



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JÚLIA SANTOS JACQUES

PORTAS ABERTAS DA CONSTITUIÇÃO: O *AMICUS*
***CURIAE* E A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Salvador
2017

JÚLIA SANTOS JACQUES

**PORTAS ABERTAS DA CONSTITUIÇÃO: O AMICUS
CURIAE E A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Iuri Mattos de Carvalho

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

Júlia Santos Jacques

PORTAS ABERTAS DA CONSTITUIÇÃO: O AMICUS CURIAE E A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

_____ em _____ de 2017.

Banca Examinadora

Orientador: **Prof. Iuri Mattos de Carvalho**
Professor da Universidade Federal da Bahia
Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Prof. Carlos Eduardo Soares Freitas
Professor da Universidade Federal da Bahia
Doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília

Profa. Sara da Nova Quadros Côrtes
Professora da Universidade Federal da Bahia
Mestra em Direito pela Universidade de Brasília

AGRADECIMENTOS

Com o presente trabalho, encerro mais uma etapa da vida acadêmica. Agradeço aos meus pais, Hermann e Suzi, pelo esforço empreendido e pelo apoio dispensado desde o início da minha formação.

À minha família, que comigo sonhou esta realização e tornou o seu percurso menos árduo.

Aos amigos que fiz nesta Faculdade, e aos de longa data, pelos bons momentos divididos.

Aos professores e mestres, por todo o conhecimento transmitido.

Ao meu orientador Iuri, pela confiança depositada em mim, pela dedicação, cuidado e paciência com que conduziu meus estudos para confecção deste trabalho.

"Uma ideia torna-se uma força material quando ganha as massas organizadas."

Karl Marx

RESUMO

Este estudo versa sobre a participação do *amicus curiae* no processo de interpretação constitucional, defendendo uma atuação efetiva por parte desse sujeito processual como uma forma de democratizar o debate constitucional, a partir de uma noção de jurisdição constitucional aberta e da teoria constitucional proposta por Peter Haberle. O estudo demonstra que a Constituição não deve ser apenas aquilo que os Ministros do Supremo dizem que ela é. Constatando que o processo de investidura dos Ministros do Supremo ocorre sem participação popular, o estudo postula pela necessidade de abertura da sociedade de intérpretes constitucionais, na linha defendida por Haberle, inserindo a sociedade no processo de interpretação constitucional, o que pode ser feito mediante a participação do *amicus curiae*. Defendendo que a participação do *amicus curiae* democratiza o debate constitucional e legitima a atuação do Tribunal, o estudo demonstra a influência que este terceiro interveniente vem exercendo no Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: *amicus curiae*; interpretação constitucional; democracia.

ABSTRACT

This study is about the participation of the *amicus curiae* on the constitutional interpretation process, defending an effective actuation of him as a form to democratize the constitutional debate, in terms of an open judicial review notion and of Peter Haberle's constitutional theory. The study shows that the Constitution shouldn't be only what members of the Supreme Court say she is. Showing that the Brazilians Supreme Court is composed without direct people participation, the study defends the need to open the society of constitutional interpreters, in the line defended by Peter Haberle, with the insertion of society in the process of constitutional interpretation, what can be reached by the *amicus curiae* participation. Defending that the participation of the *amicus curiae* democratize the constitutional debate and legitimate the action of the Tribunal, the study demonstrates the influence that this third party has been exercising in the Federal Supreme Court.

KEYWORDS: *amicus curiae*; constitutional interpretation; democracy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL, POR PETER HABERLE	12
2.1	NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	12
2.2	CONSTITUIÇÃO COMO CULTURA	15
2.3	SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO	16
2.3.1	Situação atual da teoria da interpretação constitucional	16
2.3.2	Novo questionamento e tese	18
2.3.3	Participantes do processo de interpretação constitucional	21
2.3.3.1	<i>Legitimação do ponto de vista da teoria do direito da norma e da teoria da interpretação</i>	22
2.3.3.2	<i>Legitimação decorrente das reflexões teórico-constitucionais</i>	23
2.3.3.3	<i>A teoria da democracia como legitimação</i>	24
2.3.4	Consequências para a hermenêutica constitucional jurídica	25
3	A FIGURA DO AMICUS CURIAE	27
3.1	O QUE É O AMICUS CURIAE	27
3.2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA	27
3.2.1	Direito romano	28
3.2.2	Direito inglês	28
3.2.3	Direito norte-americano	31
3.3	O INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	33
3.3.1	Lei n. 6.616/1976: comissão de valores mobiliários (cvm)	33
3.3.2	Lei n. 8.884/1994: conselho administrativo de defesa econômica (cade)	35
3.3.3	Lei n. 8906/1994: estatuto da ordem dos advogados do brasil (oab)	35
3.3.4	Lei n. 9279/1996: instituto nacional de propriedade industrial (inpi)	36
3.3.5	Lei n. 9.868/1999: controle de constitucionalidade	36
3.3.6	Lei n. 9882/1999: arguição de descumprimento de preceito fundamental	40
3.3.7	Lei n. 10.259/2001: juizados especiais federais	40
3.3.8	Lei n. 11.417/2006: súmulas vinculantes	41
3.4	O AMICUS CURIAE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	41

4	AMICUS CURIAE COMO INSTRUMENTO DE ABERTURA DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSITUCIONAL.....	45
4.1	AMICUS CURIAE E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	47
4.1.1	O amicus curiae na jurisprudência do stf acerca do amianto.....	47
4.1.2	O amicus curiae na jurisprudência do stf acerca da lei de biossegurança	53
4.1.3	O amicus curiae na jurisprudência do stf acerca da interrupção de gravidez – feto anencéfalo.....	56
5	CONCLUSÕES	59
	REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 permitiu, expressamente, em seu artigo 1º, parágrafo único, a coexistência entre as democracias representativa e participativa, ampliando-se, assim, o cânone democrático.

A doutrina não se descuidou dos meios que viabilizam a complementariedade entre estas espécies de democracia. A participação político-legislativa se dá através, por exemplo, do referendo, plebiscito e iniciativa popular. A participação administrativa pode ser exercida por conselhos, comissões, comitês participativos, audiências públicas, consultas públicas, orçamento participativo etc.

O Poder Judiciário, de igual modo, clama por legitimidade democrática em suas decisões, não podendo ficar de fora das determinações constitucionais a este respeito.

Constatando que o processo de investidura dos Ministros do Supremo ocorre sem participação popular, o estudo defende a necessidade de abertura da sociedade de intérpretes constitucionais, na linha defendida por Peter Haberle em sua obra “A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição”. O autor alemão propõe que a norma seja interpretada por todos aqueles que vivem sob sua égide, sendo por ela vinculados. Portanto, a interpretação “fechada” daqueles que operam o direito não basta.

Nesse contexto, o *amicus curiae* ganha especial relevância. Esse instrumento democratiza o debate constitucional e legitima a atuação do Tribunal, sendo uma importante ferramenta de abertura da sociedade de intérpretes da Constituição.

Com esta certeza e consciência, o presente trabalho almeja estudar a aproximação entre o *amicus curiae*, o Supremo Tribunal Federal e a democratização do debate constitucional, defendendo a participação efetiva do amigo da corte no processo de interpretação constitucional, pluralizando os sujeitos interpretativos para inserir segmentos sociais e legitimando a atuação do STF.

Com este objetivo, no primeiro capítulo serão tecidas algumas considerações preliminares a respeito dos desafios que perpassam a interpretação da Constituição. Em seguida, será estudada a tese de Haberle e suas contribuições para uma nova hermenêutica constitucional.

Após, no segundo capítulo, são tratadas as indispensáveis notas propedêuticas que tangenciam o instituto do *amicus curiae*. Assim, será pontuado seu conceito, a sua origem no direito alienígena, o seu reconhecimento na ordem jurídica brasileira, elaborando, ademais, um estudo legislativo capaz de demonstrar as várias previsões normativas autorizadoras dessa modalidade interventiva, das mais antigas até a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, no terceiro capítulo será investigado o *amicus curiae* como instrumento de abertura democrática da jurisdição constitucional. Para tanto, é feita análise de jurisprudência, abordando casos relevantes da jurisdição constitucional brasileira que contaram com participação atuante dos amigos da corte.

2 A NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL, POR PETER HABERLE

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Em sua obra, Hans Kelsen sustenta a diferenciação entre texto e norma e entre ciência do direito e direito. As constatações do autor vão além da proposição de uma nova teoria do direito, representando, na verdade, o reconhecimento do colapso conceitual de um sistema jurídico nascido com o liberalismo (RODRIGUEZ, 2017).

O reconhecimento da distinção entre texto e norma, e a naturalização da ideia de que os textos jurídicos (leis em sentido geral) podem ser interpretados de diversas formas representou a dissolução da ilusão ideológica do legalismo liberal, nascido com a Revolução Francesa, que exigia respeito à letra da lei, que diziam ser a expressão da vontade do povo manifestada no Parlamento. Para os revolucionários burgueses, desrespeitar a lei significava roubar o poder do povo. De acordo com BOBBIO (1995, apud. RODRIGUEZ, p. 1), os revolucionários chegaram inclusive a propor a extinção das faculdades de direito e da profissão de juiz, acreditando que poderiam produzir leis tão claras e perfeitas que poderiam ser aplicadas a qualquer caso concreto por qualquer cidadão, sendo desnecessária a atividade de interpretação dos textos legais.

Ao contrário do que postulava o legalismo liberal, as normas jurídicas não são capazes de antecipar totalmente a multiplicidade de suas possibilidades de uso e aplicação. Elas permanecem incompletas ou, ao menos, carente de interpretação (VESTING, 2015).

Assim, depois de Kelsen, as normas jurídicas não se confundem mais com os textos legais e não podem mais ser obtidas pela simples leitura das palavras da lei, mas sim a partir delas no contexto de atos de interpretação que podem ser justificados por argumentos variados, que vão muito além da letra da lei.

Nesse sentido, para o objetivo desse trabalho, é importante destacar que os intérpretes constitucionais assumem uma tarefa ainda mais árdua do que os demais

operadores do direito, posto que a Constituição faz ponte entre dois universos: o jurídico e o não-jurídico.

A Constituição Federal é composta por dispositivos com pretensão normativa, ou seja, que pretendem determinar condutas. Entretanto, os enunciados que a compõem não deixam claro a conduta a ser realizada, pela sua própria natureza principiológica e de alta densidade moral (VIEIRA, 2005).

Assim, diferentemente da legislação ordinária, que usa uma linguagem mais técnica, as normas constitucionais são predominantemente compostas por termos cujo os significados além de mais complexos, ainda são objetos de disputas políticas e filosóficas, positivam valores éticos e regem os princípios de justiça que devem regular o convívio social. Isso faz com que o processo de interpretação constitucional seja ainda mais difícil que aquele aplicado à legislação comum (VIEIRA, 2005).

Diante disso, na formulação de Kelsen o texto da lei passou a ser um ponto de partida e não mais um ponto final dos conflitos sociais, cabendo este papel à autoridade do ato que interpreta a lei de forma coercitiva. Para o autor, ao reconhecer discordâncias sociais sobre o sentido das leis, fazendo com que surja diversas interpretações, oficiais e não oficiais, para um mesmo enunciado, cabe à Corte Constitucional, em última instância, a escolha subjetiva de uma das interpretações possíveis (RODRIGUEZ, 2017).

Nas palavras de RODRIGUEZ (2017, p. 3):

Em face dessa indeterminação essencial dos textos e da transformação no modo de exercer o poder legislativo, a tradição ocidental, por razões políticas e pragmáticas, passou a atribuir ao Judiciário a competência de produzir interpretações oficiais coercitivas, que tomam a forma de construção reiterada, constante, por meio do processo judicial, das normas jurídicas adequadas para solucionar os inúmeros casos submetidos a este poder.

Tomando a Constituição como paradigma da justiça (VIEIRA, 2005), um dos grandes problemas da sua materialização valorativa é que os princípios por ela recepcionados necessariamente serão abstratos, deixando os juízes a tarefa

complicada de determinar o conteúdo e harmonizar a coexistência dos seus diversos princípios morais.

O problema surge então quando se pensa na legitimidade das decisões do poder Judiciário. Para Kelsen, a ciência do direito pode formular alternativas variadas para auxiliar o ato de interpretar, mas não tem o poder de indicar a interpretação correta, ou ao menos a mais razoável. Cabe aos juízes, dessa forma, a tarefa de dizer o que a lei significa, em um momento de escolha subjetiva. A autoridade do juiz é, no registro do autor, a única qualidade capaz de tornar oficial a sua interpretação (RODRIGUEZ, 2017).

De fato, a Constituição aponta muitas vezes em diferentes direções ao tratar de um mesmo tema. Quando tais contradições chegam até o poder judiciário é imposto aos juízes exercícios interpretativos e harmonizadores extremamente complexos e que muitas vezes não chegam a um resultado satisfatório.

Na prática, as cortes Constitucionais vêm se debatendo com diversas questões morais graves, como o aborto, a relação entre privacidade e liberdade de expressão, o significado da dignidade humana como limitação última à Constituição (VIEIRA, 2005), o racismo, o machismo e a homofobia. Questões como essas interferem diretamente na dinâmica da sociedade e por isso têm enorme repercussão social. Nesse sentido, para ELY (1980, apud. VIEIRA 2005, p. 240) nas democracias representativas as decisões morais devem ser feitas pelos representantes do povo, e não por magistrados, a partir de teorias filosóficas.

Afinal, não é porque um juiz, uma juíza ou uma corte superior tenha se manifestado sobre um problema que toda a sociedade irá concordar e se conformar automaticamente com a sua visão do direito.

Deveras, deixar que o significado da Constituição fique apenas nas mãos de juízes não parece uma solução adequada às dificuldades apresentadas à interpretação constitucional, já que esta deve determinar o sentido objetivamente válido de um enunciado jurídico, não o ponto de vista do legislador (VESTING, 2015), em um exercício de discricionariedade.

Assim, depois reconhecer que o direito é marcado por controvérsias que se resolvem por argumentos que vão além dos textos legais, se faz necessário agora

questionar o lugar do judiciário e dos juristas na condição de instituições especializadas, encarregadas de decidir casos judiciais e refletir autorizadamente sobre os mesmos. É preciso, portanto, questionar se ainda faz sentido postular uma técnica jurídica especializada e repensar a autoridade exclusiva de um Judiciário igualmente técnico especializado sobre o direito (RODRIGUEZ, 2017).

Repensar o sentido da técnica jurídica, é claro, é um processo de difícil execução, seja pela resistência das forças políticas interessadas e beneficiadas com determinada configuração institucional, seja pela dificuldade em ultrapassar certas tradições. Nas palavras RODRIGUEZ (2017, p. 8), “para que tal forma de pensar seja possível, é necessário que o direito se coloque ao nível do cidadão e da cidadã contra seu impulso na direção da especialização e da técnica”, impulso que tem sido responsável por empobrecer o campo da reflexão da ciência do direito e por limitar indevidamente o alcance da argumentação jurídica.

Ainda elucidando sobre o assunto:

Ademais, esta nova racionalidade levantará também debates sobre o desenho do Judiciário, sobre o desenho das instituições responsáveis por julgar casos concretos, as quais deverão depender menos dos juízes e juízas individuais e, contra o herói dworkiniano, contar com a participação direta da sociedade, por exemplo, por meio de audiências públicas, *amicus curiae*, jurados nas mais diversas instâncias, inclusive em âmbito constitucional, cortes colegiadas com a participação de representantes da sociedade, entre outros mecanismos institucionais capazes de trazer para dentro do Judiciário todas as razões pertinentes para decidir (RODRIGUEZ, 2017, p. 9)

Também para ELY (1980, apud. VIEIRA 2005, p. 242), a alternativa consiste em buscar o preenchimento do conteúdo aberto da Constituição não em uma ordem superior de valores (que em última instância seria os valores dos próprios juízes), mas na própria democracia. Para ele, aos tribunais deveriam servir como um reforço da democracia, e não como um guardião superior que arbitra quais resultados devem ou não ser admitidos.

Assim, conseqüentemente, quanto mais livres estiverem os canais de participação do processo de interpretação constitucional, mais correta deverá ser a representação e mais legítimas serão as decisões tomadas pelos juízes.

Um primeiro passo nessa direção, portanto, exige reconhecer que os agentes sociais também interpretam os textos legais, seja para concordar com seu sentido oficial, seja para controvertê-lo.

Nesse sentido, Peter Häberle vem contribuindo de maneira inestimável para ruptura com uma noção meramente dogmática e positivista da Constituição, trazendo-a com uma perspectiva aberta e plural, de matriz cultural, como elemento um vivo, resultante das interações entre o texto normativo e o entorno cultural que o envolve (LEAL, 2008).

Na teoria de Häberle o direito aparece simultaneamente como um produto e uma causa cultural. Isto é, ele condiciona e influencia esta última, mas também é diretamente influenciado por ela, principalmente no que tange ao processo de interpretação.

2.2 CONSTITUIÇÃO COMO CULTURA

Em sua extensa obra, Peter Häberle estudou os problemas constitucionais com uma visão antropológica e propôs um modelo teórico que ele denomina de “Teoria da Constituição como ciência da cultura”.

Essa teoria pretende afastar a concepção tradicional de Constituição que superestima a importância do texto constitucional, sem dar a devida importância ao contexto cultural que a cerca.

Partindo de uma postura realista e antropológica e tendo como fundamento a premissa de uma “sociedade aberta”, em que tudo que se refere a *res pública* deve ser igualmente público, Häberle sustenta que os processos de interpretação são dependentes, material e pessoalmente, da cultura, e não primeiramente do jurídico.

Para o autor, a constituição não é somente uma norma jurídica feita para os juristas interpretarem de acordo com suas regras. Ela é a expressão de um estado de desenvolvimento cultural, um meio de autorrepresentação de um povo e um espelho de sua herança cultural (HABERLE, 2002).

Assim, para ele, toda e qualquer modificação ou alteração cultural influencia e atinge, também, diretamente, a interpretação constitucional, o que justifica a possibilidade de se interpretar o mesmo texto legal de forma diferente no tempo e no espaço.

O fator tempo influencia e modifica a realidade social e por isso ele deve ser levado em conta no processo de interpretação. A mutação constitucional, portanto, nada mais é do que uma decorrência do desenvolvimento da norma no tempo.

Os métodos “clássicos” de interpretação se preocupam demasiadamente com a ideia de garantia e segurança jurídica, motivos pelo qual se mostram resistentes às mutações constitucionais. Entretanto, são essas mutações que democratizam a Constituição, na medida em levam em conta o contexto cultural que está inserido determinada norma para realizar o processo de interpretação constitucional, legitimando-o. Assim sendo, a Constituição compreendida em seu caráter cultural deve modificar-se por meio da interpretação (MARTÍNEZ, 2017).

Häberle defende, então, a interpretação constitucional como algo constante e plenamente aberto, e que postular uma visão fechada seria considerado, no mínimo, autoritário e negaria o direito à opinião pessoal de cada um, deslegitimando sua expressão.

2.3 SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

2.3.1 Situação atual da teoria da Interpretação Constitucional

A teoria da interpretação constitucional – assim como a Constituição e a teoria constitucional – têm passado por inúmeras transformações, a partir do

constitucionalismo democrático e de sua preocupação com a normatividade e com a garantia dos direitos fundamentais.

Para HABERLE (2014), a teoria da interpretação constitucional está, atualmente, focada em duas questões importantes. A primeira indagação é em relação as suas tarefas e seus objetivos. A segunda é sobre os métodos (processos e regras) da interpretação.

Historicamente o processo de interpretação se mostrou difuso e vinculado a uma “sociedade fechada” (intérpretes vinculados às corporações). Neste estágio, ainda não se conferiu maior relevância ao problema dos participantes da interpretação.

Segundo HABERLE (2014, p. 26), “a teoria da interpretação reduz o seu âmbito de investigação, na medida em que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados”.

Entretanto, tendo em vista uma concepção teórica, científica e democrática do tema, pensando nos métodos de interpretação voltados para o atendimento do interesse público, se faz necessário investigar de forma mais incisiva sobre os agentes conformadores da “realidade constitucional”.

Essa ideia se baseia no fato da norma jurídica só existir quando ela for interpretada, e esta prerrogativa é de todos aqueles nos quais a norma constitucional incide, pois quem vive a norma acaba por interpretá-la, ou no mínimo, co-interpretá-la.

Esse tema, como assinala o autor, tem como premissa básica a ideia fundamental de Karl Popper da “sociedade aberta” como rejeição de todos os sistemas totalitários. O conceito de sociedade aberta apresentado por Popper na obra “A Sociedade Aberta e Seus Inimigos” (1974) condena as ciências sociais por desconhecer o teor do fascismo e do comunismo, apontando que o totalitarismo forçava o conhecimento a remeter-se às matrizes ideológicas, tornando o pensamento crítico nulo e, por si só, a neutralização daquilo que de novo poderia surgir e que poderia ser dissonante das suas doutrinas (BRANDÃO, 2017).

Também nesta obra o autor denuncia os riscos que o idealismo político de Platão tinha em resultar em fórmulas totalitárias, considerando que divergia de Sócrates por não assumir tendências humanitárias e democráticas nos seus postulados políticos.

Popper aponta ainda que o conhecimento é falível e provisório, devendo essa sociedade estar aberta a pontos de vista alternativos e que se aproximem da verossimilhança desejada (BRANDÃO, 2017). Assim, esta abertura social vincula-se com sentido ao pluralismo religioso e cultural, sendo uma proposta de sociedade progressista na qual o conhecimento está em constante aprimoramento.

No lado oposto, a sociedade fechada declara assim o conhecimento como certo e a verdade como indiscutível na sua difusão e asseveração. Desta forma, a liberdade de expressão e de pensamento torna-se bastante condicionada e limitada, impedindo um pensamento crítico que envolva todos os agentes e que seja capaz de renovar as instituições legais e culturais nas quais a sociedade assenta. Ideais como a equidade e a mutabilidade são sufocados e desprezados numa sociedade unidimensional e fechada para a pluralidade política.

Tomando como base essas ideias, o que Häberle sugere é que é preciso se afastar da ideia de uma sociedade fechada dos intérpretes da Constituição e caminhar, de forma mais decidida, para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta. É proposta, pois, a inserção dos conformadores da realidade constitucional no processo interpretativo, para que haja a intermediação das ciências sociais e também das teorias jurídico-funcionais (HABERLE, 2014).

2.3.2 Novo Questionamento e Tese

A tese de Häberle propõe, portanto, que não é possível estabelecer um elenco fechado de intérpretes da Constituição, afirmando que no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os grupos, todos os cidadãos e cidadãs.

De fato, a Intepretação Constitucional vem sendo feita por uma Sociedade Fechada de intérpretes, participando dela apenas os intérpretes jurídicos e os participantes formais do processo constitucional. Assim, as potências públicas têm sido desconsideradas.

Entretanto, todas as potências públicas participantes materiais do processo social estão envolvidas no processo de interpretação constitucional, sendo elas ao mesmo tempo elemento resultante e conformador da sociedade aberta. Desta forma, os critérios de interpretação constitucional precisam ser tanto abertos quanto mais pluralista for a sociedade.

No entendimento tradicional, a atividade de interpretação apenas se dá conscientemente, de forma intencional. Assim, quando são pensados os métodos e processos de interpretação, sempre se faz referência a este conceito original.

Contudo, segundo Häberle, quem vive a norma acaba por interpretá-la. Desta forma, para que a interpretação constitucional se desenvolva é necessário um conceito mais amplo, abrangendo todas as forças produtivas de interpretação (intérpretes constitucionais em sentido estrito e em sentido lato - cidadãos e cidadãs, grupos, opinião pública, dentre outros).

Na compreensão do autor, uma Constituição democrática não pode incorporar a sociedade apenas em sentido passivo, como objetos, ela deve fazê-lo, também, de forma ativa, enquanto sujeitos.

Ou seja, todas as pessoas que são reguladas por uma determinada norma, são direta, ou indiretamente intérpretes dessa norma. De acordo com o autor, o destinatário da norma é participante ativo no processo hermenêutico.

Os intérpretes jurídicos não possuem o monopólio da interpretação constitucional justamente por não serem eles os únicos a viverem sobre o contexto destas normas. Até mesmo porque, numa sociedade aberta, aquilo que os Ministros do Supremo dizem sobre a Constituição traduz apenas parcela do que a realidade constitucional realmente vem a ser na dinâmica social.

Aliás, mais do que funcionar como intérprete, cada indivíduo, cada cidadão e cada cidadã deve vivenciar a Constituição, contribuindo para sua constante evolução e para o processo de pluralização do seu conteúdo (LEAL, 2008).

Assim, interpretação constitucional, enquanto um produto cultural e aberto, também pressupõe um exercício democrático cotidiano de participação.

Trata-se, portanto, da democratização do processo interpretativo, em que o alargamento do círculo interpretativo aparece como consequência da incorporação da realidade à interpretação, já que os intérpretes em sentido lato constituem parte importante nessa mesma realidade, principalmente quando se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, pronta e pré-determinada.

Isso não significa, é certo, que qualquer pessoa possa deixar de cumprir determinada regra por interpretá-la como contrária à Constituição. Inclusive, a tese de Häberle reconhece a autoridade da jurisdição constitucional para declarar, em última instância, o sentido das regras e princípios inscritos na Constituição, mas inova ao indicar que esse processo (de compreensão e realização dessas regras e princípios) não se dá exclusivamente no interior dos Tribunais e que, em certa medida, pode até afetar a decisão dos juízes.

Pensando no ordenamento brasileiro, o sentido normativo da Constituição, o seu conteúdo jurídico, é atribuído pelos seus intérpretes e, por evidente, em razão da posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal na interpretação constitucional, o sentido normativo da Lei Fundamental é, em última instância, atribuído pelos Ministros da Corte.

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, tem a nobre função de ser o guardião da Constituição, sendo sua atribuição delimitar, em última instância, o significado e o alcance do texto constitucional (art. 102/CF).

Entretanto, o Supremo jamais pode ser um órgão isolado da sociedade, que se coloca à margem da conjuntura social no construir-aplicar a Constituição. A inclusividade de suas decisões não deve observar apenas o fluxo dele para a sociedade, como também o caminho reverso (MENEZES, 2007).

A Corte deve construir a Constituição em compasso com a sociedade, inserindo-a em seus processos decisórios, até para que a Constituição não reflita apenas o pensamento dos seus Ministros, como também o da própria sociedade.

O que se busca, enfim, é uma Corte democrática, que, ao construir o sentido da Constituição, insira segmentos sociais no processo de interpretação constitucional, reconhecendo-os como aptos a contribuir com a formação das decisões constitucionais (MENEZES, 2007), e isto pode ser concretizado mediante a participação do *amicus curiae* nos debates jurisdicionais, como se verá nos capítulos adiante.

Resta claro, portanto, que a interpretação jurídica continua existindo (atuando os métodos de interpretação como limites e balizadores), porém potencializada por novos fatores, extraídos da realidade e da sociedade aberta, pluralista e democrática.

Assim, depreende-se que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. De fato, participação ativa dos cidadãos e das cidadãs e das diversas potências sociais democratiza o processo de interpretação, legitimando-o, sendo esta participação, portanto, indispensável.

2.3.3 Participantes do Processo de Interpretação Constitucional

Tecendo algumas considerações preliminares sobre o método, Häberle esclarece que a investigação do processo de interpretação é de uma perspectiva socioconstitucional.

Assim, a fim de colocar em prática a ideia plural de Interpretação, remete-se ao conceito de interpretação republicana, onde o tempo gera a experiência que explicará aos grupos concretos os fatores que formam o espaço público, o tipo de realidade com suas necessidades e possibilidades.

A partir disso, o autor sugere um catálogo sistemático de participantes: os da função estatal (na decisão vinculante e nos órgãos estatais), e os participantes de

uma lide (desde os protagonistas aos que têm direito de participação, passando pelos pareceristas, peritos, representantes, grupos de pressão e os requerentes), além da opinião pública e plural, que permite a todos acessar o processo de Interpretação Constitucional.

Já, quanto ao processo político (política enquanto Interpretação Constitucional), ele não é liberto da Constituição, onde o legislador atua como elemento precursor da interpretação Constitucional.

Para Häberle, é necessário entender que na interpretação constitucional todos os participantes são corresponsáveis, ainda que participem de maneira diversa e com intensidade variável de acordo com a circunstância específica. As concepções dos elementos constitucionais de todos os intérpretes em sentido amplo são o que dão a interpretação constitucional legitimidade básica teórica e democrática.

2.3.3.1 Legitimação do ponto de vista da teoria do direito da norma e da teoria da interpretação

O autor ressalva que, da apreciação da análise desenvolvida uma possível crítica é a de que uma sociedade aberta poderia enfraquecer a Constituição, pois sua interpretação se diluiria graças ao grande número de intérpretes.

Entretanto, essa ideia deve ser refutada, na medida em que sendo muitos são os intérpretes constitucionais, será ampliada a noção de participação no processo constitucional, o que acaba por influenciar a interpretação jurídica do próprio Tribunal. As decisões tomadas por este, então, serão potencializadas de fundamentação e de legitimidade democrática, uma vez que incorporará elementos da realidade e também será contextualizada no seu tempo e espaço.

Interpretação não é um processo de submissão, nem uma ordem. Desta forma, a "unidade constitucional" deve ser posta à prova, permitindo-se, assim, uma legitimação da interpretação isenta de livre-arbítrio. Isso porque a Constituição - enquanto processo público - ressalva a observação de regras básicas de

interpretação, que resultarão em uma reunião de diferentes intérpretes da mesma, formando a Unidade da Constituição.

Como reforço para tal afirmação, o autor vale do argumento de que muitas questões que envolvem a Constituição e seu conteúdo sequer chegam ao Tribunal, de modo que resta evidente o fato de que a Constituição pode subsistir, sim, sem interpretação “oficial”, razão pela qual o processo formal não se afigura como a única forma de acesso ao processo de interpretação constitucional.

Nas palavras de HABERLE (2014, p.12):

A ampliação do círculo de intérpretes aqui sustentada é apenas consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples, acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *Law in public action* (personalização, pluralização de interpretação constitucional).

Fica claro que quanto mais ampla for, do ponto de vista objetivo e metodológico, a interpretação constitucional, mais amplo há de ser o círculo que delas devam participar.

2.3.3.2 *Legitimação decorrente das reflexões teórico-constitucionais*

Häberle destaca que do ponto de vista teórico-constitucional a legitimação das forças pluralista para participar do processo de interpretação reside no fato de que essas forças representam um pedaço da publicidade e da realidade da Constituição. Realidade esta que, sendo democrática, desenvolver-se-á a partir de controvérsias (conflito e compromisso) sobre alternativas, possibilidades e necessidades do cidadão plural. Cidadão que, em associação, forma a democracia e envolve os direitos fundamentais, possibilitando um desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais.

Eis a lição do autor:

Considerando a realidade e a publicidade estruturadas, nas quais o “povo” atua, inicialmente, de forma difusa, mas, a final, de maneira “concertada”, há de se reconhecer que essas forças, faticamente relevantes, são igualmente importantes para a interpretação constitucional. A práxis atua aqui na legitimação da teoria, e não a teoria em legitimação da práxis. Como essas forças compõem uma parte da realidade e da publicidade constitucional, tomam elas partes na interpretação da realidade e da publicidade da constituição! (HABERLE, 2014, p. 14).

O autor fixa ainda que limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes “corporativos” ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significaria um empobrecimento.

2.3.3.3 *A teoria da democracia como legitimação*

Ainda a respeito da questão da legitimação, Häberle se aprofunda na reflexão sobre a teoria da democracia. Segundo ele, os intérpretes “não oficiais” não dispõem de uma legitimação democrática para a interpretação da Constituição em sentido estrito.

Todavia, a democracia, não se desenvolve apenas no contexto representativo de transferência de responsabilidade pelos atos dos poderes (como nas eleições), mas também no que tange à interpretação dos diálogos normativos, especialmente mediante a realização dos direitos fundamentais.

Do ponto de vista do autor, a Constituição expressa uma pluralidade de valores fundamentais, começando com a dignidade humana, passando pelos direitos fundamentais individuais até chegar à democracia como consequência organizacional dos direitos humanos (FERREYRA, 2009). Isso porque esses direitos caracterizam-se por e pressupõem, antes de tudo, um efetivo direito de participação (LEAL, 2008).

Nessa perspectiva, Häberle diz que a possibilidade e a realidade de uma “livre discussão do indivíduo e de grupos “sobre” e “sob” as normas constitucionais e os efeitos pluralistas sobre elas emprestam à atividade de interpretação um caráter multifacetado” (HABERLE, 2014, p. 42).

Dispõe, nesse aspecto, LEAL (2008, p.24) sobre a teoria de Häberle:

O direito de participação, na ordem democrática, é tão essencial quanto a posição de “cidadão” – passivo- na original versão do Estado de Direito, aparecendo o aspecto procedimental como um importante elemento de fortificação do aspecto material e de concretização dos direitos fundamentais. Nessa perspectiva, apenas por meio do *status activus* é que os direitos e conteúdos constitucionais adquirem o seu significado, o que pressupõe, antes de mais nada, um cidadão informado e engajado, especialmente (mas não só) quando seus interesses estão em jogo, e que leva, sobretudo, os seus direitos fundamentais a sério.

Dentro desse contexto, em que a supremacia do povo não se dá somente por meio do voto, a interpretação e a vivência da Constituição aparecem, assim, como um espaço de exercício e como condição necessária desse mesmo elemento democrático.

Em face do exposto, conclui-se que a democracia encontra respaldo importante quando tem como finalidade a prática de atos que corroborem para a inserção do indivíduo no processo interpretativo das normas de cunho constitucional. Na democracia liberal, portanto, o povo é necessariamente intérprete da Constituição.

2.3.4 Consequências para a hermenêutica constitucional jurídica

As reflexões desenvolvidas por Häberle levam a uma relativização da hermenêutica constitucional jurídica. Isso acontece porque se considera que são muitos os participantes do processo e não apenas o juiz constitucional.

Todas as forças pluralistas públicas são intérpretes da constituição e assim o conceito de “participante do processo constitucional” é relativizado. Desta forma, a esfera pública pluralista desenvolve força normatizadora e, posteriormente, os intérpretes oficiais terão de interpretar a Constituição em conformidade com a sua atualização pública. Fica evidente aqui que o processo constitucional formal não é, portanto, a única via de acesso ao processo de interpretação constitucional.

Häberle ressalta que a forma de participação da opinião pública está longe de ser organizada ou disciplinada - o que garante sua abertura e espontaneidade. Os princípios e métodos de interpretação, por sua vez, começam a exercer uma nova função, disciplinando e canalizando as múltiplas formas de influência dos diferentes participantes do processo (HABERLE, 2014).

Dito isso, o autor destaca a dimensão e intensidade do controle judicial, fazendo diferenciações em face da medida de participação. Existem leis que não são polêmicas, mas também existem aquelas que despertam grande interesse na sociedade. São essas últimas que provocam discussões permanentes e são aprovadas com a participação e sob controle da opinião pública. No caso de uma profunda divisão desta, cabe ao Tribunal a tarefa de zelar para que a Constituição não perca sua função integrativa. Assim, a intensidade do controle de constitucionalidade há de variar segundo as possíveis formas de participação.

Häberle conclui que: pelo controle de participação leal dos diferentes grupos, aperfeiçoamento dos instrumentos de informação dos Juízes Constitucionais, uma ótima conformação legislativa e conseqüente refinamento interpretativo do Direito Constitucional Processual, será assegurada a pretendida legitimação da jurisdição constitucional na Teoria da Democracia, oportunizando, de fato, uma Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição, que trará à luz ao Texto Constitucional, possibilitando compreensão e entendimento (HABERLE, 2014).

3 A FIGURA DO *AMICUS CURIAE*

3.1 O QUE É O *AMICUS CURIAE*

As ponderações já feitas convergem para a democratização do debate constitucional, no sentido de se ampliar o círculo de intérpretes da Constituição, abrindo-se um canal de diálogo entre Tribunais e sociedade, principalmente naquelas decisões do Supremo Tribunal Federal de grande repercussão social; que afetam muitos interesses de grupos da sociedade; que apresentam questões de maior complexidade; ou que o texto constitucional não apresente uma resposta clara para a situação. É exatamente nessa perspectiva que se enquadra o *amicus curiae*.

Essencialmente, o *amicus curiae* é um terceiro que intervém no processo, a pedido da parte ou por provocação do órgão jurisdicional, para trazer informações necessárias à elucidação da discussão estabelecida na ação judicial, quando excessivamente complexa ou técnica. Desde modo, o “amigo da corte” intervém no processo para fornecer subsídios, aprimorando a qualidade da decisão e, conseqüentemente, a formação de um precedente.

Assim, de fato, é o *amicus curiae* um mecanismo processual apto para viabilizar a participação efetiva dos cidadãos na interpretação da Constituição, ampliando-se, assim, o debate sobre o significado do texto constitucional e, conseqüentemente, a legitimidade das decisões tomadas no âmbito da jurisdição democrática.

3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A origem do *amicus curiae* não é muito clara na história. A doutrina ora aponta que sua raiz remota está no direito romano, ora que sua sistematização foi feita no direito inglês, por conta da ampla documentação que este sistema

desenvolveu do instituto. Contudo foi no sistema norte-americano que o *amicus* atingiu sua melhor forma (BUENO, 2012).

3.2.1 Direito Romano

Uma parte da doutrina acredita estar no Direito Romano o nascimento do *amicus curiae*, mesmo reconhecendo que não há nenhuma referência direta ao instituto.

Para esses, a figura do *consiliarius* do Direito Romano representa o primeiro embrião do atual *amicus curiae*, apontando que já na época do Império Romano era facultado ao juiz convocar um terceiro, estranho à causa, com o objetivo de obter sua ajuda ou conselho.

Os conselheiros, no direito romano - que poderiam atuar individualmente na qualidade de *ius peritus*, ou como componente do *consilium* - possuíam a função de colaboradores neutros dos juízes, sendo esta sua única função: lealdade à corte, para que não viessem a cometer erros judiciários. Esta função era exercida tanto quanto à dimensão jurídica quanto em assuntos que a ultrapassavam (BUENO, 2012).

3.2.2 Direito Inglês

Grande parte da doutrina, entretanto, acredita que, apesar da possibilidade de se admitir o *amicus curiae* como derivação do *consiliarius* romano, foi o sistema inglês que o desenvolveu e o aperfeiçoou.

O raciocínio parte justamente da natureza de sua intervenção e de sua liberdade na atuação. De acordo com CRISCUOLI (1973 apud. BUENO, 2012, p. 112), na gênese do instituto no ordenamento jurídico inglês, o *amicus curiae* poderia, espontaneamente, comparecer em juízo, ao contrário do *consiliarius*, onde sua

participação era sempre requisitada; além disso, o *amicus curiae* inglês, não era obrigado a ser completamente neutro na demanda, como a figura romana, mas podia oferecer manifestação que privilegiasse uma das partes da relação processual, de acordo com o seu convencimento.

De fato, no modelo brasileiro, ao contrário do que ocorria no direito romano, o *amicus* comparece em juízo seja por convite da corte, seja por iniciativa própria, e, vez por outra, fornece apoio aos requerimentos de uma das partes.

Independentemente de onde se tenha originado, é ponto pacífico entre os autores pátrios o fato de que foi no direito inglês, mais precisamente no direito medieval penal inglês, que o *amicus curiae* ganhou seus contornos modernos, no berço da *common law*. Não restam dúvidas de que sua história e seus delineamentos essenciais estão dispostos nos sistemas jurídicos diretamente permeados pelas instituições anglo-saxônicas.

BUENO (2012) informa que os *amicus curiae*, compareciam nas cortes em causas que não envolviam interesses governamentais, na qualidade de “*attorney general*”, ou, conforme explana o autor, de forma mais ampla, de *counsels*. Pois bem, a função da figura em comento, nestes casos, era a de apontar e sistematizar, atualizando, eventuais precedentes (*cases*) e leis (*statutes*) que se supunham, por qualquer razão, desconhecidos para juízes; dá-se o nome para a esta função de “*shepardizing*”, o que, para maiores esclarecimentos, significava a função de identificar não só os precedentes, mas sua *ratio decidendi* e sua evolução.

De fato, o sistema do *common law* adota o modelo do *stare decisis*, em que as decisões jurisprudenciais vinculam os casos semelhantes que venham a ocorrer no futuro. Dessa forma, o fato de um precedente poder ter efeitos em todos os processos futuros com discussão da mesma natureza faz emergir a necessidade de que diversos atores sociais possam ter influência sobre as decisões judiciais, mesmo que não tenham interesse no resultado útil do feito.

Cumprе ressaltar que a atuação originária do *amicus curiae* no direito inglês ainda se pautava na absoluta neutralidade, de modo que participava do processo no absoluto interesse da justiça, com o objetivo de afastar a prolação de decisões manifestadamente equivocadas (RAZABONI, 2009).

É importante destacar ainda que o amplo desenvolvimento alcançado pelo instituto se deveu a uma peculiaridade do *common law* inglês, qual seja, a prevalência do *adversary system*, o qual assegurava grande liberdade aos litigantes na condução do processo, sempre em conformidade com suas estratégias e sua própria vontade, e livres da participação ou interferência de estranhos nos autos (BUENO, 2012). Neste sistema, são os advogados, e não os juízes, os protagonistas da produção probatória. Ao contrário do *inquisitorial system* da tradição romano-germânica, o juiz é apenas um árbitro que conduz a atuação das partes.

À propósito, interessante caso citado na doutrina por diversos autores é o “Coxe vs. Phillips”, julgado em 1736, como aquele em que teria acontecido a primeira efetiva aparição do instituto em um processo judicial inglês, no qual a corte foi advertida do caráter fraudulento da demanda por meio de um *amicus curiae*.

Assim narra BUENO (2012, p. 115) sobre o caso supracitado:

(...) o casamento de Mrs. Phillips e Mr. Muilman foi declarado nulo ao se descobrir que ela já era casada. Mesmo depois de Mr. Muilman já ter se casado novamente, Mrs. Phillips invocou se casamento com ele para alegar a incapacidade de se obrigar quando cobrada pelo não pagamento de uma nota promissória. Como as razões de defesa invocadas por ela podiam comprometer o então atual casamento de Mr. Muilman, a corte permitiu, mesmo que ele não fosse parte ou interessado no processo, que um *amicus curiae* representasse seus interesses naquela ação. A tese do *amicus curiae* foi acolhida, a ação de cobrança foi extinta e as partes, Mr. Coxe e Mrs. Phillips, condenadas como litigantes da má-fé.

Como se percebe, nesse momento o *amicus curiae* começa a abandonar a posição de neutralidade para abranger, em sua atuação, a defesa daqueles que não estão formalmente no processo, mas que estejam, mesmo que indiretamente, submetidos aos efeitos da decisão judicial.

Evidente, portanto, que a figura do *amicus curiae* chegou a tal grau de desenvolvimento que passou a ser um importante instrumento de abertura do sistema jurídico do *common law*, auxiliando a corte em diversos aspectos, desde a mera e desinteressada prestação de informações, até a participação combativa de

seu próprio interesse, ou ainda, no interesse de terceiros, ou de toda coletividade (DEL PRÁ, 2005).

3.2.3 Direito Norte-Americano

Mesmo reconhecendo que a aparição do *amicus curiae* teria acontecido pela primeira vez no sistema processual inglês, foi no sistema norte americano que ele se aperfeiçoou e desenvolveu.

Inicialmente, cabe mencionar que os sistemas inglês e americano possuem a mesma concepção de direito, uma vez que se lastreiam na família jurídica da *common law*. Verdade é que as peculiaridades desse sistema, já tratadas acima, permitiram a comunicação e a importação do *amicus curiae* do direito inglês para o direito norte-americano.

BISCH (2010) identifica duas razões para a disseminação do *amicus* neste ordenamento jurídico: a codificação do Direito Constitucional e o desenvolvimento do controle de constitucionalidade. Tais características não estão presentes no sistema inglês.

A Constituição Americana foi elaborada no ano de 1787, na Convenção da Filadélfia. Neste momento histórico, os representantes dos treze estados buscaram uma maior união do território americano, frágil enquanto organização política. Através deste documento, os Estados Unidos da América se constituía num país, numa federação.

A Constituição visava limitar os poderes. Assim, precisava de uma autoridade dotada de força para interpretá-la, controlando os atos dos poderes por ela instituídos.

A figura do *amicus curiae*, nos Estados Unidos da América, a princípio, era utilizada como forma da Administração Federal, ou outro membro da federação, apresentar-se em juízo para fazer prevalecer determinado interesse, sobre outro interesse particular, nas situações em que o embate privado poderia colocar em

questão a aplicação do federalismo norte americano. Assim, em princípio, ao contrário da Inglaterra, onde a primeira intervenção do amigo da corte ocorreu para a defesa de interesses privados, a atuação do *amicus curiae*, nos Estados Unidos, fazia-se apenas na defesa do interesse público.

Entretanto, de acordo com SILVESTRI (1997 apud BUENO, 2012, p.112), o interveniente se manifestava acerca de qual lei, estadual ou federal, deveria ser aplicada no caso concreto. É visível, portanto, que, em que pese a demanda ser puramente privada, havia uma nítida conotação pública na participação do *amicus curiae*. O Interesse público legitimava esta intervenção, mesmo em demandas eminentemente particulares.

Foi na evolução histórica do instituto que a jurisprudência norte-americana avançou para admitir a intervenção de *amicus curiae* particulares para a tutela de interesses privados.

Nesse ponto, se faz interessante mencionar o caso que serve de referência à aplicação do instituto do Direito norte-americano. Trata-se de um parecer apresentado à Suprema Corte pelo advogado Louis D. Brandeis, em 1908, por meio do qual ele trouxe aos julgadores uma série de elementos que permitiriam uma análise das implicações referentes à manifestação de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de uma lei do Estado de Oregon que, em pleno liberalismo econômico, instituía um limite máximo à jornada de trabalho diária para as mulheres (LEAL, 2008).

Brandeis não levou à corte questões unicamente jurídicas, tratando também de questões sociais, médicas, estatísticas econômicas, entre outras, servindo como um elemento propulsor do *amicus curiae* e instrumento de abertura e pluralização do debate acerca de questões constitucionais. Isso porque a diversidade de manifestações acaba proporcionando uma riqueza de argumentações, de diversas naturezas, e que permitem que as decisões tomadas sejam mais situadas, fundamentadas e adequadas à realidade, uma vez que o juiz deve levar em conta todos os aspectos envolvidos na situação fática (LEAL, 2008).

Aos poucos, as petições dos *amicus curiae* foram se tornando bastante importantes na resolução dos feitos, sendo, inclusive, citadas nas decisões.

Gradativamente, foram atingindo números significativos. No caso *Webster v. Reproductive Health Services* (julgado em 1989), por exemplo, que discutia a constitucionalidade ou não da prática do aborto, houve apresentação de setenta e oito *amicus curiae briefs* (BISCH, 2010).

Após longa evolução no direito estadunidense, foi no transcorrer do século XX que o instituto alcançou espaço em diversos Estados, tanto europeu quanto latino-americanos, incluindo o Brasil, que se inspirou sobremaneira no formato recebido e evoluído no direito norte-americano.

3.3 O INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

De início, cumpre esclarecer que em que pese tal figura ser admitida pela doutrina e jurisprudência majoritária, senão pacífica em nosso país, não havia, antes do Novo Código de Processo Civil, dentre as normas constitucionais ou legais, menção expressa e exata aos *amicus curiae*. Havia, entretanto, apenas uma resolução do Conselho da Justiça Federal, de número 390/2004, que em seu artigo 23, §1º, se dirige diretamente a esta figura, concedendo-lhe direito de apresentar memoriais e, até de fazer sustentação oral, mas que acabou sendo revogada pela Resolução número 22/2008 (BUENO, 2012).

3.3.1 Lei n. 6.616/1976: Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

Ainda que não utilizasse a expressão em latim, é possível considerar como momento do surgimento do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro a publicação da Lei número 6.616, de 16 de dezembro de 1978, que alterou o art. 31 da Lei número 6385, de 7 de dezembro de 1976, que disciplina o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

De fato, o mencionado artigo prescreve o seguinte:

Art. 31 - Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.

§ 1º - A intimação far-se-á, logo após a contestação, por mandado ou por carta com aviso de recebimento, conforme a Comissão tenha, ou não, sede ou representação na comarca em que tenha sido proposta a ação.

§ 2º - Se a Comissão oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, será intimada de todos os atos processuais subsequentes, pelo jornal oficial que publica expedientes forense ou por carta com aviso de recebimento, nos termos do parágrafo anterior.

§ 3º - A comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizeram.

§ 4º - O prazo para os efeitos do parágrafo anterior começará a correr, independentemente de nova intimação, no dia imediato aquele em que findar o das partes.

Percebe-se, pois, que o legislador de 1978 identificou a necessidade de determinar que o julgador tome o auxílio da entidade detentora do conhecimento técnico necessário e útil para o deslinde das causas que tenham por objeto as relações do mercado mobiliário. Tal determinação surge em virtude de uma natural dificuldade do órgão judicial em lidar com matérias técnicas, como meio de aproximar a realidade do mercado aos tribunais.

É evidente, portanto, que a CVM não pretende substituir as interpretações e decisões dos magistrados em relação às normas jurídicas que regem o mercado de capital. Assim como ocorre num laudo pericial, estas impressões transmitidas pelos técnicos não vinculam o magistrado, que pode delas divergir ou concordar, desde que fundamentadamente. Trata-se do princípio do livre convencimento motivado do juiz ou persuasão racional (RAZABONI, 2009).

Nesse sentido, tem-se que o referido artigo trata de inequívoca hipótese, em que o direito brasileiro reconhece, expressamente, a participação do *amicus curiae* em juízo, mesmo que sem o uso da expressão latina. Por esse motivo, a doutrina pátria aponta a CVM como a pioneira deste instituto no Brasil.

Vale ressaltar que, como salienta Bueno (2012), a intervenção tem CVM não visa à proteção de nenhum interesse jurídico subjetivo, pautando-se na neutralidade em seus pareceres, protegendo apenas os seus interesses institucionais.

3.3.2 Lei n. 8.884/1994: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)

Apointa-se também a previsão de *amicus curiae* na intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), previsto pela Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, nos processos judiciais em que se discuta a aplicação da própria lei.

A função exercida pelo CADE é de verdadeiro “policimento da atividade econômica”, com o fim de assegurar a livre concorrência (DEL PRÁ, 2005). Nesse sentido, aponta o artigo 89 da referida lei: “Art.89. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o CADE deve ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.”.

Sobre essa previsão legal, é imperioso ressaltar a nomenclatura equivocada do instituto utilizada pela norma. Apesar de qualifica-lo como assistente, considerando que o CADE não busca proteger o interesse de uma das partes, visando apenas à observância da lei e dos princípios constitucionais da ordem econômica, ele é doutrinariamente tratado como *amicus curiae*.

3.3.3 Lei n. 8906/1994: Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)

Em seguida, no desenrolar histórico, a Lei n. 8906, de 04 de julho de 1994 – Estatuto da Ordem de Advogados do Brasil (OAB) estabeleceu, por sua vez, uma hipótese de *amicus curiae*.

Trata-se da possibilidade de que a OAB intervenha nos processos e inquéritos em que sejam réus ou indiciados os advogados regularmente inscritos. Para BUENO (2012), a OAB não ingressa no processo em nome do advogado, mas

em defesa das prerrogativas funcionais e do múnus público da categoria constitucionalmente alçada ao rol das funções essenciais à Justiça, o que lhe dá os caracteres próprios de auxiliar do juízo.

3.3.4 Lei n. 9279/1996: Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI)

A Lei n. 9279/96 regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Nos arts. 57 e 175 ela prevê a possibilidade de o Instituto Nacional de Propriedade Industrial intervir nas ações de nulidade de patente e nulidade de registro, quando não for parte da ação. Veja-se:

Art. 57. A ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

Art. 175. A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

Trata-se de mais uma espécie de previsão de atuação do *amicus curiae* no direito brasileiro, que age para a tutela de interesses que extrapolam a conveniência direta e típica das partes (BUENO, 2012).

Pressupõe o exercício de poder de polícia, que visa auxiliar o magistrado com dados técnicos e pareceres, objetivando o aprimoramento da decisão judicial.

3.3.5 Lei n. 9.868/1999: Controle de Constitucionalidade

Posteriormente, a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999 previu a possibilidade de admissão do auxiliar do juízo nas ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Esta previsão normativa é a mais importante quando se

trata do instituto em análise. Trata-se do campo em que mais se verifica a atuação dos amigos da corte.

Este diploma normativo, bem como a Lei n. 9882/1999, que regula a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tem como idealizador o Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes. Nitidamente, este jurista sofre grande influência do pensamento de Peter Häberle. Não por acaso, a edição das leis se deu pouco tempo após a tradução, pelo Ministro Gilmar, da principal obra do doutrinador alemão: “Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição”, já estudada no capítulo anterior. Os diplomas legais encartam duas formas de dar efetividade à abertura da interpretação constitucional proposta por Häberle: o *amicus curiae* e as audiências públicas.

Não restam dúvidas que a finalidade da admissão do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade é justamente permitir a abertura da jurisdição constitucional, de forma a chamar as instituições representativas das camadas da sociedade a participar do embate jurídico político, resgatar o senso cívico da população, perdido em razão de anos de alijamento de tais debates.

Dando concretude à democratização do controle de constitucionalidade de normas, a Lei n. 9868/1999, após impedir a intervenção de terceiros no procedimento da ação direta de inconstitucionalidade, prevê, no art. 7º, §2º, a intervenção do *amicus*.

Veja-se:

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.

Observe que o procedimento em análise é de natureza objetiva, não há, portanto, lide. Uma das decorrências dessa dita objetividade do processo de controle

abstrato de constitucionalidade é a vedação genérica à intervenção de terceiros. De fato, não havendo direito subjetivo ou pretensão concreta deduzida pelo autor e resistida pelos réus, não poderia haver, segundo entendimento dominante, um interesse jurídico a ensejar a intervenção do terceiro na relação processual (RAZABONI, 2009).

Entretanto, como se vê, o §2º do art. 7º da lei em questão, abrandou o sentido absoluto da vedação atinente à intervenção de terceiros, positivando, no ordenamento jurídico brasileiro, a figura do *amicus curiae*. Tratou-se de uma inovação, que se inseriu no contexto de abertura da interpretação constitucional no país, permitindo que os indivíduos e grupos sociais participassem ativamente das decisões do STF que afetem seus interesses. Assim, além dos órgãos e entidades formalmente legitimados para propositura da ação direta, poderão ser ouvidos quaisquer outros entes e organizações cuja representatividade autorize sua manifestação.

Importante ressaltar, mais uma vez, que o presente tópico tangencia o tratamento dos *amicus curiae* antes da entrada em vigor da lei 13.105/2015 que disciplina a figura expressamente em seu artigo 138, e define que se trata de intervenção de terceiros.

Elucidando sobre o referido artigo, BINENBOJM (2005, p.4) reforça:

Com efeito, o propósito do art. 7º, § 2º da Lei é claramente o de pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Tribunal venha a tomar conhecimento, sempre que julgar relevante, 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. Visa-se, ademais, a alcançar um patamar mais elevado de legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, que passará formalmente a ter o dever de apreciar e dar a devida consideração às interpretações constitucionais que emanam dos diversos setores da sociedade.

O dispositivo traz, ainda, dois requisitos para a admissão do *amicus* pelo STF. Trata-se da “relevância da matéria” e da “representatividade dos postulantes”.

A “relevância da matéria” diz respeito à importância das informações que o *amicus* trará à resolução da causa, de forma a intensificar o contraditório. A “representatividade dos postulantes”, por sua vez, tem a ver com a adequação daquele que pretende representar os interesses de um grupo da sociedade.

A habilitação de órgãos ou entidades sem a qualificação necessária não traria nenhum benefício ao debate jurisdicional e procrastinaria o andamento da ação injustificadamente; por isto, como afirma HABERLE (2014, P. 45), “a Corte Constitucional deve controlar a participação leal (*faire Beteiligung*) dos diferentes grupos na interpretação da Constituição”.

Mas, considerando a natureza democrática do instituto, o controle da admissibilidade há de ser o mais objetivo possível, não recaindo em arbítrio ou subjetivismo do relator, sempre atentando à necessidade de pluralizar o debate constitucional, notadamente em demandas cujo resultado interfere diretamente na conduta de considerável parcela da sociedade.

Ainda nas palavras de BJNENBOJM (2005, p. 5):

Na análise do binômio relevância-representatividade, deverá o relator levar em conta a magnitude dos efeitos da decisão a ser proferida nos setores diretamente afetados ou para a sociedade como um todo, bem como se o órgão ou entidade postulante congrega dentre seus afiliados porção significativa (quantitativa ou qualitativamente) dos membros do(s) grupo(s) social(is) afetado(s).

Em relação ao momento da intervenção, por bastante tempo se desenvolveu uma celeuma no ordenamento jurídico. O dispositivo legal que disciplina este quesito da admissão do *amicus curiae* preleciona que o relator poderá admiti-lo “observado o prazo fixado no parágrafo anterior”. Ocorre que o parágrafo referido foi vetado, surgindo uma lacuna legal. Trata-se do artigo 7º, §1º da lei 9868/99.

Com o fito de suprir a referida lacuna legal, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a se manifestar sobre o assunto, passando a entender que a postulação de intervenção nos autos da ação direta, na condição de *amicus curiae*, pode se dar até a fase final da instrução processual, mas antes de iniciado o julgamento final da causa. Já o prazo para a manifestação escrita do *amicus* é de 30

(trinta) dias contados da data da publicação da decisão do relator que admite a sua intervenção no feito.

3.3.6 Lei n. 9882/1999: arguição de descumprimento de preceito fundamental

A Lei n. 9882/1999, por sua vez, regula o procedimento e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Em seu art. 6º, ela prevê a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*. Leia-se:

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

Note-se que há uma legitimação mais ampla para atuar como *amicus curiae*, uma vez que, ao contrário da Lei n. 9868/1999, esta não se limita à previsão de “órgãos ou entidades”. Logo, neste caso, pessoas físicas também poderiam atuar como amigas da corte.

3.3.7 Lei n. 10.259/2001: Juizados Especiais Federais

Avançando mais no histórico legislativo, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, ao criar os Juizados Especiais Federais, admitiu-se a atuação do amigo da corte quando houver recurso à turma recursal e, durante o seu processamento,

surgir incidentalmente um pedido de uniformização de jurisprudência. O relator pode, nesses casos, pedir informações ao presidente da turma recursal ou ao coordenador da turma de uniformização e ao Ministério Público, além de eventuais interessados.

É possível enxergar também nessas atuações os caracteres *do amicus curiae*, posto que a intromissão desses terceiros em processo alheio opera-se para acrescentar informações que auxiliarão no julgamento da contenda porta em juízo, diferentemente da atuação das partes.

3.3.8 Lei n. 11.417/2006: Súmulas Vinculantes

Por fim, antes ainda do novo Código de Processo Civil, o art. 3º, §2º da Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006, que disciplina a edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, autorizou a intervenção de terceiro “desinteressado”.

Trata-se, por todas as razões expostas até aqui, de hipótese em que o legislador brasileiro passou a admitir a intervenção do *amicus curiae*, para pluralizar o debate jurisdicional perante aquele Tribunal como forma de legitimar o precedente a ser criado e, dali em diante, aplicado em todos os casos substancialmente idênticos (BUENO, 2010).

3.4 O AMICUS CURIAE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Finalmente, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil brasileiro, tratou de incluir definitivamente o *amicus curiae* no sistema processual brasileiro, utilizando esta expressão e destinando a ele um Capítulo próprio, com as seguintes disposições:

CAPÍTULO V DO AMICUS CURIAE

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas

Nota-se, da nova capitulação adotada pelo CPC (2015), que a nova lei reestruturou o rol dos atores do processo, reunindo por afinidade as diversas figuras em conjuntos organizados conforme o tipo de atuação, posicionando de forma clara os litigantes, os terceiros intervenientes e os auxiliares do juízo. Nesse novo esquema normativo, o *amicus curiae* acabou inserido dentre as intervenções de terceiros.

Desta forma, a intervenção do amigo da corte passou a ser possível em qualquer processo, desde que se trate de causa relevante ou com tema específico ou com repercussão social. Essa expansão do instituto atendeu os anseios da doutrina e dos operadores de Direito, que já identificava, antes da nova lei, a necessidade de se ampliar as possibilidades de utilização desta figura interventiva em todas as ações judiciais, seja devido ao interesse coletivo que exige a participação social democrática e legitimadora, seja devido à complexidade eventualmente existente em matéria posta sob julgamento (THEODORO JÚNIOR, 2014).

A nova lei, sistematizando a matéria, passou a exigir que a intervenção nessa modalidade seja efetivada por pessoa natural, pessoa jurídica ou órgão ou entidade especializada, que detenha representatividade adequada. Isso significa que, da mesma forma que instituiu a lei 9868/99, o pretense amigo da corte deve

possuir algum vínculo com a questão litigiosa, de modo a demonstrar que pode contribuir para a solução (CARVALHO JÚNIOR, 2017).

O ingresso do amigo da corte depende de autorização judicial, tendo o Supremo Tribunal Federal fixado que o prazo para apresentação do requerimento de ingresso encerra-se na data em que o relator liberar o processo para inclusão na pauta. Uma vez admitido o ingresso do terceiro colaborador, o prazo para manifestação é de 15 dias.

A decisão de admitir ou provocar a intervenção do *amicus curiae* é irrecurável, ao contrário daquela que rejeita o pedido de ingresso.

O juiz, ao admitir ou solicitar a participação do *amicus curiae*, determinará concretamente os poderes que lhe são conferidos (art. 138, § 2º, do CPC/2015).

Mas há uma gama mínima de poderes já estabelecida em lei: possibilidade de manifestação escrita em quinze dias (art. 138, caput, do CPC/2015); legitimidade para opor embargos declaratórios (art. 138, § 1º, do CPC/2015); possibilidade de sustentação oral e legitimidade recursal nos julgamentos de recursos repetitivos (art. 138, § 3º, do CPC/2015).

Há também limites máximos: ressalvadas as duas exceções acima mencionadas, o *amicus curiae* não tem poderes para recorrer das decisões no processo (art. 138, § 1º, do CPC/2015); ele também não detém outros poderes em grau equivalente aos das partes; seus argumentos devem ser enfrentados pela decisão judicial (arts. 489, § 1º, IV, 984, § 2º, e 1.038, § 3º, do CPC/2015).

Dentro desses limites mínimo e máximo, cumpre ao juiz concretamente definir a intensidade da atuação processual do *amicus curiae*.

Além disso, para evitar polêmicas que poderiam surgir no que toca à possibilidade de deslocamento de competência pelo ingresso de órgão ou entidade federal, o CPC (2015) foi expresso ao determinar que a intervenção do *amicus curiae* não implica tal alteração.

Nota-se, analisando o percurso histórico do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, que o CPC (2015) contribuiu enormemente para o seu desenvolvimento. Com a positivação, delimitação de seus poderes e a pacificação de alguns pontos,

espera-se maior participação do amigo da corte em demandas judiciais, possibilitando a efetiva participação dos cidadãos, ampliando o debate constitucional e, conseqüentemente, a legitimidade das decisões tomadas no âmbito da jurisdição democrática.

4 AMICUS CURIAE COMO INSTRUMENTO DE ABERTURA DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

De acordo com dados do Censo do Judiciário de 2014, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os juizes brasileiros são predominantemente brancos e homens. Dos 17 mil juizes em atividade, apenas 36% são mulheres. Enquanto pretos e pardos representam 50% da população brasileira segundo dados da Pesquisa Nacional de Amostras de Domicílio, 98% dos juizes e juizas são brancos.

São essas pessoas que decidem sobre diferentes casos, como de racismo, reintegração de posse e conflitos fundiários. Esses juizes, por não nunca terem passado por situações parecidas com as que precisam julgar, muitas vezes não entendem os valores que estão postos em jogo, não conseguem ter empatia para julgar determinadas causas e não têm legitimidade para representar certos segmentos da sociedade.

Um juiz branco, por exemplo, pode não ter a devida percepção e sensibilidade para julgar um caso de racismo, pois nunca vivenciou o preconceito racial. Da mesma forma, para um juiz que ganha R\$ 4 mil de auxílio moradia é muito difícil se colocar no lugar de quem não tem casa. Ou ainda, um colegiado de juizes majoritariamente homens terem que decidir sobre questões relacionadas ao aborto – assunto intimamente ligado ao direito das mulheres ao o próprio corpo. Quais serão os parâmetros desses juizes? Qual o local de fala deles?

Não se pretende, com isso, generalizar ou afirmar que os juizes são absolutamente incapazes de decidir determinadas questões. Entretanto, é necessário admitir que quando não se vivencia certa realidade é muito mais difícil e delicado se pronunciar e julgar sobre ela.

Por isso é essencial e urgente que sejam ampliadas a participação e o controle social nos âmbitos do poder judiciário, como no Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente quando se constata que a investidura de seus ministros ocorre sem participação popular. O judiciário não deve ser ocupado apenas por pessoas

com formação jurídica, mas devem ser compostos de forma plural e com militantes de diversas áreas, para que assim se torne um espaço democrático.

Indo ao encontro do que foi dito, a participação ativa do *amicus curiae* nos processos é um fator de democratização do debate constitucional, que aproxima os Tribunais da sociedade e aumenta o círculo de intérpretes da Constituição, na linha defendida por Peter Häberle, legitimando a jurisdição constitucional e concretizando os ideais democráticos e pluralistas consagrados na Lei Maior brasileira.

Este entendimento é compartilhado por CUNHA JÚNIOR (2004 apud MENEZES, 2007, p. 209), para quem o *amicus* se apresenta como um instrumento democrático que permite ao Tribunal Constitucional manter permanente diálogo com a opinião pública, como forma de legitimar o exercício da jurisdição constitucional.

Também BINENBOJM (2005) destaca que, num país que confere a última palavra sobre a interpretação da Constituição a um colegiado de juízes não eleitos, é salutar que as decisões do colegiado sejam precedidas de um amplo debate público envolvendo os diversos setores da sociedade civil.

A Suprema Corte lida, cotidianamente, com processos de enorme repercussão social, e profere decisões que têm o potencial de atingir diretamente enorme parcela da sociedade, donde emerge a necessidade de abrir suas portas aos segmentos sociais (MENEZES, 2007).

A participação do *amicus curiae* no processo constitucional estimula a apresentação não só de memoriais restritos à área jurídica, mas também de várias outras, interessantes e relevantes para a decisão da questão, funcionando, assim, como um elemento de abertura e de pluralização do debate acerca das questões constitucionais (LEAL, 2008).

Assim, além de uma maior abertura do debate constitucional, na medida em que se viabiliza a participação de diversos setores da sociedade, o ingresso dos amigos da corte possibilita também uma maior legitimação das decisões da própria corte, diminuindo o déficit de legitimação democrática do Tribunal.

Os *amicus curiae*, por tudo quanto exposto, podem ser considerados um dos possíveis instrumentos para a sociedade aberta de intérpretes da constituição (HABERLE, 2014), facilitando a participação popular no processo interpretativo.

4.1 *AMICUS CURIAE* E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Uma das formas de analisar a influência do *amicus curiae* como instrumento de abertura, de pluralização e de democratização da jurisdição é o estudo de casos concretos. A partir da análise de um precedente específico é possível identificar com maior clareza a conexão entre a figura do amigo da corte e as noções de Constituição cultural e aberta.

4.1.1 O *Amicus Curiae* na jurisprudência do STF acerca do Amianto.

A jurisprudência do STF sobre a questão do uso do Amianto formou-se em dois ciclos: o primeiro sem e o segundo com o ingresso de diversos *amicus curiae* (nesse sentido, MEDINA, 2008).

O amianto ou asbesto é uma fibra mineral natural que, por suas propriedades favoráveis, abundância na natureza e baixo custo, tem sido amplamente utilizada na indústria, para a produção de fibrocimento, o qual resulta em telhas, chapas, divisórias, caixas-d'água etc. Ocorre que o material é dotado de elevado potencial cancerígeno, motivo pelo qual diversos ordenamentos jurídicos já proibiram o seu uso.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), a crisotila (ou amianto branco) está relacionada a diversas formas de doença pulmonar, não havendo nenhum limite seguro de exposição para o risco carcinogênico. A OMS recomenda, complementarmente, a substituição do amianto, sempre que possível, da mesma forma que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) já o fizera em sua Convenção 162 de 1986.

No Brasil, a União dispôs sobre o amianto na Lei 9.055/1995, cujo artigo 1º vedou o manejo de diversos tipos de amianto, mas o artigo 2º ressaltou a possibilidade de exploração de asbesto da variedade crisotila (amianto branco), o qual só pode ser extraído, industrializado, utilizado e comercializado em consonância com as normas de fiscalização e segurança dispostas na referida lei.

Alguns estados brasileiros, todavia, buscaram restringir o uso do amianto, editando legislações próprias, e limitaram, em seus âmbitos, a exploração de amianto branco/crisotila, contrariando as normas gerais estabelecidas pela legislação nacional que dispõe sobre o tema.

A constitucionalidade de lei estadual que buscou essa restrição no âmbito da unidade federativa foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal em dois ciclos (MEDINA, 2008).

No primeiro ciclo, o julgamento das ADI nº 2.396 e nº 2.656 marca a primeira ocasião na qual a exploração do amianto foi objeto de julgamento no STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Em ambos os casos, a controvérsia constitucional foi submetida à Corte a partir da perspectiva do Governador do Estado de Goiás, que se insurgia contra as limitações impostas pelo Estado do Mato Grosso do Sul/MS (ADI nº 2.396) e pelo Estado de São Paulo/SP (ADI nº 2.656) ao comércio de produtos à base de amianto.

Na ADI nº 2.396, o Governador de Goiás impugnava a constitucionalidade da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul - que veda a fabricação, o ingresso, a comercialização e a estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, no território do Estado. Em suas razões, o Governador de Goiás sustentava que a Lei estadual teria invadido competência da União para legislar sobre mineração, segurança e medicina do trabalho (art. 22, I e XII, e 25, § 1º, da CF), competência essa que já teria sido exercida com a edição da Lei nº 9.050/95.

Impugnava, ainda, violação aos princípios da iniciativa privada, da livre concorrência e da propriedade (art. 170, caput e incisos II e IV, da CF), bem como ofensa ao princípio federativo, visto que um Estado não poderia discriminar produtos

provenientes de outro estado. Aduziu-se, por fim, violação ao princípio da proporcionalidade (inexistência do binômio necessidade/adequação).

A Assembleia Legislativa e o Governador do Estado do Mato Grosso do Sul sustentaram a constitucionalidade do ato normativo impugnado, apoiando-se, fundamentalmente, nas seguintes razões: ausência de invasão de competência (a norma versa sobre saúde, que é direito social, e não sobre mineração ou direito do trabalho); é dever do Estado discriminar produtos nocivos à saúde de sua população; ponderação de princípios; dignidade da pessoa humana; caráter interventivo da ação (art. 34, VII, da CF); caráter protetivo ambiental (MEDINA, 2008).

No julgamento da medida cautelar, a questão constitucional foi analisada exclusivamente sob o prisma da competência concorrente da União e dos Estados para legislar. Em seu voto, a Relatora, Min. Ellen Gracie, afastou expressamente todos os outros supostos vícios apontados pelo Governador de Goiás.

Em seu voto, a Relatora declarou ainda:

Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nessa seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. O que nos compete verificar é a ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional.” (fls. 7.223/7.224).

Em uma análise crítica da passagem acima transcrita do voto da Min. Relatora é possível perceber um dimensionamento reduzido do papel institucional do Supremo Tribunal Federal. A questão acerca do amianto e dos riscos de sua utilização para a população é colocada como problema das autoridades sanitárias, como se, do Supremo Tribunal Federal, fosse esperado apenas o mero exercício de subsunção da norma com a Constituição, completamente afastada da realidade fática a ela subjacente (MEDINA, 2008).

Ambas as ações foram julgadas parcialmente procedentes, à unanimidade, declarando invasão das unidades federativas de competência da União.

O segundo ciclo é marcado por uma série de ADI (nº 3.555, nº 3.356, nº 3.357, nº 3.406, nº 3.470 e nº 3.937) e a ADPF nº 109, totalizando sete ações, propostas coordenadamente pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), com o objetivo de ver declaradas inconstitucionais as leis dos Estados do Rio de Janeiro, de Pernambuco, do Rio Grande do Sul e de São Paulo, todas normas estaduais (no caso da ADPF, municipal) que procuraram restringir o uso do amianto no âmbito de suas respectivas unidades federativas (MEDINA, 2008).

Em linhas gerais, os fundamentos de inconstitucionalidade das normas lançados nas iniciais das ADI não trazem nenhuma inovação com relação ao debate que já fora travado no primeiro ciclo.

Entretanto, nesse segundo ciclo outros atores sociais ingressaram no processo de controle concentrado de constitucionalidade, a fim de oferecer, à Corte, dados da realidade e perspectivas ainda não deduzidas em juízo.

No conjunto de ações diretas e arguição que compõem esse segundo ciclo, intervieram os seguintes *amicus curiae*: a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto (ABREA); o Instituto Brasileiro do Crisotila e a Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento (ABIFIBRO).

A ABREA requereu o seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, sustentando a constitucionalidade da lei estadual impugnada. Em sua peça interventiva, a Associação fundamentou-se na inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.055/95. Aduziu-se ainda o suporte normativo à legislação estadual impugnada conferido pela Convenção nº 162 da OIT (MEDINA, 2008).

Já o Instituto Crisotila, sustentou a inconstitucionalidade da norma estadual, sustentando o menor potencial lesivo do amianto branco, bem como nos precedentes já analisados: ADI nº 2.656 e ADI nº 2.396 (MEDINA, 2008).

A ABIFIBRO, por sua vez, trouxe em sua intervenção um viés econômico da questão constitucional em debate. O *amicus* traz um breve relato acerca de sua

criação, explicitando que, em suas origens utilizavam o amianto como matéria prima. Entretanto, a Associação vem empreendendo esforços em busca de novas tecnologias, tendo como resultados dessas pesquisas o desenvolvimento do poliálcool vinílico (PVA) e o polipropileno (PP), fazendo com que a Associação abandonasse o uso no amianto. Entretanto, as empresas concorrentes viram nesse resultado uma oportunidade de aumentar os seus lucros, já que a produção sem o uso no material lesivo custa 15% a mais (MEDINA, 2008).

Além dessa importante contextualização econômica, a ABIFIBRO traz outros fatores a serem incorporados ao processo de tomada de decisão do Supremo Tribunal Federal, como forma de aperfeiçoar o julgamento. Em estreita síntese, são oferecidos quatro fatos: a) a nocividade do amianto; b) a Convenção nº 162 da OIT e o compromisso internacional de substituir por outro material, menos nocivo à saúde humana; c) a Lei nº 9.055/95 e a manutenção do compromisso de substituição do amianto crisotila; e d) o surgimento de materiais e tecnologias não nocivas à saúde humana sucedâneas do amianto crisotila.

No julgamento de medida liminar sobre as normas estaduais, a maioria dos ministros concordou que as leis estão em conformidade com a Constituição Federal e atendem ao princípio da proteção à saúde. Em seu voto, o ministro Joaquim Barbosa citou estudos científicos que comprovam o aparecimento de doenças relacionadas ao uso do amianto, inclusive o câncer. Afirmou também que a lei paulista está respaldada pela Convenção 162 da OIT, um compromisso assumido pelo Brasil, em esfera internacional, para salvaguardar o trabalhador de ter contato com o amianto e para bani-lo, todas as informações que haviam sido colocadas no memorial de um dos *amicus curiae*, a ABREA.

A partir da análise conjunta dos autos compõem esse segundo ciclo, é possível perceber os indícios acerca da influência do *amicus curiae* no processo de tomada de decisão no Supremo Tribunal Federal.

O ingresso dos *amicus curiae* foi um dos (senão o principal) elementos que provocou um maior debate sobre o tema. Em comparação com o primeiro ciclo, nas quais as liminares foram deferidas e os processos foram decididos à unanimidade e sem pedido de vista, exclusivamente fundamentados em aspectos meramente formais da controvérsia constitucional, o segundo ciclo inaugurou um debate muito

mais profundo e complexo e as decisões tomadas levaram em conta diversos outros aspectos além do formal.

Verifica-se que o ingresso do *amicus curiae* possibilitou o exame da controvérsia por perspectivas ainda não exploradas pela Corte, oferecendo alternativas para que o Tribunal fundamentasse a sua orientação, mostrando o importante papel que esse instrumento pode exercer no controle de constitucionalidade no Brasil.

Analisando estes precedentes, resta claro que o conteúdo das leis não era suficiente para que a corte constitucional decidisse de maneira justa e eficaz sobre o caso concreto. A mera análise formal fez com que, no primeiro ciclo, os desembargadores decidissem sobre o assunto sem ter o menor conhecimento técnico, médico e social sobre o assunto, acarretando em uma decisão superficial e insatisfatória.

O ingresso do *amicus* no segundo ciclo possibilitou a abertura do processo constitucional, com a participação efetiva de alguns segmentos interessados da sociedade. Essa participação se mostrou essencial na tomada de decisões dos desembargadores, tendo, inclusive, a maioria deles citado trechos dos pareceres dos *amicus curiae*, ou pelo menos embasando suas decisões nas informações trazidas pelo terceiro interveniente.

Isso demonstra que o instituto em análise tem um enorme potencial de servir como instrumento de abertura do processo constitucional - e da “sociedade aberta de intérpretes da constituição” (HABERLE, 2014) - funcionando como elemento de pluralização do debate acerca das questões constitucionais.

Afinal, a diversidade de manifestações no caso concreto acabou por proporcionar um enriquecimento de argumentações, repletos de dados que vão além do âmbito jurídico e que permitiram decisões mais situadas e fundamentadas, dando, conseqüentemente, maior legitimação às decisões do próprio STF.

Conclui-se então que, apesar dos resultados obtidos serem parciais, por se tratar de julgamento liminar, esses precedentes trazem um importante dimensionamento acerca da atuação do *amicus curiae* tornando possível concluir

que o ingresso dos amigos da corte foi essencial para a virada interpretativa do Supremo Tribunal Federal (MEDINA, 2008).

4.1.2 O *Amicus Curiae* na jurisprudência do STF acerca da Lei de Biossegurança

A Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, conhecida como Lei de Biossegurança, em pouco tempo após a sua aprovação pelo Congresso Nacional, teve o seu artigo 5º, que disciplina quanto ao emprego das células-tronco embrionárias com finalidade terapêutica e de pesquisa, transformado em objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510, promovida pelo Ministério Público da União, a partir do então Procurador-Geral da República Claudio Fonteles.

A Lei trata de diversas matérias, entretanto, somente o artigo 5º e seus parágrafos, foi arguido como inconstitucional, sob a alegação de que violava o direito à vida, patrimônio protegido constitucionalmente.

O artigo em questão despertou enorme interesse na sociedade, fomentando debates a respeito do tema nas mais diversas searas. Com isso, apresentada a ação Direta de Inconstitucionalidade para julgamento do Supremo Tribunal Federal, vários movimentos científicos, religiosos e populares passaram a defender seus pontos de vista.

Desta forma, pela enorme relevância e repercussão social do tema, buscou-se a realização de audiência pública e o recebimento dos seguintes *amicus curiae*: Conectas Direitos Humanos (CDH); Movimento em Prol da Vida (MOVITAE); Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). Essas instituições em suas participações levaram a Corte uma visão biotecnica na área da medicina e da genética humana, bem como, religiosa, filosófica e ética no tocante à formação da vida humana.

Corroborando com esse pensamento o Min. Rel. Ayres Britto, ao afirmar em seu relatório:

(...) 6. Prossigo para anotar que aditi no processo, na posição de "**amigos da Corte**" (*amici curiae*), as seguintes entidades da sociedade civil brasileira: CONECTAS DIREITOS HUMANOS; CENTRO DE DIREITO HUMANOS - CDH; MOVIMENTO EM PROL DA VIDA - MOVITAE; INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO - ANIS, além da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL - CNBB. Entidades de saliente **representatividade social** e por isso mesmo postadas como subjetivação dos princípios constitucionais do pluralismo genericamente cultural (preâmbulo da Constituição) e especificamente político (inciso V do art. 1º da nossa Lei Maior). O que certamente contribuirá para o adensamento do teor de **legitimidade da decisão** a ser proferida na presente ADIN. Estou a dizer: decisão colegiada tão mais legítima quanto precedida da coleta de opiniões dos mais respeitáveis membros da comunidade científica brasileira, no tema (...). (Grifos Nossos)

Para proferir sua decisão, o STF necessitou responder, à luz da Constituição, alguns questionamentos, tais como: Onde começa a vida humana? Qual é a vida tutelada pela Constituição? E quanto ao princípio da liberdade de pesquisa científica? E o direito à saúde daqueles que veem nas pesquisas em células-tronco a única oportunidade de viver dignamente?

O texto da Constituição não foi suficiente para responder tais questionamentos. Apesar dos direitos garantidos nela, foi necessário saber qual deles se aplica ao caso concreto, ficando, portanto, o STF incumbido dessa tarefa. Todavia, questões como essas exigem alguns conhecimentos técnicos, complexos e específicos, que não são de ciência dos ministros da Corte.

Nesse sentido, a contribuição dos amigos da corte referidos, sobretudo, dos que carregaram a Corte esclarecimentos no campo da certeza científico-tecnológica, resta evidenciada nos votos dos ministros, como no voto do Min. Rel. Ayres Britto, ao citar o parecer da ANIS, que entrou no processo na forma de *amicus curiae*, conforme segue:

(...) b) a empírica não-viabilidade desse ou daquele embrião enquanto matéria-prima da reprodução humana (**como explica a antropóloga Débora Diniz, professora da Universidade de Brasília e pesquisadora da Anis Instituto de Bioética, Direitos**

Humanos e Gênero), "O diagnóstico de inviabilidade do embrião constitui procedimento médico seguro e atesta a impossibilidade de o embrião se desenvolver. Mesmo que um embrião inviável venha a ser transferido para um útero, não se desenvolverá em uma futura criança. O único destino possível para eles é o congelamento permanente, o descarte ou a pesquisa científica".(...) (Grifos Nossos)

Nessa esteira, também se destaca o voto do Min. Cezar Peluso no seguinte trecho:

(...) Há argumentos respeitáveis na posição dos que sustentam que embriões isolados não se caracterizam nem definem como pessoas. É, por exemplo, a formulação da AGU, segundo a qual "a ofensa à dignidade da pessoa humana exige a existência da pessoa humana, hipótese que não se configura em relação ao embrião in vitro", e, ainda, a do **amicus curiae MOVITAE**, que, ao afirmar não ser "o embrião uma pessoa", invoca esta lição do Prof. ANTONIO JUNQUEIRA AZEVEDO: "[D]o embrião pré-implantatóno, resultante de processos de fecundação assistida, ou até mesmo de clonagem, constituído artificialmente e que ainda está fora do ventre materno, por não estar integrado no fluxo vital contínuo da natureza humana, é difícil dizer que se trata de 'pessoa humana'. É verdade que, por se tratar da vida em geral e especialmente da vida humana potencial, nenhuma atividade gratuitamente destruidora é moralmente admissível, mas, no nosso entendimento, aí já não se trata do princípio da intangibilidade da vida humana; trata-se da proteção, menos forte, à vida em geral." (...) (Grifos Nossos)

Ou, ainda, no Voto do Min. Gilmar Mendes:

(...) O Supremo Tribunal Federal demonstra, com este julgamento, que pode, sim, ser uma Casa do povo, tal qual o parlamento. Um lugar onde os diversos anseios sociais e o pluralismo político, ético e religioso encontram guarida nos debates procedimental e argumentativamente organizados em normas previamente estabelecidas. As audiências públicas, nas quais são ouvidos os expertos sobre a matéria em debate, **a intervenção dos amici curiae, com suas contribuições jurídica e socialmente relevantes**, assim como a intervenção do Ministério Público, como representante de toda a sociedade perante o Tribunal, e das advocacias pública e privada, na defesa de seus interesses, fazem desta Corte também um espaço democrático. Um espaço aberto à reflexão e à argumentação jurídica e moral, com ampla repercussão na coletividade e nas instituições democráticas (...). (Grifos Nosso)

A participação do *amicus curiae* surge, então, nesse contexto, como ferramenta de abertura do processo constitucional, fornecendo subsídios que vão além do âmbito jurídico, visto que, em se tratando de matéria que envolva uma técnica mais apurada, onde aos ministros não é dada a obrigatoriedade do conhecimento, o papel do *amicus* mostra-se imperioso a tomada de decisão, possibilitando que o STF se torne um foro de argumentação e de reflexão com eco na coletividade e nas instituições democráticas.

Trata-se, portanto, da democratização do processo interpretativo, em que, de acordo com a teoria de HABERLE (2014), o alargamento do círculo interpretativo aparece como consequência da incorporação da realidade à interpretação, já que os intérpretes em sentido lato constituem parte importante nessa mesma realidade, principalmente quando se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, pronta e pré-determinada.

Essa conclusão pode ser extraída do caso da ADI que impugnava a “Lei de Biossegurança”, conforme referido acima, tendo a mesma sido julgada improcedente, a partir da clareza com que foi posta a certeza científico-tecnológica pelos amigos da corte.

4.1.3 O *Amicus Curiae* na jurisprudência do STF acerca da interrupção de gravidez – feto anencéfalo

A ADPF 54, impetrada pela Confederação Nacional de Trabalhadores (CNTS) trazia à tona a discussão acerca da constitucionalidade ou não da antecipação terapêutica de partos em casos de anencefalia. Essa antecipação era considerada aborto por alguns grupos de cunho religioso. Nesse sentido, argumentavam que permitir essa antecipação seria inconstitucional, pois seria permitir a realização de um crime tipificado pelo código Penal.

Até o momento do deferimento dessa ação, mulheres grávidas de anencéfalos eram obrigadas a levar adiante a gestação, mesmo sabendo que o feto

seria natimorto. Isso se dava não só pela falta de clareza da lei sobre a permissão ou não do aborto nesses casos específicos, mas pela morosidade do Judiciário que, por vezes, demorava tanto para dar uma resposta para a gestante que, quando se pronunciava, a gravidez já estava numa fase em que a antecipação do parto não poderia mais ser realizada.

Devido a toda essa discussão, a tramitação da ADPF 54 obteve uma grande repercussão social, ganhando espaço na imprensa e na mídia.

Durante a tramitação da ADPF 54, algumas entidades, tal como a CNBB, a Católica pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família e a Associação pelo Desenvolvimento da Família, solicitaram o ingresso na ação como *amicus curiae*. No entanto, a solicitação foi indeferida inicialmente pelo ministro relator.

Entretanto, com as proporções tomadas no decorrer da ADPF, tendo por base o § 1º do art. 6º da Lei 9882/99, o relator optou por ouvir, em audiência pública, as diversas entidades que solicitaram o ingresso na ação na condição de amigos da corte. Com isso, além das já mencionadas, diversos outros grupos, associações, conselhos e até alguns cidadãos (como médicos, psicólogos, professores, feministas) puderam adentrar na ação como *amicus curiae*.

Dentre as diversas argumentações fornecidas pelos *amicus*, a mais marcante foi o da inexistência da possibilidade de vida do feto com anencefalia, considerando-o como um “natimorto cerebral”. A classe médica teve fundamental importância nessa seara, explicando em seus pareceres todo o funcionamento, desenvolvimento e consequências da doença, trazendo, inclusive, informações sobre os riscos à saúde da mulher grávida de feto anencefálico.

Através da participação como *amicus curiae* as mulheres também tiveram voz no julgamento da ADPF 54, abordando questões como direito ao próprio corpo, violência médica e direito à informação.

A importância da participação dos *amicus curiae* na ADPF em questão fica evidente no voto do Min. Rel. Gilmar Mendes:

(...) Nesse sentido, a prática americana do **amicus curiae brief** permite à Corte Suprema converter o processo aparentemente subjetivo de controle de constitucionalidade em um processo verdadeiramente objetivo (no sentido de um processo que interessa a todos) —, no qual se assegura a **participação das mais diversas pessoas e entidades**. (...) Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos **subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica** que possam vir a ser apresentados pelos “**amigos da Corte**”. Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante **novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal** no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição. É certo, também, que, ao cumprir as funções de Corte Constitucional, o Tribunal não pode deixar de exercer a sua competência, especialmente no que se refere à defesa dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a alegação de que não dispõe dos mecanismos probatórios adequados para examinar a matéria. Entendo, portanto, que a admissão de **amicus curiae** confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe **caráter pluralista e aberto**, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de **garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito** (...) (Grifo Nosso)

Mais uma vez, os pareceres oferecidos, juntamente com o embasamento jurídico prático e teórico dos ministros do STF, levaram o julgamento a uma decisão mais fundamentada, situada e legitimada, considerando inconstitucional a interpretação de que a interrupção terapêutica do parto de anencéfalos seja crime de aborto, tipificado nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

5 CONCLUSÕES

As notas conclusivas que seguem sintetizam o entendimento exposto neste trabalho.

- a. Ao sustentar a diferenciação entre texto e norma e entre ciência do direito e direito, a teoria de Hans Kelsen naturalizou a ideia de que um texto legal pode ser interpretado de diversos modos e assim rompeu com a ilusão de segurança defendida pelo legalismo liberal.
- b. Os enunciados que compõem a Constituição Federal são de natureza principiológica e de alta densidade moral, usando termos cujo os significados além de mais complexos, ainda são objetos de disputas políticas e filosóficas, positivam valores éticos e regem os princípios de justiça que devem regular o convívio social. Isso faz com que o processo de interpretação constitucional seja ainda mais difícil que aquele aplicado à legislação comum.
- c. Depois de reconhecer que o direito é marcado por controvérsias que se resolvem por argumentos que vão além dos textos legais, se faz necessário agora questionar o lugar do judiciário e dos juristas na condição de instituições especializadas, encarregadas de decidir casos judiciais e refletir autorizadamente sobre os mesmos.
- d. Um primeiro passo nessa direção exige reconhecer que os agentes sociais também interpretam os textos legais, seja para concordar com seu sentido oficial, seja para controvertê-lo.
- e. A noção de Constituição cultural e aberta de Peter Habermas constitui um importante avanço da compreensão da Constituição no contexto do Estado Democrático de Direito, trazendo novos contornos à teoria e à interpretação constitucional, assim como desafios no sentido de transformar esse mesmo processo interpretativo em um processo aberto e plural, conectado com a realidade, construindo o que o autor designa de uma “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”.
- f. A tese de Habermas propõe que não é possível estabelecer um elenco fechado de intérpretes da Constituição, afirmando que no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os grupos, todos os cidadãos e cidadãs.

- g.** Uma Constituição democrática não pode incorporar a sociedade apenas em sentido passivo, como objetos, ela deve fazê-lo, também, de forma ativa, enquanto sujeitos. Ou seja, todas as pessoas que são reguladas por uma determinada norma, são direta, ou indiretamente intérpretes dessa norma.
- h.** A democracia encontra respaldo importante quando tem como finalidade a prática de atos que corroborem para a inserção do indivíduo no processo interpretativo das normas de cunho constitucional. Na democracia liberal, portanto, o povo é necessariamente intérprete da Constituição.
- i.** As ponderações feitas convergiram para a democratização do debate constitucional, no sentido de se ampliar o círculo de intérpretes da Constituição, abrindo-se um canal de diálogo entre Tribunais e sociedade. É exatamente nessa perspectiva que se enquadra o *amicus curiae*.
- j.** *Amicus curiae* é um mecanismo processual apto para viabilizar a participação efetiva dos cidadãos na interpretação da Constituição, ampliando-se, assim, o debate sobre o significado do texto constitucional e, conseqüentemente, a legitimidade das decisões tomadas no âmbito da jurisdição democrática.
- k.** O *amicus curiae* é instituto antigo, a respeito do qual a doutrina diverge quanto à origem, ora apontando suas raízes remotas no direito romano (amparado na figura dos conselheiros, que possuíam função de colaboradores neutros dos juízes), ora indicando que sua sistematização foi feita no direito inglês medieval (no qual comparecia em juízo para apontar erros grosseiros nas causas, precedentes ou *statutes* úteis à resolução da lide).
- l.** Foi, contudo, no Direito Norte-Americano que o amigo da corte atingiu maior desenvolvimento. A doutrina aponta duas principais razões para tanto: a codificação do Direito Constitucional e o desenvolvimento do controle de constitucionalidade.
- m.** Após longa evolução no direito estadunidense, foi no transcorrer do século XX que o instituto alcançou espaço em diversos Estados, tanto europeu quanto latino-americanos, incluindo o Brasil, que se inspirou sobremaneira no formato recebido e evoluído no direito norte-americano.
- n.** No ordenamento jurídico brasileiro o instituto veio se desenvolvendo ao longo do tempo, estando presente em diversas leis esparsas, com configurações distintas.
- o.** A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 tratou de incluir definitivamente o *amicus curiae* no sistema processual brasileiro, utilizando esta expressão e destinando a ele um Capítulo próprio.

p. A participação ativa do *amicus curiae* nos processos é um fator de democratização do debate constitucional, que aproxima os Tribunais da sociedade e aumenta o círculo de intérpretes da Constituição, na linha defendida por Peter Häberle, legitimando a jurisdição constitucional e concretizando os ideais democráticos e pluralistas consagrados na Lei Maior brasileira.

q. Uma das formas de analisar a influência do *amicus curiae* como instrumento de abertura, de pluralização e de democratização da jurisdição é o estudo de casos concretos. Para tanto, foi feita a análise de alguns precedentes, que demonstraram com maior clareza a conexão entre a figura do amigo da corte e as noções de Constituição cultural e aberta.

r. Por fim, conclui-se que a participação dos *amicus curiae* nos processos de controle de constitucionalidade, ao ampliar os sujeitos atuantes na discussão da questão constitucional, é um fato de democratização do debate constitucional e de legitimação dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. *A Dimensão do Amicus Curiae no Processo Constitucional Brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito do direito estadual*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, Revista Eletrônica de Direito do Estado, nº 1, janeiro, 2005. Disponível em <direitodoestado.com.br> Acesso em 29 de jul. 2017.

BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, européia e brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BRANDÃO, Lucas. *A sociedade aberta proposta por Karl Popper*. Disponível em: <comunidadeculturaearte.com> Acesso em 02 de ago. 2017.

BRASIL. Novo Código de Processo Civil – Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

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

_____. *Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. Disponível em: <scarpinellabueno.com>. Acesso em: 02 de ago. 2017.

_____. *Quatro perguntas e quatro respostas sobre o amicus curiae*. Disponível em: <scarpinellabueno.com>. Acesso em: 02 de ago. 2017.

CARVALHO JUNIOR, Aroldo Veloz de. *O amicus curiae no processo civil brasileiro: natureza jurídica*. Artigo de Pós-Graduação. 2017. Disponível em: <repositorio.uniceub.br> Acesso em 02 de ago. 2017.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *O amicus curiae no direito processual civil brasileiro*, Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUCSP, 2005. Disponível em: <http://biblio.pucsp.br/>. Acesso em: 20 jul. 2017.

FERREYRA, Raúl Gustavo. *Entrevista a Peter Haberle*. 2009. Disponível em: <conjur.com.br> Acesso em: 17 jul. 2017.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da*

Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2014.

_____, Peter. *Constitución como cultura*. Coleção Temas de Derecho Público, nº 66. Tradução de Ana María Montoya. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita – Universidad Externado de Colombia. 2002.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. *Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do amicus curiae no direito brasileiro*. Direito Público, São Paulo, v. 5, n. 21, maio./jun. 2008.

MARTÍNEZ, Pedro Daniel González Rivas. *Una aproximación al iusculturalismo de Peter Habermas*. Disponível em: <revistas.juridicas.unam.mx>. Acesso em: 17 jul. 2017.

MEDINA, Damares. *Amigo da corte ou amigo da parte? Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal*. Tese de Mestrado. Brasília, Disponível em: www.idp.org.br. Acesso em: 07 jul. 2017.

MENEZES, Rafael Trindade Barretto. *Amicus Curiae e a democratização do debate constitucional*. Tese de Mestrado. Salvador, 2007. Disponível em: <repositorio.ufba.br >. Acesso em: 02 de ago. 2017.

PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. Amicus Curiae: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 165, set. 2005.

POPPER, Karl. A sociedade aberta e seus inimigos. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. Da Universidade de São Paulo, 1974.

RAZABONI, Olívia Ferrari. *Amicus Curiae: democratização da jurisdição constitucional*, dissertação de mestrado. São Paulo: USP, 2009. Disponível em: <http://teses.usp.br/> . Acesso em: 24 jul. 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito Contra Direito: Direito, Democracia e Conflito social no mundo contemporâneo*. Salvador, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil*. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VESTING, Thomas. *Teoria do direito: uma introdução*. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A moralidade da constituição e os limites da empreitada interpretativa, ou entre Bethoven e Bernstein*. In: SILVA, Virgilio Afonso (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

