sociedade (MENDES, 2013, p. 225–226).

Quando se fala de audiências públicas no STF, fala-se do que a literatura denomina de diálogos sociais²³. Uma das questões centrais do presente trabalho, como já descrito na introdução e no capítulo antecedente, é identificar quais os atributos necessários de uma decisão – segundo a literatura acadêmica – para que esse mecanismo passe de um mero diálogo para um diálogo efetivamente deliberativo. As respostas foram três: seria necessária a menção expressa no acórdão, seria necessária a incorporação dos argumentos no acórdão, ou seria necessária a possibilidade de persuadir os julgadores.

Seja como for, fica claro que a introdução do diálogo na tomada de decisões sobre a constituição resulta em importantes consequências teóricas sobre o papel das Ministras e Ministros. Conrado Hubner Mendes afirma que, ao ser dialógica, uma Corte Constitucional se distancia de suas “imagens” tradicionais, segundo as quais ela seria a detentora da última palavra sobre as controvérsias interpretativas da Constituição (MENDES, 2013, p. 3). Nesse paradigma de supremacia judicial, estão as imagens da Corte como força de veto, como guardião e como veiculadora de razões públicas. Já em outro paradigma, que pressupõe que a Corte não detém a última palavra, estão as imagens dela como interlocutora institucional e deliberadora²⁴.

A imagem de veto se relaciona com a tradição republicana, dos freios e contrapesos; já a imagem de guardião se relaciona com a tradição liberal, em que o juiz seria a boca da lei (MENDES, 2012, p. 3–4). A imagem de veiculadora de razões públicas tem como principais expoentes Rawls e Dworkin; nessa figura, a Corte fornece argumentos para a sociedade (idealmente, argumentos racionais e – para Alexy – representativos), mas não ouve os argumentos falados por outros ramos do poder (MENDES, 2013, p. 87). Nessa evolução, o que realmente importa é compreender o erro empírico e a dificuldade normativa que carrega a visão da supremacia judicial. Para Conrado Hubner Mendes:

Understanding it as the last word would be empirically inaccurate and normatively unattractive: inaccurate because such an approach would miss the broader picture of an unending interaction over time; unattractive because

²³ Carina Lellis Nicoll Simões Leite (2014, p. 10) resume o conteúdo desse conceito: “A essa interação dá-se o nome de diálogos sociais. Trata-se de uma modalidade de diálogo que parte da premissa de que o constitucionalismo opera a partir de relações de colaboração, no esclarecimento de seu sentido, com a sociedade que ele mesmo se propõe a estruturar e reger.1 Designa a ideia de que existe uma relação dialética entre o tribunal e a sociedade,2 que é relevante para a jurisdição constitucional.”

²⁴ Em inglês, “the veto-force, the guardian, the public-reasoner, the institutional interlocutor, and the deliberator” (MENDES, 2013, p. 1). A tradução observou o modo que o próprio autor expressou esses conceitos em português em (MENDES, 2012).

rather than a monological supremacist, the court should work as a dialogical partner that challenges the other branches to respond to the qualified reasons it presents. In that sense, there would be no ultimate authority on constitutional meaning but a permanent interactive enterprise. The court, here, is still a public reasoner. It does not, though, speak alone and seeks to be responsive to the arguments it hears. (MENDES, 2013, p. 3)²⁵.

Na busca por responsividade aos argumentos que se ouve, o diálogo mostra sua importância. No paradigma dialógico, tem-se a imagem da Corte como interlocutor institucional, que está em uma interminável interação dialética com a sociedade e com os outros poderes. Nessa interação, ninguém carrega sozinho a responsabilidade da última palavra²⁶. Por fim, a quinta imagem é a da Corte deliberativa, que teria, além da deliberação “para fora”, uma deliberação intra-institucional (MENDES, 2013, p. 3): o colegiado também dialogaria internamente, entre seus membros.

Uma outra importante característica da deliberação é que ela é mensurável empiricamente. E como a teoria da democracia deliberativa sustenta que as Cortes deliberativas são mais legítimas que as Cortes não deliberativas, torna-se possível medir a própria legitimidade de uma Corte Constitucional²⁷.

Esse último atributo foi determinante na escolha do referencial teórico da presente pesquisa – que tenta criar um diálogo entre a empiria e a normatividade. Em

²⁵ Em tradução livre: “Entendê-la como a última palavra seria empiricamente impreciso e normativamente desagradável: impreciso porque tal abordagem perderia a imagem mais ampla de uma interação interminável ao longo do tempo; desagradável porque em vez de um supremacista monológico, a corte deveria trabalhar como um parceiro dialógico que desafia os outros ramos a responder às razões qualificadas que ela apresenta. Nesse sentido, não teria uma autoridade final no sentido constitucional, mas um empreendimento interativo permanente. A corte, aqui, ainda é uma veiculadora de razões públicas. No entanto, ela não fala sozinha e busca ser responsiva aos argumentos que escuta.”

²⁶ A propósito, seguem duas citações. “Dialogical courts know that, in the long run, last words are provisional and get blurred in the sequence of legislative decisions that keep challenging the judicial decisions irrespective of the court’s formal supremacy.” (MENDES, 2013, p. 91). “[Theories of dialogue] skip the question of who should have the last word and reflect upon the standards that should guide inter-branch interaction.” (MENDES, 2013, p. 185). Em traduções livres: “cortes dialógicas sabem que, a longo prazo, as últimas palavras são provisórias e se ofuscam na sucessão de decisões legislativas que seguem mudando as decisões judiciais apesar da supremacia formal da corte”; “[teorias do diálogo] pulam a questão de quem deve ter a última palavra e refletem sobre os estândares que devem guiar a interação entre poderes”.

²⁷ É possível, aqui, apontar uma diferença entre os dois autores utilizados como o referencial teórico: eles parecem divergir no tema da natureza da legitimidade deliberativa. Virgílio Afonso da Silva destaca que a fonte deliberativa de legitimidade não é de natureza empírica e orientada por resultados (tal como a proteção de direitos e aceitação pela sociedade), mas fundamentada normativamente (SILVA, 2013, p. 558). Em contraponto, é central na obra de Conrado Hubner Mendes o conceito de “performance deliberativa” (deliberative performance), que é usado para obter um parâmetro contextual e empírico que afixa o peso democrático da “judicial review” (MENDES, 2013, p. vii). Para este autor, os juízes e outros tomadores de decisões não deliberam como um fim em si mesmo, mas para alcançar o melhor resultado em sua tarefa (MENDES, 2013, p. 70). O que não significa a inexistência de razões normativas para deliberar – o próprio autor já se dedicou “ao debate especificamente normativo, que reflete sobre o que cortes constitucionais deveriam ser” (MENDES, 2012, p. 6).

razão dele, a teoria democrática deliberativa se mostra compatível com as outras abordagens teóricas, encontradas ao longo da revisão de literatura, que não se vinculam a concepções mensuráveis e gradativas de legitimidade democrática²⁸. Mesmo que a deliberação não seja o único dever normativo de uma Corte Constitucional, entende-se que ela será mais legítima quanto mais deliberativa for.

Isso posto, finalizaremos essa primeira seção do terceiro capítulo com características da deliberação que serão importantes posteriormente. A deliberação pode ser classificada de diferentes modos, quer pelo seu auditório, quer por seu tempo ou lugar.

3.1.3 Duas classificações da deliberação

Com o foco no auditório da deliberação, deve-se considerar que as Ministras e Ministros são membros de um colegiado no qual não são incluídos: os legitimados como partes, os admitidos como *amicus curiae*, os expositores em audiências públicas, os membros dos Poderes que proferiram a norma cuja constitucionalidade se questiona, os membros do Ministério Público Federal, os membros da Advocacia-Geral da União e a sociedade civil. Acerca dessa diferença entre membros do colegiado e seus interlocutores, é relevante a separação de Ferejohn e Pasquino entre a deliberação interna e externa. Para fielmente apresentar esses dois conceitos, recorre-se às palavras dos próprios autores:

We may distinguish two kinds of deliberative practices as 'internal' and 'external.' Internal deliberation by a group is the effort to use persuasion and reasoning to get the group to decide on some common course of action. External deliberation is the effort to use persuasion and reasoning to affect actions taken outside the group. Internal deliberation involves giving and listening to reasons from others within the group. External deliberation involves the group, or its members, giving and listening to reasons coming from outside the group. (FEREJOHN; PASQUINO, 2003, p. 1692)²⁹.

²⁸ Um exemplo válido da afirmação acima é a teoria de Poulantzas. Carolina Alves Vestena afirma que, para o autor, o caminho para o socialismo democrático passa pela formação não só de ambientes democráticos externos ao Estado, pois também a "intervenção e participação interna no Estado (...) é pressuposto para uma 'perspectiva global de desaparecimento do Estado'" (VESTENA, 2010, p. 71). Por isso, mesmo que seja contraditório falar de uma "democracia burguesa" utilizando lentes teóricas socialistas, a teoria de Poulantzas é compatível com a teoria democrática deliberativa. O autor socialista entende, afinal, que a democratização é um trabalho progressivo. O grau de deliberação das instâncias decisórias pode ser uma forma de medir esse progresso.

²⁹ Em alternativa a uma tradução livre, transcreve-se a síntese de Virgílio Afonso da Silva (2009, p. 210): "Segundo Ferejohn e Pasquino, a deliberação interna envolve a troca de razões e argumentos no interior de um grupo, no intuito de fazer com que esse grupo, como um todo, decida em uma

Uma democracia constitucional requer tanto a deliberação interna quanto a externa³⁰. As Ministras e os Ministros que compõem a Corte possuem, afinal, o poder de decidir o que a Corte deve fazer, devendo decidir internamente em favor de uma ou de outra ação. A deliberação externa, por sua vez, é importante por seu papel na interação da Corte Constitucional com os outros poderes e com a sociedade civil: ao menos, é necessário à Corte persuadir esses atores a observarem as decisões proferidas³¹. Assim, é importante que as inovações que incentivem a deliberação externa, não prejudiquem a deliberação interna, pois ambas contribuem para aumentar a legitimidade da Corte.

Por outro lado, é possível classificar a deliberação pelo seu tempo e lugar. Quanto ao tempo, há três fases deliberativas: a pré-decisional, decisional e pós-decisional (MENDES, 2013, p. 46). Nessa divisão, os casos são apresentados à Corte na fase pré-decisional; a deliberação colegiada compõe a fase decisional; e a elaboração da decisão escrita está na fase pós-decisional. Fechando o ciclo, a recepção da decisão pela sociedade e pelos outros poderes integra tanto a fase pós-decisional do caso decidido, como também a fase pré-decisional de casos futuros, pois a questão pode voltar à Corte Constitucional.

Para cada uma das fases decisoriais, são associadas tarefas deliberativas (MENDES, 2012, p. 6–8) ou conquistas institucionais (MENDES, 2013, p. 122): a contestação pública na fase pré-decisional; a interação colegiada na fase decisional; a decisão escrita deliberativa na fase pós-decisional. Cada uma dessas tarefas serve como indicadora da qualidade deliberativa de uma Corte Constitucional (MENDES, 2013, p. 107).

Em consequência, a Corte Constitucional interage em diferentes “locais de deliberação” para cada uma das três fases. Nas fases pré-decisional e pós-decisional, a deliberação se dá na esfera pública³². Já na fase decisional, idealmente as

determinada direção. A deliberação externa consiste no esforço de convencer atores externos ao grupo.”

³⁰ Vide: (FEREJOHN; PASQUINO, 2003, p. 2004), (SILVA, 2009, p. 211), (MENDES, 2013, p. 97). A título de transparência, não se pode deixar de mencionar que, para Virgílio Afonso da Silva, somente a deliberação de tipo interno atenderia totalmente às demandas de legitimidade deliberativa (2013, p. 560). Já para Conrado Hubner Mendes, a possibilidade de invocar (“possibility of prompting”) a deliberação externa não é uma escolha; já a deliberação interna é, sim, uma escolha da Corte (MENDES, 2013, p. 97).

³¹ Essa ideia será desenvolvida também na seção seguinte, pois há uma multiplicidade de auditórios a quem as juízas e os juízes – enquanto oradores retóricos – se dirigem.

³² A propósito, sobre os sujeitos da deliberação: “The decision-makers (judges) and the interlocutors are the two relevant types of deliberators. The community of interlocutors comprises all social actors

juadoras e julgadores interagem dentro dos muros da Corte Constitucional (MENDES, 2013, p. 107).

Retornando à tarefa da contestação pública, uma vez que seria esse o dever das audiências públicas, pode-se dizer que ela contribui para o aporte de informações. Ou seja, a contestação pública aumenta os pontos de vista sobre uma controvérsia. Essa característica é ressaltada tanto por Conrado Hubner Mendes (MENDES, 2013, p. 114), quanto – no caso das audiências públicas – por Marjorie Corrêa Marona e Marta Mendes da Rocha (MARONA; ROCHA, 2014, p. 83). Tem-se aí um motivo instrumental para a deliberação.

Outro motivo instrumental para a deliberação na fase pré-decisional seria seu potencial de educar os deliberadores. Isto é, a participação social pode tanto ensinar sobre as habilidades e atitudes morais exigidas pela deliberação, quanto ensinar sobre o objeto da controvérsia judicial (MENDES, 2013, p. 115). Quando se fala de habilidades morais, faz-se referência à demonstração de respeito aos cidadãos da coletividade, pois o fornecimento de razões públicas dá um retorno às parcelas da sociedade que podem não concordar com o conteúdo de certa decisão (MENDES, 2013, p. 116).

Por fim, a qualidade deliberativa da fase pré-decisional depende, também, da performance pós-decisional. Isso porque uma decisão escrita oracular, não deliberativa, retiraria todo o valor da contestação pública prévia. A deliberação na fase pré-decisional pretende justamente obter um resultado deliberativo nas etapas posteriores (MENDES, 2013, p. 116).

Entre as consequências ideais da fase pré-decisional na fase pós-decisional, encontra-se a “responsividade”, conceito da teoria de representação política que se relaciona com a proximidade entre a atuação dos representantes e a vontade dos representados (DOVI, 2018; SOMBRA, 2017, p. 239–240). Na teoria deliberativa, ela é uma virtude da fase pós-decisional:

Responsiveness entails a capacity to select which of the arguments raised by formal and informal, actual and vicarious interlocutors, deserve a proper reply. Rather than a duty to respond to everything that was publicly voiced, the court has to exercise, as a matter of practicality and fairness, sensible judgment.

that, formally or informally, address public arguments to the court and express public positions as to the cases being decided.” (Mendes, 2013, p. 106). Em tradução livre: “Os tomadores de decisão (juizes) e os interlocutores são os dois tipos relevantes de deliberadores. A comunidade de interlocutores abrange todos os atores sociais que, formalmente ou informalmente, endereçam argumentos públicos para a Corte e expressam posições públicas sobre os casos que estão sendo decididos.”

This is the corollary of the qualitative filter applied at the stage of public contestation. (MENDES, 2013, p. 137)³³.

Ainda, e semelhante à característica educativa supracitada, a responsividade diz respeito ao tom da resposta, pois a decisão deve buscar fazer com que os interlocutores no lado perdedor percebam que as suas posições foram levadas em conta seriamente, que sua condição moral de iguais não foi desrespeitada (MENDES, 2013, p. 137).

Com isso, finaliza-se a breve exposição de atributos da teoria deliberativa e dialógica que guiaram a interpretação dos resultados do capítulo precedente.

3.2 AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO UM MECANISMO DE PROMOÇÃO DA DELIBERAÇÃO

3.2.1 A deliberação no Supremo Tribunal Federal

Ficou estabelecido que a deliberação é tanto interna quanto externa. Ela ocorre tanto dentro da instituição quanto fora desta, na arena pública. Contudo, ao aplicar esses conceitos ao STF, observa-se que ele está longe do equilíbrio entre as formas de deliberação.

Avaliando o funcionamento do STF, Virgílio Afonso da Silva (2013) demonstra a escassez de deliberação interna, que ocorre em razão de regras e práticas que desincentivam a colegialidade e a prática deliberativa. Por outro lado, algumas das mesmas regras e práticas podem incentivar excessivamente uma prática deliberativa externa.

Um exemplo é a extrema publicidade das sessões de julgamento, que ao mesmo tempo: desincentivam as mudanças de opiniões, incentivam a leitura individual de votos e incentivam uma seletividade maior dos argumentos (SILVA, 2013, p. 580–583, 2021, p. 506). Ao somar o televisionamento das sessões de julgamento com a tomada de votos de forma individualizada (*seriatim*) (SILVA, 2013, p. 568, 2021, p. 505), tem-se um contexto que desestimula a deliberação interna. Ao contrário, estimula-se manifestações isoladas voltadas a ganhar a aprovação de

³³ Em tradução livre: “A responsividade implica a capacidade de selecionar quais argumentos levantados por interlocutores formais e informais, presentes e delegados, de fato merecem uma resposta. Em vez de um dever de responder tudo que foi dito publicamente, a Corte deve exercitar, por questões práticas e de equidade, um julgamento sensato.”

grupos específicos. Assim, prejudica-se a deliberação interna e constrói-se uma Corte que delibera principalmente para fora, externamente.

Com isso, torna-se até difícil falar de “interlocutores institucionais” (como na imagem de Conrado Hubner Mendes). Uma vez que o caso brasileiro é marcado pelo individualismo e falta de deliberação interna, pode ocorrer de cada Ministra e Ministro possuir seus próprios auditórios, como escolas doutrinárias às quais eles se vinculam ou grupos de interesse político ligados à sua nomeação (FEREJOHN; PASQUINO, 2003, p. 1696–1697).

Todavia, como afirma Conrado Hubner Mendes, não há indícios de que uma Corte não pode se destacar tanto na deliberação interna quanto na deliberação externa (MENDES, 2013, p. 97). Já nas palavras de Virgílio Afonso da Silva: "o diálogo entre tribunal e sociedade civil, ou entre tribunal e poderes políticos, não precisa ser feito por meio de uma fragmentação da deliberação e de uma desagregação argumentativa, que são, na minha opinião, características da deliberação externa" (2009, p. 211).

Em realidade, o diálogo com a sociedade civil seria melhor se houvesse um maior equilíbrio entre as formas de deliberação interna e externa. Um Tribunal Constitucional que delibera internamente apresenta para a sociedade opiniões únicas e coerentes, o que facilita o diálogo. Diz Virgílio Afonso da Silva que "uma unidade institucional é pré-requisito para o diálogo, já que o diálogo constitucional não ocorre entre pessoas, mas entre instituições" (2009, p. 219).

3.2.2 As audiências públicas

Consequentemente, assim como é importante aprimorar a deliberação interna do STF, é fundamental encontrar mecanismos de deliberação externa que não desagreguem o colegiado. É o caso das práticas chamadas de “diálogo social”, que são instrumentos da dimensão participativa do princípio democrático (SILVA; AJOUZ, 2013, p. 131). Tanto que Virgílio Afonso da Silva se manifesta positivamente sobre a presença de *amici curiae* e audiências públicas na Corte Constitucional: “a abertura do tribunal para participação de pessoas e grupos que, de outra forma, não teriam como ser ouvidos é sem dúvida algo positivo” (2021, p. 606).

No entanto, o autor não deixa de reconhecer que “a forma como são organizadas [as audiências públicas] limita consideravelmente os potenciais impactos”

(SILVA, 2021, p. 607). Por não ser parte do problema de pesquisa desse trabalho, a revisão bibliográfica não se ocupou dos mecanismos institucionais da fase pré-decisional, como os filtros sobre os interlocutores (quem pode levar um caso à Corte ou contribuir para a controvérsia) e os procedimentos da interação (MENDES, 2013, p. 148, 161–164). Mas, certamente, eles são atributos importantes para avaliar os impactos das audiências públicas na deliberação da Corte Constitucional³⁴.

Da mesma forma, o problema desta pesquisa – qual deve ser a consequência do diálogo com as audiências públicas nas decisões judiciais – deve ser respondido em busca de efeitos positivos na deliberação.

3.2.3 Crítica à prescrição de menção expressa na bibliografia analisada

Na subseção 2.3.1., apontou-se as diferentes concepções sobre qual deveria ser a repercussão das audiências públicas no julgamento pela Corte Constitucional: a presença de menções expressas às audiências públicas; a incorporação dos argumentos lá apresentados; e a possibilidade de persuadir os julgadores.

Diante dos conceitos da teoria deliberativa de Virgílio Afonso da Silva e Conrado Hubner Mendes, entende-se que a menção expressa das audiências públicas nos acórdãos não resulta em um maior grau de deliberação.

A conclusão acima resulta, em parte, da compreensão das Cortes Constitucionais como participantes de um diálogo e não como detentoras da última palavra. Nesse paradigma dialógico, a deliberação externa não é só uma consequência da decisão; em vez disso, a Corte Constitucional é um participante argumentativo do debate público (MENDES, 2013, p. 90). Assim, as atividades de deliberação “fora dos muros”, entre a instituição e seus interlocutores, não se limitam à fase pré-decisional.

Como visto, é uma virtude da fase pós-decisional a responsividade, que é a capacidade de se dirigir a todos os cidadãos, inclusive aos que tiveram suas posições não acolhidas. Essa prática prescinde da menção expressa dos argumentos públicos da fase pré-decisional. Na realidade, ela tira da instituição o peso de dar uma decisão

³⁴ Livia Gil Guimarães observa que “a desigualdade nos mecanismos de acesso e admissão também prejudica a própria disputa de argumentos: o lobby se feito sem igualdade de oportunidades, retira o seu caráter democrático”. (GUIMARÃES, 2020, p. 262).

oracular que, ao mesmo tempo, defina a resposta certa sobre os direitos e “represente argumentativamente” cada posição da sociedade.

Uma analogia para isso pode ser feita com o problema da “forma da decisão”. Há um debate sobre qual seria a forma de decisão mais deliberativa: as decisões *seriatim* ou as *per curiam* (respectivamente, aquelas em que há vários votos publicados sucessivamente e aquelas em que há uma opinião institucional única). Conrado Hubner Mendes critica esse debate, pois o grau da deliberação externa não decorreria da forma decisória, mas principalmente do conteúdo da decisão e de circunstâncias em seu entorno (MENDES, 2013, p. 96). Pode-se dizer que a expectativa de uma menção expressa do conteúdo das audiências públicas equivaleria também a uma primazia da forma sobre o conteúdo.

Desse modo, não se discorda, por exemplo, de Tainah Simões Sales quando a autora afirma ser “essencial que os argumentos sejam efetivamente ouvidos [por uma corte deliberativa] e levados em consideração para a formação da sua convicção” (SALES, 2020, p. 46–47). Contudo, as leituras realizadas indicam que ouvir os argumentos pertence à etapa pré-decisional, quando ocorre a contestação pública (com sua função informativa) e se prepara para o embate colegiado. Já a redação do acórdão, como visto, é uma tarefa da fase pós-decisional – sendo a responsividade uma de suas virtudes. Diante dessa distinção, a sugestão feita pela autora de uma de “obrigatoriedade de os ministros enfrentarem o conteúdo discutido em audiência pública em seus votos” (SALES, 2020, p. 219) parece tentar estimular uma deliberação pré-decisional através de um dever formal na etapa pós-decisional.

Em outras palavras, escutar o seu auditório (dever pré-decisional) e redigir uma decisão levando-o em conta (dever pós-decisional) são dois comportamentos que prescindem da réplica a cada argumento trazido pelos membros desse auditório. Assim, a atitude sugerida no parágrafo anterior não parece implicar um aumento na deliberação. Não parece haver como deduzir, da teoria democrática deliberativa, um dever de mencionar expressamente os argumentos das audiências públicas na decisão judicial escrita.

Além da sugestão de menção expressa dos argumentos, encontrou-se na revisão bibliográfica outras duas respostas para a questão da repercussão do diálogo: a possibilidade de persuadir os julgadores e a incorporação dos argumentos na decisão escrita. Comparando com a teoria deliberativa, é possível classificar essas

prescrições respectivamente como um efeito na fase pré-decisional (possibilidade de persuadir) e um efeito na fase pós-decisional (incorporação dos argumentos).

Diante disso, a seção seguinte buscará definir com maior clareza como deve ser a repercussão dos diálogos sociais nas etapas pré-decisional e pós-decisional. Para isso utilizará como referencial a teoria retórica.

3.3 AS DECISÕES JUDICIAIS DELIBERATIVAS E SEUS AUDITÓRIOS RETÓRICOS

Virgílio Afonso da Silva, ao comentar sobre possíveis explicações para o comportamento individualista do STF, lança mão da categoria dos “auditórios”, que é utilizada por Lawrence Baum para explicar o comportamento judicial (SILVA, 2013, p. 579–560). Em suma, o excesso de deliberação externa – e a resistência em participar na deliberação interna – pode ser um efeito de julgadoras e julgadores se comunicando com auditórios pessoais, como grupos profissionais, sociais e políticos, em detrimento do engajamento deliberativo com o colegiado, com outros poderes ou com o público em geral (BAUM, 2008, p. xii).

Ocorre que o auditório é um conceito central na teoria retórica. É em função dele que se retiram os “acordos” (em Perelman) ou as “proposições específicas de cada auditório” (em Aristóteles). Em outras palavras: a argumentação racional varia a depender de para quem se fala. Essa seria uma característica de toda a comunicação persuasiva, inclusive aquela que ocorre em um diálogo deliberativo³⁵.

Ainda, a retórica pode trazer técnicas e caminhos metodológicos que verifiquem quais os auditórios escolhidos e como eles impactam o estilo judicial³⁶. Também ela é capaz de dar novas respostas normativas sobre como os juízes devem argumentar perante diversos auditórios³⁷.

³⁵ Já é conhecido dos profissionais do direito que escutar o outro (“diálogo deliberativo”) e convencer o outro (“comunicação persuasiva”) são atitudes que podem coexistir – e em muitos casos até devem. Mesmo uma juíza ideal, que deixa de lado as suas opiniões pessoais para dar espaço à voz das partes, precisará definir a sua própria voz no momento da decisão (WHITE, 1985, p. 47–48).

³⁶ Fábio Perin Shecaira e Noel Struchiner dizem: “one way to pursue rhetorical studies about legal argumentation would be to seek further empirical confirmation (...) about what motivates choice of audience and how that, in turn, impacts judicial style.” (2018, p. 283). Em tradução livre: “uma forma de buscar estudos retóricos sobre a argumentação jurídica seria buscar mais confirmações empíricas (...) sobre o que motiva a escolha de um auditório e como isso, por sua vez, impacta o estilo judicial.”

³⁷ Na continuação da nota de rodapé anterior, afirmam os autores: “another way to approach legal argumentation from a rhetorical perspective is to take a normative route: how ought judges to argue given that they have such diverse audiences?” (SHECAIRA; STRUCHINER, 2018, p. 284). Em tradução

Em vista disso, a análise retórica facilita a formulação dos deveres deliberativos. Na fase pós-decisional, a decisão escrita pode ser vista como uma tentativa de persuasão racional da sociedade civil, representada nas audiências públicas pelos expositores. Assim, as julgadoras e os julgadores não seriam somente sujeitos passivos, que recebem os argumentos das partes e proferem uma resposta. A decisão judicial é um empreendimento retórico, o que significa dizer que ela busca gerar a adesão de um grupo às suas razões. Por isso, a terceira subseção, abaixo, focará na Corte Constitucional como uma oradora retórica.

Por sua vez, a fase pré-decisional contribui para a decisão ser persuasiva na medida em que ela traz informações a respeito do auditório. Isso será detalhado na segunda subseção.

Antes, porém, cabe definir em linhas gerais os conceitos da teoria retórica, bem como oferecer um panorama sua aplicação na pesquisa científica. Esse será o tema da primeira e próxima subseção.

3.3.1 Conceitos da teoria retórica, análises empíricas e análises normativas

Na clássica definição aristotélica, a retórica é o estudo do discurso persuasivo, cujo objetivo é levar seu auditório a uma deliberação ou julgamento (ARISTÓTELES, 2019, p. 169 ou 1391b5-10). Aristóteles diferencia, assim, os três elementos de um discurso: o orador, o assunto e o auditório (que é a pessoa a que se dirige o discurso). Esse último elemento que determina a finalidade do discurso³⁸. Assim, o autor discrimina três auditórios – que eram conhecidos da vida de cidadãos atenienses³⁹: o forense (decisões judiciais), o deliberativo (decisões políticas) e o demonstrativo (decisões de louvor ou censura de alguém). No que diz respeito às suas finalidades: o primeiro quer determinar a justiça ou injustiça de uma ação, o segundo quer

livre: “outra forma de abordar a argumentação jurídica de uma perspectiva retórica é optar pelo caminho normativo: como os juizes devem argumentar dado que eles possuem auditórios tão diversos?”

³⁸ “A retórica visa a três finalidades diferentes, uma para cada um de seus três gêneros”. (ARISTÓTELES, 2019, p. 54 ou 1358b20-25).

³⁹ Aristóteles fala que “a retórica baseia-se nos assuntos que já são assuntos regulares de debate” (ARISTÓTELES, 2019, p. 48 ou 1657a1-5). No entanto, existe debate acadêmico acerca da taxatividade dos três gêneros do discurso de Aristóteles – e da (im)possibilidade de a retórica existir além desses moldes. Ressalta-se que a resposta mais plausível encontrada ao longo dos estudos deste Trabalho de Conclusão de Curso é que não há razão para limitar os gêneros retóricos. Além da citação que abriu esta nota de rodapé, há de se destacar a natureza prática da retórica. No máximo, devemos conceber como “ideais” de persuasão racional a serem buscados. Sobre esse debate, ver GARVER, 2009.

determinar a utilidade de um procedimento e o terceiro quer determinar se alguém é digno ou não de honra.

Para cada um desses espaços, há argumentos racionais diferentes⁴⁰. E isso é especialmente importante para evitar a errônea concepção da retórica como manipulação⁴¹. De fato, há espaço na persuasão para movimentar emoções do auditório (*pathos*) e para considerar as impressões do auditório sobre o orador (*ethos*), mas esses são só dois dos três meios de persuasão. É fundamental o papel do terceiro: o *logos*, ou seja, a razão em seu papel demonstrativo (de mostrar o que é e o que não é)⁴².

Esses meios de persuasão se tornam “provas retóricas” quando vinculados a um discurso específico (SCARPARO, 2021, p. 172). Tanto as provas afetivas (persuasão por *pathos* e *ethos*) quanto as provas racionais (persuasão por *logos*) são encontradas pelo processo de invenção (SCARPARO, 2021, p. 333), que pode ser definido como a “detecção dos argumentos e procedimentos retóricos disponíveis” para um discurso (SCARPARO, 2021, p. 171).

Retomando a questão do auditório, é importante esclarecer que a invenção no campo do *logos* se relaciona com outra vertente do conhecimento aristotélico: a *Tópica*, obra na qual o filósofo explorou as premissas dos raciocínios dialéticos, que não se baseiam em premissas necessárias, mas têm como premissas as opiniões (*endoxa*)⁴³. O projeto da *tópica* é dar esquemas argumentativos para que seja possível raciocinar a partir de opiniões. Esses modelos de argumentos são os “lugares-comuns”, que não pertencem a nenhum gênero de discurso determinado. O que diferenciam os gêneros, afinal, são as premissas (opiniões): “chamo de premissas

⁴⁰ “Fica evidente, com base no que acabamos de dizer, que é necessário para os três gêneros haver proposições. (...) Aliás, todo tipo de silogismo é composto de premissas”. (ARISTÓTELES, 2019, p. 55) ou 1359a5-10.

⁴¹ Sobre a exclusão da manipulação do âmbito da retórica, afirma Eduardo Scarparo (2020, p. 24) que “a defesa da retórica exige o dever ético de se valer de discursos comprometidos com a verdade (ainda que apenas verossímeis) e da correção de um raciocínio lógico (ainda que informal). Portanto, entende-se a retórica como disciplina voltada à influência argumentada, o que pressupõe (a) o respeito à correta progressão inferencial, (b) a relevância da verdade dos conteúdos e (c) a adequação do ato discursivo para fins de persuadir o auditório. Assim estabelecido, exclui-se expedientes de manipulação e violência de seu âmbito de incidência.”

⁴² Importante frisar que a demonstração retórica (uma espécie de silogismo denominada “entimema”) não trata das coisas necessárias ou das coisas contingentes, mas das coisas que são no maior das vezes (ARISTÓTELES, 2019, p. 183) ou 1396a1-5. Trata-se de observação relevante no contexto do pensamento aristotélico.

⁴³ Além do exposto na nota de rodapé anterior, observa-se que “o entimema é um tipo de silogismo, e o exame indiscriminado dos silogismos de todos os tipos é tarefa da dialética” (ARISTÓTELES, 2019, p. 42 ou 1355a5-10).

particulares a cada gênero, enquanto os lugares aplicam-se igualmente a todos os gêneros” (ARISTÓTELES, 2019, p. 52)⁴⁴⁻⁴⁵.

Postos esses conceitos, já se identificam dois caminhos para uma análise retórica empírica: o gênero do discurso e as proposições específicas de cada auditório. Sobre o primeiro caminho, tendo como referência o trabalho de Carolyn R. Miller (1984), um gênero não seria definido pelo conteúdo ou forma do discurso, mas pela ação (social) alcançada por esse discurso. Para a autora, esse último conceito – a ação – abarcaria tanto o conteúdo quanto a forma do discurso, que se uniriam diante de uma situação específica.

Uma metodologia adequada para uma investigação pautada em gênero seria a “análise de discurso”. Trata-se de metodologia que possui como característica uma preocupação com o contexto em que as situações retóricas ocorrem. Christopher Eisenhart e Barbara Johnstone, em capítulo sobre a relação entre os estudos retóricos e a análise de discurso, afirmam que:

They [discourse analysts] are interested in the structure and function of pieces of talk or text that are larger than a single sentence, and in how the structure of sentences is influenced by how they function in the linguistic and social contexts in which they are deployed. By “discourse,” they mean actual instances of talk, writing, or linguistic communication in some other medium. (JOHNSTONE; EISENHART, 2008, p. 8)⁴⁶.

Seria diferente o caminho de uma análise retórica pela observação das proposições específicas de cada auditório. Essa opção investigativa focaria principalmente no conteúdo dos discursos; contrapondo-se, portanto, ao foco na forma ou no gênero discursivo. Concretamente, ela parte do pressuposto de que cada auditório possui proposições próprias para, ao analisar as proposições adotadas em uma situação, extrair conclusões relevantes. Essas podem ser, por exemplo, qual o auditório ou qual a finalidade de determinado discurso persuasivo.

⁴⁴ Para exemplificar os lugares-comuns, podemos pensar na quantidade e na qualidade. Pelo lugar da quantidade, ter uma maior quantidade de algo bom é melhor que ter uma menor quantidade. Em contrapartida, no lugar da qualidade está que ter a coisa mais rara: “concordar-se-á que é mais valioso um grama de ouro que um quilo de concreto” (SCARPARO, 2021, p. 337).

⁴⁵ Há debate filosófico sobre a existência de “lugares específicos”, além dos “lugares comuns”. Sobre isso, recomenda-se a leitura do ponto 7.4 do verbete sobre Retórica aristotélica na *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (RAPP, 2022)

⁴⁶ Tradução livre: “Eles [os analistas do discurso] estão interessados na estrutura e função de peças de fala ou texto que são maiores que uma única frase (*sentence*) e em como a estrutura de frases é influenciada por como elas funcionam no contexto linguístico e social no qual elas são emitidas (*deployed*). Por ‘discurso’ eles se referem a instâncias específicas de fala, escrita ou de comunicação linguística por outro meio”.

O foco no conteúdo se mostra especialmente pertinente para uma análise das decisões proferidas em ações em que ocorreram audiências públicas. Pela análise dos argumentos que fundamentam o voto, seria possível identificar se, dentro do auditório para quem os Ministros se dirigem, estariam os segmentos da sociedade civil que foram representados – auferindo, assim, o grau de responsividade. Aqui cabe lembrar as relações observadas no ponto 2.3.3. deste trabalho: a consideração do conteúdo dos votos tende a resultar em conclusões diferentes sobre o impacto das audiências públicas.

Além dessas abordagens, é possível utilizar os conceitos da retórica para prescrever um comportamento, tal como definir qual deve ser o auditório de uma decisão judicial. Um bom exemplo do uso normativo da retórica está na “Nova Retórica” de Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, que mostrou que a argumentação não seria só o espaço da persuasão, mas também do convencimento.

A defesa desses autores é importante porque, na evolução da teoria retórica, houve uma separação entre os meios de persuasão: o *logos* (ou demonstração) foi colocado em um local privilegiado sobre o *ethos* e o *pathos*. Sobre essa transição, é clara a síntese de Eduardo Scarparo:

Apartar o discurso racional de um lado e o irracional ou afetivo de outro é uma proposta bastante comum na literatura filosófica. A própria história da retórica traz exemplos reiterados de sua conjugação e afastamento. Entre os Séculos XV e XVI, quando se extirpou a razão da retórica, deixando-a apenas nos campos da dialética e da lógica, remanesceu à retórica o estilo, as figuras de linguagem e a infâmia de vil persuasão que obscurece, engana e perturba a razão. Nesse sentido, em dado momento, convencionou-se o uso do verbo “convencer” para a formação de crenças a partir da razão e a elocução “persuadir” como forma de produzir ações a partir dos afetos. (SCARPARO, 2020, p. 20).

Buscando unificar as duas figuras, Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca definem como argumentação convincente aquela que obteria a adesão de todo ser racional; a persuasiva, por sua vez, é aquela que se direciona a um auditório particular (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 31). Nesse contexto, a argumentação convincente seria direcionada ao fictício auditório universal⁴⁷. Para o autor e a autora:

⁴⁷ Sobre seu caráter fictício: “Mesmo sendo o auditório universal inegavelmente útil como ideal argumentativo, é preciso reconhecer que, concretamente, todos os atos retóricos são destinados a auditórios particulares. (...) Esses determinam não só uma adaptação formal do discurso, mas também é a partir deles que se concebe a diferença da força de argumentos em razão de distintas hierarquias de valores.” (SCARPARO, 2020, p. 26).

Uma argumentação dirigida a um auditório universal deve convencer o leitor do caráter coercitivo das razões fornecidas, de sua evidência, de sua validade intertemporal e absoluta, independente das contingências locais ou históricas. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 35).

Nessa linha, a retórica não se ocuparia com uma pura persuasão (sem aspectos racionais), mas com as argumentações, cujo objetivo é um equilíbrio entre o convencimento e a persuasão. Como consequência, estaria fora de seu âmbito a manipulação e a violência (SCARPARO, 2020, p. 21, 24).

Retorne-se, então, ao problema das decisões judiciais. Pela proposição da democracia deliberativa de que uma Corte Constitucional deve ser responsiva para a sociedade, torna-se necessária uma resposta para os diálogos sociais. Em conceitos retóricos: a sociedade civil deve ser um dos auditórios das julgadoras e julgadores.

E como é claro desde a retórica aristotélica, cada auditório possui proposições próprias, que nada mais são que premissas que o argumentador movimentará para gerar e manter acordo do auditório (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 73). Nessa linha, cabe dizer que a adesão mental já é um dos fins da retórica, pois ela pode, posteriormente, levar o auditório à ação pretendida pelo orador (PERELMAN, 1979, p. 282); no caso das Cortes Constitucionais, elas não buscariam só a obediência às decisões, mas primeiramente a adesão dos afetados aos seus argumentos.

Se uma Corte Constitucional deve ser falar à sociedade (para cumprir suas funções deliberativas) e considerando que os argumentos que ela utilizará mudam a depender de seu auditório, conclui-se que a Corte Constitucional deverá utilizar argumentos que objetivariam a adesão da sociedade – que é um grupo heterogêneo. Sobre os auditórios heterogêneos:

É muito comum acontecer que o orador tenha de persuadir um auditório heterogêneo, reunindo pessoas diferenciadas pelo caráter, vínculos ou funções. Ele deverá utilizar argumentos múltiplos para conquistar os diversos elementos de seu auditório. É a arte de levar em conta, na argumentação, esse auditório heterogêneo que caracteriza o grande orador. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 24).

3.3.2 As premissas do discurso e a função informativa da fase pré-decisional

A invenção retórica está em todas as fases da tomada de decisão⁴⁸. Como a decisão deverá ser exposta de uma maneira que seja racional e convincente ao

⁴⁸ Eduardo Scarparo faz essa afirmação em referência aos conceitos de “contexto de descoberta” e “contexto de justificação”: “Na atividade de inventariar os argumentos, eles são criados, questionados, avaliados, pensados, combinados, testados e refutados. Por isso, a invenção, como momento de

auditório, é evidente que a invenção retórica tem seu lugar na etapa pós-decisional. No entanto, muitas vezes não se percebe que a busca por argumentos também afeta o processo de chegada à decisão – nas etapas pré-decisional e decisional da deliberação colegiada.

A decisão escrita deverá ser fundamentada em premissas aceitas pelo auditório a que se dirige o discurso. Essas premissas ou acordos são alcançáveis pela observação do auditório, como pela escuta dos argumentos trazidos pelas partes. Ao escutar as partes, abre-se espaço para o convencimento do julgador. De qualquer forma (tendo o julgador mantido ou não a sua posição original), houve uma busca de argumentos – invenção – durante o processo de descoberta da decisão.

Esse processo requer, contudo, que haja um espaço para que o julgador escute seu auditório e observe seus argumentos. Por isso, há uma importante função retórica no aporte informativo das audiências públicas. Aliás, cabe lembrar que a função informativa é uma importante característica da deliberação na fase pré-decisional, pois a contestação pública aumenta os pontos de vista disponíveis sobre uma controvérsia.

Algumas das pesquisas analisadas no capítulo de revisão bibliográfica defenderam que audiências públicas deveriam repercutir na decisão através da “possibilidade de persuadir os julgadores”. Interpretando essa prescrição com as lentes das teorias de deliberação e retórica, conclui-se que as audiências públicas devem estar aptas a informar os julgadores em seu processo decisório. Desse modo, a Corte Constitucional poderá tomar decisões mais responsivas e chegar a conclusões que façam sentido – e possam ser acolhidas – pelo seu auditório.

3.3.3 As espécies de argumentos e a responsividade das decisões judiciais escritas

Quanto à prescrição de incorporação dos argumentos (trazidos nas audiências públicas) nas decisões judiciais, a retórica pode contribuir com uma reflexão sobre os tipos de argumentos que uma decisão pode utilizar em resposta às manifestações prévias de seu auditório. Sobre o tema, recorre-se às pesquisas de Neil MacCormick e de Fábio Perin Shecaira com Noel Struchiner.

inventário de provas, tem operação tanto no contexto de descoberta como no de justificação das conclusões argumentativas.” (SCARPARO, 2021, p. 171).

Com base no artigo “*Argumentation and Interpretation in Law*” (Argumentação e Interpretação no Direito) de Neil MacCormick (1993), entende-se que é possível diferenciar a argumentação institucional da argumentação puramente prática. Quando se está em um ambiente institucional, é comum fundamentar o que deve ser feito em razões de autoridade (*authority reasons*) (MACCORMICK, 1993, p. 18). Caso imaginássemos uma argumentação fora de qualquer instituição particular – como para um auditório universal, retomando Perelman e Olbrechts-Tyteca –, poderiam ser teleológicos ou deontológicos. Em outras palavras, seriam razões de substância (*substantive reasons*), com peso prático independente de recursos à autoridade.

No Direito, as razões de autoridade normalmente fazem parte da argumentação, como em leis, precedentes e doutrina (MACCORMICK, 1993, p. 18–19). No entanto, as razões de autoridade não excluem as razões de substância, pois as normas decorrentes de autoridades devem ser justificadas deontologicamente (na sua correção ou justiça) ou teleologicamente (pelo bem causado em sua observância). Assim, a interpretação jurídica é uma questão de razão prática (MACCORMICK, 1993, p. 16): não haveria uma interpretação pura do direito, afastada das razões de substância (MACCORMICK, 1993, p. 28).

Sobre esse aspecto, Neil MacCormick diferencia a interpretação em sentido amplo, segundo a qual toda a aplicação de uma razão de autoridade demandaria interpretação, da interpretação em sentido estrito (1993, p. 19). No segundo sentido, a interpretação só apareceria para resolver as dúvidas sobre a aplicação correta (1993, p. 20). Esse é o sentido utilizado pelo autor ao falar de argumentos interpretativos, que se separariam em três categorias: argumentos linguísticos, sistêmicos e teleológicos/deontológicos (1993, p. 21). Um outro estágio da argumentação de autoridade pode aparecer quando, além de ser necessário interpretar, há conflitos entre interpretações, sendo necessário decidir em favor de uma delas (1993, p. 26). Seja como for, em todos esses argumentos interpretativos, haverá razões de substância:

Behind linguistic interpretation lies an aim of preserving clarity and accuracy in legislative language and a principle of justice that forbids retrospective judicial rewriting of the legislature’s chosen words; behind systemic interpretation lies a principle of rationality grounded in the value of coherence and integrity in a legal system; behind teleological/deontological interpretation lies respect for the demand of practical reason that human activity be guided either by some sense of values to be realized by action or by principles to be observed in it. But in the case of this last most fundamental level of practical argumentation, the perennial problem of the human situation is the

interpersonal disputability of the values and principles that should guide us. (MACCORMICK, 1993, p. 28)⁴⁹.

Feito esse panorama, fica clara a tradicional separação, ressaltada por Fábio Perin Shecaira e Noel Struchiner (2018, p. 5), entre raciocinar sobre o direito e raciocinar de acordo com o direito. O primeiro tipo de raciocínio seria aquele em que se aplicam razões de autoridade sem problemas de interpretação (2018, p. 5). No segundo caso, a situação concreta demanda interpretação – e há uma mistura entre as razões de autoridade e as razões de substância (2018, p. 6).

O tipo de razão que receberá mais ênfase depende, argumentam Shecaira e Struchiner, do auditório cuja adesão a juíza ou o juiz estão preocupados em obter (2018, p. 7). A persuasão de grupos de fora do campo jurídico requer mais atenção às razões de substância (2018, p. 9)⁵⁰.

Reconhece-se que um mecanismo para juízas e juízes falarem com os diferentes auditórios da sociedade é direcionar seus argumentos para um auditório universal. No entanto, esse ideal não traz clareza sobre a decisão que julgadores devem fazer entre argumentos de autoridade e argumentos híbridos (de autoridade e de substância) (SHECAIRA; STRUCHINER, 2018, p. 14). A principal contribuição do auditório universal é afastar a irrazoabilidade e as posturas adversariais (SHECAIRA; STRUCHINER, 2018, p. 12), que também são práticas pouco deliberativas. Em vista disso, Fábio Perin Shecaira e Noel Struchiner dizem que permanece aberta a questão do equilíbrio entre considerações de autoridade (ou institucionais) e de substância (2018, p. 17–18).

Após os estudos realizados neste Trabalho de Conclusão de Curso, entende-se que enxergar as Cortes como partes de um diálogo institucional, com um dever de deliberar tanto internamente quanto externamente, pode trazer uma resposta para essa questão. Os tipos de argumentos mais responsivos, que realmente se dirigem

⁴⁹ Em tradução livre: “Por trás da interpretação linguística está uma meta de preservar a clareza e precisão na linguagem legislativa e um princípio de justiça que proíbe a reescrita judicial retrospectiva das palavras escolhidas pela legislação; por trás da interpretação sistêmica está um princípio de racionalidade fundamentado no valor da coerência e integridade em um sistema jurídico; por trás da interpretação teológica/deontológica está o respeito para a exigência da razão prática de que a atividade humana seja guiada quer por um sentido de valores a serem realizados por ações, quer por princípios para serem observados nelas. Mas no caso desse último e mais fundamental nível de argumentação prática, o problema perpétuo da natureza humana é a disputabilidade dos valores e princípios que devem nos guiar.”

⁵⁰ O que não significa dizer que esse não é o único fator que impacta o estilo judicial. Certamente não é o caso. Um exemplo destacado por Shecaira e Struchiner é o impacto no estilo judicial causado pela forma de seleção e treinamento de juízas e juízes (2018, p. 8).

aos auditórios não jurídicos, são os argumentos híbridos, que respeitam a autoridade do direito sem deixar de lado as razões de substância.

Com isso, é possível redefinir a prescrição de “incorporação dos argumentos das audiências públicas”, encontrada ao longo da revisão bibliográfica. Em atenção aos seus auditórios, a Corte pode fazer associações e dissociações com os argumentos que eles trouxeram na fase de contestação pública⁵¹, assim como inventar novos argumentos em atenção às premissas compartilhadas por grupos da sociedade civil. Isso pede a utilização, pela Corte, de diferentes tipos de argumentos – indo além das premissas jurídicas sem, com isso, deixar de ser uma decisão racional.

Focou-se, até aqui, principalmente no uso racional dos argumentos (campo do *logos*). Mas é importante ressaltar que a Corte Constitucional também ganha credibilidade ao formular argumentos para os diferentes auditórios da sociedade civil. Aumenta-se a credibilidade (campo do *ethos*) quando um orador é identificado, pelo auditório, com um estereótipo positivo (SCARPARO, 2021, p. 182). Dificilmente uma sociedade associaria sua Corte Constitucional a uma instituição responsiva e legítima se suas decisões contêm saberes abstratos, que pretendem dar a “última palavra” sem responder o que foi dito pelos demais.

⁵¹ A associação e dissociação faz parte da tópica na obra de Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, onde são agrupadas no gênero das “técnicas argumentativas” (SCARPARO, 2021, p. 345).

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso buscou contribuir para as pesquisas sobre as audiências públicas no Supremo Tribunal Federal através do enfrentamento do problema geral que aqui se denominou de “questão da repercussão dos diálogos sociais”, que nada mais é que a pergunta de quais devem ser as consequências das audiências públicas em específico (e dos diálogos sociais de forma geral) nas decisões feitas pela Corte Constitucional. A importância deste trabalho ficou demonstrada na subseção “2.3.3”, na qual se constatou uma correlação entre a avaliação que cada pesquisa faz sobre os impactos das audiências públicas e a maneira que cada uma responde a esse problema geral.

A investigação teve dois problemas específicos: (i) se e como a questão da repercussão dos diálogos sociais é respondida pela literatura empírica sobre audiências públicas no Supremo Tribunal Federal; e (ii) se a resposta adotada é coerente com as teorias deliberativas das Cortes Constitucionais. Obteve-se a resposta para a primeira pergunta através de revisão bibliográfica teórica e metodológica que objetivou identificar os aspectos normativos das pesquisas empíricas analisadas no que diz respeito ao impacto das audiências públicas nas decisões. Por sua vez, a segunda pergunta foi respondida ao longo da discussão interpretativa dos resultados, cujos referenciais teóricos foram a teoria de democracia deliberativa e a teoria retórica.

Por um processo de extração indutiva inspirado na análise de conteúdo, categorizou-se as respostas das pesquisas revisadas à questão da repercussão dos diálogos sociais em três grupos: (i) a realização de audiências públicas deve resultar possibilidade de persuadir a Corte Constitucional; (ii) a realização de audiências públicas deve resultar na incorporação de seus argumentos na decisão escrita; e (iii) a realização de audiências públicas deve resultar na menção expressa de seus argumentos na decisão escrita.

Além disso, a revisão bibliográfica verificou que não são todas as pesquisas que possuem uma harmonia entre suas concepções normativas (sobre quais devem ser os efeitos das audiências públicas) e suas metodologias de análise empírica. Isso acabou por limitar os achados de parte da literatura analisada.

Na tarefa de responder o segundo problema de pesquisa, avaliou-se as três respostas acima mencionadas, extraídas da revisão bibliográfica. Como referencial

teórico, foi usada a teoria da democracia deliberativa e, de forma complementar, a teoria retórica.

Quanto à “menção expressa”, argumentou-se na subseção “3.2.3” que não parece haver espaço na teoria democrática deliberativa para tal concepção normativa. Em suma, não haveria qualquer ganho nas tarefas da fase pré-decisional e pós-decisional por meio do enfrentamento pontual de cada tese levantada na audiência pública. Inclusive, mencionou-se na seção “3.1.3” que uma Corte responsiva possui a capacidade de filtrar quais argumentos merecem propriamente uma resposta.

Já sobre a “possibilidade de persuadir os julgadores”, relacionou-se essa finalidade com a tarefa de contestação pública da fase pré-decisional, pois uma de suas funções seria abrir espaço para uma pluralidade de vozes e levar informações ao colegiado. Já em uma perspectiva retórica, as audiências públicas devem possibilitar o conhecimento, pela Corte Constitucional, das premissas particulares (ou acordos) de seu auditório. Assim, as audiências públicas devem ser organizadas de modo a possibilitar esse caráter informativo.

Por fim, a “incorporação dos argumentos” é uma sugestão próxima da virtude da responsividade, própria da tarefa de elaboração da decisão escrita na fase pós-decisional. Uma vez conhecidas as preferências de seus auditórios, nos termos do parágrafo anterior, seria dever da Corte argumentar para eles. Isso acabará por resultar no uso de argumentos de substância, além de argumentos de autoridade. E tais argumentos de substância – para que a Corte Constitucional obtenha sucesso em sua tarefa de persuasão e responsividade – precisarão ter como fundamento premissas compartilhadas pelos grupos (heterogêneos) da sociedade civil.

Entendidos dessa forma, tanto a “possibilidade de persuadir” quanto a “incorporação dos argumentos” são prescrições compatíveis com a democracia deliberativa. Não obstante, é possível que o sentido proposto fique mais claro com um outro nome para as categorias: respectivamente, deveriam ser efeitos das audiências públicas a “possibilidade de informar” a Corte Constitucional e o “tratamento dos grupos da sociedade civil como auditórios”. O primeiro desses já foi previsto na literatura da democracia deliberativa, como indicado na subseção “3.1.3”. O segundo, por sua vez, pode ser entendido como um corolário do dever de responsividade.

Há muito espaço para a exploração das audiências públicas e das demais formas diálogo social no STF. Com a presente análise crítica da bibliografia,

pretendeu-se contribuir para as futuras pesquisas através de uma reflexão sobre os deveres da Corte Constitucional frente à participação popular. A democratização do Poder Judiciário e do controle de constitucionalidade não pode ser mera abstração, devendo ser traduzida em atitudes concretas por parte das julgadoras e julgadores.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2019.
- BARBOSA, Claudia Maria; PAMPLONA, Danielle Anne. A Judicialização da Política e as Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, v. 14, n. 18, 2009. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/43>. Acesso em: 13 jan. 2022.
- BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. 1. ed. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BAUM, Lawrence. **Judges and their audiences: a perspective on judicial behavior**. 3.ed. Princeton, N.J. Oxford: Princeton University Press, 2008.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Despacho de Convocação de Audiência Pública - Pesquisa com células-tronco embrionárias. ADI 3.510**. Brasília, 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598088#18%20-%20Despacho%20-%202019/12/2006>. Acesso em: 23 mar. 2022.
- CABRAL, Antonio do Passo. Os efeitos processuais da audiência pública. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, v. 6, n. 24/25, p. 41–65, 2007.
- DOVI, Suzanne. Political Representation. *Em*: ZALTA, Edward N. (org.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Fall 2018ed. Stanford, CA: Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/political-representation/>. Acesso em: 25 ago. 2022.
- FARIA, Maristela Medina; BAGGIO, Roberta Camineiro. O Supremo Tribunal Federal entre o direito e a tecnocracia científica: o caso do amianto. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 40, n. 83, p. 193–219, 2019.
- FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional Adjudication: Lessons from Europe Symposium: Comparative Avenues in Constitutional Law - Constitutional Structures and Institutional Designs. **Texas Law Review**, Austin, TX, v. 82, n. 7, p. 1671–1704, 2003.
- FERRAZ, Octávio Motta; COUTINHO, Diogo R.; CUNHA, Luciana Gross. Mesa de debates 2: inovação dos métodos de pesquisa em direito e renovação da produção científica. *Em*: ENCONTRO DE PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO, 2011, Rio de Janeiro. (Alexandre dos Santos Cunha & Paulo Eduardo Alves da Silva, Org.) **Pesquisa empírica em direito: anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013. p. 45–68.
- FRAGALE FILHO, Roberto. Audiências públicas e seu impacto no processo decisório: A ADPF 54 como estudo de caso. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 504–535, 2015.

GARVER, Eugene. Aristotle on the Kinds of Rhetoric. **Rhetorica**, Berkeley, CA, v. 27, n. 1, p. 1–18, 2009.

GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar?. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 137–159, 2015.

GUIMARÃES, Livia Gil. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, p. 236–271, 2020.

JOHNSTONE, Barbara; EISENHART, Christopher (org.). Discourse analysis and rhetorical studies. *Em: Rhetoric in detail: discourse analyses of rhetorical talk and text*. Amsterdam; Philadelphia: John Benjamins, 2008. (Discourse approaches to politics, society and culture, v. 31). p. 3–21.

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

LEAL, Fernando. **Para que servem as audiências públicas no STF?**. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/para-que-servem-as-audiencias-publicas-no-stf-16062015>. Acesso em: 14 nov. 2020.

LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; 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, 2018.

LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. **Os diálogos sociais no STF: as audiências públicas, o amicus curiae e a democratização da jurisdição constitucional brasileira**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9400>. Acesso em: 25 mar. 2022.

LOPES, José Reinaldo de Lima *et al.* Mesa de debates 1: a pesquisa em direito e a pesquisa em ciências sociais. *Em: ENCONTRO DE PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO*, 2011, Rio de Janeiro. (Alexandre dos Santos Cunha & Paulo Eduardo Alves da Silva, Org.) **Pesquisa empírica em direito: anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013. p. 17–44.

MACCORMICK, Neil. Argumentation and Interpretation in Law. **Ratio Juris**, Oxford, v. 6, n. 1, p. 16–29, 1993.

MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. As audiências públicas do supremo tribunal federal: ampliando sua legitimidade democrática?. **Revista Teoria & Sociedade**, Belo Horizonte, n. 22.1, p. 53–86, 2014.

MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 25, n. 62, p. 131–156, 2017.

MATOS, Eliane Maria Ferreira de. A participação popular no controle concentrado de constitucionalidade por *amicus curiae* e audiências públicas: como se escolhem os escolhidos?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 298, p. 19–39, 2019.

MENDES, Conrado Hubner. **Constitutional courts and deliberative democracy**. First editioned. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013. (Oxford constitutional theory).

MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. *Em*: VOJVODIC, Adriana *et al.* (org.). **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 54–73.

MILLER, Carolyn R. Genre as social action. **Quarterly Journal of Speech**, Annandale, VA, v. 70, n. 2, p. 151–167, 1984.

PERELMAN, Chaïm. The New Rhetoric: A Theory of Practical Reasoning. *Em*: PERELMAN, Chaïm. **The New Rhetoric and the Humanities**. Dordrecht: Springer Netherlands, 1979. p. 1–42. *E-book*. Disponível em: http://link.springer.com/10.1007/978-94-009-9482-9_1. Acesso em: 16 ago. 2021.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação a nova retórica**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAPP, Christof. Aristotle's Rhetoric. *Em*: ZALTA, Edward N. (org.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Spring 2022ed. Stanford, CA: Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2022/entries/aristotle-rhetoric/>. Acesso em: 25 set. 2022.

SALES, Tainah Simões. **Audiências públicas e democracia deliberativa no STF**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SANTOS, Alethele de Oliveira; DELDUQUE, Maria Célia; MENDONÇA, Ana Valéria Machado. Os discursos na Audiência Pública da Saúde e seu impacto nas decisões do Supremo Tribunal Federal: uma análise à luz da teoria dos sistemas sociais. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 24, p. 184–192, 2015.

SCARPARO, Eduardo. Mas e a retórica? Sobre as demonstrações e argumentações. *Em*: SCARPARO, Eduardo (org.). **Ensaios de Retórica Forense**. 1 eded. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 19–55. *E-book*. Disponível em: <https://www.editorafi.org/810forense>. Acesso em: 28 nov. 2020.

SCARPARO, Eduardo. **Retórica forense: história, argumentação e invenção retórica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

SHECAIRA, Fábio Perin; STRUCHINER, Noel. Legal Audiences. **Argumentation**, Berlin, v. 32, n. 2, p. 273–291, 2018.

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

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197–227, 2009.

SILVA, Cecilia de Almeida; AJOUZ, Igor. Audiências públicas na suprema corte brasileira: novas tendências para o diálogo social. **REVISTA DA AGU**, Brasília, p. 129–160, 2013.

SILVA, Laís Sales do Prado e; SANTOS, Murillo Giordan; PAULINO, Virgínia Juliane Adami. Audiências públicas: histórico, conceito, características e estudo de caso. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 15, n. 62, p. 237–257, 2015.

SOARES, Mirelle Fernandes; VASCONCELOS, Antônio Gomes de. Audiência pública no exercício da jurisdição no Estado Constitucional democrático. **Revista Direito em Debate**, Florianópolis, v. 24, n. 44, p. 114–129, 2015.

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

VESTENA, Carolina Alves. **Participação ou formalismo? O impacto das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal brasileiro**. 2010. Dissertação (Mestrado em Poder Judiciário) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/7832>. Acesso em: 19 ago. 2020.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **Yale Law Journal**, New Haven, CT, v. 115, n. 6, p. 1346–1406, 2006.

WHITE, James Boyd. **Heracles' bow: rhetoric of the human sciences**. Madison: The University of Wisconsin Press, 1985.