

A FUNÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE ROLE OF THE *AMICUS CURIAE* IN THE CONSTITUTIONAL AND DEMOCRATIC STATE

Camilo de Oliveira Carvalho

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o estudo do *amicus curiae*, dispensando uma maior atenção às questões relacionadas à sua função no contexto do Estado Constitucional e Democrático de Direito. A problematização do tema permite compreender a participação dos cidadãos no processo de decisão do Supremo Tribunal Federal e averiguar a existência de procedimentos legítimos que possibilitem a integração no Estado Constitucional. Para o desenvolvimento do estudo, inicialmente, pretende-se verificar a origem e evolução do *amicus curiae*. Num segundo momento, será discutida a sua natureza jurídica, para, a partir deste ponto, traçar o seu papel no Estado Democrático de Direito. O valor da presente pesquisa está na percepção do *amicus curiae* como um instrumento de pluralização do Estado Constitucional e Democrático de Direito. Definindo-o como uma garantia institucional, tem-se a análise do objeto de diálogo entre a sociedade e o Supremo Tribunal Federal. No Brasil, o *amicus curiae*, ferramenta legitimadora das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em prol do povo, é uma garantia institucional que auxilia no desenvolvimento do Estado Constitucional e Democrático de Direito, viabilizando o debate plural e transdisciplinar no processo de jurisdição constitucional e atuando na efetivação da sociedade aberta de intérpretes proposta por Peter Häberle.

PALAVRAS-CHAVE: *amicus curiae*; garantia institucional; estado constitucional; democracia; povo; sociedade aberta de intérpretes

ABSTRACT

This work has for object the study of *amicus curiae*, paying greater attention to issues related to its function in the context of Constitutional and democratic State of law. The problem brought by of the theme allows you to understand citizens' participation in decision-making of the Supreme Federal Court and establish the existence of legitimate procedures enabling the integration in the Constitutional State. For the development of the study, originally it is

intended to verify the origin and evolution of the *amicus curiae*. In a second moment, will be discussed its legal nature, so, from this point, trace your role in the democratic State of law. The value of this research is in the perception of the *amicus curiae* as an instrument of Constitutional and democratic State. Defining it as an institutional guarantee has become the object of analysis of dialogue between society and the Supreme Court. In Brazil, the *amicus curiae*, legitimated tool of decisions taken by the Supreme Court in favor of the people, is an institutional guarantee that assists in the development of the Constitutional State and democratic, enabling transdisciplinarity and plural debate in the process of constitutional jurisdiction and acting in the execution of open society of performers proposed by Peter Häberle.

KEYWORDS: *amicus curie*; institutional guarantee; Constitutional State; democracy; people; open society of interpreters

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como temática central a função do *amicus curiae* no Estado Constitucional e Democrático de Direito. Como destaca Antonin Scalia¹, a necessidade de solução dos diversos casos concretos, fortalece a cada dia a influência das decisões judiciais, aumentando o poder dos magistrados, que, diante dos fatos da vida, tendem a cumprir as decisões dos tribunais na criação do direito.

Apesar de o Brasil ter adotado o sistema da *civil Law*, hoje se observa grande influencia da *commom Law* nas decisões do Supremo Tribunal Federal, o que implica em uma crescente abertura das Cortes Supremas à participação popular para a tomada de decisões judiciais.

Nesse processo, ganham importância os institutos que permitem a participação do cidadão na construção da opinião das Cortes Supremas em matéria constitucional, dentre os quais, destaca-se o *amicus curiae* ou “*amigo da Corte*” – mecanismo processual que tem previsão no art. 7º, §2º, da Lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999².

¹ SCALIA, Antonin. **A matter of interpretation. Federal Courts and the law**. New Jersey: Princenton, 1997, p. 39.

² Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.(...) § 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. (ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2011, p.1230).

Questiona-se a legitimidade dos cidadãos que pretendem participar desse processo tão sofisticado de construção do conhecimento e se o procedimento utilizado para a inserção da participação popular é legítimo.

No afã de depositar um “grão de areia” na imensa “duna” que se forma em torno da problemática, primeiramente, serão feitas algumas observações acerca da origem e natureza jurídica do *amicus curiae* no processo constitucional, na perspectiva de compreender como este instrumento de participação cidadã na formação do entendimento da Corte Suprema ocupa hoje o seu lugar no processo constitucional brasileiro.

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

Nos Estados Unidos, a discussão em torno do *amicus curiae* iniciou-se por manifestação dos próprios litigantes quando da aplicabilidade aos casos concretos dos precedentes firmados na Suprema Corte. Os litigantes asseveravam que, em muitas situações, os precedentes não apresentavam relação com os casos concretos que estavam sendo julgados, ou seja, as lides possuíam peculiaridades que não poderiam ser previamente estabelecidas pela Corte, o que tornava a aplicabilidade de alguns precedentes equivocada.

Era necessário que o precedente tivesse uma generalidade tal que pudesse se aplicar a todos os casos que se assemelhassem. Atingir essa generalidade era a tarefa mais complicada. Foi preciso construir um aporte ideológico que viabilizasse a aplicação do precedente, o que, de certo modo, adequou-se à ideia de *stare decisis*.

O Estado que decide de um modo em determinado caso, para ser justo (entendida aqui a justiça como isonomia), precisa aplicar o mesmo entendimento em caso semelhante. O princípio democrático, conformador da igualdade entre os pares, não poderia levar a outra noção, isso porque, desde a concepção clássica de igualdade aristotélica, o tratamento igualitário deveria ser dado aos iguais e a desigualdade seria justa se aplicada em situações de desigualdade. Assim, é em conformidade com a noção de *stare decisis* que se passa a pensar o *amicus curiae*.

Já a Alemanha, numa tendência bem consolidada, permite a interferência do *amicus curiae* perante o Tribunal Constitucional Federal (TCF). Em um procedimento diferenciado, qualquer pessoa ou entidade de classe pode apresentar um memorial na qualidade de *amicus curiae* perante o TCF³.

³ MARTINS, Leonardo (org.). **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Coletânea Original: Jürgen Schwabe. Montevideo, Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

Tal procedimento inclui um elemento cultural que o diferencia dos outros países: os cidadãos ou as entidades de classe, sejam elas associações, igrejas, partidos políticos ou entidades de quaisquer natureza, devem antes submeter seus memoriais a um catedrático de uma universidade a fim de que o memorial possa ser avaliado e, sendo o caso, proposto pelo mesmo catedrático perante o TCF.

Conforme observara Peter Häberle, ao tratar de determinados recursos que são promovidos por associações de “co-gestão” (por meio de catedráticos), é comum que nesse tipo de interferência a interpretação buscada originariamente seja subtraída, não sendo atendida em sua plenitude, ou mesmo, sendo desviada ou deturpada.⁴

Cada juiz do TCF pode se valer da assistência de três catedráticos, os quais interferem com suas opiniões e debates de forma direta nos julgamentos. Isso é muito criticado pelos doutrinadores, uma vez que não se coaduna com a noção ideal de democracia. Os debates apresentados por cada um dos catedráticos, em muitos casos, afastam-se completamente da razão social da discussão. Em vez de garantir o pluralismo do debate, o acesso de todos os discursos possíveis à inteligência da Corte, acaba por transformar-se em um debate técnico, distante dos anseios populares e mesmo bem diferente do memorial inicial que houvera sido proposto por um leigo. É o que se costuma chamar de “debate de catedráticos”.

O mecanismo desenvolvido na Alemanha não é condizente com a busca da efetivação da democracia, ao menos nos países pretensamente democráticos. Está, portanto, na contramão do avanço que vem ocorrendo sistematicamente ao longo dos anos na construção da teoria constitucional.

Peter Häberle, em “A sociedade aberta de intérpretes da Constituição”⁵, tendo por base estudos desenvolvidos por Karl Popper e Habermas, propõe a participação de diversas entidades da sociedade civil no processo de tomada de decisão em torno da interpretação do texto constitucional. A postura adotada pelo autor representa uma ponderação crítica acerca do procedimento alemão que insere na discussão da Constituição o “debate de catedráticos”.

A proposta de Peter Häberle apresenta-se como uma reflexão acerca do real papel dos magistrados quando atuam na interpretação do texto constitucional. Ou todas as formas de representação da cidadania são contempladas, ou não há decisão que possa ser equilibrada.

⁴ HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**. Trad. Emilio Milkunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002, p. 98-99.

⁵ Cf. HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

A Constituição só tem sentido de ser, do contrário, seria um “nada”, caso seja efetivada plural, isso, porque, a verdadeira Constituição é aquela que faz jus aos anseios dos cidadãos e representações que lhe deram forma⁶.

A imensa quantidade de processos que chegavam diariamente às “portas” da Corte Suprema no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, muitos dos quais estritamente idênticos, mudando-se apenas o nome de uma das partes, fizeram com que houvesse uma preocupação semelhante à ocorrida nos Estados Unidos. Temia-se no Brasil que não fosse possível aplicar tese genérica a casos aparentemente idênticos, mas, de fato, distintos, mormente naquelas hipóteses em que são muitos os setores sociais envolvidos na causa.

Apesar do avanço no estudo do *amicus curiae* em outros países e de as questões em torno da matéria sempre rodearem a noção de cidadania plena e pluralismo político, no Brasil, as primeiras experiências em que se pôde pensar em “amigo da corte” não trazem, *a priori*, uma noção de fundo ético e social.

Em vez de fazer referência à ideia de pluralidade, trazida no art. 1º, inciso V, da Constituição de 1988 ou à noção de acesso à justiça, evidenciada no art. 5º, XXXV, a primeira manifestação que se assemelha à noção exata do *amicus curiae* ocorreu com a possibilidade de manifestação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

É importante observar que essa hipótese não se dava nos processos de controle abstrato, mas sim, nas causas individuais que tivessem qualquer relação com a fiscalização do mercado imobiliário, já que a CVM possui a atribuição de fiscalizar o mercado imobiliário. A referida Comissão não precisava demonstrar qualquer tipo de interesse para atuar na causa. Estava, portanto, implícito o seu interesse e envolvimento no processo, dada a função por ela desempenhada⁷.

A possibilidade de intervenção da CVM vem explícita na Lei nº. 6.385 de 07 de dezembro de 1976, art. 31, acrescentado pela Lei nº. 6.616 de 16 de dezembro 1978.

Após, a Lei 8.884 de 11 de junho de 1984 (art. 89) trouxe a possibilidade de interferência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) no processo de jurisdição constitucional, também sem a necessidade de comprovação, para este caso, do interesse na causa a ser observada⁸.

⁶ Cf. HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Trad. Emilio Milkunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002, p. 21-25, 50-56, 70-75, 91-95.

⁷ GONTIJO, André Pires. **A construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://ambito-juridico.com.br>> Acesso em: 25 dez 2011.

⁸ Cf. *Idem, ibidem*.

Pouco a pouco, o Supremo Tribunal Federal foi assimilando a possibilidade de interferência do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional, também no controle concentrado. Justamente no controle concentrado, em que a decisão a ser proferida pretende ser estendida a todos (*erga omnes* e com efeitos vinculantes), a necessidade de discussão da causa a ser julgada com a sociedade civil mostrava-se cada vez mais evidente.

Assim foi que a Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999 trouxe a previsão do instituto do *amicus curie* de forma mais ampla, tanto na ação direta de inconstitucionalidade (ADI), como na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e nos demais processos de efeito concreto.

A Lei nº. 9.868 de 10 de novembro de 1999 é um passo essencial para o reconhecimento da atuação do *amicus curiae* no Brasil. Antes da referida lei, pode-se afirmar que o *amicus curiae* tinha uma colaboração informal no processo de jurisdição constitucional⁹, não tinha a representatividade devida, reduzia-se à juntada de memoriais fora do curso do processo, na capa dos autos, ainda não integrava o processo de jurisdição constitucional¹⁰.

Tal Lei implicou também em um avanço jurisprudencial. O Supremo Tribunal Federal, que não admitia a atuação do *amicus curiae* no curso do processo, passou a permitir a sua integração na jurisdição constitucional apenas com a juntada de documentos e, portanto, sem a possibilidade de interferência oral nas discussões da Corte.

Apesar das tentativas dos advogados perante o Supremo para que fosse admitida a sustentação oral do *amicus curiae*, o Egrégio custou a reconhecer esta possibilidade, fiando-se muitas vezes no argumento de que tal interferência poderia violar a parcialidade do julgamento e ir de encontro com a celeridade processual¹¹.

Diante da pressão social para que as decisões se aproximassem cada vez mais dos interesses da população, apenas nos julgamentos das questões de ordem nas ADI(s) de

⁹ GONTIJO, SILVA, *op. cit.*, p.87

¹⁰ Tal prática é bem evidenciada em sede de Agravo Regimental na ADI nº. 748 de Relatoria do Ministro Celso de Mello. É o que se costuma chamar de juntada “por linha”, evidenciando o caráter informal e não obrigatório da participação do *amicus curiae* no curso do processo (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **Agravo Regimental na ADI n. 748**. Relator Ministro Celso de Mello. 18.11.1994. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14705750/agregna-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-748-rs-stf>>. Acesso em: 20 dez 2011.)

¹¹ Acerca desta problemática, destaca-se o debate ocorrido entre os Ministros Marcos Aurélio, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Moreira Alves e o advogado Luís Roberto Barroso em sede de questão de ordem na ADI nº. 2.223, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **QO-ADI n. 2.223**. Relator Ministro Marco Aurélio. Informativo do STF nº. 246. Disponível em: <www.stf.jus.br> . Acesso em: 22 dez 2011).

números 2.675 e 2.777¹² é que o STF passou a permitir a interferência de terceiros nos processos abstratos de constitucionalidade e a qualificá-los como *amicus curiae*.¹³

Além da previsão constante da Lei n.º. 9.868 de 10 de novembro de 1999, a qual ensejou diversas discussões na doutrina e na jurisprudência acerca da participação do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional, a Lei 9.882 de 03 de dezembro de 1999, que trata da argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), no seu art. 6º, §§, 1º e 2º, prevê a possibilidade de interferência do *amicus curiae* na construção do entendimento da Corte em matéria constitucional.¹⁴ A Lei 10.259 de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, em seu art. 14, § 7º, prevê a possibilidade de atuação do “amigo da Corte” no processo.

Na construção da interpretação acerca da atuação do *amicus curiae* na jurisdição constitucional, cada país desenvolveu entendimentos diferenciados. Aquele que vem sendo mais estudado no Brasil atualmente é a interpretação que os norte-americanos dão à matéria.

O procedimento norte-americano é diferenciado dos outros países, mormente porque aquele que possui interesse em atuar como *amicus curiae* em qualquer processo deve apresentar, para cada um dos seus atos, documento que comprove o consentimento das partes envolvidas no processo. Assim, por exemplo, caso queira apresentar memoriais a serem considerados pela Corte, deve fazê-lo mediante consentimento dos envolvidos. Posteriormente, caso pretenda interferir no procedimento por meio de manifestação oral, terá de novamente apresentar documento comprobatório do consentimento das partes.

De todo modo, é importante observar que, se não houver o consentimento das partes, ainda é possível a admissão do *amicus curiae* no processo. Ou melhor, em qualquer hipótese,

¹² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **QO-ADI n. 2.675**, Relator Ministro Carlos Velloso; **QO-ADI 2.777**. Relator Ministro Cezar Peluso. **Informativo (STF) n. 331**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 dez 2011.

¹³ GONTJO, SILVA, *op. cit.*, p. 87.

¹⁴ Esse parece ser um entendimento que vem se consolidando, mas ainda traz algumas controvérsias. Na apreciação da ADPF-MC n.º 54, o Ministro Marco Aurélio compreendeu que a previsão do art. 6º, §1º, da Lei 9.882 de 03 de dezembro de 1999 não traz hipótese de *amicus curiae*, mesmo que o dispositivo, em sua literalidade, afirme a possibilidade de o relator do processo fixar data para que, em audiência pública, sejam ouvidas pessoas que tenham maturidade e conhecimento na matéria discutida, desde que compreenda necessária esta interferência. Todavia, o mesmo Ministro, compreende, *data máxima vênia*, contraditoriamente, que é possível aplicar, por analogia, a Lei n.º 9.868 de 10 de novembro de 1999 ao procedimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Apesar do entendimento do ilustre membro da corte, partilha-se neste trabalho da compreensão majoritária de que tanto o § 1º, como o § 2º do art. 6º da Lei n.º. 9.882 de 03 de dezembro de 1999, prevendo a possibilidade de juntada de memoriais e de sustentação oral dos interessados na causa, não pode deixar de ser uma expressão do *amicus curiae*, da necessidade ética, social e política de representação cidadã nos processos de jurisdição constitucional. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 54 - DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. Informativo STF, n. 354, p.01, 28 jun. a 2 jul. 2004; TARANTO, Caio Márcio Gutterres. O juiz na qualidade de *amicus curiae* em precedentes judiciais aptos a ensejar a produção de súmula com efeito vinculante. Direito federal: **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, a. 23, n. 82, p. 25-43, out./dez. 2005, p. 30; GONTIJO, SILVA, *op. cit.*, p. 96 (nota 19).

deve o candidato a *amicus curiae* apresentar, junto com o seu pedido de admissão, caso não tenha sido aceito pelas partes, as razões da sua não aceitação. A Corte, de posse dos documentos referidos, poderá atuar de duas maneiras: determinar uma audiência prévia com as partes para solucionar a lide ou admitir *ex officio* a interferência do *amicus curiae* no procedimento¹⁵. A Corte tem o poder de, considerando a relevância da matéria, ou a sua especificidade, admitir a interferência de um especialista ou perito sobre o assunto, ainda que as partes não concordem com esta manifestação.

A importante sistemática norte-americana é bem discutida e apreciada pelos julgadores no Brasil. Tal modelo permite a dessubjetivação ou objetivação de um processo que aparentemente só teria validade para as partes que dele participassem. Por um lado, é possível valorizar a discussão no intuito de favorecer os sujeitos inicialmente envolvidos na questão, mas esta não é a pretensão maior do sistema, e sim o aproveitamento da discussão posta pelas partes àqueles que posteriormente vierem a se envolver em lides semelhantes.

Afirma Gilmar Mendes que o modelo adotado pela Suprema Corte dos Estados Unidos deve ser analisado detidamente, a fim de que possa ser também aplicado no Brasil, com as devidas adaptações. Sendo o procedimento de interesse de toda a coletividade, nada mais justo que haja uma maior e melhor representação da sociedade no processo^{16, 17}.

Se a democracia é bem representada por meio dos agentes que defendem os bens de uma coletividade, o *amicus curiae* demonstra-se um agente democrático, ao menos teoricamente, uma vez que, se utilizado como artifício político e deturpado, poderia estar

¹⁵ SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Amicus Curiae, Direito e Ação Afirmativa**. Revista Jurídica. Brasília, vol. 07, n. 76, dez. 2005/jan. 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32405-39085-1-PB.pdf>>. Acesso em: 01 jan 2012

¹⁶ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **ADI n. 2.548**. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Informativo (STF) n. 406. Disponível em: <www.syf.jus.br>. Acesso em: 10 jan 2012.

¹⁷ Em outras oportunidades o Ministro Gilmar Mendes manifestou a sua concordância com a interferência do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional, a favor de uma interpretação constitucional aberta e pluralista, essencial para a concretização dos direitos básicos de um povo. Destaca-se para o presente trabalho, dentre as suas ponderações, as constantes da decisão monocrática na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 3494. Naquela oportunidade, o Ministro relembrou o que ocorrera na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº. 2.690, originada no Rio Grande do Norte. Observara o Ministro que, tendo havido a conversão da ADI nº. 3494 ao rito constante do art. 12 da Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999, fora admitida a participação do Distrito Federal, dos Estados de Goiás, de Pernambuco e do Rio de Janeiro naquele processo, além da participação da Associação Brasileira de Loterias Estaduais (ABLE) e de uma nova audiência da Procuradoria-Geral da República. Para o Ministro, as decisões jurisprudenciais devem seguir este raciocínio, uma vez que é cada vez mais necessária a interferência de uma pluralidade de sujeitos nos processos de jurisdição constitucional, viabilizando um maior número de visões e argumentos a serem analisados pela corte. Nas palavras por ele empregadas, há uma nova realidade que pressupõe um amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas e também a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional lançar mão de quaisquer das perspectivas disponíveis para a apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado". (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Decisão monocrática na ADI nº. 3.494**, Relator Ministro Gilmar Mendes, j.22.02.2006. Disponível em: <<http://contadezlp.cenofisco.com.br/ctz/ctz.dll/infobase/348938/34a1a5/34af81?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 20 dez 2011).

também representando os interesses de uma minoria privilegiada. Esta última hipótese, porém, antes de determinar o argumento essencial para a negação da interferência do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional, representa uma possibilidade humana, da vida, que deve ser afastada na busca de decisões judiciais mais coerentes.

Havendo a ameaça ou a violação de um interesse ou direito de uma coletividade, é possível, dentro do processo constitucional, que o “amigo da Corte” apresente memoriais, requeira a intervenção oral ou a oitiva de testemunhas e peritos para a solução da questão que está sendo discutida no Tribunal Constitucional.¹⁸

Inocência Coelho¹⁹, ao tratar da importância e da interferência das ideias de Peter Häberle para o processo constitucional brasileiro, evidenciou que o *amicus curiae* não é simplesmente um responsável por prestar informações à Corte com a apresentação de memoriais ou por chamar a atenção da Corte para um elemento ou outro da causa em discussão por meio da intervenção oral ou do pedido de prova pericial. O *amicus curiae* é um elemento de intervenção cidadã no processo constitucional. Viabiliza, portanto, o acesso à justiça em sentido mais amplo. Não apenas leva os interesses dos cidadãos às portas do judiciário, mas possibilita que esses interesses sejam postos em discussão e relevados pela Corte no momento da decisão constitucional. Nas palavras de Inocência Coelho, o *amicus curiae* ilumina o processo de jurisdição da decisão constitucional a partir dos argumentos apresentados à Corte²⁰.

Em conformidade com a teoria adotada por Peter Häberle, o *amicus curiae* é um elemento de conexão entre a sociedade e a Corte Suprema, é o elo entre a sociedade organizada ou a “sociedade aberta de intérpretes” e o “sistema social” STF²¹.

3. NATUREZA JURÍDICA DO *AMICUS CURIAE*

A Constituição é a luz prévia para toda interpretação. Vive-se um Estado Principiológico. É essencial compreender os limites para a aplicabilidade das normas ou preceitos constitucionais, a função do texto constitucional.

Para Humberto Ávila “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”²². O dispositivo é o

¹⁸ SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus Curiae, Direito e Ação Afirmativa ...op. cit.*

¹⁹ COELHO, Inocência Mártires. **As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no Direito brasileiro.** Revista de Informação Legislativa, a. 35, n. 137, p. 157-164, jan./mar. 1998, p. 162.

²⁰ *Idem, ibidem*, p.162.

²¹ GONTIJO, SILVA, *op. cit.*, p.87.

objeto a ser considerado pelo intérprete, é o seu objeto de análise. A norma seria o resultado da atividade interpretativa.

A atividade do intérprete é criativa. O texto constitucional não traz um sentido prévio, uma interpretação estanque. O intérprete não é um mero expositor de significados já existentes nos dispositivos. Ele constrói sentidos, à medida que pondera os valores existentes no ordenamento vigente a partir do dispositivo objeto de análise.

É muito comum que para a construção interpretativa haja uma conexão entre dispositivos esparsos no ordenamento. Se, antes de qualquer compreensão, é necessário que sejam atendidos os princípios norteadores do sistema, é que o sistema em si apresenta entrelaçamentos e um dispositivo só poderá ser bem interpretado se verificado em conformidade com outros dispositivos também relevantes. A norma pode decorrer da interpretação conjunta de vários dispositivos²³. É deste modo que se opera a interpretação sistemática no Direito.

No caso do *amicus curiae*, mais de um dispositivo compõe a norma que o torna válido no ordenamento pátrio. Além da previsão do art. 7º da Lei nº. 9.868 de 10 de novembro de 1999, em que a sua existência é inquestionável no ordenamento, haja vista a sua positivação, é possível verificar a sua validade em preceitos normativos da Constituição de 1988.

Conforme afirmam Gontijo e Silva²⁴, são fundamentos constitucionais para o *amicus curiae*: a cidadania (CF/88, art. 1º, II), o pluralismo político (CF/88, art. 1º, V), o exercício dos poderes constitucionais diretamente pelo povo (CF/88, art. 1º, parágrafo único), a livre manifestação do pensamento (CF/88, art. 5º, IV), o direito à livre convicção política e/ou filosófica (CF/88, art. 5º, VIII), ao acesso à informação (CF/88, 5ª, XIV), ao devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV), e a representação da legitimidade ativa na propositura de ações constitucionais (CF/88, art. 1º, parágrafo único, c/c art. 103).

Para Canotilho²⁵, numa percepção interpretativa sistemática, os princípios constitucionais podem ainda ser concatenados por meio de um outro princípio, que é o da unidade da constituição. Os princípios constitucionais que aparentemente são contraditórios,

²² ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. ed., aum.. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 15.

²³ *Idem, ibidem.*, p. 25-26.

²⁴ GONTIJO, SILVA, *op.cit.*, p. 88.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1183-184.

como, por exemplo, a privacidade e o direito à informação, a vida e a liberdade, podem ser harmonizados em conformidade com o princípio da unidade da constituição.²⁶

O princípio da unidade da constituição permite o amalgama dos demais preceitos constitucionais em um sistema coerente, fundados todos no espírito da Constituição, na própria norma fundamental. Tal princípio viabiliza a função interpretativa, fortalece a necessidade de que a função do intérprete seja realizada à luz da Constituição^{27, 28}.

Peter Häberle afirma que o *amicus curiae* tem fundamento nas máximas da Revolução Francesa. Assim, seria a liberdade, a igualdade e a fraternidade, tendo como base o princípio da esperança, os responsáveis pela necessidade social do *amicus curiae*²⁹.

Para a concretização da sociedade aberta de intérpretes é necessário que o povo tenha direito de expor os seus interesses, em conformidade com o contexto em que se vive. Cada cidadão (representando o povo) tem o *status activus processualis* para fazer valer os interesses da sociedade perante a Corte julgadora³⁰

O *amicus curiae* é elemento concretizador da sociedade aberta de intérpretes.³¹ Para a concretização da sociedade aberta de intérpretes, o *amicus curiae* não é uma opção do cidadão em participar da construção do pensamento constitucional; mais que isso, é um dever de os cidadãos participarem da construção do pensamento da Corte Julgadora.

A permissão do *amicus curiae* no processo constitucional é ainda uma afirmação da consciência do povo, reconhecida pela interpretação da Corte acerca da sua validade e importância³²; anda lado a lado com a efetivação do princípio da soberania popular. Se o povo

²⁶ Poder-se-ia ampliar esta constatação para contradizer a afirmação de Otto Bachof acerca da existência de normas constitucionais inconstitucionais, o que fora afastado pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil, conforme se verifica no julgamento da Ação direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 815/DF. Se as normas constitucionais devem ser integradas umas às outras de modo a constituir um sistema uniforme, é que de fato não podem existir normas constitucionais inconstitucionais (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 815/DF**. Disponível em: < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2564231/o-supremo-tribunal-federal-admite-a-tese-das-normas-constitucionais-inconstitucionais-denise-cristina-mantovani-cera>> Acesso em: 13 jan 2012).

²⁷ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

²⁸ Para uma visão atualizada do assunto, cf. SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Hermenêutica de Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 277-279; e **Hermenêutica Constitucional e os Princípios Norteadores da Concretização das Normas Constitucionais**. Notícias do Direito Brasileiro. Brasília: UnB, n. 09, p. 155-175, 2002.

²⁹ HÄBERLE, Peter. **Libertad, Igualdad, Fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional**. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madri: Minima Trotta, 1998.

³⁰ *Idem, ibidem*.

³¹ Para maiores informações sobre o assunto, cf. SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Interpretação constitucional no século XXI: o caminhar metodológico para o concretismo constitucional sob a influência de Peter Häberle**. Direito Público. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, a. 02., n. 08, abr./jun. 2005, p. 05-39.

³² Povo, na concepção de Peter Häberle deve ser compreendido a partir de uma concepção pluralista da sociedade, constituída, dentro desta pluralidade, por uma gama diferenciada de intérpretes, conformadora de diversos modos de pensar, de diversos valores. O povo pode ser também representado pelo *amicus curiae*.

é soberano e em razão dele, na consecução dos seus interesses, a Constituição deve ser interpretada, é que a participação do povo no processo constitucional é a própria efetivação do princípio da soberania popular.

Tudo isso implica numa conseqüência natural: a impressão necessária nos procedimentos da contemporaneidade de um caráter cada vez mais transdisciplinar. A complexidade das relações no mundo globalizado impõe às Cortes de Julgamento uma visão mais aberta acerca dos conflitos sociais, mormente dos conflitos na seara do Direito.

Para Canotilho³³, o procedimento de jurisdição constitucional é um elemento de comunicação entre o Estado e o Cidadão. O procedimento torna a Constituição dinâmica. Um procedimento que viabilize a efetivação dos direitos fundamentais deve permitir a comunicação do cidadão com o Estado. Apenas o mecanismo que permite esta interferência possibilitará ao intérprete uma influência qualitativa no resultado das decisões.

Ao mesmo tempo e de modo a permitir o dinamismo de que fala Canotilho³⁴, cada dia mais o procedimento constitucional volta-se aos anseios da sociedade, na medida em que as decisões estatais passam a ter uma maior eficácia política e econômica.

A doutrina vem acentuando a importância do *amicus curiae* na proteção dos direitos fundamentais e humanos. É o que refere Luiz Fernando Martins da Silva quando delinea exemplos em que é viável a interferência do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional, principalmente nos processos em que se discute a proteção da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), do direito à vida e da igualdade (CF/88, art. 5º, caput), do direito ao trabalho (CF/88, art. 5º, XIII c/c art. 6º), do direito à terra (CF/88, art. 5º, XXII, XXIII c/c art. 184), do direito a um meio ambiente equilibrado (CF/88, art. 225), do combate à discriminação racial e ao racismo (CF/88, art. 5º, XLI e XLII), do direito à liberdade de

Conforme afirmam Gontijo e Silva, povo seria, portanto, uma “grandeza pluralística”, uma pluralidade de culturas. O povo pode ser representado social e politicamente por meio de partidos políticos, igrejas, associações ou grupos formadores de opinião. É essencial que esses atores participem do processo de tomada das decisões na jurisdição constitucional. Para Canotilho povo tem uma conotação política, se manifesta como elemento de expressão dos anseios da sociedade. É o grupo de pessoas que atua segundo idéias, ideologias, pontos de vista diferentes. Tem, portanto, uma representatividade política. A aceção de povo enquanto elemento político leva à compreensão de que o mesmo não pode ser definido simplesmente em uma norma ou representado por meio do sufrágio. Não pode ser também sinônimo de maioria a ser representada no processo decisório. O povo tem de pertencer à comunidade aberta de sujeitos constituintes. (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 19-28; HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Trad. Emilio Milkunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002, p. 94-97; GONTIJO, SILVA, *op. cit.*, p.88; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 75 -76)

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 1036.

³⁴ *Idem, ibidem*, p. 1036.

religião e de culto (CF/88, art. 5º, VI), da liberdade de imprensa (CF/88, art. 5º, IX e XIV) e da garantia de prerrogativas funcionais e institucionais.³⁵

Se os direitos fundamentais, que podem ter caráter cultural, político, social e econômico, positivados ou não na Constituição e em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, são ameaçados ou violados por meio de atos normativos, é viável a interferência do *amicus curiae* para a conformação do pensamento constitucional em torno da matéria³⁶.

Em conformidade com esta compreensão a doutrina se refere ao *amicus curiae* como uma garantia institucional. A interferência do “amigo da Corte” no processo constitucional se dá em razão da proteção dos direitos humanos e fundamentais; logo, o *amicus curiae* é uma garantia, visa proteger a sociedade aberta de interpretes, caso se queira utilizar as expressões cunhadas por Peter Häberle.

Para Paulo Bonavides³⁷, quando se fala em garantia, deve-se sempre elevar a memória para a compreensão de segurança. A garantia existe sempre em face de um interesse que demanda proteção, em face de uma ameaça de violação. Num sentido axiológico, político e jurídico, a garantia se relaciona diretamente com os valores da liberdade e da pessoa humana, rodeando estes dois elementos de proteção. No século XX, porém, pode-se visualizar mais um polo de proteção a que se volta a garantia, que é a instituição.

Depois da queda do Estado Absolutista e da desconstrução do pensamento positivista que fazia do juiz mera “boca da lei”, a necessidade de proteção dos direitos sociais, não apenas no plano formal, mas também material, impõe ao poder público um olhar mais cuidadoso perante os interesses da sociedade, na busca da plena efetivação dos direitos fundamentais.

Neste sentido, afirma Paulo Bonavides³⁸ que as garantias apresentam-se como um escudo contra o arbítrio ou desvio do poder do Estado.³⁹ A garantia constitucional ganha amplitude e valor instrumental, na medida em que é um meio de defesa vinculado à prestação

³⁵ SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Amicus Curiae, Direito e Ação Afirmativa...***op.cit.*

³⁶ *Idem, ibidem.*

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 525-526.

³⁸ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 532-534.

³⁹ A garantia tem sua importância elevada na medida em que visa proteger os direitos que estão previstos constitucionalmente, são tão importantes quanto os direitos constitucionais. Não é por outra razão que se afirma que a garantia constitucional, aquela que, além de ser garantia é também norma prevista na Constituição, é a garantia das garantias ou a mais alta das garantias. Não que a positivação seja essencial para a graduação da sua importância, uma vez que a garantia constitucional não necessariamente precisa estar escrita e nem todas as Constituições foram escritas, mas a positivação é uma marca da evolução dos direitos (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.46-62).

do Estado⁴⁰. A reviravolta no desenvolvimento do Estado, que não mais é abstencionista, mas sim, tem a possibilidade de atuar ativamente na implementação de políticas públicas, trouxe a “hegemonia da sociedade” para o “núcleo das instituições”.⁴¹

Verifica-se, portanto, a importância de sustentação dentro das instituições da possibilidade de interferência do *amicus curiae* nas decisões da Corte. As instituições precisam ser protegidas e, do mesmo modo, devem ser atendidos os direitos fundamentais que possuem conteúdo institucional.

A garantia institucional, além de disciplinar e tutelar o exercício dos direitos fundamentais, volta-se à regência da proteção adequada de todas as instituições existentes no Estado.⁴² Referindo-se aos estudos desenvolvidos por Carl Schmitt, Paulo Bonavides explica que uma garantia institucional volta-se a uma proteção especial, a uma proteção qualificada, uma vez que se direciona a determinadas instituições. Tal qualificação, segundo o autor, é uma expressão do constitucionalismo de Weimar, uma espécie de *plus* sociológico, variando a garantia em conformidade com o valor atribuído à instituição.⁴³

A pluralidade de ideias e de pontos de vista necessitam de maior guarida na comunidade, fazendo com que haja uma pressão social bem caracterizada a favor do fortalecimento das instituições e dos seus direitos. As garantias institucionais tendem a se efetivar através de pressões sociais, o que tornou possível o desenvolvimento de potências públicas pluralistas⁴⁴.

Peter Häberle entende que é essencial à sobrevivência das instituições que sejam protegidas as suas garantias de modo a impedir o perecimento dos direitos por elas protegidos. As potências públicas pluralistas visam impedir o perecimento dos seus direitos, assegurando o fortalecimento das suas instituições.⁴⁵

A atuação do *amicus curiae* perante a Corte é um instrumento que precisa ser protegido não enquanto mero instrumento, mas porque se volta à proteção dos direitos fundamentais em sentido mais amplo. Assim é que estes direitos são a razão de ser da proteção do *amicus curiae* enquanto uma garantia institucional.

⁴⁰ BONAVIDES, *op. cit.*, p.534.

⁴¹ *Idem, ibidem*, p. 535

⁴² *Idem, ibidem*, p.537.

⁴³ *Idem, ibidem*, p.541.

⁴⁴ BONAVIDES, *op. cit.*, p.542.

⁴⁵ Cf. HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. Trad. de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Na tentativa de explicar esses direitos e garantias, foram criadas algumas tipologias de teorias em torno da sua natureza, características e nuances. Neste tema destacam-se os debates de autores como: Robert Alexy, Böckenförde e Rudolf Smend.

De maneira sintética, para a teoria material, é preciso que os direitos fundamentais tenham uma explicação determinada. Deve-se valorizar para a compreensão de um direito fundamental o seu conteúdo⁴⁶. Esta é a concepção defendida por Böckenförde.

A teoria interpretativa, numa perspectiva axiológica, não se preocupa tanto com o conteúdo dos direitos fundamentais. Se fosse possível transformar um direito em um objeto material que tenha parte interior e parte exterior, poder-se-ia afirmar que a teoria interpretativa pouco se preocuparia com o conteúdo do direito, mas sim com a finalidade da existência desse direito a partir da sua estrutura, com a sua razão de ser no mundo. Conforme afirma Alexy, a teoria interpretativa preocupa-se com a finalidade e estrutura dos direitos fundamentais.⁴⁷

A teoria axiológica ou teoria da integração, encabeçada por Rudolf Smend, explica que há um permanente processo de integração entre o povo e o Estado.

Para a teoria da integração, há um constante entrelaçamento entre o povo e o Estado, de modo que os direitos fundamentais são valores da comunidade que, uma vez constitucionalizados, expressam uma decisão axiológica da mesma⁴⁸. Se a Constituição deve ser expressão dos interesses do povo ou da comunidade, a constitucionalização de direitos fundamentais, na mesma medida, aponta valores a serem preservados pelo Estado porque decorrem da vontade do titular do poder, que é a própria comunidade (o povo).

A teoria democrático-funcional atribui aos direitos fundamentais uma função pública e política. A partir do momento em que as liberdades necessitam da proteção do Estado, porque são direitos adquiridos com a evolução histórica do Direito e dos mecanismos de defesa da população contra o Estado, estas liberdades impõem ao Poder Público a obrigação de efetivá-las. Os direitos fundamentais passam a ser um mecanismo de caracterização democrática e a sua proteção implica no livre processo de produção democrática, na medida em que expressam a própria vontade política.⁴⁹

⁴⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 36.

⁴⁷ *Idem, ibidem*, p.36.

⁴⁸ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Teoría e interpretación de los derechos fundamentales**. In: Escritos sobre derechos fundamentales. Trad. Inacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges, p. 44-71, 1993, p. 57.

⁴⁹ GONTIJO, SILVA, *op.cit.*, p. 61.

Conforme pontuou Alexy, para a definição da natureza jurídica de um direito fundamental, não é adequada a utilização de uma única teoria. É mais conveniente que haja uma junção, uma combinação de teorias, de modo a possibilitar uma melhor interpretação do direito.

A visão do direito fundamental a partir de uma única teoria faz com que o direito seja interpretado de modo a se aproximar cada vez mais do núcleo essencial que fundamenta a própria teoria. Conforme explicam Gontijo e Silva⁵⁰, isso produz um efeito não desejado, que Alexy chamou de “efeito hierarquizante”.

Partindo desta noção, Alexy desenvolveu a chamada teoria integracionista. A fim de que possam ser analisados todos os pontos de vista acerca das características, conteúdos e finalidades de um direito fundamental, é preciso integrar as teorias apresentadas.

Na definição da natureza jurídica de determinado direito existem colisões de direitos diversos (o que Alexy chama de “colisão jurídica”) e colisões de teorias diversas (as conhecidas colisões metajurídicas). O controle destas colisões é que permite, na visão de Robert Alexy, a unidade da Constituição⁵¹.

Conforme delineado por Ingo Wolfgang Sarlet⁵², o cidadão, no Estado Democrático, possui um espaço de liberdade real que lhe possibilita participar do processo político, atuando em nome da comunidade. A ordem democrática necessita desta atuação para efetivar-se, o que implica afirmar que a garantia de exercício dos direitos políticos é um fundamento da ordem democrática. Ao mesmo tempo em que a atuação do *amicus curiae* se fundamenta na ordem democrática, pode-se afirmar que a necessidade de efetivação dos direitos políticos legitima a atuação do “amigo da Corte”.

Ingo Wolfgang Sarlet⁵³ observa, acerca do espaço de liberdade real do cidadão, que a possibilidade de interferência no processo de decisão constitucional é, certamente, um elemento para o efetivo exercício da soberania prevista no art. 1º, I, da Constituição de 1988. Trata-se ainda de um complemento para as demais liberdades previstas na Constituição, considerando que se trata de inquestionável direito fundamental aquele que permite o poder de voz aos membros da comunidade. No mesmo sentido, não se pode deixar de destacar que o

⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 89. Cf. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 37-38.

⁵¹ Cf. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 38.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 71

⁵³ *Idem, ibidem*, p.71

direito de manifestação perante a Corte é uma das formas de expressão da liberdade de autonomia.

Atualmente o *amicus curie* é um valor a ser preservado, ainda que no futuro possa ser substituído, reformado ou deixe de existir. É um valor inerente à sociedade aberta de intérpretes⁵⁴.

O raciocínio desenvolvido por Alexy faz compreender que o *amicus curiae*, enquanto instrumento de um Estado pretensamente democrático, além de uma garantia institucional, é um pressuposto para a efetivação da cidadania e, ao mesmo tempo, é um instrumento de efetivação do princípio democrático de autodeterminação do povo, previsto no art. 4º, III, da Constituição de 1988.

4. AMICUS CURIAE E STF: A REDEFINIÇÃO DE UM PAPEL SOCIAL NA CONTEMPORANEIDADE

Antes mesmo da edição da Lei nº. 9.868 de 10 de novembro de 1999, o *amicus curiae* atuava no processo de jurisdição constitucional perante o Supremo Tribunal Federal (STF), porém, sem integrar a relação jurídica processual⁵⁵.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.130/SC, a interferência do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional avançou no sentido de permitir a manifestação escrita perante a Corte. Naquela oportunidade, a associação dos Magistrados Catarinenses (AMC), em ação que discutia a legitimidade jurídico-constitucional de uma resolução administrativa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, convenceu a Corte da importância em aceitar a sua manifestação escrita.

O Ministro Celso de Mello, afirmando a importância desta interferência, pontuou, *in verbis*:

“A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado

⁵⁴ Conforme pontua Wilson Antônio Steinmetz⁵⁴, um dos questionamentos acerca do que seria valor reside na sua fundamentação porque a aceitação de um valor decorre do consenso da comunidade e pode variar em conformidade com o período histórico, tornando-se, portanto, algo mutável, instável (STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 115-116).

⁵⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. **A Participação do Amicus Curiae no Procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** – ADPF. Disponível em: <www.direitopublico.idp.edu.br>. Acesso em: 10 jan 2012, p.55.

democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art.7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.”⁵⁶

Pelo excerto exarado, torna-se explícita a tendência permissiva da Corte Suprema, o que foi sendo evidenciado com o passar dos anos.

A atuação do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional também proporcionou uma modificação no entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que se refere à possibilidade de leitura sistemática do art. 7º, § 2º, da Lei nº. 9.868 de 10 de novembro de 1999, por meio da qual tem-se alteração do marco temporal para o ingresso do *amicus curiae* no processo constitucional, em favor de uma perspectiva pluralista, conformadora da realidade social, viabilizando a efetivação do exercício pleno da cidadania e do acesso à justiça. Essa nova leitura possibilitou uma alteração do marco temporal para o ingresso do *amicus curiae* no processo constitucional, em favor de uma perspectiva pluralista, conformadora da realidade social, viabilizando a efetivação do exercício pleno da cidadania e do acesso à justiça.

Assim, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 2.238, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, não permitiu a interferência da Associação Paulista de Magistrados, na qualidade de *amicus curiae*, uma vez que o pedido fora formulado após ter sido iniciado o julgamento. Observando-se o que o que consta do Informativo nº 267 do Supremo Tribunal Federal, “considerou-se que a manifestação do *amicus curiae* é para efeito de instrução, não sendo possível admiti-la quando em curso o julgamento”⁵⁷.

Em conformidade com tal entendimento, a interferência do *amicus curiae* só seria possível antes de ter sido iniciada a sessão de julgamento. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.104-9/DF, o Ministro Gilmar Mendes proferiu voto para estender o prazo para além do termo final de juntada de informações.

Neste ponto, cumpre transcrever as palavras do Ministro:

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIn nº 2.130-3/SC**. Rel.Min. Celso de Mello. Informativo STF nº 215, DJ 02.02.2001.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIn 2.238**. Rel. Min. Ilmar Galvão. Informativo STF nº 267. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 jan 2012.

“Não obstante a plausibilidade da interpretação adotada na decisão de fl. 73, no sentido de que o prazo das informações seria o marco para a abertura procedimental prevista no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 1999, cabe reconhecer que a leitura sistemática deste diploma legal remete o intérprete a uma perspectiva pluralista do controle abstrato de normas. Assim, consideradas as circunstâncias do caso concreto, reconsidero a decisão de fl. 73, para admitir a manifestação da Companhia Energética de Brasília, que intervirá no feito na condição de *amicus curiae*. Fixo o prazo de cinco dias para a manifestação. Após o registro, na autuação, do nome da interessada e de seus patronos, publique-se. Brasília, 21 de outubro de 2003. Ministro Gilmar Mendes Relator.”⁵⁸

A decisão da Corte ensejou uma longa discussão doutrinária⁵⁹. Estava-se a um passo de ser conferida a possibilidade de interferência oral do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, da ADI nº. 2.321/DF para a ADI nº. 2.777, passou a admitir a sustentação oral do *amicus curiae*, uma tentativa evidente de democratização do processo de controle concentrado de constitucionalidade.

Em 2000, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Carlos Velloso, proferiu decisão monocrática nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 2.321/DF, na qual ficou evidenciada a impossibilidade de sustentação oral do advogado do *amicus curiae* perante a Corte. Esse entendimento foi ratificado em 2001, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 2.223, repetindo-se as palavras do Ministro Carlos Velloso, oportunidade em que ficaram vencidos os Ministros Nelson Jobim, Celso de Mello e Marco Aurélio⁶⁰.

Não havia unanimidade na Corte quando a discussão tratava da necessidade de interferência oral do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional. Em novembro de 2003, o STF alterou o seu entendimento e, por maioria, vencidos apenas os Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, possibilitou a interferência oral do advogado do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional, desde que devidamente habilitado nos autos da ação direta.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIn 1.104/9 DF**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ 29.10.2003, p. 00033.

⁵⁹ Naquela oportunidade, escrevera Jorge Amaury Maia Nunes: “Penso que há a possibilidade de a corte constitucional passar a vincular duas coisas, *i.e.*, provocando a concomitância do pedido de ingresso no feito e com a prestação de informações ou subsídios, de sorte que desde logo se afirmam a representatividade dos postulantes e a relevância da contribuição que possam prestar, que não deve consistir em mera reprodução dos argumentos já lançados no processo pelas partes funcionais de que cogita o art. 2º da lei de regência” (*In NUNES, op. cit.*, p.59-60).

⁶⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2.223/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. **Informativo STF nº 246**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 06 jan 2012.

No debate, destacaram-se as palavras proferidas pelo Ministro Celso de Mello, as quais afirmam, *in verbis*:

“[...] entendo que a atuação processual do *amicus curiae* não deve limitar-se à mera apresentação de memoriais ou à prestação eventual de informações que lhe venham a ser solicitadas. Essa visão do problema – que restringisse à extensão dos poderes processuais do ‘colaborador do Tribunal’ – culminaria por fazer prevalecer, na matéria, uma incompreensível perspectiva reducionista, que não pode (nem deve) ser aceita por esta Corte, sob pena de total frustração dos altos objetivos políticos, sociais e jurídicos visados pelo legislador na positivação da cláusula que, agora, admite o formal ingresso do *amicus curiae* no processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Cumpre permitir, desse modo, ao *amicus curiae*, em extensão maior, o exercício de determinados poderes processuais, como aquele consistente no direito de proceder à sustentação oral das razões que justificaram a sua admissão formal na causa.”⁶¹

Compreende-se, portanto, de maneira gradativa, a necessidade de interferência do *amicus curiae* no processo de jurisdição constitucional como um elemento de efetivação da cidadania e de consecução dos bens protegidos pela Constituição.

A Lei nº. 9.868 de 10 de novembro de 1999 prevê ainda a possibilidade de atuação do *amicus curiae* na adoção de providências instrutórias⁶².

Nelson Nery⁶³, com razão, afirma que esta previsão faz com que o *amicus curiae* possa ser admitido no processo constitucional, não apenas com fulcro no art. 7º, § 2º, da Lei nº. 9.868 de 10 de novembro de 1999. Tal observação leva o autor a concluir que a participação do *amicus curiae* no processo pode ocorrer, portanto, até o final da fase instrutória.⁶⁴

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIn 2.777/SP**, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://conjur.uol.com.br/textos/23254>>. Acesso em: 09 dez 2011.

⁶² Cf. BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Direito Federal: revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, v. 22, n. 78, p. 141-166, out./dez. 2004. É o que dispõe o art. 9º, §§, 1º, 2º e 3º, *ipsis literis*: “§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição. § 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator”.

⁶³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 6. ed. 2003, p. 1.408.

⁶⁴ Afirmam os autores tradicionais, considerando decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, que o *amicus curiae* não possui direito subjetivo para recorrer. Em outras palavras, não se enquadra em nenhuma das hipóteses trazidas no art. 499, *caput*, do Código de Processo Civil, não sendo parte nem terceiro interessado no processo em julgamento. Nesse sentido, o *amicus curiae* não teria direito de recorrer contra decisão de natureza

No que toca à questão recursal, muito embora as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo uma abertura procedimental, viabilizando um maior debate acerca das questões constitucionais. Tal característica, além de ser uma exigência da contemporaneidade a que não poderia se privar uma Corte que julga em seu tempo, é uma forma de garantir legitimidade às decisões do Supremo Tribunal Federal.

Para além deste provado avanço, conforme apontam Gontijo e Silva, “todos aqueles aptos a ingressar e contribuir na qualidade de *amicus curiae* devem se preparar para o desempenho de uma nova função”⁶⁵.

A par da evolução legislativa em torno da jurisdição constitucional, está em curso uma alteração no modo de compreender o processo constitucional, a razão da sua existência e a extensão da sua finalidade.

Fala-se, portanto, em uma mudança paradigmática no que se refere ao núcleo essencial do processo constitucional. A jurisdição constitucional que antes voltava-se para a solução da lide, em sentido concreto, ou para a aferição pura e simples da vontade da Lei, numa perspectiva enquadrada à realidade contemporânea, pretende, mais que em qualquer outro momento, ver efetivados os princípios constitucionais, mormente no que se refere à necessidade de cumprimento dos direitos fundamentais e humanos.⁶⁶

Essa alteração de foco proporciona uma essencial discussão acerca da função contemporânea que deve ter o *amicus curiae* na sociedade. É possível questionar até que ponto o *amicus curiae* está preparado para participar do processo constitucional. Em outros países, como nos Estados Unidos, a atuação do *amicus curiae* vem sendo regulada e restringida, um reflexo desta preocupação.

O “amigo da Corte” deve estar atento às razões principiológicas e sociais da sua interferência. Deve compreender a sua natureza de garantia institucional, atuando na defesa dos cidadãos e das organizações sociais que simbolizam a pluralidade de idéias e de acepções em torno da discussão constitucional.

interlocutória ou final. A doutrina, porém, já vem denunciando a possibilidade de interferência do *amicus curiae*, inclusive na fase recursal. Nesse sentido é que, com base no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal c/c o art. 499 do CPC, confere-se legitimidade ao *amicus curiae* para a apresentação de recurso, caso ele não seja admitido no feito ou não tenha os seus argumentos acolhidos, sendo ainda cabível a interposição de agravo regimental contra decisões interlocutórias do relator, embargos de declaração contra acórdãos ou cautelares de mérito, ou mesmo, Recurso Extraordinário contra decisões proferidas no controle abstrato estadual, conforme dispõem o art. 102, III, da Constituição de 1988 c/c o art. 512 do CPC. (Cf. BINENBOJM, *op.cit.*; GONTIJO, SILVA, *op. cit.*, p. 90).

⁶⁵ GONTIJO, SILVA, *op.cit.*, p.90.

⁶⁶ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no Estado constitucional**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6550>>. Acesso em: 13 dez 2011.

Antes de defender uma causa é preciso que exponha à Corte a importância de um debate plural, ressaltando o fato de que, sem a interdisciplinaridade, os direitos fundamentais não poderão ser adequadamente defendidos. O *amicus curiae*, portanto, atua na ponderação dos direitos, proporcionando decisões judiciais mais equilibradas e deve estar ciente quanto a sua importância e quanto à necessidade de atuação em conformidade com estas premissas.

Neste sentido, a doutrina⁶⁷ aponta uma nova função para o *amicus curiae*, a de promover uma “legitimação social”. Considerando que o *amicus curiae* representa interesses coletivos, direitos que invadem a esfera de vontade de toda a sociedade, é essencial que a sua atuação denote os valores mais relevantes para determinado grupo, no intuito de proporcionar um processo de jurisdição constitucional conformador da realidade social.

Outro não é o sentido exarado na ADI nº. 2.458⁶⁸. O instituto do *amicus curiae* abriu as “portas” do Tribunal Constitucional para a “voz do povo”, permitindo que os diversos grupos sociais interfiram de maneira direta nas decisões do Supremo. Não resta dúvidas, todavia, de que a Corte Máxima também se beneficia desta interferência, afinal, a imparcialidade e distanciamento do julgador, apesar de, em certo ponto, ser salutar para a decisão, priva-lhe de conhecimentos que podem ser levados pelo “amigo da Corte”, aquele que vive a realidade social mais de perto e tem informações técnicas valiosas acerca do funcionamento de determinadas instituições, dos anseios dos seus representados e da necessidades do grupo.

Além de ser um destinatário das normas jurídicas, com a interferência do *amicus curiae*, o cidadão passa à condição de intérprete da Constituição e das leis questionadas perante a Corte, possuindo o direito de ser ouvido e de interferir diretamente no pensamento do Tribunal Constitucional.⁶⁹

O Professor Gilmar Ferreira Mendes⁷⁰, debatendo o tema, afirma a necessidade de um modelo procedimental mais sofisticado, de modo que se possa verificar a legitimidade dos atos questionados, mas que, ao mesmo tempo, permita a ampla participação de terceiros no processo de jurisdição constitucional.

⁶⁷ AGUIAR, Antonio Carlos. **As centrais sindicais *amicus curiae***. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 68, n. 62, p. 155-164, fev. 2004, p. 160; MACIEL, Adhemar Ferreira. ***Amicus curiae: um instituto democrático***. *Revista de Informação Legislativa*, v. 38, n. 153, p. 07-10, jan./mar, 2002, p. 07. GONTIJO, SILVA, *op. cit.*, p.90

⁶⁸ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **ADI n. 2.548**. Relator Ministro Gilmar Mendes. **Informativo (STF) n. 406**. Disponível em: <www.syf.jus.br>. Acesso em: 10 jan 2012.

⁶⁹ Cf. BINENBOJM, *op.cit.*

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. ***Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha***. São Paulo: Saraiva, 1996, p 110; Cf. BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **ADI n. 2.548**. Relator Ministro Gilmar Mendes. **Informativo (STF) n. 406**. Disponível em: <www.syf.jus.br>. Acesso em: 10 jan 2012.

Na visão do Ministro é preciso desconstruir a antiga idéia de que o debate constitucional é puramente jurídico e de que deve resumir-se a uma análise fria e objetiva da conformidade da Lei com a Constituição. Não há que se falar em uma análise resumidamente legal, mesmo porque a construção do conhecimento e das interpretações jurídicas conforma-se com a junção de elementos fáticos e jurídicos, tornando-se, portanto, uma condição indispensável para a interpretação constitucional.

Afirma ainda o Ministro Gilmar Mendes⁷¹ que a interferência do *amicus curiae* no processo constitucional possui uma outra função essencial que é a de integração. A partir do momento em que é permitida a participação de diferentes grupos no processo de jurisdição constitucional, o debate e a discussão entre esses grupos tendem a proporcionar a integração dos mesmos, harmonizando o entendimento do texto constitucional, pretensamente uniforme.

A comunidade que estava fechada à interpretação dos juízes e aos procedimentos de decisão, abre-se para vivenciar a realidade constitucional, na tentativa de ver atendidos o bem público e o bem-estar coletivo.⁷²

Para Canotilho⁷³, a interferência dos cidadãos no processo de jurisdição constitucional permite o consenso e viabiliza a paz social, o que é um fator de legitimação do Estado Democrático, evitando formas autoritárias de poder.

Não se pode imaginar, na sociedade contemporânea, que os anseios dos diversos grupos formadores de opinião, até mesmo a interferência da mídia na compreensão do povo acerca dos problemas sociais, estejam alheios ao processo de discussão constitucional. Neste sentido, Häberle⁷⁴ afirma que quanto mais pluralista é a sociedade mais abertos devem ser os critérios de interpretação constitucional.

Apesar das incertezas e angústias geradas no Estado Constitucional, vive-se uma alteração das relações de poder de modo a permitir a concretização do espírito do texto constitucional, que, em palavras simplórias, nada mais seria que a vontade do povo.

O controle de constitucionalidade deixa de ter a tradicional tarefa de garantir a Supremacia da Constituição e passa a ser um elemento de expressão da transdisciplinaridade. Ao mesmo tempo, a necessidade de proteção dos direitos fundamentais e equilíbrio entre os poderes, além de caracterizar o Estado Constitucional e Democrático de Direito, permite uma

⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 110-115.

⁷² *Idem, ibidem*, p. 11-12.

⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 935.

⁷⁴ HÄBERLE, Peter. **Heremênutica Constitucional. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 18.

divisão de tarefas na sociedade. Conforme afirmam Gontijo e Silva, “cada agente (público e político) tem a sua responsabilidade, assim como o cidadão possui sua responsabilidade pessoal, individual e coletiva, de acordo com seus papéis sociais, no exercício do pluralismo”⁷⁵.

As características do Estado Constitucional e Democrático de Direito exigem uma visão aberta do texto constitucional. Apenas desta maneira é possível conciliar valores opostos na sociedade. É essencial, portanto, que seja viabilizado um maior debate no processo de jurisdição constitucional, de modo que sejam reservados valores opostos, primando-se pela manutenção dos seus conteúdos mínimos e da dignidade da pessoa humana.⁷⁶

Com a potencialização do Estado Constitucional, certamente ganham força as garantias institucionais que viabilizam a sua promoção, tal qual o *amicus curiae*. O alargamento dos valores a serem considerados na sociedade contemporânea enaltece a importância do “amigo na Corte” no processo de jurisdição constitucional, mas impõe-lhe o dever de atuação em conformidade com os interesses da sociedade e não em favor de pretensões corporativas e/ou particulares.

A sociedade aberta de intérpretes, para este trabalho, tem um fim maior: a consecução do bem público, do vontade do povo. Esta é uma premissa essencial ao desenvolvimento do Estado Constitucional e Democrático de Direito, não podendo ser afastada.

5. CONCLUSÃO

Segundo Willis Santiago⁷⁷, vivenciar a Constituição Federal nos dias de hoje significa captar e absorver todo o processo complexo que envolve a sociedade. Interagir politicamente de maneira democrática leva à suposição de que o cidadão possui aptidão para ponderar acerca de questões relacionadas à comunidade a qual integra e, portanto, de seu interesse.

De acordo com Inocêncio Mártires⁷⁸, o Estado Constitucional vai sendo moldado conforme as pretensões do contexto atual, desencadeando a abertura procedimental ao poder social de entidades e cidadãos e autorizando o acesso destes no processo decisório. Assim, o autor lança um enfoque na organização de grupos cujo interesse se apresenta comum para

⁷⁵ GONTIJO, SILVA, *op.cit.*, p.91-92.

⁷⁶ *Idem, ibidem*, p. 33.

⁷⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna ... op. cit.*, p. 21.

⁷⁸ COELHO, *op. cit.*, 163-164.

integrar efetivamente o processo de escolha de decisão, no qual a opinião coletiva, na maioria das vezes representada pelo circuito midiático, fiscalizava diretamente a atuação dos magistrados.

Essa hipótese deve ser examinada e verificada no contexto nacional, no intuito de se averiguar o nível de proximidade, bem como o grau de efetividade dessa influência no Estado Constitucional brasileiro. Ainda que esteja inserta a maior e mais necessária abertura do processo de controle abstrato de constitucionalidade, imprescindível se faz salientar a importância da adoção de técnicas decisórias idôneas, no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, ao tomar consciência sobre a repercussão de suas decisões, aplique sobre estas uma jurisprudência baseada no interesse social, confirmando assim o papel da sociedade aberta de intérprete da Constituição Federal.

O *amicus curiae* é um elemento de conexão entre a sociedade e a Corte Suprema, é o elo entre a sociedade organizada ou a “sociedade aberta de intérpretes” e o “sistema social” STF.

Apesar de as Leis n.º(s) 9.868 de 10 de novembro de 1999 e 9.882 de 03 de dezembro de 1999 terem atingido certo grau de eficácia na sociedade contemporânea, paulatinamente, constata-se um real desenvolvimento do Estado Constitucional brasileiro.

É oportunizada a abertura dos julgamentos do controle de constitucionalidade para fatores exteriores e transdisciplinares que podem ser úteis no exame apropriado de (in)constitucionalidade dos atos normativos, tal qual a solicitação de informações aos órgãos que exararam o ato normativo, o pedido de informações complementares, as requisições de perícia, a marcação de audiências públicas ou a sondagem aos tribunais diversos acerca da adoção do ato normativo no contexto de jurisdição pertinente.

Conforme os ensinamentos de Peter Habérle⁷⁹, diversas situações de grau procedimental são idôneas a manifestar os resultados decorrentes da característica pública processual da hermenêutica constitucional.

Salienta-se, principalmente no contexto nacional, a função do Supremo Tribunal Federal, no instante em que oportuniza a ampliação do debate constitucional, com a participação de diversos atores sociais, consoante as situações prescritas nas Leis n.º(s) 9.868 de 10 de novembro de 1999 e 9.882 de 03 de dezembro de 1999.

⁷⁹ HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta...***op.cit.*, p. 97.

Desse modo, evidencia-se que a função do *amicus curiae* está relacionada, de maneira muito próxima, ao desenvolvimento do processo de jurisdição constitucional, possuindo um caráter integrador e de legitimação social.

Ao definir a natureza jurídica do “amigo da Corte” como uma “garantia institucional”⁸⁰, compreende-se a transformação do teor nuclear do processo de jurisdição constitucional, que torna-se detentor de um inaugurador sentido de jurisdição. Tal sentido impõe aos agentes públicos e particulares o dever de efetivar os valores transdisciplinares da Constituição, tendo como norte os princípios constitucionais e como objetivo a consolidação dos direitos fundamentais⁸¹, abarcando a dignidade da pessoa humana e o núcleo essencial dos direitos protegidos.

As potências públicas e pluralistas que fazem parte da sociedade aberta de intérpretes não possuem como dever tão somente o ato de reclamar a implementação da garantia constitucional do *amicus curiae*; detêm a obrigação de zelar pelo resguardo do instituto, agindo de modo participativo nas matérias de interesse público e na jurisdição constitucional.

Na contemporaneidade, o *amicus curiae*, como ferramenta legitimadora das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em prol do povo, auxilia no desenvolvimento do Estado Constitucional e Democrático de Direito, viabilizando o debate plural e transdisciplinar no processo de jurisdição constitucional e atuando na efetivação da sociedade aberta de intérpretes proposta por Peter Häberle.

6. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. **As centrais sindicais *amicus curiae***. Revista LTr: legislação do trabalho, v. 68, n. 62, p. 155-164, fev. 2004.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2011.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. ed., aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. **A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual**. Direito

⁸⁰ Cf. BONAVIDES, *op. cit.*

⁸¹ Cf. MARINONI, *op. cit.*

Federal: revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, v. 22, n. 78, p. 141-166, out./dez. 2004.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales*. In: Escritos sobre derechos fundamentales. Trad. Inacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges, p. 44-71, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 525-526.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **Agravo Regimental na ADI n. 748**. Relator Ministro Celso de Mello. DJ 18.11.1994. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14705750/agregna-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-748-rs-stf>>. Acesso em: 20 dez 2011.

_____. **QO-ADI n. 2.223**. Relator Ministro Marco Aurélio. Informativo do STF nº. 246. Disponível em: <www.stf.jus.br> . Acesso em: 22 dez 2011.

_____. **QO-ADI n. 2.675**. Relator Ministro Carlos Velloso. Informativo (STF) n. 331. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 dez 2011.

_____. **QO-ADI 2.777**. Relator Ministro Cezar Peluso. Informativo (STF) n. 331. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 dez 2011.

_____. **ADPF n. 54 - DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. Informativo STF, n. 354, p.01, 28 jun. a 2 jul. 2004.

_____. **Decisão monocrática na ADI nº. 3.494**. Relator Ministro Gilmar Mendes, j.22.02.2006. Disponível em: <<http://contadepzlp.cenofisco.com.br/ctz/ctz.dll/infobase/348938/34a1a5/34af81?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 20 dez 2011.

_____. **ADI 815/DF**. Disponível em: < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2564231/o-supremo-tribunal-federal-admite-a-tese-das-normas-constitucionais-inconstitucionais-denise-cristina-mantovani-cera>>. Acesso em: 13 jan 2012.

_____. **ADI 2.238**. Rel. Min. Ilmar Galvão. Informativo STF nº 267. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 jan 2012.

_____. **ADI 1.104/9 DF**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ 29.10.2003, p. 00033.

_____. Plenário. **ADI n. 2.548**. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Informativo (STF) n. 406. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 jan 2012.

_____. **ADI 2.777/SP**. Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://conjur.uol.com.br/textos/23254>>. Acesso em: 09 dez 2011.

_____. **ADI-AgR 2130 SC**. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 14.12.2001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776499/agregna-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adiagr-2130-sc-stf>>. Acesso em: 14 jan 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

COELHO, Inocêncio Mártires. **As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no Direito brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, a. 35, n. 137, p. 157-164, jan./mar. 1998.

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo. Introdução ao direito processual constitucional**. v.1. Curitiba: Juruá, 2003.

GONTIJO, André Pires. **A construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 25 dez 2011.

_____. SILVA, Christine Oliveira Peter da. **O papel do amicus curiae no Estado Constitucional: mecanismo de acesso da transdisciplinaridade no processo de tomada de decisão constitucional**. In: Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 84-99. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/>>. Acesso em: 25 dez 2011

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

_____. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna: introdução a uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Trad. Emilio Milkunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002.

_____. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

_____. *Libertad, Igualdad, Fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madri: Minima Trotta, 1998.

_____. *El estado constitucional*. Trad. de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Amicus curiae: um instituto democrático**. Revista de Informação Legislativa, v. 38, n. 153, p. 07-10, jan./mar, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no Estado constitucional**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6550>>. Acesso em: 13 dez 2011.

MARTINS, Leonardo (org.). **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Coletânea Original: Jürgen Schwabe. Montevideo, Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 6. ed. 2003, p. 1.408.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **A Participação do Amicus Curiae no Procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF**. Disponível em: <www.direitopublico.idp.edu.br>. Acesso em: 10 jan 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCALIA, Antonin. **A matter of interpretation. Federal Courts and the law**. New Jersey: Princenton, 1997.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Lei n. 9.868/99: uma proposta hermenêutica democraticamente adequada**. Estudos de Direito Público: homenagem aos 25 anos do mestrado em Direito da UnB. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

_____. **Hermenêutica de Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

_____. **Interpretação constitucional no século XXI: o caminhar metodológico para o concretismo constitucional sob a influência de Peter Häberle**. Direito Público. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, a. 02., n. 08, abr./jun. 2005, p. 05-39.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Amicus Curiae, Direito e Ação Afirmativa**. Revista Jurídica. Brasília, vol. 07, n. 76, dez. 2005/jan. 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32405-39085-1-PB.pdf>>. Acesso em: 01 jan 2012.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **O juiz na qualidade de *amicus curiae* em precedentes judiciais aptos a ensejar a produção de súmula com efeito vinculante.** Direito federal: Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil, a. 23, n. 82, p. 25-43, out./dez. 2005.