

O PRINCÍPIO RIZOMÁTICO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NOS PROCESSOS DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

THE RHIZOMATIC PRINCIPLE OF PARTICIPATORY DEMOCRACY IN THE PROCESS OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Fausto Siqueira Gaia¹

Resumo: o presente artigo científico objetiva analisar a participação popular nas decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, à luz da teoria do agir comunicativo do filósofo alemão Jürgen Habermas, como instrumento de efetividade do princípio fundamental da igualdade, considerado como origem e fundamento do princípio constitucional rizomático da democracia participativa. Tendo como base referencial os princípios do discurso e da universalização desenvolvidos na teoria do agir comunicativo, associada à natureza jurídica rizomática dos princípios e garantias fundamentais elencados na Constituição da República, serão apresentados os mecanismos positivados de participação democrática no processo de decisão da Corte Constitucional Brasileira, como o *amicus curiae* e as audiências públicas, capazes de conferir legitimidade às decisões proferidas em processos de jurisdição constitucional.

Palavras-chave: Democracia participativa. Legitimidade. Decisões judiciais.

Abstract: this scientific article proposes to analyze the popular participation in judicial decisions rendered by the Supreme Court in light of the theory of communicative action of the German philosopher Jürgen Habermas, as an instrument of effectiveness of the fundamental principle of equality, regarded as the source and foundation of the constitutional principle rhizomatic participatory democracy. Taking as reference the basic principles of speech and universal developed the theory of communicative action, associated with the rhizomatic nature of legal principles and guarantees enumerated in the Constitution, positivized the mechanisms of democratic participation in decision making process of the Brazilian Constitutional Court will be presented , as *amicus curiae* and public audiences, capable of giving the judgments given in processes of constitutional jurisdiction legitimacy.

Keywords: Participatory democracy. Legitimacy. Judicial decisions.

¹ Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES).

INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 elegeu, já em seu preâmbulo, a opção do ordenamento jurídico brasileiro pelo Estado Democrático, que tem, dentre os seus fundamentos, o exercício da cidadania e da participação da população no processo de tomada das decisões fundamentais.

A participação popular dos cidadãos é rotineiramente assistida nos procedimentos da eleição dos representantes dos Poderes Executivos e Legislativos, nas três esferas da federação, por meio do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto.

Além da participação na escolha dos representantes, observa-se, ainda que em menor frequência, a manifestação popular mediante a iniciativa popular das leis. Esse movimento implica, em análise geral, a gestão popular das atividades administrativas e legislativas, conferindo-lhes legitimidade ao produto das decisões.

Nesse cenário, o princípio da igualdade representa o fundamento e a fonte do princípio da democracia participativa, pois traz em seu bojo a ideia de permissão a todos os cidadãos, sem exceção, na atividade colaborativa com a vida pública.

O Poder Judiciário, como poder do Estado, é composto por membros não eleitos pelos cidadãos, carecendo, assim, as decisões colegiadas de legitimidade popular, não obstante influenciarem diretamente ou de modo reflexo no dia-a-dia da população brasileira.

Nesse sentido, o presente artigo científico propõe, a partir da pesquisa bibliográfica e da jurisprudência pátria, apresentar a análise sobre os mecanismos de participação democrática popular nas decisões judiciais tomadas em sede de processos de jurisdição constitucional em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, como instrumento de efetividade do princípio constitucional da democracia participativa.

O estudo proposto revela atualidade e relevância, considerando as atuais crises de legitimidade dos Poderes constituídos na República Brasileira, onde muito se questiona a interferência do Poder Judiciário em decisões políticas fundamentais emanadas dos grêmios

representativos da sociedade.

Para tanto, a partir da metodologia científica dedutiva, utilizar-se-á a teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas como instrumento de legitimação das decisões judiciais, legitimidade esta somente alcançável mediante a participação de todos os possíveis afetados.

Em um segundo momento, será realizada a análise crítica dos meios jurídicos dispostos pela legislação ordinária para assegurar a participação popular na tomada das decisões judiciais, como, por exemplo, o *amicus curiae* e as audiências públicas.

Posteriormente, serão verificadas, à luz da Constituição da República de 1988, as restrições jurisprudenciais construídas pelo Pretório Excelso para a participação popular nas decisões judiciais e suas consequências quanto ao aspecto jurídico da legitimidade.

1 A IGUALDADE COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL RIZOMÁTICO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

O princípio constitucional da cidadania foi elevado pela Constituição Cidadã de 1988 à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil. No mesmo texto normativo, a lei maior já contempla em seu preâmbulo a adoção do Estado Democrático de Direito, trazendo os princípios como vetores interpretativos das normas jurídicas.

Nesse sentido, a interpretação dos dispositivos da Constituição Cidadã, bem como daqueles componentes da legislação infraconstitucional deve ser feita a partir dos referidos vetores, dentre os quais o princípio fundamental da igualdade imbricado de modo rizomático no princípio da democracia participativa.

Antes de analisar a questão da democracia participativa propriamente dita, devem ser traçadas considerações acerca do verbete “rizoma”, tendo em vista a opção adotada no presente estudo em categorizar a igualdade como o princípio rizomático fonte e fundamento da democracia participativa, nos moldes teóricos propostos por Aloísio Krohling (2011, p. 46).

O termo “rizomático” advém do verbete “rizoma”, cujo significado remonta ao substantivo “raízes” das ciências biológicas. “Rizomático”, portanto, representa um feixe ou um conjunto de raízes.

Nesse sentido, Gilles Deleuze e Félix Guatarri (1995, p.12) apontam que na natureza “as próprias raízes são pivotantes com ramificação mais numerosa, lateral e circular, não dicotômica”.

O conceito de rizoma, portanto, é extraído e definido a partir de suas características principiológicas apontadas por Deleuze e Guatarri (1995, pp. 14-19):

1° e 2° - Princípios de conexão e de heterogeneidade: qualquer ponto de um rizoma poder conectado a qualquer outro e deve sê-lo. É muito diferente da árvore ou da raiz que fixam um ponto, uma ordem. (...). 3° - Princípio da multiplicidade: é somente quando o múltiplo é efetivamente tratado como substantivo, multiplicidade, que ele não tem mais nenhuma relação com o uno como sujeito ou como objeto, como realidade natural ou espiritual, como imagem e mundo. As multiplicidades são rizomáticas e denunciam as pseudomultiplicidades arborescentes. (...). 4° - Princípio da ruptura a-significante: contra os cortes demasiado significantes que separam as estruturas, ou que atravessam uma estrutura. Um rizoma pode ser rompido, quebrado em um lugar qualquer, e também retoma segundo uma ou outra de suas linhas e segundo outras linhas. (...). Todo rizoma compreende linhas de segmentariedade segundo as quais ele é estratificado, territorializado, organizado, significado, atribuído, etc.; (...). 5° e 6° - Princípio de cartografia e decalcomania: um rizoma não pode ser justificado por nenhum modelo estrutural ou gerativo.

Diante das características apontadas para o rizoma, extrai-se que o mesmo pode ser conceituado como sendo um sistema revestido de amplitude, cujos elementos encontram-se inter-relacionados e interligados entre si.

Aloísio Krohling (2011, p. 46), em estudo com fundamento analógico nos rizomas do ramo da botânica, aponta que a ética seria a matriz rizomática, que está umbilicalmente ligada ao princípio fontal ou fonte da dignidade da pessoa humana, donde emanam outros princípios rizomáticos, dentre eles o da solidariedade, da justiça, da liberdade, da igualdade e da democracia.

Assim, o princípio constitucional da democracia participativa estaria enraizado rizomaticamente com outros princípios constitucionais, todos eles oriundos e relacionados de forma direta ao princípio fontal da dignidade da pessoa humana.

Nesse mesmo sentido, ou seja, sobre a relação direta havida entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da democracia participativa, Paulo Bonavides (2008, p. 28) aponta:

(...) portanto, a justiça incorporadora de todas as gerações de todas as gerações de

direitos fundamentais; da primeira à segunda, da segunda à terceira e desta à quarta, passando pelos direitos civis e políticos, pelos direitos sociais, pelo direito dos povos ao desenvolvimento, até alcançar, com a democracia participativa, onde têm sede os direitos de quarta geração – sobretudo o direito à democracia – um paradigma de juridicidade compendiado na dignidade da pessoa humana.

Ultrapassadas as questões terminológicas, passa-se a analisar o conceito de democracia participativa e suas formas de manifestação positivadas no ordenamento constitucional brasileiro.

O princípio democrático deve ser analisado à luz de duas perspectivas já que, consoante lição de José Joaquim Gomes Canotilho (2011, p. 287), este axioma fundamental possui tanto dimensão material quanto aspecto organizativo-procedimental.

No primeiro aspecto, o princípio da democracia participativa, que tem como fonte e fundamento o princípio da igualdade, manifesta-se na persecução de determinados objetivos colimados pela Constituição, bem como na realização de outros valores e princípios, como, por exemplo, o da soberania popular.

Na segunda perspectiva o axioma democrático se manifesta ao instituir os procedimentos para a manifestação da expressão popular, por meio de mecanismos como plebiscito, referendo e iniciativa popular, positivados no art. 14 da Constituição da República.

Nesse sentido, o princípio da democracia participativa implica, nas lições de José Joaquim Gomes Canotilho (2011, p. 288), na:

(...) estruturação de processos que oferecem aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos.

A participação democrática dos cidadãos no dia-a-dia da sociedade, como instrumento de autodeterminação do homem e de interligação social, revela-se visível durante as escolhas dos representantes dos poderes do Estado Executivo e Legislativo. Essa forma de participação política confere legitimidade aos representantes eleitos para governar, conforme a fórmula de Lincoln com o povo, pelo povo e para o povo.

A legitimação popular por meio do processo eleitoral confere fundamento de validade às decisões políticas fundamentais tomadas pelos governantes tomadas em nome daqueles que

lhe conferiram o mandato, dentro do procedimento dialético.

Todavia, o axioma da democracia participativa não se deve limitar ao processo eleitoral, sob pena de assim o fazendo ter-se uma interpretação reducionista do princípio fundamental democrático.

Nesse mesmo sentido da ampliação da democratização em diversas áreas, Carole Pateman (1992, p. 61) teoriza:

Em consequência, para que exista uma forma de governo democrática é necessária a existência de uma sociedade participativa, isto é, uma sociedade onde todos os sistemas políticos tenham sido democratizados e onde a socialização por meio da participação pode ocorrer em todas as áreas.

Como o poder emana do povo, conforme fórmula positivada no parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República de 1988, e sendo o Poder Judiciário um dos poderes do Estado Brasileiro, entende-se que, para que o mesmo seja exercido de forma legítima, deve haver a participação interligada dos cidadãos na formação do convencimento dos magistrados durante o processo de tomada das decisões, especialmente naquelas que podem afetar a esfera da coletividade, até mesmo porque o processo recrutamento dos juízes não parte de eleições populares, ou seja, não tem cunho representativo.

Outro argumento também relacionado à ausência de representatividade popular dos órgãos do Poder Judiciário está diretamente associado ao fato de que, nos processos de Jurisdição Constitucional, há intensa atividade hermenêutica por parte do órgão julgador.

A interpretação das normas, como bem assevera Inocêncio Mártires Coelho (2007, p. 114), é etapa ou prolongamento da criação legislativa, pois diversas normas são extraídas de um mesmo texto legislativo.

Em sendo a atividade interpretativa realizada pelas Cortes Constitucionais etapa do processo legislativo, com maior razão se exige a participação dos cidadãos na formação do convencimento motivado dos órgãos do Poder Judiciário, uma vez que, ao realizar a atividade interpretativa dos textos legislativos criados pelos grêmios representativos populares, está este em exercício pleno da atividade de criação normativa.

A legitimidade das decisões tomadas pelo Poder Judiciário atualmente se apresenta de forma meramente formal, especialmente no âmbito dos processos de Jurisdição Constitucional.

Confunde-se normalmente legitimidade formal com legalidade, considerando o paradigma positivista dominante, ou seja, a decisão judicial seria legítima pelo fato de ter sido proferida com base em uma norma contida no texto constitucional que assegurou àquele órgão judicial a competência material e o poder-dever de proferir uma decisão na situação concreta posta.

Todavia, esse pensamento reducionista acerca da legitimidade não satisfaz o espírito constitucional, principalmente se se considerar a democracia direta como expressão da vontade geral popular.

Nesse mesmo caminho, Peter Häberle (2002, p. 13) aponta sua tese em sua célebre obra sobre hermenêutica constitucional:

Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.

Portanto, no processo de interpretação da norma e, especialmente a natureza constitucional, impõe a ampliação de um maior número possível de exegetas, de modo a conferir a maior legitimidade possível no procedimento criativo de normas jurídicas. Trata-se da chamada inclusão participativa no processo democrático.

A busca da legitimação material das decisões judiciais parte principalmente na ampliação do espaço de participação popular na tomada das decisões, assegurando aos membros da sociedade brasileira instrumentos de participação efetiva, o que, em última análise, representa a máxima efetividade do princípio da democracia participativa.

2 O PROCESSO DE UNIVERSALIZAÇÃO DAS DECISÕES A PARTIR DA TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO

O alcance da legitimidade material das decisões judiciais proferidas em sede de Jurisdição

Constitucional e, conseqüentemente, a efetividade do princípio rizomático da democracia participativa é possível a partir da contribuição do pensamento filosófico do autor alemão Jürgen Habermas.

O filósofo tedesco, em sua obra *Consciência Moral e Agir Comunicativo*, aponta para o abandono das concepções tradicionais da filosofia primeira e a importância de novas análises.

Ao abandonar os elementos tradicionais, especialmente aqueles relacionados à religião e aos elementos da natureza, Habermas aposta no processo comunicacional, a partir da universalização.

A verdade e, conseqüentemente, o conhecimento em Habermas se constrói como parte do processo de comunicação, inspirado no princípio universal “U”, que funciona como regra argumentativa, como leciona Antônio Cavalcanti Maia (2008, p. 53) em sua obra sobre o filósofo alemão paradigma.

O princípio da universalização ou princípio-ponte “U” é tratado por Habermas (1989, p. 86) como sendo:

Toda norma válida deve satisfazer à condição [de] que as conseqüências e efeitos colaterais que (previsivelmente) resultarem, para a satisfação dos interesses de cada um dos indivíduos, do fato de ela ser universalmente seguida, possam ser aceitas por todos os concernidos (e preferidos a todas as conseqüências das possibilidades alternativas e conhecidas de regragem)

A validade, portanto, da norma jurídica parte da manifestação da vontade universal, vontade essa construída a partir das manifestações de todos os concernidos.

O aspecto da validade deôntica deve ser analisado levando em consideração o aspecto da legitimação do processo de criação ou formulação da norma hipotética e não com base exclusivamente no aspecto jurídico da validade em si da norma, ou seja, quanto à sua conformidade direta com o texto constitucional. Se se não entender com as referidas ressalvas, poder-se-ia chegar a conclusão de que toda a norma, pelo simples fato de ter sido elaborada mediante processo legislativo regular, seria eivada de constitucionalidade.

A validade da norma a que se propõe Habermas, por meio da confecção do princípio universal “U”, é que a sua criação deve partir da participação efetiva dos cidadãos, manifestada no

processo legislativo por meio da discussão e votação entre os parlamentares de diversos matizes ideológicos.

Nesse mesmo sentido, preceitua Alysson Mascaro Nascimento (2012, p. 368):

Tomado como ferramenta de uma ação superior de democratização ética, o direito não pode ser considerado uma mera emanção técnica, natural, independente da vontade da sociedade. Retirá-lo de seu encastramento técnico – judiciário e legislativo – e devolvê-lo a um jogo dialético com a sociedade, nisso reside a nova compreensão habermasiana.

Após ter desenvolvido os contornos do princípio universal “U”, restou desenvolvido na mesma obra o princípio do discurso “D” (*Diskursgrundsatz*), núcleo fundamental do princípio democrático objeto do presente estudo.

Habermas (1989, p. 86) apresenta o princípio do discurso “D” nos seguintes moldes:

De acordo com a ética do Discurso, uma norma só pode pretender validade quando todos os que possam ser concernidos por ela cheguem (ou possam chegar), enquanto participantes de um Discurso prático, a um acordo quanto à validade dessa norma.

A partir do princípio do discurso “D” extrai-se que a validade da norma depende da possibilidade de gerar consensos.

Durante o processo legislativo de criação das normas jurídicas, a manifestação popular apresenta-se de forma clara e incontestável, ainda que se considere que os parlamentares representantes das minorias sejam vencidos durante o processo deliberativo.

O fato dos representantes das minorias poderem participar do processo gestacional da norma, por meio do exercício do direito de manifestação de pensamento nas discussões, confere ao produto final da atividade legislativa a marca da legitimidade.

Consoante afirmado anteriormente, o processo legislativo não se encerra com promulgação e publicação do texto de lei. A atividade legiferante mantém-se em pleno exercício quando da interpretação realizada diuturnamente pelos órgãos jurisdicionais, já que a partir do texto legal extraem-se normas de caráter cogente.

A atividade interpretativa extratora de normas é vista com maior frequência nos julgamentos

dos processos de jurisdição constitucional de controle concentrado de constitucionalidade, notadamente quando da utilização da técnica da interpretação conforme à Constitucional, onde as interpretações inconstitucionais são afastadas pelo órgão judiciante.

Assim, a teoria do agir comunicativo, por meio dos princípios-ponte habermasiano da universalização e do discurso, permite conferir às decisões tomadas pela Suprema Corte Brasileira parcela significativa de legitimidade, já que na etapa de formação do convencimento do órgão judicante os concernidos, ou seja, os afetados pela decisão possam participar ativamente, seja por meio de apresentação de memoriais ou outros instrumentos de participação democrática, que serão analisados no capítulo subsequente do presente estudo.

3 MEIOS DE PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DA SOCIEDADE PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A evolução constitucional brasileira vem conferindo ao longo da história uma ampliação da democracia participativa nos processos decisórios em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Em um primeiro momento, esse processo de ampliação democrática confundiu-se com a ampliação do rol de legitimados para a propositura das citadas ações no sistema concentrado.

Passa-se de um momento histórico em que as demandas de controle direto de inconstitucionalidade tinham como único legitimado o Procurador Geral da República, para um modelo de processo constitucional que estendeu a propositura das ações a diversos co-legitimados como, por exemplo, ao Presidente da República, Governadores dos Estados da Federação, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, dentre outros elencados no art. 103 da Constituição da República de 1988.

A ampliação do rol de legitimados para as referidas ações certamente assegurou uma maior efetividade do princípio democrático, já que permitiu que diversos atores sociais pudessem questionar a constitucionalidade ou não das leis e atos normativos.

Entretanto, a construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal vem impondo obstáculos aos legitimados para a propositura das demandas no sistema abstrato de controle

de constitucionalidade, dividindo os mesmos em duas categorias, a saber: os legitimados universais e os legitimados não-universais.

Os primeiros legitimados representam aqueles que, independentemente da matéria tratada no objeto da demanda constitucional, possuem legitimidade *ad causam* irrestrita, ao passo que os não-universais têm a sua legitimidade filtrada pela pertinência temática.

Por meio da pertinência temática, é aferida a existência de nexo de referência material entre a natureza das normas ou atos normativos questionados e os interesses defendidos pelo legitimado constitucional.

Diante da instituição de restrições jurisprudenciais ao processo abstrato de controle constitucional pela Suprema Corte por meio da exigência da pertinência temática, impõe a inexorável conclusão de que, embora tenha havido uma ampliação do rol de legitimados, o que certamente implica na maior efetividade do princípio democrático, esta efetivação ainda não se revela de forma plena.

No direito positivo brasileiro, diversas possibilidades são postas para a participação da sociedade, como instrumento contributivo na formação do convencimento do órgão julgador.

Em razão da delimitação do objeto de estudo, impõe-se a centralização do presente à participação nos processos de jurisdição constitucional, de competência de julgamento do Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No caso das demandas constitucionais, foi assegurada pela legislação posta, como instrumento da democracia participativa, a possibilidade de manifestação de outras sociedades e órgãos no processo de formação de convencimento dos magistrados, conforme se infere do artigo 7º, §2º da Lei nº 9.868/99².

Esse instrumento de certa forma ampliou a efetividade do princípio da democracia participativa, já que o *caput* do referido dispositivo legal expressamente veda mecanismos de

² Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. § 1º (VETADO) § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

intervenção de terceiros, como é o caso da assistência, por exemplo, sem também contar que, em razão da natureza objetiva dos processos de jurisdição constitucional, a dilação probatória é prejudicada.

Embora a participação do *amicus curiae* tenha sido positivada por meio da Lei nº 9.868/99, a jurisprudência da Suprema Corte Brasileira vinha anteriormente ao marco legal permitindo a participação deste “terceiro”, conforme se infere de diversos julgados, a exemplo no Agravo Regimental na ADI nº 748-4³, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

Tratou o legislador infraconstitucional da figura do *amicus curiae*, “terceiro” interveniente que, em razão de conhecimentos específicos sobre a matéria posta em julgamento ou mesmo face à sua representatividade, habilita-se ou é convocado para habilitação por parte do relator para apresentar a sua manifestação.

Afirma com propriedade Cássio Scarpinella Bueno (2012, p. 143) que esse ente enigmático tem por escopo contribuir com conhecimentos específicos, relevantes, que são indispensáveis para o julgamento de mérito da demanda constitucional posta, no caso dos julgamentos no processo concentrado de controle de constitucionalidade, assegurando, em última análise, a pluralidade participativa da sociedade por meio de órgãos e outras entidades representativas.

Mesmo com a evolução legislativa, que possibilitou a intervenção do *amicus curiae* nos processos de controle concentrado de constitucionalidade, observa-se que o próprio legislador ordinário criou obstaculizou o acesso pleno desses “terceiros” nos julgamentos.

Em um primeiro momento, destacou o legislador que a admissão ou não do *amicus curiae* pertence à decisão monocrática do relator do julgamento.

Nesse ponto, uma primeira crítica se impõe, pois, em sendo o processo de decisão final da

³ E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA, POR LINHA, DE PECAS DOCUMENTAIS - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. - O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes. Simples juntada, por linha, de pecas documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (*amicus curiae*): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvandum*. - Os despachos de mero expediente - como aqueles que ordenam juntada, por linha, de simples memorial expositivo -, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório, não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504).

Corte Constitucional tomada por o colegiado de Ministros, e tendo os *amici curiae* o papel fundamental de trazer ao órgão técnico conhecimentos relevantes e específicos para auxiliar na formação do convencimento, em um processo notadamente objetivo, ou seja, sem a realização de dilações probatórias, convence-se que a decisão sobre a aceitação ou não desse “terceiro” deve partir de decisão colegiada e não apenas da decisão monocrática do relator do processo.

Todavia, ainda que haja a restrição contida no próprio texto legislativo, nada impede que o relator, de forma a assegurar a ampla discussão acerca da participação ou não dos *amici curiae* no caso em concreto, submeta ao pleno do Supremo Tribunal Federal a palavra final acerca da admissão ou não destes, até mesmo para assegurar a universalização da discussão e dos debates entre os concernidos, nos moldes da teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas, tratada no capítulo anterior.

Certo é que a participação do *amicus curiae* no processo de tomada de decisão é dever do relator ou do órgão colegiado, como sustentamos, não se configurando como mera faculdade jurídica inserida no campo da discricionariedade jurisdicional, diante da aplicação do princípio constitucional da democracia participativa, insculpido no artigo 1º, parágrafo único da Constituição da República.

Além dessa restrição imposta pelo próprio legislador quando da confecção do parágrafo segundo do art. 7º da Lei nº 9.868/99, outras também são colocadas. O referido dispositivo apresenta também como restrição de participação desse “terceiro” que a sua interveniência no processo objetivo deve ser autorizada em razão da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes.

Cássio Scarpinella Bueno (2012, p. 156), em obra específica sobre o *amicus curiae*, aponta que a exigência da relevância da matéria, requisito exigido pela própria norma infraconstitucional, “seja indicativa da necessidade ou, quando menos, da conveniência de um diálogo entre a norma questionada e os valores dispersos pela sociedade civil ou, até mesmo, com outros entes governamentais”.

Defende-se que a relevância da matéria se confunde com o próprio objeto das demandas nos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade, já que as normas jurídicas

produzidas gozam de presunção *juris tantum* de validade constitucional.

Assim, ao ser discutida a existência de vício formal ou material na produção de normas jurídicas decorrentes de leis e atos normativos, a relevância da matéria existe por si só, o que autoriza, segundo a tese defendida, a participação plena dos *amici curiae*.

Além do requisito da relevância da matéria posta em discussão, o que se confunde com o próprio ajuizamento da demanda constitucional, pois estaria sendo colocada em cheque a presunção de validade da norma, exigiu o legislador ordinário que o *amicus curiae* tenha representatividade.

Essa representatividade adequada exigida pelo legislador para a atuação dos *amici curiae* não pode ser limitada aos legitimados elencados no artigo 103 da Constituição da República, sob pena de assim se interpretando gerar a ineficácia do próprio instituto, já que poderiam os co-legitimados universais ajuizarem na qualidade de autores as demandas no procedimento abstrato de controle de constitucionalidade.

No caso, não obstante abalizadas vozes na doutrina nacional, como de Cássio Scarpinella Bueno (2012, p. 161) que sustenta que a representatividade adequada estaria relacionada àquelas entidades que tivessem interesse institucional na demanda, ou seja, que se configurasse como legítimo representante de um grupo social e dos seus interesses, entende-se que a autorização de interveniência dos *amici curiae* deve ser feita, ainda que não houvesse o referidonexo institucional, já que o objetivo do legislador ordinário caminhou no sentido de que, não sendo possível a intervenção de terceiros nesses processos – já que implicaria em afronta ao princípio da celeridade processual – esse ente enigmático possa contribuir com conhecimentos específicos relevantes.

Ao restringir a participação dos *amici curiae* no processo de decisão da Corte Constitucional estaria impedindo a participação dos concernidos no processo de formação do conhecimento, indo de encontro ao princípio constitucional rizomático da democracia participativa, o que, em última análise, implica no menor grau de legitimação das decisões tomadas pela Corte Constitucional, cujos membros não são eleitos pelo povo, titular do poder do Estado.

4 CONCLUSÃO

Os princípios e garantias constitucionais fundamentais estão entrelaçados como um feixe de rizomas, a partir do princípio fontal da dignidade da pessoa humana. A partir do princípio da dignidade da pessoa humana emanam os demais princípios rizomáticos, que com ele diretamente se relaciona.

A partir da construção realizada e à luz da teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas, extrai-se o princípio constitucional da igualdade como fundamento e fonte da democracia participativa, capaz de legitimar as decisões judiciais proferidas em sede de jurisdição constitucional.

Extraí-se, assim, que a participação efetiva de população, por meio do *amicus curiae*, na fase de formação do convencimento dos magistrados da Suprema Corte do país, especialmente nos processos de controle concentrado de constitucionalidade, onde o rol de legitimados para a propositura da ação é diminuto, constitui fator que confere ao produto da decisão colegiada aspecto de legitimidade material, ainda mais se se considerar que a interpretação constitucional produzida durante o julgamento revela atividade legislativa imprópria realizada por pessoas não-eleitas pelo povo.

Dessa forma, a participação ampla, com menor restrição possível, confere às decisões judiciais proferidas legitimidade plena, em consonância com o disposto no artigo 1º, parágrafo único da Constituição da República de 1988.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa (Por um direito constitucional de luta e resistência Por uma nova Hermenêutica Por uma repolitização da legitimidade)*. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 11 reimp. Coimbra: Editora Almedina, 2011.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora

Saraiva, 2007.

DELEUZE, Gilles; GUATARRI, Félix. *Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia*. Tradução de: Aurélio Guerra Neto e Célia Pinto Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1995.

HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica constitucional (a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição)*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1989.

KROHLING, Aloísio. *A ética da alteridade e da responsabilidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

MAIA, Antônio Cavalcanti. *Jürgen Habermas: filósofo do direito*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PATEMAN, Carole. *Participação e teoria democrática*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.