

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

**TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS
POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA
DO ESTADO I**

MARCIA CRISTINA DE SOUZA ALVIM

DANIELA ZILIO

FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRIO - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

T314

Teorias da democracia, direitos políticos, movimentos sociais e filosofia do estado I[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcia Cristina de Souza Alvim, Daniela Zilio, Fabio Fernandes Neves Benfatti – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-276-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da democracia e direitos políticos. 3. Movimentos sociais e filosofia do estado. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO I

Apresentação

O XXXII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido nos dias 26, 27 e 28 de novembro de 2025, na anfitriã Universidade Presbiteriana Mackenzie, na cidade de São Paulo, teve como tema “Os caminhos da internacionalização e o futuro do Direito”. Tal tema buscou refletir os desafios e as oportunidades de um mundo em profunda transformação. Buscou-se uma reflexão em um momento histórico marcado pela intensificação das interconexões globais — econômicas, políticas, culturais e tecnológicas — que desafiam as fronteiras tradicionais dos Estados e colocam o Direito diante de novas exigências e dilemas.

Durante o evento, o Grupo de Trabalho Teorias da Democracia, Direitos Políticos, Movimentos Sociais e Filosofia do Estado I, reuniu-se para discutir e compreender o Estado em suas múltiplas dimensões, o que foi feito a partir das riquíssimas temáticas demonstradas pelos artigos apresentados, aqui publicados, e que serão brevemente expostos a partir de agora.

Assim, o artigo A abertura da interpretação da Constituição à sociedade e os mecanismos de participação democrática na jurisdição constitucional brasileira, de autoria de Tainah Simões Sales, discutiu o movimento histórico e justificador da democratização da jurisdição constitucional brasileira, sendo destaque as modificações ocorridas após a Constituição de 1988.

Já o artigo Decolonizando o direito e as políticas públicas: uma crítica a partir do pensamento de Amartya Sen, de autoria de Maria Lucia de Paula Oliveira, demonstrou que é relevante buscar novos elementos e fontes para repensar a modernidade ocidental. O objetivo foi levantar indicações de como é possível tal propósito quando se está trabalhando no campo do direito e das políticas públicas.

O artigo Alteridade como fundamento do direito: a proposta da Filosofia da Libertação, de autoria de Lívia Teixeira Moura, Mimon Peres Medeiros Neto e Paulo Sergio Weyl Albuquerque Costa, tem por objetivo examinar em que medida a alteridade, concebida pela Filosofia da Libertação de Enrique Dussel, pode ser tomada como fundamento ético-material do direito.

Já o artigo A disputa pela narrativa: entre a verdade histórica e o negacionismo estatal no Brasil Pós-Comissão Nacional da Verdade, de autoria de Fábio Cantizani Gomes e Bruna Caroline da Silva Talpo, analisa o fenômeno do negacionismo histórico no Brasil contemporâneo, sobretudo após a criação da Comissão Nacional da Verdade (CNV), instituída pela Lei nº 12.528/2011.

O artigo Semipresidencialismo no Brasil: um novo sistema de governo traria maior estabilidade política e institucional para o Estado?, de Isadora de Melo e Roberto de Almeida Luquini, discutiu a viabilidade da adoção do semipresidencialismo no país, a efetividade do presidencialismo puro e as possíveis consequências de uma transição para o parlamentarismo ou semipresidencialismo.

Posteriormente, o artigo A ineficácia da ADPF 548 na proteção da liberdade de manifestação nas Universidades: a lacuna conceitual estabelecida pelo STF, de Matheus Conde Pires e Matheus Faria Belo, analisou a ADPF 548, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 2020, que teve como objeto a restrição de manifestações ideológicas em universidades sob alegação de propaganda eleitoral irregular.

O artigo Sobre a Arguição de Ilegitimidade Constitutional-Regimental do STF nas atuações monocráticas no âmbito das operações contra fake news - guerra híbrida e lawfare contra o Brasil, de Alexandria dos Santos Alexim e Fabiano Tavares de Lima, utilizou como pano de fundo o inquérito das fake news (Inquérito 5.781 REF / DF) e a ADPF 704, por meio da qual se questiona a legitimidade constitucional-regimental do STF nas atuações monocráticas no âmbito do referido inquérito. Propôs desvendar o que há por trás dos questionamentos da legitimidade das referidas atuações do STF.

O artigo Vício de decoro parlamentar no Brasil: um estudo de caso do “Mensalão”, de Lucas Davi Paixão Serra, examina o conceito de decoro parlamentar a partir da análise aprofundada do escândalo político que ficou conhecido como “Mensalão”, um dos episódios mais relevantes da história recente da política brasileira.

Após, o artigo Ideologia antigênero e democracia iliberal no Brasil, de autoria de Natalia Silveira de Carvalho, analisa a ideologia antigênero como eixo articulador da transformação iliberal da democracia no Brasil. Argumenta que a retórica antigênero não se limita a uma disputa semântica, mas constitui um artefato político transnacional, mobilizado para reorganizar coalizões conservadoras, recentrar o debate público na moral sexual e legitimar restrições a direitos sexuais e reprodutivos.

O artigo Laicidade e Democracia no Brasil contemporâneo: reflexões a partir da atuação das frentes parlamentares religiosas no Congresso Nacional, de Alana Taíse Castro Sartori, Noli Bernardo Hahn e Bianca Strücker, possui como tema a laicidade e a democracia no Brasil contemporâneo. O estudo delimita-se a uma reflexão em torno da atuação das Frentes Parlamentares Religiosas no Congresso Nacional e a compreensão de seu impacto na estrutura laica e democrática do Estado brasileiro.

O artigo Ocupação Floresta: entre ilegalismos e a comunicação popular na luta pelo direito à moradia na comunidade do Tururu, de autoria de Maurilo Miranda Sobral Neto, trata-se de uma pesquisa etnográfica realizada a partir da participação observante. Objetiva entender as dinâmicas de poder na luta dos moradores pelo acesso ao direito à moradia diante da expansão da especulação imobiliária na região metropolitana do Recife.

Sequencialmente, Federalismo, republicanismo e resistência: a Confederação do Equador e os primeiros debates constitucionais no Brasil, de autoria de Ana Paula Nunes Noleto e José Filomeno de Moraes Filho, expõe que a Confederação do Equador, ocorrida em 1824, constituiu uma das mais expressivas manifestações de resistência político-constitucional do início do Brasil Imperial. Tradicionalmente interpretada como rebelião regional, sua análise revela um movimento articulado que propunha uma alternativa federativa ao modelo monárquico-centralista estabelecido pela Constituição outorgada de 1824 por D. Pedro I. O artigo investigou as bases ideológicas e políticas da Confederação, destacando a influência da Revolução Pernambucana de 1817 como precursora de seu ideário autonomista e republicano.

O artigo Plataformas digitais e o futuro da democracia: o Gov.br como canal de exercício da soberania popular, de Rodolfo Viana Pereira, Ronald Luiz Neves Ribeiro Junior e Alexandre José Rabelo França, analisa o papel da plataforma Gov.br como possível instrumento de fortalecimento da democracia participativa no Brasil, uma vez que, a digitalização estatal, além de modernizar a Administração Pública, abre espaço para repensar o exercício da soberania popular por meio de mecanismos digitais.

Por fim, o artigo CrowdLaw e ciberdemocracia: uma análise do portal e-cidadania na era do “cliquetivismo”, de Sophia Dornelles Nöthen, Felipe Baldin Dalla Valle e Jerônimo Siqueira Tybusch, buscou explorar as potencialidades da participação popular na elaboração coletiva de normas e políticas públicas na era da ciberdemocracia, fenômeno esse denominado crowdlaw.

Ressalta-se que os excelentes trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Teorias da Democracia, Direitos Políticos, Movimentos Sociais e Filosofia do Estado I, foram devidamente apresentados no evento após passarem por rigorosa avaliação por pares cega. A qualidade dos artigos é referenciada pela criteriosa avaliação e pela devida apresentação e discussões em grupo ocorridas no evento. Tais discussões foram, inclusive, críticas e aprofundadas, corroborando a importância do debate acadêmico dos temas e de sua relevância na construção de uma Ciência Jurídica atuante e ativa perante os desafios da sociedade atual.

Desejamos uma excelente leitura!

Dra. Marcia Cristina de Souza Alvim – Universidade Presbiteriana Mackenzie e Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Dra. Daniela Zilio – Universidade do Oeste de Santa Catarina

Dr. Fabio Fernandes Neves Benfatti – Universidade do Estado de Minas Gerais

A ABERTURA DA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO À SOCIEDADE E OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

THE OPENING OF THE INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION TO SOCIETY AND THE MECHANISMS OF DEMOCRATIC PARTICIPATION IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Tainah Simões Sales

Resumo

Nesta pesquisa, por meio de estudo analítico e qualitativo e por meio de pesquisa bibliográfica, exploratória e explicativa, discutiu-se o movimento histórico e justificador da democratização da jurisdição constitucional brasileira, sendo destaque as modificações ocorridas após a Constituição de 1988: a ampliação do rol de legitimados para a propositura de ações em controle concentrado, a participação do *amicus curiae* e, por fim, as audiências públicas. Entende-se que o sentimento constitucional ou a força normativa da Constituição envolvem, necessariamente, uma integração cada vez maior dos cidadãos em relação à Corte que realizará, em última instância, o controle de constitucionalidade, uma vez que estes serão atingidos diretamente pelos efeitos da decisão. Desse modo, uma abertura interpretativa que possa alcançar o maior número possível de destinatários deve ser incentivada e, nesse sentido, para a concretização desta sociedade aberta, além da participação do *amicus curiae*, entende-se que deve haver o fomento à realização de audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Porém, a mera previsão dos referidos institutos não é suficiente para garantir a democratização da jurisdição constitucional, pois antigas práticas, provenientes de um formalismo jurídico anacrônico, ainda precisam ser modificadas.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional, Participação democrática, Interpretação da constituição, Participação popular, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

In this paper, through an analytical and qualitative study and through bibliographical, exploratory and explanatory research, the historical movement of democratization of the Brazilian constitutional jurisdiction was discussed, highlighting the changes that occurred after the 1988 Constitution: the expansion of people who can initiate the judicial review, the participation of *amicus curiae* and, finally, the public hearings. It is understood that the constitutional feeling or the normative force of the Constitution necessarily involve an increasing integration of the citizens in relation to the Court that will carry out, in the last instance, the control of constitutionality, since they will be directly affected by the effects of the decision. In this way, an interpretative openness that can reach the largest possible number of recipients must be encouraged and, in this sense, for the realization of this open society, in addition to the participation of the *amicus curiae*, it is understood that there must

be the promotion of public hearings under the Federal Supreme Court. However, the mere prediction of the aforementioned institutes is not enough to guarantee the democratization of constitutional jurisdiction, as old practices, arising from an anachronistic legal formalism, still need to be modified.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional jurisdiction, Democratic participation, Interpretation of the constitution, Popular participation, Supreme court

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que duas são as premissas do controle de constitucionalidade: a supremacia e a rigidez constitucionais (BARCELLOS, 2023). A supremacia demonstra a superioridade hierárquica da Constituição em relação às demais normas do ordenamento, revelando, ainda, a condição de fundamento e de unidade de todo o sistema jurídico (de modo que não é aceitável que haja norma em sentido contrário à Lei Maior), enquanto a rigidez pode ser verificada na necessidade de haver um procedimento mais rigoroso para a sua alteração e mais complexo que aquele normalmente utilizado para alteração das leis infraconstitucionais. Entretanto nem sempre se pensou desta maneira e não é em todo lugar que essas premissas são válidas.

Na Inglaterra, por exemplo, a experiência constitucional não consagrou a supremacia de uma Constituição escrita, mas antes a supremacia do Parlamento (ou a supremacia de uma Constituição com base nos costumes). O traço característico do constitucionalismo inglês, ratificado pela Revolução Gloriosa e pela teoria lockiana, seria a centralidade das leis (com base nos costumes) e do Poder Legislativo.

São inúmeras as diferenças entre o constitucionalismo britânico e o brasileiro: a Constituição britânica é não escrita; o direito britânico é jurisprudencial, baseia-se na doutrina do *stare decisis*, em contraposição ao direito “codificado” brasileiro; vigora a supremacia do parlamento e a impossibilidade de um Tribunal Constitucional declarar a nulidade de uma lei criada pelo Poder Legislativo, entre outras diferenças. Mas ainda assim, sem Constituição escrita, é possível dizer que é na Inglaterra em que se encontram as primeiras bases do controle de constitucionalidade, pois se firmou a doutrina (liderada por Edward Coke) que afirmava que a lei não era um ato de vontade, mas um mero ato declaratório do direito consuetudinário (ABBOUD, 2016).

David T. Ball (1950, p. 7) explica que conferir a origem do controle de constitucionalidade exclusivamente ao tradicional caso *Marbury x Madison*, de 1803, nos Estados Unidos da América (EUA) é negar importante lapso temporal que se desenvolveu séculos antes sobretudo na Inglaterra. A ideia de um direito superior ao de origem parlamentar remonta ao século XVII. Além disso, mesmo nos EUA, estudos demonstram que houve julgamentos envolvendo os temas anteriores ao acima citado, o que demonstra ser errônea a afirmação de que a origem do *judicial review* se deu exclusivamente ali (GODOY, 2017).

Na Inglaterra, importante figura foi Sir Edward Coke, presidente da *Common Pleas* (Tribunal de Petições Comuns) entre 1603 e 1613 e presidente do *King's Bench* até 1616, que se contrapunha às ideias de Jean Bodin e Thomas Hobbes e se voltava contra o absolutismo monárquico (STRECK, 2014). Em 1608, prolatou decisão que contrariou os interesses do rei

Jaime I. A história, resumidamente, foi a seguinte: incomodado com a intromissão dos juízes na jurisdição eclesiástica, por meio dos chamados *writs of prohibition*, o arcebispo de Canterbury afirmou que o rei poderia avocar dos juízes as causas que entendesse conveniente. Coke contrapôs-se a essa afirmação, sustentando que o rei não poderia julgar nenhuma causa, pois, segundo os costumes ingleses, apenas os juízes teriam tal competência. O rei ofendeu-se com a ideia de que estaria submetido a regras, porém Coke não cedeu e não abriu mão do Poder judicial com fundamento na *common law* (STRECK, 2014).

Outro autor que influenciou o surgimento da ideia foi Emmanuel Joseph Sieyès (2002), que, no fim do século XVIII e início do século XIX, elaborou a teoria do poder constituinte, ressaltando a diferença entre poder constituinte (da nação), que exerce o poder soberano de elaborar a Constituição, e o poder constituído, estabelecido pelo poder constituinte, que traça os limites do exercício da legislatura ordinária.

Ergueu-se, com Sieyès, um dos pilares do pensamento constitucional: a ideia de supremacia da Constituição, que expressa que o poder político apenas é legítimo quando exercido dentro dos limites impostos pela Lei Fundamental. O autor afirmou que a obediência à Constituição não deveria restar dependente do Poder Legislativo, mas deveria haver um Tribunal Constitucional, isto é, um Tribunal com competência exclusiva de abolir do ordenamento as leis inconstitucionais.

Em paralelo ao desenvolvimento desta tese, surgiu o controle judicial de constitucionalidade nos EUA. Ao lado do federalismo, são as duas contribuições mais importantes deste país para a história do constitucionalismo brasileiro.

Nos EUA, em razão do clima revolucionário e da oposição à Inglaterra, não se aceitou a influência do direito consuetudinário num primeiro momento (entre 1776 e 1820). O controle jurisdicional de constitucionalidade norte americano, no início, representou a superação da supremacia do parlamento (de tradição inglesa) para a supremacia da Constituição. O Judiciário teria a competência, portanto, de realizar a guarda desta supremacia. Aos magistrados, caberia, inclusive, um papel interpretativo e criativo, sem amarras aos chamados precedentes judiciais.

Já na obra *O Federalista*, que apresenta o conjunto de artigos que visa à ratificação da Constituição norte americana, mencionou-se o *judicial review* a partir da ideia de que a interpretação das leis é também de competência dos tribunais. A Constituição é a “lei fundamental”, cabendo ao Poder Judiciário a atribuição da averiguação da compatibilidade do ordenamento jurídico.

Assim, no modelo norte americano, juízes e tribunais têm competência para, no curso do processo, afastar a incidência de atos normativos e de leis contrárias à Constituição, porém com eficácia somente entre as partes (bases do controle difuso). Essa técnica decorre do art. VI da Constituição norte americana que dispõe sobre a “cláusula de supremacia”, ou seja, que afirma que a Constituição tem superioridade hierárquica e que as demais leis e atos precisam ser compatíveis com esta. O sistema americano parte, então, dos seguintes pressupostos: a Constituição tem hierarquia superior; deve-se proteger as normas constitucionais do legislador ordinário; e deve haver órgãos jurisdicionais responsáveis pelo afastamento da legislação que entrou em conflito com a Lei Maior (OSÓRIO, 2015).

O autor explica que afirmar que nos Estados Unidos desenvolveu-se a doutrina do *judicial review* e o surgimento do controle difuso não significa dizer que neste país firmou-se a tese de que cabe apenas ao Poder Judiciário a interpretação constitucional. O constitucionalismo popular sempre fez parte da história jurídica norte americana, ainda que fosse pacífica a ideia de que o controle de constitucionalidade era função do Judiciário. Em síntese: aos juízes e tribunais cabia (como ainda cabe) a realização do controle, o que não implica em dizer que estes são os únicos intérpretes da Lei Maior.

No país, embora existam registros de julgamentos anteriores, o caso mais notório, que marcou o início da concepção de controle de constitucionalidade (*judicial review of legislation*), como se sabe, foi o julgado por John Marshall, em 1803: o caso *William Marbury x James Madison*, marcando o surgimento do controle difuso de constitucionalidade. Quanto ao controle concentrado, foi na Áustria (1919), com influência de Hans Kelsen, que este foi instaurado pela primeira vez, com a previsão de um tribunal constitucional para ser o guardião da Constituição e para fazer o controle do que é compatível com esta.

Para o austríaco, a diferença entre a função legislativa e a função jurisdicional típica é que a primeira dita normas gerais e a segunda dita normas individuais, que serão aplicadas apenas ao caso concreto. No caso do tribunal constitucional, contudo, a anulação de uma lei tem o mesmo caráter de generalidade que a sua criação. Desse modo, o exercício de controle realizado pelo tribunal constitucional difere-se da atividade jurisdicional comum (típica). O tribunal constitucional teria, portanto, função de legislador negativo, diferentemente dos juízes que se atem a demandas concretas. Caberia àquele a função exclusiva de controle, não sendo cumulável com a atividade jurisdicional ordinária.

De tal modo, o tribunal constitucional estaria fora da estrutura comum do Poder Judiciário, formando um poder independente cuja função primordial seria garantir o respeito à

Constituição. Tal independência corrobora a noção de separação dos poderes, na medida em que é criada uma instituição que assegura justamente que cada um deles observe os limites de suas atribuições.

A diferenciação entre o controle pelo tribunal constitucional e as funções dos juízes e tribunais ordinários decorre, para Lenio Streck (2014), da desconfiança que havia em relação ao Poder Judiciário, sobretudo em razão da influência da Revolução Francesa, que se alastrou por toda a Europa.

Desse modo, entre a opção do controle difuso norte americano e a criação de um tribunal *ad hoc*, esta opção pareceu mais viável aos países europeus, que queriam, antes de tudo, “[...] afastar os magistrados do controle de constitucionalidade” (STRECK, 2014, p. 454). Daí porque a composição dos tribunais constitucionais é realizada a partir da escolha dos poderes políticos.

No sistema norte americano, em que prevalece a *common law*, é conferido um papel central ao judiciário, no qual as decisões nos Estados Unidos são dotadas de previsibilidade e de um momento criativo do juiz, diferentemente no que aconteceu no continente europeu, sob influência francesa.

Quanto ao Brasil, este sofreu forte influência de ambos os modelos, razão pela qual deve-se conhecer suas características, diferenças e raízes históricas. Neste contexto, este artigo objetiva o estudo da jurisdição constitucional brasileira, sendo destaque a abertura da jurisdição constitucional à democratização a partir de 1988. A partir de pesquisa bibliográfica, pura, descriptiva e analítica, busca-se discutir pontos de melhorias, os caminhos a percorrer no sentido de garantir maior participação social no processo constitucional e destacar os avanços até então.

2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA ANTES E APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nos países presidencialistas latino-americanos, há duas maioriais: a do Legislativo e a do Executivo. O Judiciário atua, portanto, para aliviar os focos de tensão entre os dois poderes, o que gera, por vezes, o seu protagonismo diante dos demais. Tal situação é diferente dos países europeus que adotam democracias parlamentares, em que as atribuições do Executivo se confundem, em maior ou menor grau, com o Legislativo, não cabendo, muitas vezes, ao Poder Judiciário a atribuição de interpretar a Constituição e realizar o controle de constitucionalidade. Ademais, na Europa, mesmo nos países que adotam o presidencialismo,

verifica-se a preferência por um Tribunal Constitucional fora da estrutura do Poder Judiciário, diante dos resquícios da Revolução Francesa e da desconfiança em relação aos juízes, conforme explicado na introdução.

No Brasil, desde a outorga da primeira Constituição, em 1824, muito já se avançou no que tange ao controle de constitucionalidade.

Sob a influência de Montesquieu e do liberalismo político francês, a Lei Maior de 1824 trouxe o princípio da separação dos poderes (incluindo, como se sabe, o Poder Moderador), mas não contemplou a possibilidade do controle judicial da legislação, tão somente determinou que caberia ao Poder Legislativo a guarda da Constituição, bem como a atribuição de elaborar, suspender e revogar leis.

Na época, os juízes eram nomeados pela Coroa para preservação de seus interesses, gerando uma forte “[...] ligação entre os magistrados e a alta sociedade colonial”. Desse modo, o exercício da jurisdição foi marcado por políticas de privilégios e pelo bom relacionamento que havia entre os julgadores e a elite. “A consequência não poderia ser outra: as elites monopolizavam os recursos econômicos e sociais disponíveis, criando instituições que pouco se preocupavam com a maioria da população” (STRECK, 2014, p. 771).

Não havia espaço para controle de constitucionalidade, até porque não havia preocupação em relação à limitação das funções estatais e à necessidade de garantir a efetividade constitucional. Não havia sequer espaço para confronto: a irresponsabilidade do soberano colocava-o fora do controle parlamentar; os juízes eram verdadeiros “amigos da corte”; os parlamentares controlavam seus próprios atos. Desse modo, a Constituição era puramente nominal, não havia o desempenho do controle em nome dos destinatários do poder.

Havia, à época, o Conselho de Estado, órgão consultivo formado por políticos e juristas nomeados pelo monarca de forma vitalícia, que tornava harmoniosa a relação entre o Poder Legislativo e o Poder Moderador. O Conselho de Estado possuía bastante influência nas decisões do Imperador, tendo este confirmado 84% das opiniões dadas pelos conselheiros (LOPES, 2010). Tal órgão era consultado sempre que havia controvérsias consideradas jurídicas a serem resolvidas pelo Poder Moderador, que via no Conselho a função de garantir a “boa execução das leis”. Não se tratava de órgão com função de interpretar a Constituição, mas tão somente de aconselhar o imperador na tomada de decisões relativas à justiça, aos negócios do império, aos estrangeiros, à fazenda, à guerra e à Marinha ou quando havia dúvidas a respeito da interpretação de lei.

Foi a partir da promulgação da Constituição seguinte, de 1891, a primeira republicana, que o controle de constitucionalidade surgiu no país, porém apenas de forma incidental, sob a influência do *judicial review* norte americano.

Havia uma preocupação de legitimar a nova ordem (que mudou consideravelmente a estrutura estatal, a partir da instituição do federalismo, do republicanismo e do controle jurisdicional de constitucionalidade). Havia o risco do retorno à monarquia, pois não havia unanimidade em relação à nova forma de governo. Coube, então, ao Poder Judiciário o papel de legitimar as ações dos republicanos por meio de decisões.

A Lei n. 221, de 1894, apresentou-se como o marco infraconstitucional do controle incidental no Brasil, pois fez a previsão, em seu art. 13, da possibilidade de os magistrados apreciarem a compatibilidade das leis em relação à Constituição de 1891 e afastarem, no caso concreto, a aplicação de normas manifestamente inconstitucionais.

Desse modo, conforme afirma Lenio Streck, a “transferência” do controle do Poder Legislativo ao Poder Judiciário somente foi possível em razão da extrema necessidade que havia de evitar o retorno da monarquia. Como não havia unanimidade no Congresso Nacional, os juízes (sobretudo o Supremo Tribunal Federal) atuaram como aliados nesse sentido. Em suas palavras: “[...] é desse caldo político-jurídico-institucional que se forjará a jurisdição constitucional e o papel do Supremo Tribunal Federal” (STRECK, 2014, p. 498).

Com a Constituição de 1891, nasceu a teoria constitucional brasileira, pautada no Poder Judiciário como garantidor das demandas individuais e dos limites dos poderes do Estado, sob forte influência do constitucionalismo norte-americano, eminentemente jurisdicional.

O controle difuso nasceu mediante o art. 59, que determinou a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em última instância, recursos das sentenças das justiças estaduais quando se contestasse a validade de leis ou de atos dos governos estaduais em face da Constituição. Também o art. 60 determinava que cabia aos juízes e tribunais processar e julgar causas em que uma das partes fundamentasse o seu pedido na Lei Maior.

Porém o Supremo Tribunal Federal entendeu que não havia competência para realizar o *judicial review* de forma plena, mas tão somente em face de leis e atos estaduais. Tal tese corroborava a ideia da práxis política e jurídica da época, em que era praticamente inconcebível a jurisprudência invalidar uma lei que fosse contra a vontade de autoridades e a favor de direitos e garantias individuais. Novos paradigmas – como o controle difuso – estavam presos a velhas práticas, a velhas estruturas (sendo de relevância o fato de que os

membros do Supremo Tribunal Federal da época eram provenientes do antigo Supremo Tribunal de Justiça, órgão da monarquia).

Tal anomalia (da possibilidade de controle apenas de leis e atos estaduais) foi corrigida constitucionalmente apenas em 1926, mediante emenda que trouxe a competência do STF para afastar leis e atos federais que contrariasse a Lei Maior.

Sob a égide da referida Constituição, havia o problema de que as decisões do Supremo Tribunal Federal não tinham caráter *erga omnes* e vinculante. Isso porque o controle difuso, de forma isolada, atende apenas ao sistema da *common law*, como o dos EUA, em que, a partir da tese da *stare decisis*, cada decisão da Suprema Corte tem caráter vinculante. Os precedentes, neste sistema, possuem forte relevância. Este não é o caso do Brasil, que adota o sistema romano-germânico e não confere caráter vinculante a todas as decisões da Corte Suprema. Para os países que adotam a *civil law*, é imprescindível o estabelecimento do controle concentrado, o que foi criado, no Brasil, apenas muitos anos depois.

Na tentativa de solucionar a questão da ausência de efeitos *erga omnes* às decisões do Supremo Tribunal Federal, em 1934 acrescentou-se a possibilidade de o Senado Federal suspender lei ou ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle difuso. Se a decisão permanecesse apenas no âmbito da Suprema Corte, teria efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Porém se o Senado utilizasse a prerrogativa prevista, os efeitos para a sociedade passariam a ser *erga omnes* e *ex nunc*.

Também neste ano foram positivadas a exigência do voto da maioria absoluta para a não incidência de norma no âmbito dos tribunais (denominada cláusula de reserva do plenário) e a previsão da representação intervintiva, como caso específico de controle concentrado por via principal, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Com o advento da Carta de 1937 e da Constituição de 1946, o sistema de controle de constitucionalidade permaneceu inalterado.

O controle abstrato foi criado somente em 1965, diante da promulgação da Emenda Constitucional n. 16 (que alterou a então vigente Constituição Federal de 1946), inspirado no modelo kelseniano, cabendo ao Procurador Geral da República a competência exclusiva para provocar o Supremo Tribunal Federal para que este se manifestasse acerca da inconstitucionalidade de lei federal ou estadual.

Pode parecer um paradoxo o fato de o controle concentrado ter sido instaurado num período de ditadura militar, já que aquele busca, essencialmente, a proteção e garantia dos direitos fundamentais em face de abusos por parte do Estado. Entretanto explica-se: havia

uma preocupação por parte dos militares em estabelecer um mecanismo rápido e eficaz de evitar que juízes e tribunais contrários ao sistema tivessem voz em suas decisões (STRECK, 2014). De uma forma geral, a composição do Supremo Tribunal Federal apoiou o regime militar (RECONDÔ, 2018), de modo que o controle concentrado representou um meio importante para a manutenção do *status quo*. Percebe-se, que o instituto, assim como tantos outros, foram distorcidos durante a ditadura militar, e utilizados em prol da permanência do regime autoritário e contrário aos direitos fundamentais.

Tal modalidade de controle foi inserida sem que se extinguisse a anterior, gerando uma tensão permanente entre os dois modelos. Na Constituição posterior, o controle incidental-difuso e concentrado-abstrato foram mantidos, assim como a competência monopolizada do Procurador Geral da República para ajuizar as ações do segundo, o que acabou por limitar a importância política e jurídica do instituto.

Desse modo, sob a égide da Constituição de 1967, não houve alterações no modelo até então vigente. Apenas a Emenda 1, de 1969, trouxe a possibilidade de controle concentrado estadual em face de leis e atos normativos municipais.

Porém as últimas décadas do século XX trouxeram à tona o déficit de participação popular na estrutura burocrática e patrimonialista da Administração Pública dos países da América Latina (MELO, 2016, p. 4). O engajamento da oposição ao regime militar, já no fim dos anos 70, foi expresso no slogan “pelas liberdades democráticas” e a ênfase dos movimentos oposicionistas deixou de ser a luta armada para a busca de caminhos institucionais mais flexíveis à atuação política. “Foi a partir desse giro que os brasileiros começaram a definir como seria o caminho para reimplantar a democracia no Brasil e reconhecê-la, ainda que timidamente, de outra maneira” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 473).

Assim, foi tão somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, considerado o texto jurídico-político mais avançado já produzido no país, a partir da ampliação da legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (acabando, portanto, com o “monopólio” exercido pelo Procurador Geral da República); da previsão da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF); da representação de inconstitucionalidade a nível estadual; da limitação do recurso extraordinário a questões constitucionais e da possibilidade de controle da mora legislativa, por meio do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), que a jurisdição

constitucional desenvolveu-se efetivamente e alargou-se o controle de constitucionalidade abstrato e concentrado.

A título de exemplo, desde o advento da Constituição Federal de 1988 até o ano 2000, mais de 2.212 (duas mil, duzentas e vinte e duas) ações diretas de inconstitucionalidade já haviam sido julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (com análise de mérito ou não), enquanto nos 22 anos anteriores (entre 1966 e 1987), apenas 726 (setecentos e vinte e seis) ações desta natureza foram objeto de julgamento pelo tribunal (BINENBOJM, 2014).

Diante do florescimento da jurisdição constitucional, em 1993, com o advento da Emenda Constitucional n. 93, adicionou-se a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) ao já complexo sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

Esta modalidade de controle (concentrado-abstrato) não envolve casos ou interesses concretos, limitando-se o tribunal à aferição, em tese, da compatibilidade de uma determinada norma em relação à Constituição. Afirma-se que se trata de um processo objetivo, no sentido de que não envolve situações de caráter individual, subjetivas. São sempre ações cujos julgamentos geram impactos para uma infinidade de pessoas, daí a sua importância social e daí o interesse da sociedade em participar do processo decisório.

Os assuntos constitucionais são, em sua essência, assuntos referentes à política. Não dizem respeito apenas à organização do poder, mas a questões relacionadas à legitimação de tal poder. Desse modo, não se pode mais afirmar que a política está presente apenas no momento da criação da Constituição (fruto do exercício do Poder Constituinte), mas está relacionada aos momentos posteriores também. Essencialmente, a Constituição, nas palavras de Hans Peter Schneider (1991), é direito político: do, sobre e para o político.

Segundo o autor, as funções da constituição, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, podem ser analisadas sob três dimensões: a dimensão democrática (enquanto documento que forma a unidade política), a dimensão liberal (em razão da limitação do poder estatal) e a dimensão social (em virtude das normas de direitos sociais e dos programas estabelecidos para a comunidade). Tais dimensões interligam-se, condicionam-se e constituem o próprio significado e a finalidade da Constituição. Não há como afastar, portanto, a dimensão democrática (a Constituição enquanto unidade política) das demais dimensões, de modo que o sentido da Constituição há muito ultrapassa a noção de mero instrumento regulador e limitador do Estado.

Gilberto Bercovici (2004, p. 14) preocupa-se com a tentativa do constitucionalismo contemporâneo de afastar a política do debate constitucional. Em suas palavras, “[...] o

problema é a ausência cada vez maior do elemento democrático como justificador da legitimidade, reduzido, com o auxílio das teorias processuais da Constituição, que levam em conta apenas o seu aspecto normativo, não político”. Para o autor, muitos juristas atuais tendem a esquecer o aspecto político e a se preocupar tão somente com a classificação de normas, conceitos, regras de procedimento, estando fora do debate constitucional questões econômicas, sociais, políticas.

A “doutrina” constitucional teria conseguido criar “[...] todo um aparato técnico no domínio do estritamente jurídico, ao custo de renunciar aos componentes políticos. A política foi reduzida ao Poder Constituinte e, este, relegado a segundo plano”. Referidas teorias, chamadas pelo autor de procedimentais, consideram a Constituição um simples instrumento de governo, documento escrito definidor de competências e regulador de procedimentos.

Embora se deva reconhecer a importância dos procedimentos e da técnica, não se pode esquecer o conteúdo. E não há como afastar a política da criação e da interpretação do conteúdo constitucional, pois, conforme afirmado, trata-se de uma dimensão que faz parte da essência da própria Constituição.

Por isso, em um Estado Democrático, os atores políticos devem estar presentes e participar ativamente das escolhas realizadas para preencher o conteúdo da norma constitucional. Os destinatários devem participar do processo de elaboração da decisão, sobretudo em se tratando de controle abstrato, em que os seus efeitos atingirão uma infinidade de pessoas.

Rompe-se, portanto, com a antiga visão de que apenas os magistrados têm poder de interpretar o Direito (e a Constituição). O Poder Judiciário, que outrora era “blindado” a atores externos, cunhado em um formalismo exacerbado e na figura do juiz dotado de supremacia qualificada em sua área de atuação, hoje tende a “abrir as portas” à sociedade. A antiga necessidade de um diálogo meramente institucional (sobretudo entre os três Poderes) hoje tem sido complementada pela ideia de um diálogo social. Nesse sentido, “[...] se a Constituição é percebida como um condicionamento mútuo entre norma e realidade, como comprehende-se contemporaneamente, logo, todos os agentes que atuam nessa realidade exercem um papel na definição do significado da Constituição” (GOMES, 2015, p. 395).

Quanto maior o afastamento da incorporação das diversas vozes sociais nos arranjos institucionais, maior será o déficit democrático. Isso porque, como os indivíduos são os destinatários das leis, das decisões judiciais e das políticas públicas, devem assumir o papel de

autores também (DINIZ, 2016, p. 149) e, para que isso aconteça, deve haver a previsão, no âmbito dos sistemas jurídico e político, de procedimentos deliberativos e canais de interação.

No Supremo Tribunal Federal, a referida participação se dá mediante a propositura da ação, as audiências públicas, bem como da figura do *amicus curiae*, que serão analisadas adiante (com enfoque nas audiências, objeto de estudo deste trabalho).

3 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E SEUS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL

O sistema de representação política encontra-se em constante evolução diante das mudanças sociais, por isso deve-se questioná-lo e modificá-lo mediante novos instrumentos e fórmulas complementares de participação da sociedade nos espaços de tomada de decisões. Segundo o autor, essa perspectiva não pretende descartar a democracia representativa, mas reinventá-la, mediante a participação ativa dos sujeitos em esferas que antes não lhes eram disponíveis. A superação das fragilidades do sistema residiria tanto no poder de pressão dos cidadãos quanto na criação de institutos que ampliassem as vozes nas discussões políticas.

Foi nesse contexto da necessidade de reinvenção dos instrumentos participativos e de modificação da cultura política na qual o cidadão deixa de ser mero expectador para ser efetivo ator das mudanças sociais que surgiram os mecanismos de diálogo social no Poder Judiciário.

Rompe-se, portanto, com a antiga visão de que apenas os magistrados têm poder de interpretar o Direito (e a Constituição). O Poder Judiciário, que outrora era “blindado” a atores externos, cunhado em um formalismo exacerbado e na figura do juiz dotado de supremacia qualificada em sua área de atuação, hoje tende a “abrir as portas” à sociedade. A antiga necessidade de um diálogo meramente institucional (sobretudo entre os três Poderes) hoje tem sido substituída pela ideia de um diálogo social.

Quem será afetado pela decisão deverá ter a oportunidade de participar do debate. Tal ideia corrobora uma postura de alteridade, proporciona a compreensão a respeito do ponto de vista do outro e incentiva a participação da sociedade nas instituições e nos processos decisórios. Promove, ainda, o empoderamento e a autoconfiança mediante a possibilidade de decidir a respeito do seu próprio destino e da ampliação do seu lugar no mundo; e afasta o antigo elitismo interpretativo, a partir do reconhecimento de que os intérpretes da Constituição não são apenas magistrados com conhecimento técnico adequado, mas todos aqueles a quem a Lei Maior serve.

No processo constitucional – e, de forma mais específica, quanto ao controle abstrato, tais tentativas se resumem no seguinte: a) abertura do rol de legitimados para propositura das ações de controle concentrado; b) *amicus curiae* e c) audiências públicas. Tais temas serão tratados a seguir.

3.1 Abertura do rol de legitimados para propositura das ações de controle concentrado

Conforme já explanado no tópico anterior, antes de 1988, a competência para propositura de ação direta era exclusiva do Procurador Geral da República. Com a promulgação da Constituição, não só novas ações de controle concentrado foram previstas, como a ADPF e a ADO (e a ADC em 1993), como o rol de legitimados ativos para a propositura de tais ações foi ampliado significativamente.

Assim, fazem parte do rol taxativo de legitimados, de acordo com o art. 103 da Constituição Federal: o presidente da República; as Mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados; as Mesas das Assembleias Legislativas estaduais ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; os governadores dos estados membros ou do Distrito Federal; o procurador-geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e pessoas jurídicas de direito privado que atuam na defesa de direitos coletivos: partidos políticos com representação no Congresso Nacional, confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Ao permitir que representantes da sociedade civil possam participar do controle concentrado por meio do ajuizamento de ações, rompeu-se com a tradição das constituições anteriores de apenas permitir que o poder público (representado pelo Procurador Geral da República) pudesse iniciar o controle abstrato de normas. A partir da configuração estatal de 1988, o sentido do controle abstrato de constitucionalidade, que antes estava voltado, sobretudo, para resolver conflitos entre o próprio poder público, passou a ser a efetiva defesa do conteúdo constitucional, dos direitos e garantias individuais e sociais, resultado este decorrente dos movimentos sociais que ganharam força durante o processo de redemocratização do Brasil.

Entretanto cabe fazer uma ressalva: apesar de a Constituição ter avançado nesse sentido e permitido a participação mais ativa de instituições que representam a sociedade civil, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é, de certa forma, ainda restritivo no que

tange à inclusão das entidades privadas que poderiam fazer parte do rol de legitimados (LISBOA, 2013). Explica-se.

Quanto às federações e sindicatos nacionais, nas ADIs 360-7/DF, 17-9-MC/DF, 4.064/DF, o STF deixou claro o entendimento de que estas entidades não teriam legitimidade para a propositura, muito embora sejam “entidades de classe de âmbito nacional”. A interpretação da Corte é a seguinte: quanto a órgãos sindicais, a Constituição Federal permitiu apenas que confederações sindicais pudessem ajuizar as ações. Se o constituinte quisesse ampliar o rol para outros órgãos sindicais de âmbito nacional, teria feito tal previsão de modo expresso. Tal entendimento prevalece até a presente data.

Em relação a ações ajuizadas por “associações de associações”, o entendimento que prevalecia na Corte, a exemplo da ADI 1.402/DF, era de que não era possível. Segundo a maioria dos ministros, entidades que representam pessoas jurídicas não representam “classe” alguma, daí não poderem ser enquadradas como “entidades de classe de âmbito nacional”. Tal entendimento foi superado apenas em 2004, como se verifica mediante a análise das ADIs 3.153 e 3.472/DF, o que denota certa “abertura” ao entendimento historicamente restritivo.

Outra questão polêmica é a da própria definição de “classe”. Para o STF, trata-se de um conceito que engloba apenas “categoria profissional ou econômica”. Não estaria incluída nessa concepção, por exemplo, a União Nacional dos Estudantes (UNE). Embora seja inegável a representatividade a nível nacional, esta não foi considerada legitimada em razão de não se constituir como “classe” profissional ou econômica. Também não foi autorizada a participação no polo ativo da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (COBRAP), uma vez que congrega pessoas de diversas categorias sem homogeneidade e conexão, da Associação de Ex-combatentes do Brasil e da Central Única dos Trabalhadores (CUT), por ser excessivamente ampla e diversificada.

Também merece destaque, no contexto da verificação do entendimento restritivo do Supremo Tribunal Federal, o conceito de “âmbito nacional”. Embora a Constituição ou a legislação infraconstitucional que rege o controle concentrado não tenham conceituado o termo, a Corte entende, por analogia à legislação relativa aos partidos políticos, que serão consideradas de âmbito nacional aquelas entidades que possuírem filiados em pelo menos 9 (nove) estados da federação.

Por fim, a necessidade de comprovação da pertinência temática, em razão da natureza privada dessas entidades. Desse modo, o fato de serem pessoas jurídicas de direito privado, de acordo com o STF – e sem amparo no texto constitucional ou legal, impede-as de proteger a

ordem constitucional como um todo (quem pode fazê-lo é o poder público), cabendo apenas ajuizamento de ações de controle abstrato no que tange à proteção das finalidades específicas da instituição, ou seja, para defender apenas os interesses das categorias que representam.

Segundo Aline Lisbôa (2013, p. 49), “[...] a consequência da criação do critério da pertinência temática por parte do Supremo Tribunal Federal é a radical restrição do acesso de entidades representativas da sociedade civil aos debates constitucionais”. Percebe-se, portanto, que o “desejo constitucional” de ampliar a legitimidade e permitir que a sociedade civil também faça o controle abstrato de normas encontre obstáculos na interpretação restritiva historicamente presente nas decisões da Suprema Corte brasileira, embora seja inegável o avanço quanto à abertura do rol de legitimados ao se comparar com os textos constitucionais anteriores.

3.2 Amicus curiae

Quanto à previsão da participação do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro, destaca-se que este instituto encontra-se previsto na Lei n. 9.868/99, que regulamenta as ações diretas de inconstitucionalidade (por ação e omissão) e as ações declaratórias de constitucionalidade, utilizando-se, por analogia (de acordo com o STF), também no procedimento da ADPF, já que não há previsão expressa na Lei 9.882/99. A referida legislação positivou entendimento já firmado no AGRADI 748/RS, em 1994, de relatoria do ministro Celso de Mello, de que, mesmo sem previsão legal, deve-se permitir a participação de terceiro como amigo da corte, diante da necessidade de pluralizar o debate e de melhor esclarecer as questões que seriam discutidas.

De origem inglesa¹ (mas figura comum no direito norte americano), e também conhecido como “auxiliar do juízo” ou “amigo da corte”, o *amicus curiae* é um terceiro (mas não no sentido da figura da intervenção de terceiros do Processo Civil, visto que este possui um interesse jurídico e pessoal na demanda) que intervém na ação por meio de provocação do magistrado ou por requerimento próprio, tendo como objetivo o aprimoramento das decisões a serem proferidas pelo órgão julgador, bem como a apresentação de diferentes perspectivas sociais a este. Seria o disseminador ou provocador do debate constitucional. Para Gustavo Binenbojm, o objetivo do *amicus curiae* é oportunizar a pluralização do debate em matéria

¹Especula-se que o primeiro caso em que se teria permitido a figura do *amicus curiae* teria sido o *Coxe vs. Phillips*, em 1736, na Inglaterra (KRISLOV, Samuel. *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*. Yale Law Journal, New Haven, CT, v. 72, n. 4, pp. 695-721, Mar. 1963. pp. 695. DOI: <http://dx.doi.org/10.2307/794698>. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol72/iss4/4>. Acesso em: 15 jan. 2024).

constitucional, permitindo que o Tribunal tome conhecimento “[...] dos elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para deflagrar o processo, serão destinatários diretos ou mediatos da decisão a ser proferida” (BINENBOJM, 2011, p. 23).

Inicialmente, surgiu como uma forma de auxílio à corte quanto ao esclarecimento de questões de fato relevantes para o deslinde do caso. Era um terceiro desinteressado, neutro, verdadeiro auxiliar do juízo.

Sobretudo após o seu desenvolvimento nos Estados Unidos, deixou de ser um terceiro “desinteressado” e neutro para assumir um papel mais comprometido com o conteúdo, mais “interessado”. Atualmente, não é mero “auxiliar do juízo”, mas alguém que fará contribuições importantes e será atingido pela decisão. O amigo da Corte não é parte. Ele não faz pedidos e nem contra ele são realizadas alegações.

Para requerer a participação voluntária como amigo da corte, deve ser pessoa jurídica, a exemplo de associações civis, instituições financeiras, órgãos e entidades de classe etc., que demonstre conhecimento suficiente para contribuir com o debate e representatividade para opinar sobre o tema. Deve-se demonstrar, pois, o binômio relevância-representatividade. Ressalta-se que nada impede que o ministro relator requisite a manifestação de pessoas físicas, como professores, cientistas, pesquisadores etc. O que não é admitido é que pessoas físicas pleiteiem voluntariamente o ingresso como *amicus curiae*.

Em caráter excepcional, o Supremo Tribunal Federal também permite que os legitimados previstos no rol do art. 103 da Constituição Federal que não sejam autores da ação solicitem o ingresso como *amicus curiae*, como exposto nas ADIs 3.345/DF e 2.999/DF.

Tal instituto trata, em tese, da oportunidade de superar a questão relativa à ausência de legitimidade democrática das decisões proferidas pela Suprema Corte, na medida em que a sociedade civil passa a ter voz ativa no controle abstrato de normas. Pluralizando o debate, o STF passa a dispor de todos os elementos necessários para a prolação da decisão, não apenas com enfoque técnico-jurídico, mas a partir de elementos econômicos, sociais, culturais etc., que foram trazidos pelos amigos da corte. Trata-se, portanto, da possibilidade de a sociedade ser cointérprete da Constituição, participando da empreitada coletiva de dar significado ao texto constitucional e efetividade aos direitos fundamentais.

Entretanto a sua participação é extraordinária e apenas se justifica quando for “desejável e útil”² para o resultado do processo. Torna-se necessário, ademais, que a entidade demonstre efetiva representatividade e, ainda, que sua participação seja conveniente à discussão, termos que serão avaliados pelo relator do processo.

Este poderá permitir ou não a participação do interessado, que deverá solicitá-la, em regra, no mesmo prazo concedido às autoridades para prestação de informações sobre a lei ou ato normativo objeto da ação. No caso de admissão da participação, também cabe ao relator definir se a manifestação se dará de forma escrita ou oral. Também é possível que contribua com pareceres, memoriais, documentos, sustentação oral, não sendo estendida a ele, de acordo com o entendimento do STF, a legitimidade recursal.

Caso a Corte negue a admissão de algum interessado, deveria proceder a uma exaustiva fundamentação para evidenciar as razões da negativa. Entretanto, na prática, “[...] os ministros aceitam e negam deliberadamente as intervenções, utilizando, quando muito, conceitos vazios como justificativa. Ocorre que essas expressões que nada dizem se prestam a ocultar as razões que orientam as escolhas do Tribunal” (LISBOA, 2013).

Ademais, o entendimento do Supremo Tribunal Federal parece ser o de que é inadmissível recurso em face da decisão do relator que nega a participação de amigo da corte. O argumento seria o de que, como o terceiro não tem interesse subjetivo na demanda, não teria interesse subjetivo no controle desta decisão.

A democratização do processo, tão elogiada a partir da figura dos amigos da corte, resta prejudicada quando se confere largos poderes ao relator para admitir ou não a participação de terceiros, apenas com base numa questão de “conveniência”. No mesmo sentido, Georges Abboud afirma: “[...] trata-se de verdadeiro contrassenso do STF reconhecer a importância do *amicus curiae* e, ao mesmo tempo, colocar seu ingresso à mercê de um julgamento discricionário” (ABBOUD, 2016, p. 208).

O *amicus curiae* não defende interesse próprio, mas de toda a coletividade. Daí porque existe um claro interesse no controle da decisão que inadmite a sua participação. Tal decisão pode atentar contra a própria finalidade do instituto, que é a democratização do processo e a pluralização do debate. Ora, a controlabilidade da decisão é um dos elementos importantes do processo num Estado Democrático de Direito, por isso configura um contrassenso impedir que o amigo da corte realize tal controle em face de decisão que inadmite a sua participação.

² STF, ADI 2321, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 25/10/2000, DJ 10/06/2005, pp. 47.

A isenção de controle sobre tal decisão torna o instituto imprevisível, inseguro, pois depende unicamente de decisão discricionária (que poderá se configurar em arbitrária) do relator do processo.

Realizadas tais críticas, convém expor sobre a audiência pública, o terceiro elemento de democratização do processo constitucional, que apenas pode acontecer por convocação da Corte e confere participação a determinadas entidades ou pessoas para que elas se manifestem sobre as questões constitucionais em pauta.

3.3 Audiências públicas

As audiências públicas têm o objetivo de conferir ao julgador aparato amplo para proferir suas decisões, considerando que este, apesar de conhecer o Direito, pode não ter segurança suficiente acerca dos impactos econômicos, sociais e técnicos de seus julgamentos. Permitiria, assim, o auxílio na produção de decisões condizentes com a realidade, além de permitir a democratização do processo, a partir da oportunidade de manifestação de terceiros que não são parte e nem tem interesses subjetivos em jogo (por isso não se confundem com o instituto da intervenção de terceiros do processo civil), mas serão atingidos pela decisão em controle concentrado e tem a contribuir com o debate.

Quanto aos objetivos gerais das audiências públicas – a ampliação do debate e a oportunidade de levar aos ministros elementos que os auxiliarão na prolação da decisão –, pode-se afirmar que são os mesmos em relação à participação dos *amicus curiae*. As diferenças entre os institutos residem em questões procedimentais: para as audiências públicas, por exemplo, há a necessidade de convocação por parte do relator, enquanto a manifestação dos amigos da corte também é admitida a partir de provação dos próprios interessados e poderá ser realizada de forma oral ou escrita.

Além disso, conforme já exposto, o prazo para requerer a manifestação como *amicus curiae*, em regra, é o mesmo conferido às autoridades para se manifestarem sobre a lei ou ato normativo objeto da ação e, para a convocação de audiências públicas, não há prazo.

Quanto ao volume de incidência, não há o que comparar: os amigos da corte estão muito mais presentes no controle abstrato que as audiências públicas. Do ponto de vista logístico, a figura daquele é mais fácil de ser operacionalizada, razão pela qual a Corte está mais inclinada a aceitá-lo (VALLE, 2012).

A justificativa da existência de ambos os institutos está na necessidade de ampliar e pluralizar o debate constitucional. De acordo com Juliana Diniz (2016), “[...] é fundamental,

para o direito ser considerado legítimo, que os destinatários das normas jurídicas sejam, também, os seus autores”. Os atos processuais devem ser inclusivos a partir do reconhecimento dos múltiplos atores envolvidos, daí a criação das audiências públicas e do *amicus curiae*.

Porém a existência, por si só, destes institutos não garante a democratização da jurisdição constitucional. Carolina Vestena (2010, p. 103) adverte que a participação social nos julgamentos da Suprema Corte é secundária e a pluralização do debate não é verificada efetivamente. Em suas palavras, as audiências são realizadas seguindo uma “lógica de reprodução do formalismo intrínseco às instituições judiciais e promovem uma cena ilusória que leva à crença de que todos os indivíduos e grupos interessados poderiam intervir paritariamente na interpretação da Constituição”.

Não obstante se reconheça o avanço, considerando que antes de 1999 não havia a previsão de sua realização no âmbito do processo constitucional, entende-se que se trata de um procedimento formal sofisticado que dá uma resposta imediata e teórica para os anseios de democratização do processo, mas que, na prática, não representa participação ativa da sociedade. “Diante da necessidade da imagem de um Poder Judiciário legítimo e democrático, corroborada pela crise no sistema representativo, criou-se a ilusão de que as audiências públicas correspondem a uma efetiva participação social nos debates de relevância nacional” (SALES; CORTEZ, 2016).

Se é possível afirmar que as audiências promovem a abertura do STF à sociedade em um novo paradigma, por outro lado, as formas tradicionais de condução instrutória das audiências e de decidir parecem inalteradas. Continua havendo a prevalência de “saberes encyclopédicos” de cada ministro, em detrimento da construção de uma decisão coletiva. Nem mesmo a introdução das audiências públicas parece ter retirado esse caráter, resultando em um acórdão em que há mera soma de votos individuais dos magistrados. No mesmo sentido, destaca Miguel Godoy (2017. P. 204-205): “[...] o modelo decisório do STF não é de uma decisão da corte (*per curiam*), mas sim o de decisões fracionárias individuais”. A fase decisional não alberga um engajamento colegiado no sentido de uma democracia deliberativa (SALES, 2022), pois cada um continua votando à sua maneira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os institutos descritos neste artigo oportunizam, teoricamente, a abertura do debate político para a sociedade, democratizando o controle de constitucionalidade e tornando mais

legítimas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Tais considerações corroborariam a noção defendida por Peter Häberle, em sua obra Hermenêutica Constitucional. Em breve síntese, o autor defende a transformação de uma “sociedade fechada” dos intérpretes da Constituição para uma interpretação pela e para uma “sociedade aberta”. Trata-se, conforme afirma o autor, de uma democratização da interpretação constitucional, afinal, é uma atividade que interessa a todos.

A sociedade é livre e aberta na medida em que é ampliado o círculo de intérpretes da Constituição. Para ele, não é possível que a Constituição estabeleça um elenco fixo de intérpretes, pois todos os que vivem no contexto de um determinado ordenamento jurídico são, direta ou indiretamente, intérpretes das normas que o compõem. Aos tribunais cabe apenas um estágio do *decision making*, mas o processo de interpretação constitucional é ininterrupto e aberto, é politicamente construído por todos aqueles que participam do seu contexto de desenvolvimento. Daí a necessidade de se democratizar o processo constitucional em geral e, sobretudo, o controle de constitucionalidade.

A força normativa (HESSE, 1991) da Constituição envolve, necessariamente, uma integração cada vez maior dos cidadãos em relação à Corte que realizará, em última instância, o controle de constitucionalidade. Desse modo, uma abertura interpretativa que possa alcançar o maior número possível de destinatários deve ser incentivada e, nesse sentido, para a concretização desta sociedade aberta contribuiria, além da ampliação do rol de legitimados para a propositura das ações, a participação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas.

Certamente, a possibilidade de realização de audiências públicas e a participação dos amigos da corte devem ser comemoradas, entretanto, se os argumentos não forem mencionados e utilizados na formação do convencimento, terá pouca serventia prática. Desse modo, o estudo reconhece o avanço na utilização do mecanismo, contudo a sua efetividade democrática restará comprometida se os debates não interferirem na formação das decisões.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BALL, David T. **The historical origins of judicial review, 1536-1803: the duty to resist tyranny**. Lewiston: The Elwin Mellen Press, 1950.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense, 2023.

- BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, pp. 5-24, 2004. pp. 14. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002. Acesso em: 15 jan. 2024.
- BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- DINIZ, Juliana C. **O povo é inconstitucional**: poder constituinte e democracia deliberativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- GOMES, Juliana Cesario Alvim. O constitucionalismo difuso e seus fundamentos. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- LISBÔA, Aline. **Participação social no controle de constitucionalidade**: a propositura de ações diretas, o amicus curiae e as audiências públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos**: o Conselho de Estado no Brasil-Império. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MELO, Cristina Andrade. **A audiência pública na função administrativa**. Belo Horizonte: Arraes, 2016.
- SALES, Tainah. A participação social no supremo tribunal federal: um estudo empírico das audiências públicas em ações de controle concentrado de constitucionalidade. **Revista de Direito Brasileira**, v. 31, n. 12, p.70-88, Jan./Abr., 2022.
- SALES, Tainah Simões; CORTEZ, Maysa Cortez. A ineficácia da representatividade da política e a carência de participação social nas audiências públicas do STF: instituições democráticas em crise? **Anais do XII Simpósio Nacional de Direito Constitucional**, Curitiba, 2016, p. 292-312. Disponível em: <http://abdconst.com.br/anais4/Tainah%20Simoes%20SalesII.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019
- STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Qu'est-ce que le Tiers état?** Paris: Editions du Boucher, 2002. Disponível em: <http://www.leboucher.com/pdf/sieyes/tiers.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.
- SCHNEIDER, Hans Peter. "La Constitución: función y estrutura". In: SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia y Constitución**. Tradução de K. J. Albiez Dohrmann e M. Saavedra López. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do et al. **Audiências públicas e ativismo**: diálogo social no STF. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- VESTENA, Carolina Alves. **Participação ou formalismo?** O impacto das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal brasileiro. Orientador: Guilherme Leite Gonçalves. 2010. 110 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/7832>. Acesso em: 7 fev. 2024.