

**O *AMICUS CURIAE* E A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO  
CONSTITUCIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Iara Maria de Castro Moreira**

## RESUMO

Este trabalho visa a análise do instituto jurídico *amicus curiae*, que, do latim, significa amigo da corte, ou seja, alguém que irá auxiliar o juízo para uma decisão mais próxima do interesse social. Esse instituto, de grande aplicação no direito americano, chega às leis brasileiras com o objetivo de ampliar o debate processual. A maior utilização do instituto no direito brasileiro é, sem dúvida, na jurisdição constitucional, tendo em vista as inovações da Lei 9.868/99, que dispõe sobre os processos de controle de constitucionalidade. Dentro de um sistema complexo de constitucionalidade, o *amicus curiae* democratiza as discussões em matéria constitucional, oferecendo espaço a todos os que quiserem participar do processo de constitucionalidade, com o fim de complementar informações acerca do caso e oportunizar uma decisão mais adequada às razões da sociedade.

**Palavras-chaves:** *Amicus curiae* – democracia – jurisdição constitucional – controle de constitucionalidade.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>1. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1. Conceito de jurisdição.....</b>	<b>11</b>
<b>1.2. Poder Judiciário como órgão jurisdicional.....</b>	<b>12</b>
<b>1.3. O Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>13</b>
<i>1.3.1. Jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade .....</i>	<i>13</i>
<i>1.3.2. Jurisdição constitucional da liberdade.....</i>	<i>14</i>
<i>1.3.3. Jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade.....</i>	<i>14</i>
<b>1.4. O controle de constitucionalidade concentrado brasileiro .....</b>	<b>15</b>
<b>1.5. O controle de constitucionalidade difuso brasileiro.....</b>	<b>18</b>
<b>2. AMICUS CURIAE: ORIGEM E EVOLUÇÃO.....</b>	<b>23</b>
<b>2.1. A democratização na interpretação constitucional.....</b>	<b>23</b>
<b>2.2. O Amicus Curiae como instrumento democrático.....</b>	<b>28</b>
<b>2.3. O Amicus Curiae no Direito brasileiro .....</b>	<b>32</b>
<b>3. O AMICUS CURIAE E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>39</b>
<b>3.1. O Amicus Curiae na jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal .....</b>	<b>39</b>
<i>3.1.1. Formas para o exercício do controle de constitucionalidade concentrado .....</i>	<i>39</i>
<i>3.1.2. A influência da Lei 9.868/99 para a jurisdição concentrada e a abertura procedimental do amicus curiae .....</i>	<i>41</i>
<i>3.1.3. A evolução do amicus curiae na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....</i>	<i>47</i>
<b>3.2. O Amicus Curiae na jurisdição constitucional difusa do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>49</b>
<i>3.2.1. Recurso extraordinário: via difusa de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.....</i>	<i>49</i>
<i>3.2.2. A suspensão do Senado Federal à lei inconstitucional declarada pelo Supremo Tribunal Federal.....</i>	<i>51</i>

3.2.3. <i>Natureza vinculativa das decisões do Supremo Tribunal Federal em decorrência da cláusula de reserva de plenário.....</i>	53
3.2.4. <i>A força do precedente do Supremo Tribunal Federal e suas súmulas e jurisprudências dominantes .....</i>	55
3.2.5. <i>O amicus curiae como via alternativa aos interesses constitucionais no controle difuso.....</i>	56
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>61</b>

## INTRODUÇÃO

Em um ordenamento jurídico complexo como o brasileiro, que adota o sistema misto de controle de constitucionalidade, faz-se necessário que medidas eficazes aperfeiçoem e atualizem esse sistema, tendo em vista a supremacia da Constituição na atividade jurídica, atendendo o bem estar de todos.

O objetivo deste trabalho é mostrar que um instituto jurídico, já implantado em algumas legislações, mas pouco difundido no Brasil, tem o condão de ampliar a jurisdição constitucional brasileira, tornando-a mais eficiente e adaptada aos interesses comuns da sociedade. Trata-se da figura do *amicus curiae* (amigo da corte).

Dentro deste espectro, o estudo se divide em três etapas ou capítulos: I – jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal; II – *amicus curiae*: origem e evolução e III – o *amicus curiae* e o controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

Na etapa inicial, segue-se uma linha introdutória sobre o tema, analisando-se, minuciosamente, a função jurisdicional do Excelso Pretório. Iniciando por noções de lide e jurisdição, visa alcançar a compreensão do papel do Estado, instrumentalizado pelo Poder Judiciário, na aplicação das leis. Dentre os órgãos do Poder Judiciário, destaca-se o Supremo Tribunal Federal, que é o principal enfoque desta monografia. Obtendo-se uma visão ampla das competências do Supremo Tribunal Federal, depreende-se a sua função de controle de constitucionalidade, que passará a ser vista com detalhes.

Na segunda etapa, o *amicus curiae* é amplamente debatido, com o intuito de divulgar o seu real sentido democrático e estratégico para a jurisdição, levando-se em conta os ideais de abertura processual expostos por Peter Häberle<sup>1</sup>. Analisa-se o instituto no ordenamento jurídico, dando-se um enfoque maior ao sistema norte-americano, que é o principal aplicador do instrumento democrático. Concentra-se, portanto, o estudo do *amicus curiae* no Brasil, na discussão de esparsas leis prevendo sua utilização, sobretudo, a que dispõe sobre o controle de constitucionalidade por via de ação – Lei 9.868/99.

São retratados, na terceira etapa, os principais focos do controle de constitucionalidade, em associação com o *amicus curiae*, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesta etapa, há uma subdivisão do estudo, separando-se o controle concentrado e o controle difuso. Em relação ao primeiro, são estudadas as formas para o exercício do controle concentrado e as alterações da Lei 9.868/99, em especial a previsão do art. 7, §2º, que consagra o instituto do *amicus curiae* nas ações em que se discutem a constitucionalidade de normas. Observa-se também, neste tópico, a linha evolutiva da jurisprudência da Alta Corte em relação à atuação do *amicus curiae* nos processos de constitucionalidade.

Quanto ao controle de constitucionalidade difuso, descreve-se o seu procedimento nos órgãos jurisdicionais, enfatizando-se a participação do Supremo Tribunal Federal. Procura-se demonstrar o poder das decisões do Excelso Pretório nas

---

<sup>1</sup> Jurista alemão que idealizou uma sociedade aberta como subsídio para os intérpretes da Constituição (v. tópico 2.1.)

declarações de inconstitucionalidades e o seu grau de persuasão para com os demais órgãos do Poder Judiciário. Revela-se, aqui, a importância do *amicus curiae* como via democrática às decisões que se subordinam ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de dar uma adequação maior nas decisões em matéria constitucional.

# 1. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## 1.1. Conceito de jurisdição

O ordenamento jurídico surgiu com o desenvolvimento das sociedades, à medida que foram sentindo a necessidade de estabelecerem regras entre os seus membros. Afinal, numa sociedade, cada indivíduo tem seus próprios interesses, que podem muito bem se coadunar, ou não, com os de outro. Quando os interesses não são coincidentes entre si, tem-se um conflito, podendo originar desequilíbrio na ordem social.

Prevendo esses conflitos de interesses, criou-se o sistema jurídico para editar normas condizentes com a realidade social, sempre buscando o bem comum e a justiça. Entretanto, não são todos os conflitos sociais que cabem a esse sistema decidir, mas somente aqueles que são objeto de lide ou litígio.

De acordo com Carnelutti, lide é um “conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão contestada (discutida)”<sup>2</sup>, o que implica dizer que apenas aqueles impasses que são resistidos por ambas as partes é que serão objetos de lide<sup>3</sup>.

Segundo J.J. Gomes Canotilho, compete ao Estado a composição das lides entre particulares. Ele afirma que “a intervenção do Estado para defender os direitos dos particulares perante outros particulares torna claro que o particular só pode, em geral, ver dirimidos os seus litígios perante outros indivíduos através de órgãos jurisdicionais do Estado”<sup>4</sup>.

O Estado, portanto, deve fazer prevalecer a norma jurídica no caso concreto, aplicando a lei que lhe é peculiar. Essa importante atribuição do Estado chama-se jurisdição, que Enrico Tullio Liebman define como “o poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do Direito vigente, disciplina determinada situação jurídica”.<sup>5</sup>

## 1.2. Poder Judiciário como órgão jurisdicional

---

<sup>2</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil I**. Tradução de: Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 78.

<sup>3</sup> CF. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil I**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 32.

<sup>4</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p.483.

<sup>5</sup> Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil I**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 32.

O Estado delega a função de aplicar as normas jurídicas na solução das lides ao Poder Judiciário<sup>6</sup>, que é o órgão competente para julgar e decidir todas as causas que lhe são postuladas, sendo essa a sua atividade típica.

José Afonso da Silva acrescenta, ainda, que:

os conflitos de interesses são compostos, solucionados, pelos órgãos do Poder Judiciário com fundamento em *ordens gerais e abstratas*, que são *ordens legais*, constantes ora de corpos escritos que são as leis, ora de costumes, ou de simples normas gerais, que devem ser aplicadas por eles.<sup>7</sup>

Nagib Slaibi Filho também destaca a importância dos órgãos do Poder Judiciário nas resoluções de impasses entre os cidadãos:

Do Poder Judiciário, como conjunto de órgãos públicos que exercem precipuamente a jurisdição, exige-se uma atuação eficiente na resolução dos conflitos, garantido pela autonomia administrativa e funcional de seus integrantes; do seu modo de decisão (o processo), espera-se que permita a plena participação dos interessados na decisão, assegurando o caráter dialético na resolução das controvérsias, através da direção de um sujeito imparcial; o acesso à jurisdição (direito de ação e direito de defesa) é um dos primeiros degraus para se alcançar a cidadania.<sup>8</sup>

Prova de tal delegação do Estado ao Judiciário é o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, contido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Conforme se verifica, a Lei Maior consagra o acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário nos casos de litígios, entregando-lhe o título de Poder jurisdicional, ao qual compete, quando acionado, a apreciação de todas as controvérsias que estão em desacordo com as leis ou com as normas gerais.

Mais do que as leis comuns e as normas gerais, o Poder Judiciário também exerce sua jurisdição perante a Constituição Federal. Afinal, é ela própria que preconiza essa atribuição jurisdicional no capítulo “dos direitos e deveres individuais e coletivos”. Esse Poder, portanto, é o principal examinador das regras constitucionais, cabendo-lhe a guarda da Constituição e o poder de aplicar as normas máximas do ordenamento jurídico vigente nos casos em que são discutidas previsões constitucionais.

Segundo Teori Albino Zavascki, “a atuação desse Poder do Estado na interpretação e aplicação da Constituição constitui o que se denomina jurisdição constitucional”<sup>9</sup>.

### 1.3. O Supremo Tribunal Federal

<sup>6</sup> O Poder Legislativo pode exercer a função jurisdicional em alguns casos, como previsto no art. 52, I e II da Constituição Federal.

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 550.

<sup>8</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 690.

<sup>9</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 14.



Dentre os órgãos do Poder Judiciário, há um específico e superior aos demais que cuida de questões que envolvem conflitos de matéria constitucional: o Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, o órgão máximo do Poder Judiciário é o guardião da Constituição, fazendo prevalecer a Lei Fundamental sobre todas as outras normas. Essa atribuição de órgão fundamental para a jurisdição constitucional foi preconizada pela Carta Magna, em seu art. 102, *caput*: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”.

Para executar essa relevante tarefa, o constituinte dividiu a competência do Supremo Tribunal Federal em originária (art. 102, inciso I, alíneas *a* a *r*); recursal (art. 102, inciso II, alíneas *a* e *b*) e extraordinária (art. 102, inciso III, alíneas *a*, *b*, *c*, *d*)<sup>10</sup>.

Em relação ao conteúdo da jurisdição constitucional, José Afonso da Silva separa em três grupos as competências do Pretório Excelso: a) jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade; b) jurisdição constitucional da liberdade e c) jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade.<sup>11</sup>

Além dessas competências do Excelso Pretório que englobam jurisdição constitucional, há, ainda outras que não são necessariamente de índole constitucional, como por exemplo “a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados” (art. 102, I, *n*)<sup>12</sup>.

### *1.3.1. Jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade*

Essa jurisdição prevê a competência da Corte Suprema para processar e julgar matéria diversa do controle de constitucionalidade de leis, mas que envolvem, de certa maneira, a Constituição Federal, como, por exemplo, questões que envolvem altas autoridades da República nas infrações penais comuns e/ou de responsabilidade (art. 102, I, *b* e *c*); litígios entre Estado estrangeiro e União (art. 102, I, *e*); conflitos entre União e Estados (art. 102, I, *f*); revisão criminal e ação rescisória de julgados do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *j*); reclamações (art. 102, I, *l*); execução de sentença de causas originárias (art. 102, I, *m*), conflitos de competência entre Tribunais Superiores (art. 102, I, *o*) e ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 102, I, *r*).

### *1.3.2. Jurisdição constitucional da liberdade*

---

<sup>10</sup> Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 84. (com adaptações – EC 45/04)

<sup>11</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 556. (com adaptações – EC 45/04)

<sup>12</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 556-558.

O exercício do Tribunal Máximo nessa jurisdição é para a apreciação dos remédios constitucionais, tais como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, a extradição e o mandado de injunção, das partes arroladas no art. 102, I, alíneas *d*, *g*, *i* e *q*.

Há também a competência recursal para “julgar, em recurso ordinário: o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão ou o crime político” (art. 102, II, *a* e *b*).

### 1.3.3. Jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade

Essa jurisdição é mencionada no inciso I, alíneas *a* e *p* e no inciso III, alíneas *a*, *b*, *c*, ambos do art. 102, da Constituição Federal.

O inciso I, letra *a*, refere-se à competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”; e a letra *p*, para processar e julgar “o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade”.

O inciso III diz respeito à competência extraordinária, cabendo ao Tribunal “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”.

É de se verificar, contudo, que a Suprema Corte, além da função de guarda da Constituição, tem a atribuição de órgão julgador em última instância recursal, atuando como juiz final do processo<sup>13</sup>.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho confirma esse entendimento, salientando que:

Dois são os papéis fundamentais que desempenha o STF. Um, o de guarda da Constituição. É o que avulta de sua competência em matéria de controle de constitucionalidade, tanto por via direta quanto por via incidente. Outro, o de cúpula do Poder Judiciário. Como o mais alto órgão jurisdicional do País, a ele são deferidas as questões que processa e julga em última instância.<sup>14</sup>

De acordo com esse entendimento, pode-se concluir que: como guardião da Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal funciona como Tribunal Constitucional, com competência exclusiva para julgar e processar originariamente, ou seja, em única instância, processos que visem o controle de constitucionalidade das leis; e como órgão jurisdicional atua como Tribunal recursal, sendo o último grau de apreciação do processo.

<sup>13</sup> Excetuadas as funções demonstradas no art. 102, I, alínea *n*, as jurisdições constitucionais de liberdade e sem controle de constitucionalidade.

<sup>14</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**: arts. 1º ao 103. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 501-502.

Alexandre de Moraes também se filia a esse pensamento, comparando a Corte Suprema, ao exercer a guarda da Constituição, aos Tribunais Constitucionais europeus: “O STF, embora possua as típicas competências dos Tribunais Constitucionais europeus, deles distanciou-se por constituir-se, também, na última instância da jurisdição ordinária brasileira”.<sup>15</sup>

Observa-se, portanto, que o Pretório Excelso não é somente um Tribunal Constitucional, mas a conjunção de duas atribuições específicas – constitucional e recursal – para agir em defesa da constitucionalidade das normas jurídicas, buscando manter a supremacia da Constituição da República.

#### 1.4. O controle de constitucionalidade concentrado brasileiro

O controle de constitucionalidade das leis é julgado quando há qualquer incompatibilidade, dúvida ou contrariedade entre normas e a Constituição Federal, com a finalidade de zelar pela preservação da essência constitucional.

No ordenamento jurídico, há dois tipos de controle de constitucionalidade: a) controle de constitucionalidade concentrado ou por via de ação e b) controle de constitucionalidade difuso ou por via de exceção.

Em relação ao controle de constitucionalidade concentrado, temos que surgiu a partir das idéias de Hans Kelsen, que defendia a criação de um tribunal para o julgamento de constitucionalidade de normas. Essas idéias acabaram por inspirar a criação da Constituição austríaca de 1920<sup>16</sup>, que atentou para o projeto de uma corte constitucional que cuidasse da revisão judicial da legislação. Apesar de substancialmente reformado em 1929, esse modelo não sofreu alterações profundas quanto à jurisdição dessa Corte<sup>17</sup>.

Essa concepção de centralizar num órgão (Corte Constitucional) o controle de constitucionalidade de normas legais ganhou adeptos em diversos ordenamentos jurídicos, especialmente na Europa.

Também no Brasil, essa posição foi adotada pela Emenda Constitucional nº 16, de 26.11.1965 – que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo Procurador-Geral da República –, instituindo-se o controle concentrado de constitucionalidade<sup>18</sup>.

No que tange o controle de constitucionalidade concentrado brasileiro, a verificação da constitucionalidade, ou não, da norma jurídica é exercida por meio de

---

<sup>15</sup> MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000, p. 286.

<sup>16</sup> VELLOSO, Carlos Mário. **A arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_12/DIALOGO-JURIDICO-12-MARCO-2002-CARLOS-MARIO-VELLOSO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_12/DIALOGO-JURIDICO-12-MARCO-2002-CARLOS-MARIO-VELLOSO.pdf)> Acesso em: 03 jun. 2006.

<sup>17</sup> Cf. KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 304-306.

<sup>18</sup> MORAES, Alexandre. **Supremo Tribunal Federal em defesa dos direitos fundamentais**. Disponível em: <[https://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev-32/Rev32.htm](https://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev-32/Rev32.htm)> Acesso em: 03 jun. 2006.

ações. Essas ações só podem ser propostas por determinados órgãos<sup>19</sup> perante o Supremo Tribunal Federal<sup>20</sup>, que julgará a lei ou o ato normativo, reconhecendo ou não a sua constitucionalidade.

Qualquer que seja a decisão do Excelso Pretório, a sua eficácia será *erga omnes*, atingindo todos os cidadãos. Se a norma for julgada inconstitucional, excluir-se-á imediatamente do ordenamento jurídico.

Paulo Bonavides assim define o sistema de controle concentrado:

O sistema de controle por via de ação permite o controle da norma *in abstracto* por meio de uma ação de inconstitucionalidade prevista formalmente no texto constitucional. [...] Nesse caso, impugna-se perante determinado tribunal uma lei, que poderá perder sua validade constitucional e conseqüentemente ser anulada *erga omnes* (com relação a todos). [...] Uma vez declarada inconstitucional, a lei é removida da ordem jurídica com a qual se apresenta incompatível.<sup>21</sup>

Pode-se verificar, aqui, que o Supremo Tribunal, como guardião constitucional, ao julgar ações de (in)constitucionalidade, o faz no exercício de Corte Constitucional, uma vez que direciona seu julgado à defesa da Carta Magna.

Uma vez julgados inconstitucionais ou declarados constitucionais, os atos normativos envolverão todos os cidadãos e não somente as partes do processo. Os efeitos dessa decisão, em geral, serão *ex tunc*, ou seja, admite-se a retroatividade da lei ou do ato normativo, anulando todas as situações anteriores já consolidadas.

Quanto a essa questão, Alexandre de Moraes aprofunda:

Declarada a inconstitucionalidade (*procedência da ação*) ou a constitucionalidade (*improcedência da ação*) da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá, em regra, efeitos retroativos (*ex tunc*), gerais (*erga omnes*) e vinculantes. [...] A declaração de inconstitucionalidade tem o condão de desfazer, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos *ex tunc*).<sup>22</sup>

Gilmar Ferreira Mendes, apesar de concordar com a idéia de que a lei declarada inconstitucional é nula *ipso jure* com efeitos *ex tunc*, salienta para uma concepção de que a norma inconstitucional não poderia ser considerada nula, uma vez que foi editada regularmente e, por isso, gozaria de presunções de constitucionalidade.

<sup>19</sup> v. art. 103, incisos e §4º, da Carta Magna.

<sup>20</sup> Vale ressaltar que os Tribunais de Justiça podem exercer controle concentrado no âmbito das Constituições de seus Estados-Membros.

Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 19.

<sup>21</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 277.

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000, p. 270.

Para ele, essa segunda idéia, advinda de uma possível jurisprudência do Supremo Tribunal, não prosperou<sup>23</sup>.

Ainda sobre a discussão dessa matéria, o art. 27 da Lei 9.868/99, acaba por permitir certa eficácia *ex nunc* às ações diretas de inconstitucionalidades, *verbis*:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Gilmar Ferreira Mendes, comenta essa divergência, ao referir que a eficácia *ex nunc* nas declarações de inconstitucionalidade seria possível em casos excepcionais:

Ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* ou *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v.g., lesão positiva ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional.<sup>24</sup>

Além de todas essas especulações, há que se acrescentar que essas ações possuem efeitos vinculantes.

O efeito vinculante consiste em atribuir à decisão declaratória de constitucionalidade um caráter definitivo para a lei discutida, sendo vedado aos demais órgãos jurisdicionais decidirem contrariamente a essa decisão. A decisão do Supremo Tribunal Federal, portanto, vincula os demais órgãos do Poder Judiciário em suas decisões, nesse caso.

As ações declaratórias de constitucionalidade já tinham essa particularidade explicitamente inscrita na Constituição Federal desde a redação da Emenda Constitucional 03/93. O art. 102, §2º dizia o seguinte:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

A ação direta de inconstitucionalidade, porém, não teve esse direito reconhecido imediatamente na Carta Magna. Apesar de a Lei 9.868/99, posterior à Constituição, já estabelecer expressamente o efeito vinculante quanto a ações de

---

<sup>23</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 261-263.

<sup>24</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 271.

inconstitucionalidade<sup>25</sup>, somente com a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional 45/ 04) que o efeito vinculante passou a fazer parte também das ações diretas de inconstitucionalidade.

O art. 102, §2º, da Constituição Federal, já com a alteração da Emenda Constitucional 45, iguala as ações declaratórias de constitucionalidade e as ações diretas de inconstitucionalidade quanto à eficácia contra todos e o efeito vinculante, *verbis*:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

### 1.5. O controle de constitucionalidade difuso brasileiro

Quanto ao controle de constitucionalidade difuso, sua origem se verifica no Direito norte-americano, com o famoso caso *William Marbury versus James Madison*, em 1803, em que o juiz Marshal declarou inconstitucional a lei que atribuía competência ao Tribunal Supremo o julgamento de casos concretos não previstos taxativamente na Constituição, sendo insuscetível a ampliação do rol por lei.

Segundo Gustavo Binenbojm<sup>26</sup>, Marshal era Secretário de Estado do Presidente Adams, que o nomeou para a Presidência da Suprema Corte norte-americana. Dentre suas funções, incumbiu-o de entregar os títulos de nomeação para os novos integrantes de seu governo. Não conseguindo completar tal encargo, deixou de entregar o título ao William Marbury para o cargo de Juiz de Paz no Condado de Washington. O novo Presidente dos Estados Unidos Jefferson, por acreditar que a nomeação só se realizava com a tradição do título, ordenou que seu então Secretário de Estado James Madison não o entregasse ao Marbury. Dessa inadmissibilidade, William Marbury impetrou um *writ* à Suprema Corte, pleiteando seu direito.

A decisão do juiz Marshal foi fundamental para o nascimento do controle de constitucionalidade difuso, destacando-se o seguinte trecho:

Assim, si uma lei está na opposição com a Constituição; si applicadas ellas ambas a um caso particular, o Tribunal se veja na contingencia de decidir a questão em conformidade da lei desrespeitando a Constituição, ou consoante a Constituição, desrespeitando a lei, o Tribunal deverá determinar qual destas regras em conflicto regerá o caso. Esta é a verdadeira essência do Poder Judiciário. Si, pois, os tribunaes teem por missão attender á Constituição e observal-a e si a Constituição é superior a qualquer resolução ordinária da legislatura, a

<sup>25</sup> Art. 28. Parágrafo único. “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

<sup>26</sup> Cf. BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 29-30.

Constituição, e nunca essa resolução ordinária governará o caso a que ambas se aplicam.<sup>27</sup>

No Brasil, o controle de constitucionalidade difuso aparece pela primeira vez na Constituição Republicana de 1891, que perfilhou vários preceitos do ordenamento jurídico dos Estados Unidos. O art. 59, § 1º, *b* atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar os recursos das sentenças das justiças estaduais “quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.”<sup>28</sup>

É de se perceber, portanto, que o Direito brasileiro, mediante autorização constitucional, adota o sistema misto de controle de constitucionalidade, cabendo ao Supremo Tribunal Federal exercer tanto a função de guarda da Constituição (controle concentrado) quanto à de julgar, incidentalmente, recursos que debatem matéria constitucional (controle difuso).

De acordo com essas duas essenciais atribuições da Corte Constitucional, Gilmar Ferreira Mendes traz à baila a seguinte reflexão:

A combinação desses dois sistemas outorga ao Supremo Tribunal Federal uma peculiar posição tanto como órgão de revisão de última instância, que concentra suas atividades no controle das questões constitucionais discutidas nos diversos processos, quanto como Tribunal Constitucional, que dispõe de competência para aferir a constitucionalidade direta das leis estaduais e federais no processo de controle abstrato de normas.<sup>29</sup>

Quanto ao controle por via de exceção ou difuso, no Brasil, a Corte Suprema declara a inconstitucionalidade da norma quando julga recursos extraordinários<sup>30</sup> que versam sobre questões contrárias ou incompatíveis com a Constituição. A eficácia dessa decisão será, em regra, *inter partes*<sup>31</sup>, ou seja, envolverá somente as partes litigantes, e a lei que ofende a Constituição não desaparecerá do ordenamento jurídico por inteiro, uma vez que a decisão terá valor apenas no recurso interposto entre as partes, mas a lei poderá incidir também em outros casos concretos.

Além da Suprema Corte, qualquer juiz ou Tribunal pode executar o controle difuso de constitucionalidade, quando verificar que uma norma apreciada num caso específico viola frontalmente a Constituição. O efeito da decisão também será *inter partes*.

Paulo Bonavides afirma que o controle por via de exceção é aplicado às inconstitucionalidades legislativas, sendo que o “julgamento só se estende às partes

---

<sup>27</sup> **DECISÕES constitucionais de Marshall.** Tradução de: Américo Lobo. Brasília: [s.e.], 1997, p. 26.

<sup>28</sup> Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>

<sup>29</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional:** o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 20.

<sup>30</sup> v. Art. 102, III, a, b, c, d da Constituição Federal.

<sup>31</sup> Ressalva-se a utilização de ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade difuso (cf. Rcl 1.733, Min. Celso de Mello, DJ de 1.12.2000), cuja decisão terá efeitos *erga omnes*.

em juízo”. Complementa, ainda, que “a lei que ofende a Constituição não desaparece assim da ordem jurídica, do corpo ou sistema das leis, podendo ainda ter aplicação noutra feita, a menos que o poder competente a revogue.”<sup>32</sup>

Tendo em vista o controle difuso de constitucionalidade, verifica-se que ele se enquadra na competência extraordinária do Supremo Tribunal Federal, agindo como órgão recursal em última instância.

Entretanto, ao contrário do controle concentrado, a lei declarada inconstitucional (por via de exceção) não desaparecerá do mundo jurídico.

Segundo Oscar Vilhena Vieira, o controle de constitucionalidade difuso “pode ser realizado por todo e qualquer juiz no momento de julgar uma questão concreta. A lei julgada inconstitucional não é retirada do mundo jurídico. Ela simplesmente deixa de ser aplicada àquele caso concreto que está sendo julgado perante o juiz, qualquer juiz”<sup>33</sup>.

Qualquer uma das partes, num processo, pode alegar a inconstitucionalidade de uma norma, bem como o Ministério Público e o juiz, de ofício<sup>34</sup>, o que difere do controle concentrado, que há pessoas legítimas para argüir a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo. Entretanto, somente o juiz, ou tribunal, pode julgar essa incompatibilidade da norma com a Constituição.

Esse controle, pois, não vincula diretamente os órgãos jurisdicionais. Se, porventura, um juiz acreditar ser inconstitucional uma norma, pela via difusa, e surgir posteriormente uma causa semelhante em outra jurisdição, o órgão julgador terá autonomia para decidir tanto pela constitucionalidade como pela inconstitucionalidade da norma, tendo em vista que a decisão anterior só teve significado entre as partes em litígio, naquele caso especial, não possuindo vinculação alguma com decisões futuras, ainda que semelhantes.

Entretanto, há que se observar que o art. 97 da Constituição estipula o princípio da reserva de plenário, no âmbito dos tribunais, para os julgamentos sobre inconstitucionalidade de normas: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Segundo esse princípio, todos os órgãos fracionários do Tribunal estarão devidamente obrigados a reunir a maioria absoluta de seus integrantes ou dos membros do órgão especial na ocorrência de qualquer incidente de inconstitucionalidade para darem seu voto a favor ou não da inconstitucionalidade da norma<sup>35</sup>.

Lenio Luiz Streck acrescenta que só os Tribunais podem declarar a inconstitucionalidade de uma norma, uma vez que os juízes unipessoais não estão subordinados à imposição do art. 97 da Carta Magna: “o juiz singular não declara a

---

<sup>32</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 272-274.

<sup>33</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 44.

<sup>34</sup> CF. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 361.

<sup>35</sup> De acordo com o procedimento estipulado nos arts. 480-482 do Código de Processo Civil.



inconstitucionalidade de uma lei; apenas deixa de aplicá-la, isto porque somente na forma do art. 97 da CF é que pode ocorrer a declaração de inconstitucionalidade.”<sup>36</sup>

O artigo 481, parágrafo único<sup>37</sup>, do Código de Processo Civil brasileiro, porém, institui uma cláusula que dispensa a arguição de inconstitucionalidade pelos órgãos do Tribunal se a questão já foi resolvida pelo próprio Tribunal ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que significa que só poderão discutir a inconstitucionalidade de uma lei se não houver sido julgado nenhum caso semelhante no plenário ou no órgão especial do Tribunal ou no plenário da Corte Suprema.

Interessante notar que os dois últimos dispositivos legais citados (97 da Constituição e 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil) acabam por dar uma natureza vinculativa nas declarações de inconstitucionalidades, uma vez que, ao preencher o requisito da reserva de plenário (maioria absoluta dos membros do plenário ou da Corte especial para discutir a inconstitucionalidade da norma), o Tribunal julga aquela questão, impondo, assim, uma decisão definitiva sobre o caso concreto.

Destarte, se aparecer posteriormente alguma discussão sobre a inconstitucionalidade de lei já resolvida ou pelo Tribunal ou pelo Supremo Tribunal Federal, torna-se obrigatória a aplicação da decisão anterior, tendo em vista que esta vincularia todas as outras decisões futuras.

Da mesma forma que o plenário ou o órgão especial de um Tribunal, o Supremo Tribunal Federal, quando decide questões sobre a inconstitucionalidade de uma lei por via do controle difuso, também se vale da cláusula processual referida, ou seja, vincula todas as decisões vindouras de sua Corte e também as dos órgãos fracionários dos demais Tribunais.

Sintetizando essas informações, Teori Albino Zavascki entende que:

havendo pronunciamento do plenário do STF pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade de um preceito normativo, os órgãos fracionários dos tribunais estarão vinculados, daí em diante, não mais à decisão da sua própria Corte, mas, sim, ao precedente da Corte Suprema.<sup>38</sup>

Reforçando-se esse entendimento, a Emenda Constitucional 45/04 também exigiu a vinculação de seus processos em matéria constitucional, desde que já se tenha decisões reiteradas ou súmulas em sua jurisprudência, mediante 2/3 de seus votos. É o que diz o art. 103-A da Constituição:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

<sup>36</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 362.

<sup>37</sup> Art. 481. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

<sup>38</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 37.

Outra questão referente ao controle difuso é que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar definitivamente a inconstitucionalidade da lei, não tem o condão de suprimi-la do sistema jurídico. Essa norma será suspensa pelo Senado Federal, por força do art. 52, X, da Carta Magna: “Compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

A suspensão pelo Senado, segundo Zeno Veloso, concede efeitos *erga omnes* à decisão da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com a seguinte afirmação: “Tratando-se de controle de constitucionalidade pelo método difuso, portanto, controle *incidental* de normas, num caso *concreto*, aí sim a participação do Senado Federal é, precisamente, para dar eficácia *erga omnes* à sentença do STF.”<sup>39</sup>

Diferentemente do Brasil, o sistema norte-americano de controle de constitucionalidade, que foi o criador do controle difuso, adota o princípio do *stare decisis*, típico do sistema da *common law*<sup>40</sup>, isto é, as sentenças da Corte Constitucional têm eficácia *erga omnes*, vinculando todos os outros órgãos em matéria constitucional<sup>41</sup>.

Mauro Cappelletti explica o princípio do *stare decisis* como:

O resultado final do princípio do vínculo aos precedentes é que, embora também nas Cortes (estaduais e federais) norte-americanas possam surgir divergências quanto à constitucionalidade de uma determinada lei, através do sistema das impugnações a questão de constitucionalidade poderá acabar, porém, por ser decidida pelos órgãos judiciais superiores e, em particular, pela *Supreme Court* cuja decisão será, daquele momento em diante, vinculatória para todos os órgãos judiciais. Em outras palavras, o princípio do *stare decisis* opera de modo tal que o julgamento de inconstitucionalidade da lei acaba, indiretamente, por assumir uma verdadeira eficácia *erga omnes* e não se limita então a trazer consigo o puro e simples efeito da *não aplicação* da lei a um caso concreto com possibilidade, no entanto, de que em outros casos a lei seja, ao invés, de novo aplicada.<sup>42</sup>

Em relação a esse sistema, muitos doutrinadores acabam comparando-o com o sistema brasileiro de controle difuso. Teori Albino Zavascki acredita que, embora o sistema brasileiro não exerça diretamente o *stare decisis*, há uma adoção relativa desse sistema dos Estados Unidos, refletindo-se no controle difuso. Esse autor afirma que “a eficácia das decisões, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, não é tão restrita como aparenta ser. Pelo contrário, elas produzem efeitos indiretos, cujas consequências aproximam o sistema brasileiro da doutrina do *stare decisis*.”<sup>43</sup>

<sup>39</sup> VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 2.ed. Belém: Cejup, 2000, p. 55.

<sup>40</sup> Sistema jurídico em que predomina os casos julgados pelo Judiciário em face da lei do país.

<sup>41</sup> v. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 44.

<sup>42</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 80-81.

<sup>43</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 30.

## 2. *AMICUS CURIAE*: ORIGEM E EVOLUÇÃO

### 2.1. A democratização na interpretação constitucional

Para que um órgão julgador aplique a norma jurídica em determinado caso, no exercício de sua função jurisdicional, é necessário que haja uma interpretação prévia dessa norma, com o intuito de verificar a correspondência com o caso concreto.

Essa interpretação visa a análise do verdadeiro sentido na norma, procurando descobrir o(s) significado(s) que o legislador quis transmitir por meio das palavras constantes do texto normativo.

Paulo Nader entende que interpretar a lei é “revelar o sentido e o alcance de suas expressões. Fixar o sentido de uma norma jurídica é descobrir sua finalidade, é pôr a descoberto os valores consagrados pelo legislador, aquilo que teve por mira proteger”.<sup>44</sup>

Cabe ao intérprete, contudo, alcançar essa verdadeira essência da norma, extraindo todos os entendimentos possíveis que ela possa conter e buscando o que melhor se aplica ao caso concreto.

Lúcio Bittencourt acredita que “a lei contém na verdade o que o intérprete nela enxerga, ou dela extrai”.<sup>45</sup>

Uma vez que a interpretação é requisito essencial para a aplicação das leis, todas elas devem ser interpretadas. Caio Mário da Silva Pereira confirma essa posição: “Toda norma jurídica tem de ser interpretada, porque o direito objetivo, qualquer que seja a sua roupagem exterior, exige seja entendido para ser aplicado, e neste entendimento vem consignada a sua interpretação.”<sup>46</sup>

A Constituição enquanto norma, portanto, não foge à regra da interpretação.

Elísio Bastos, ao estudar o tema, expõe a seguinte opinião:

Quanto maior liberdade criadora for concedida ao intérprete constitucional, mais flexível será seu texto normativo, menos formal será, então, seu processo de reforma ou alteração, gerando o risco grave de quebra do princípio da supremacia da Constituição.

Por outro lado, quanto menor for a liberdade de criação do intérprete, quanto mais forte for a idéia de que as regras constitucionais possuem

<sup>44</sup> NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 255.

<sup>45</sup> Apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil I*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 124.

<sup>46</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil I*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 124.

um significado imutável, maior o risco da fossilização da Constituição, mais premente o risco de que a mesma perca sua legitimidade e seu poder regulador.<sup>47</sup>

De acordo com esse ponto de vista, pode-se extrair que a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira comedida para não gerar graves consequências à Carta Magna. Mas, se um intérprete corre o risco de ferir o princípio da supremacia da Constituição ou de fossilizá-la, qual seria a melhor forma de se interpretar o texto constitucional?

O autor citado chega à seguinte conclusão: “se partirmos da noção de que interpretar a Constituição é, na verdade, concretizá-la, quanto maior for o rol dos autores dessa exegese, maior a chance de esse texto político superior ser realizado de forma efetiva, eficaz e plena”.<sup>48</sup>

É nesse sentido que Peter Häberle prega o ideal de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Segundo ele, a interpretação constitucional sempre esteve ligada a uma “sociedade fechada”, onde somente poucos intérpretes poderiam participar do processo interpretativo.

Em relação a essa posição, Peter Häberle diz que:

A teoria da interpretação constitucional esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma ‘sociedade fechada’. Ela reduz, ainda, seu âmbito de investigação, na medida que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados. [...] Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos ‘vinculados às corporações’ (zünftmäßige Interpreten) e aqueles participantes formais do processo constitucional.<sup>49</sup>

Häberle, então, propõe a abertura dessa “sociedade fechada” para vincular também todos os órgãos públicos e todos os cidadãos, *verbis*:

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

[...] A interpretação constitucional é, em realidade mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade [...]. Os critérios de

---

<sup>47</sup> BASTOS, Elísio. “Interpretação Constitucional – A quem cabe a tarefa de concretizá-la?” **Revista de direito constitucional e internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, n. 41, out-dez 2002, p. 242.

<sup>48</sup> BASTOS, Elísio. “Interpretação Constitucional – A quem cabe a tarefa de concretizá-la?” **Revista de direito constitucional e internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, n. 41, out-dez 2002, p. 242.

<sup>49</sup> 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: Fabris, 1997, p. 12-13.

interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.<sup>50</sup>

Para esse autor, o conceito de interpretação há que ser esclarecido: ao invés de utilizar-se uma definição que a indica apenas como “atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicitação de sentido de uma norma”<sup>51</sup>, é necessário que se amplie essa posição para abranger as forças produtivas de interpretação, representadas pelos cidadãos e grupos, órgãos estatais, sistema público e opinião pública.<sup>52</sup>

Paulo Bonavides, comentando os ideais de Peter Häberle, assim entende:

Costumava-se tratar a interpretação constitucional como uma operação impregnada de oficialidade (estatalidade) e formalismo, tanto na prática como na teoria, obra ‘exclusiva’ de juristas especializados. A retificação que o jurista intenta fazer a esse respeito é no sentido primordial de alargar-lhe o âmbito. De sorte que dela participem potencialmente ‘todas as forças da comunidade política’.<sup>53</sup>

Esse alargamento salientado por Bonavides e previsto por Häberle acaba por dar um caráter democrático à interpretação constitucional, conforme o próprio Häberle expõe: “A teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas.”<sup>54</sup>

O esclarecimento para o conceito originário de interpretação, segundo Häberle, pode ser solucionado com a seguinte expressão: “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la”, uma vez que “toda atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada.”<sup>55</sup>

Com esse entendimento, Peter Häberle reconhece que cidadãos e grupos, órgãos estatais, sistema público e opinião pública são intérpretes constitucionais em todos os casos, mesmo que atuem como pré-intérpretes. A jurisdição constitucional, para ele, serve para dar a palavra final sobre a interpretação.<sup>56</sup>

Inocêncio Mártires Coelho, ao estudar a obra de Peter Häberle, chega a refletir nesse ponto em que fala dos cidadãos e grupos, órgãos estatais, sistema público e opinião pública como (pré) intérpretes, dizendo que:

Estrategicamente apresentados como simples pré-intérpretes da Constituição ou, no máximo, como seus intérpretes coadjuvantes, pelas mãos de Häberle esses agentes conformadores da realidade

---

<sup>50</sup> 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: Fabris, 1997, p. 13.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>53</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 468.

<sup>54</sup> Op. cit., p. 14.

<sup>55</sup> 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: Fabris, 1997, p. 13-14.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 14.

constitucional, ao fim e ao cabo, desempenham o papel de co-autores da Constituição *integral – law in action e law in books* -, daquela constituição que, na concretude de sua aplicação, se mostra *vigente, eficaz e legítima*.<sup>57</sup>

Complementando seu raciocínio, Peter Häberle sugere um catálogo sistemático para apresentar os partícipes da interpretação constitucional:

- (1) as funções estatais: a) na decisão vinculante (da Corte Constitucional): decisão vinculante que é relativizada mediante o instituto do voto vencido; b) nos órgãos estatais com poder de decisão vinculante, submetidos, todavia, a um processo de revisão: jurisdição, órgão legislativo (submetido a controle em consonância com objeto de atividade): órgão do Executivo, especialmente na (pré) formulação do interesse público;
- (2) os participantes do processo de decisão nos casos 1ª e 1ª, que não são, necessariamente, órgãos do Estado, isto é: a) o requerente ou recorrente e o requerido ou recorrido, no recurso constitucional, autor e réu, em suma, aqueles que justificam a sua pretensão e obrigam o Tribunal a tomar uma posição ou a assumir um ‘diálogo jurídico’; b) outros participantes do processo, ou seja, aqueles que têm direito de manifestação ou de integração à lide, ou que são, eventualmente, convocados pela própria Corte Constitucional; c) pareceristas ou *experts*; d) peritos e representantes de interesses nas audiências públicas do Parlamento, peritos nos Tribunais, associações, partidos políticos, que atuam, sobretudo, mediante a ‘*longa manus*’ da eleição de juízes; e) os grupos de pressão organizados; f) os requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo;
- (3) a opinião pública democrática e pluralista e o processo políticos como grandes estimuladores: *media*, igrejas, teatros, editoras, as escolas da comunidade, os pedagogos, as associações de pais;
- (4) doutrina constitucional nos nºs 1, 2 e 3.<sup>58</sup>

De acordo com esse catálogo, todos os participantes são igualmente legitimados a interpretar a Constituição, sendo que os intérpretes coadjuvantes chegam a ser tão importantes quanto os protagonistas do debate judicial (partes do processo) e suas opiniões, mesmo que indiretas, influenciam a jurisdição constitucional, uma vez que “devem ser considerados intérpretes da Constituição tanto o cidadão que formula um recurso constitucional quanto o partido político que propõe um conflito entre órgãos ou contra o qual se instaura um processo de proibição de funcionamento”<sup>59</sup>.

Peter Häberle, entretanto, reconhece que o grande número de intérpretes pode acarretar uma relativização da interpretação constitucional jurídica, pois: a) o juiz constitucional não interpreta mais o processo de forma isolada; b) a esfera

<sup>57</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 35, n. 138, abr-jun 1998, p. 185-191.

<sup>58</sup> Cf. 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: Fabris, 1997, p. 20-23.

<sup>59</sup> Cf. COELHO, Inocêncio Mártires. Fernando Lassalle, Konrad Hesse, Peter Häberle: a força normativa da constituição e os fatores reais de poder. **Universitas/jus**. Revista do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, n. 6, jan-jun 2001, p. 27-42.

pública pluralista desenvolve força normatizadora<sup>60</sup> da Constituição, o que, conseqüentemente, leva a Corte Constitucional a interpretar a Lei Maior de acordo com a atualização pública e c) a Constituição material subsiste, mesmo nos casos de questões que não chegam a ser analisadas na Corte Constitucional.<sup>61</sup>

Para que a interpretação constitucional, elevada ao grande número de participantes, seja realizada de maneira eficaz, torna-se necessária a racionalização do processo interpretativo, sob pena de dissolução da exegese constitucional. É assim que Inocêncio Mártires Coelho dispõe sobre a perspectiva de Häberle:

Ocorre que uma simples leitura do extenso rol dos agentes que Peter Häberle reputa igualmente legitimados a interpretar a Constituição aponta, desde logo, para a necessidade de se *racionalizar* o processo de auscultação daquilo que têm a dizer esses *novos protagonistas* da interpretação constitucional. Caso contrário, isto é, se nos descuidarmos dessa exigência de racionalização, como o próprio Häberle reconhece – e a crítica tem apontado com frequência –, a exegese constitucional poderá *dissolver-se* num grande número de interpretações e de intérpretes, instaurando-se uma *babel hermenêutica* que, inevitavelmente, comprometerá a unidade e a força normativo-agregadora da Constituição.<sup>62</sup>

Prosseguindo o seu entendimento, Häberle chega à seguinte conclusão:

o processo de interpretação constitucional é infinito, o constitucionalista é apenas um mediador[...] O processo de interpretação constitucional deve ser ampliado para além do processo constitucional concreto. [...] A sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional.<sup>63</sup>

Pode-se extrair do trecho acima que a interpretação constitucional não deve ser una, mas sim de todos, cabendo à Corte Constitucional atuar como mediadora de todas as interpretações, inclusive as constantes do processo constitucional material, uma vez que a interpretação constitucional faz parte de uma sociedade aberta e pluralista, onde todos são legitimados a participar da interpretação constitucional.

Gilmar Ferreira Mendes, sobre o pensamento de Häberle, conclui que:

Uma das virtudes da teoria de Häberle reside na negação de um monopólio da interpretação constitucional, mesmo naqueles casos em que se confere a um órgão jurisdicional específico o monopólio da censura. O reconhecimento da pluralidade e da complexidade da

---

<sup>60</sup> Cf. SILVA, Maria de Lourdes Seraphico Peixoto da. Considerações a Respeito da Interpretação da Norma Constitucional: o papel da pré-compreensão. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 28, jul-set 1999, p. 45-75.

<sup>61</sup> Cf. 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: Fabris, 1997, p. 41-42.

<sup>62</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 35, n. 7, jan-mar 1998, p. 157-164.

<sup>63</sup> Op. cit., p. 42-43.

interpretação constitucional traduz não apenas uma concretização do princípio democrático, mas também uma consequência metodológica da abertura material da Constituição.<sup>64</sup>

Da mesma forma, Inocêncio Mártires Coelho afirma que as idéias de Häberle “além, de legitimarem o dissenso hermenêutico e racionalizarem as divergências de interpretação no marco do Estado de direito, ainda colaboram para o desarmamento dos contendores políticos e o aprimoramento da convivência democrática.”<sup>65</sup>

Peter Häberle, portanto, apresenta uma forma ideal de sociedade para a análise da hermenêutica constitucional, sendo que quanto mais aberta e mais pluralista for a participação social, mais democrático se torna o processo de interpretação nessa sociedade, atuando a Corte Constitucional, entretanto, como intermediária das diversas interpretações entre órgãos igualmente legítimos, tais como de cidadãos, grupos sociais e funções estatais.

## 2.2. O *Amicus Curiae* como instrumento democrático

Um instrumento de visível cunho democrático, existente em diversas ordens jurídicas, que contribui indubitavelmente para a interpretação jurídica aberta e melhor aplicação da jurisdição constitucional é, sem dúvida, o denominado *amicus curiae*.

O termo *amicus curiae* vem do latim e, segundo o dicionário jurídico de Steven H. Gifis, significa:

amigo da corte; alguém que dá informação à corte em alguma matrícula de direito, em relação à qual ela esteja em dúvida (...) A função de um *amicus curiae* é chamar a atenção da corte para alguma matéria que possa, de outro modo (ou sob outros aspectos ou de outra maneira), escapar-lhe a atenção (...) Um *AMICUS CURIAE BRIEF* (ou *AMICUS BRIEF*) – (isto é o Sumário ou o Resumo do *Amicus Curiae*) é submetido, por quem não seja parte, ao *lawsuit* (em português, dir-se-ia: processo, feito ou ação judicial) para ajudar a corte obter informações de que necessite para proferir uma decisão apropriada ou para impelir um resultado particular no interesse público ou um interesse privado de terceiros (de partes terceiras) que seria afetado pela decisão (solução ou resolução) da disputa.<sup>66</sup>

Palhares Moreira Reis, de igual modo, sintetiza o conceito de *amicus curiae* da seguinte forma: “Trata-se de uma pessoa que, não estando diretamente

<sup>64</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. **Revista de direito constitucional e internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, n. 31, abr-jun 2000, p. 91-108.

<sup>65</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 35, n. 138, abr-jun 1998, p. 185-191.

<sup>66</sup> V. Law Dictionary, 3ª edição, Barron's, New York, 1991.

Apud SOUZA, Carlos Fernando Mathias. O *Amicus Curiae* e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (I). **Correio Braziliense**, Brasília, 16 fev. 2004, *caderno Direito e Justiça*, p. 8.



envolvida na demanda, leva ao juízo seja informações sobre questões de fato, seja análise de questões jurídicas em relação às quais haja dúvidas por parte da Corte”.<sup>67</sup>

Sob uma óptica mais prática, Antonio Carlos Aguiar explica o sentido do instituto:

O *amicus curiae* é tido como um autêntico auxiliar do juízo. Ele não funciona no processo como um terceiro diretamente interessado, (...) ele não intervém no processo, na realidade, ele ingressa ao processo. (...) Sua função primordial é dar a decisão uma legitimação social maior, uma vez que ele representa os interesses gerais de uma coletividade ou expressa valores essenciais e relevantes do grupo; é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. A sua participação consubstancia-se em apoio estrutural ao magistrado.<sup>68</sup>

Demonstrando ampla visão desse instituto, Adhemar Ferreira Maciel assim o define:

O *amicus curiae* é um instituto de matiz democrático, uma vez que permite, tirando um ou outro caso de nítido interesse particular, que terceiros penetrem no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade.<sup>69</sup>

Dessa forma, relacionando todos esses conceitos, pode-se chegar à concepção de que o instituto *amicus curiae* consiste em uma intervenção processual específica, que tem por base ajudar a Corte a obter esclarecimentos importantes para o caso em julgamento, a fim de que se obtenha uma decisão mais adequada e eficaz, visando, assim, à proteção do interesse social.

Trata-se de um instituto de origem nebulosa na doutrina, sendo que a maioria dos autores acredita que o surgimento do *amicus curiae* provém de antecedentes remotos do Direito Romano, que aos poucos foram se incorporando à prática jurídica de países anglo-saxões<sup>70</sup>.

Contrariando essas hipóteses de que o instituto é uma derivação do Direito Romano, Elisabetta Silvestri entende que o *amicus curiae* se originou na Inglaterra medieval. Acrescenta ainda que, no princípio, a sua aplicação era mais comum no processo civil e mais limitada no processo penal, caracterizada por um sujeito neutro que intervinha no processo a pedido ou por autorização da Corte, no interesse exclusivo da justiça, *verbis*:

I primi esempi di ricorso all’*amicus curiae* nel processo civile e, più limitatamente, in quello penale, possono essere rinvenuti

<sup>67</sup> REIS, Palhares Moreira. *Amicus curiae*. **Informativo jurídico Consulex**, ano XVI, n. 50, Brasília, 16 dez. 2002, p. 11.

<sup>68</sup> AGUIAR, Antonio Carlos. As centrais sindicais na qualidade de *amicus curiae*. **Revista LTR: legislação do trabalho**, ano 68, n. 2, fev. 2004, p. 160

<sup>69</sup> MACIEL, Adhemar Ferreira. “*Amicus curiae*”: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, ano 39, n. 153, jan-mar 2002, p.7.

<sup>70</sup> Cf. **Informe sobre el instituto del “amicus curiae”**. Disponível em: <[http://www.cels.org.ar/Site\\_cels/documentos/amicus\\_menu.shtml](http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/amicus_menu.shtml)> Acesso em: 10 jun. 2006.  
**Amicus curiae**. Disponível em: <<http://www.cajpe.org.pe/guia/amicus.htm>> Acesso em: 10 jun. 2006.

nell'Inghilterra medievale, anche se non mancano tesi volte ad accreditare una derivazione romanistica dell'istituto. In origine, l'*amicus curiae* si presenta come un terzo neutrale che, su richiesta della corte o da questa autorizzato, partecipa al processo nell'interesse della giustizia.<sup>71</sup>

Há também a posição de Carlos Fernando Mathias de Souza, que acredita estar no Direito norte-americano a raiz do instituto: “Amicus curiae, isto é, o amigo da corte, é instituto de largo emprego no direito norte-americano, de onde, aliás, é originário”<sup>72</sup>.

Entretanto, deixando a *latere* a sua origem, o ordenamento jurídico que mais se utiliza desse instituto democrático é certamente o estadunidense, uma vez que emprega o sistema da *common law* (que tem como prevalência os casos judiciais em face da legislação do país), permitindo a participação de terceiros no processo para se buscar a lei e influndo na vida de toda a comunidade.

A *contrario sensu*, analisando a figura do *amicus curiae* sob o prisma do sistema da *civil law*<sup>73</sup>, João Costa Ribeiro Filho acredita na sua impossibilidade, conforme a seguinte declaração:

Nos Estados Unidos, são significativas as transformações sofridas pelo *amicus curiae*. Da forma como se encontra delineado no Direito americano, o *amicus curiae* não possui equivalente no sistema processual dos ordenamentos da *civil law*, uma vez esses [sic] não admitem qualquer forma de participação de terceiros não qualificados como parte, testemunha ou consultor técnico em processo pendente.<sup>74</sup>

Apesar da freqüente aplicação do instituto do *amicus curiae* nos Estados Unidos, o polêmico “Caso Gideon”, ocorrido em 1963<sup>75</sup>, de uma pessoa que foi condenada por um crime grave sem a assistência de advogado, serviu de estopim para o fortalecimento desse instrumento democrático<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> SILVESTRI, Elisabetta. L'«amicus curiae»: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati. **Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano: Dott. A. Giuffrè, anno LI, n.3, settembre 1997, p. 679-680.

<sup>72</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias. O *Amicus Curiae* no ordenamento positivo brasileiro (I). **Correio Braziliense**, Brasília, 25 mar. 2002, *caderno Direito e Justiça*, p. 12.

<sup>73</sup> Sistema de derivação romanística em que não existe o princípio do *stare decisis*, que consiste em dar as decisões constitucionais natureza vinculatória a todos os outros juízes.

Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 86.

<sup>74</sup> RIBEIRO FILHO, João Costa. **Amicus curiae: amigo da corte ou instrumento de tutela dos interesses não representados no processo?** 2003. 80p. Dissertação. (Pós-Graduação em Direito Processual Civil). Instituto de Cooperação e Assistência Técnica, Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, Brasília.

<sup>75</sup> Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. Mandado de segurança – assistência e *amicus curiae*. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, ano IV, n. 24, jul-ago 2003, p. 41.

<sup>76</sup> Esse fortalecimento pode ser comprovado pelos dados estatísticos oferecidos por Paolo Bianchi, que mostram bem o crescimento da participação do *amicus curiae* na Suprema Corte norte-americana nas últimas décadas, sendo que entre 1928-1940, o percentual de participação do instituto era de apenas 1,6% e entre 1970-1980, o índice aumentou consideravelmente para 53,4%.

Cf. BIANCHI, Paolo. Un'amicizia interessata. L'*amicus curiae* davanti allá corte suprema degli stati uniti. **Giurisprudenza costituzionale**. Milano: Antonino Giuffrè, anno XL, fasc. 6, nov-dez 1995, p. 4762.

Adhemar Ferreira Maciel<sup>77</sup> explica bem o famoso caso, dizendo que o cidadão norte-americano de nome Clarence Earl Gideon foi acusado por invasão de domicílio perante a Justiça do Estado da Flórida, que considerou o crime grave, não punível com pena de morte, e, segundo a legislação estadual, prescindia de advogado, pois este só era necessário em causas envolvendo crimes de pena capital.

Gideon não possuía condições para custear um defensor e requereu ao Tribunal a nomeação de um advogado dativo, mas lhe foi negado o pedido. Fez, portanto, a sua própria defesa, acabando por ser condenado a cinco anos de prisão.

Inconformado, interpôs *habeas corpus* para a Suprema Corte, alegando que a sua condenação sem assistência de advogado feria a Constituição e o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos). Foi-lhe nomeado, então, advogado dativo para novo julgamento, em que foram acolhidas vinte e duas entidades que figuraram no feito como *amici curiae*, todas pleiteando a obrigatoriedade da presença de defensor mesmo em crimes não puníveis com pena de morte, ou seja, exatamente, o que o impetrante sustentou anteriormente. A Suprema Corte não só acolheu o pedido como também reconheceu ser direito fundamental a presença de advogado em todos os casos.

Concluindo a sua reflexão sobre esse caso, Adhemar Ferreira Maciel exalta a presença de entes sociais nas decisões da Justiça: “Vê-se, por esse exemplo, escolhido a esmo, a importância da participação de segmentos sociais, oficiais ou não, na formação da Justiça. Nada mais democrático e representativo.”<sup>78</sup>

Carlos Fernando Mathias de Souza também reflete de forma parecida sobre esse caso, destacando a importância do *amicus curiae*: “O caso Clarence Gideon, pois, é um exemplo, a um só tempo, de obstinação, de sensibilidade da Justiça e da importância da figura do *amicus curiae* para a realização do próprio direito.”<sup>79</sup>

Sobre o caso Gideon, resta claro que a presença das entidades como *amici curiae* ofereceu total apoio às alegações do acusado, influenciando diretamente na sentença final e no reconhecimento do direito pela Suprema Corte perante a Constituição norte-americana. Extraí-se, do caso concreto, a importância do auxílio mútuo entre membros da sociedade para obter-se um julgamento mais justo, mediante as instituições legais, além de contribuir para o exercício da democracia.

Existem inúmeros outros exemplos de participação de *amicus curiae* (não só nos Estados Unidos como em todo o mundo), que muito ajudaram nos objetivos da Justiça, principalmente no que diz respeito às discussões sobre direitos humanos em âmbito internacional. Citam-se, a título ilustrativo, os seguintes casos:

- *Washington versus Glucksberg* e *Vacco versus Quill*, em que a Suprema Corte americana reconheceu, com o auxílio do *amicus*

<sup>77</sup> Cf. MACIEL, Adhemar Ferreira. “Amicus curiae”: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, ano 39, n. 153, jan-mar 2002, p.9.

<sup>78</sup> MACIEL, Adhemar Ferreira. “Amicus curiae”: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, ano 39, n. 153, jan-mar 2002, p.9.

<sup>79</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias. O *Amicus Curiae* no ordenamento positivo brasileiro (I). **Correio Braziliense**, Brasília, 25 mar. 2002, *caderno Direito e Justiça*, p. 12.

*curiae briefs*, que não existia direito fundamental para assistência ao suicídio em pacientes que sofriam doenças terminais<sup>80</sup>;

- *Emilio Menesse versus Felipe Agüero Piwonka*, no Chile, no qual Piwonka acusou Menesse de ter sido um torturador durante a ditadura chilena. O *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) interveio como *amicus curiae* em uma ação penal interposta por Emilio Menesse contra a sua vítima Piwonka, por injúrias, sustentando a liberdade de expressão e o direito à verdade. O *amicus* foi recebido pelo Tribunal Chileno<sup>81</sup>.
- Um caso que envolveu cinco cidadãos cubanos, prisioneiros políticos nos Estados Unidos, em que a intervenção dos *amici curiae* foi fundamental para que eles fossem julgados por jurados fora do Estado de Miami, o que comprometia a imparcialidade do julgamento, tendo em vista o histórico de preconceito entre as duas nações (Cuba e Estados Unidos)<sup>82</sup>.

É de se notar, portanto, que a intervenção do *amicus curiae* surge no mundo como veículo para o alcance da democracia, facultando a segmentos sociais participarem de processos em que não são parte, com o fim de assegurar um julgamento em prol da coletividade e do interesse público, concretizando a proposta idealizada por Häberle (citada no tópico anterior) e contribuindo para um melhor e mais adequado regime jurídico na sociedade.

Sobre o assunto, João Costa Ribeiro Filho conclui o seguinte:

o *amicus curiae* é, sem dúvida, uma forma de participação pública e democrática no sistema judicial. Com isso, o *amicus curiae* possibilita resultados cada vez mais seguros e justos, além de conferir credibilidade às decisões do Poder Judiciário e de qualifica-las como fator de legitimação social. Busca-se, com esse instituto, pluralizar o debate jurídico.<sup>83</sup>

### 2.3. O *Amicus Curiae* no Direito brasileiro

O Brasil, como Estado Democrático de Direito (artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil), também previu o *amicus curiae* em sua legislação, não obstante o uso e a eficácia desse instrumento democrático ainda serem tímidos em comparação com o modelo dos Estados Unidos, *maxime* da sua utilização.

---

<sup>80</sup> PARKER JUNIOR, Frederick R. *Washington v. Glucksberg and Vacco v. Quill: an analysis of the amicus curiae briefs and the supreme court's majority and concurring opinions*. **Saint Louis university law journal**, v. 43, n. 2, spring 1999, p. 536-537.

<sup>81</sup> **Informe sobre el instituto del "amicus curiae"**. Disponível em <[http://www.cels.org.ar/Site\\_cels/documentos/amicus\\_instituto\\_completo.pdf](http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/amicus_instituto_completo.pdf)> Acesso em: 10 jun. 2006.

<sup>82</sup> DÁVALOS, Rodolfo. **Los "Amicus" despreciados**. Disponível em: <<http://www.jrebelde.cubaweb.cu/inocentes/2003>> Acesso em: 10 jun. 2006.

<sup>83</sup> RIBEIRO FILHO, João Costa. **Amicus curiae: amigo da corte ou instrumento de tutela dos interesses não representados no processo?** 2003. 80p. Dissertação. (Pós-Graduação em Direito Processual Civil). Instituto de Cooperação e Assistência Técnica, Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, Brasília.

No ordenamento jurídico brasileiro, o *amicus curiae* é também uma intervenção específica de terceiros no processo, visando a auxiliar a Corte a dar uma decisão mais apropriada ao caso concreto, mediante esclarecimentos e informações sobre a matéria do fato.

Carlos Fernando Mathias de Souza assim conceitua o *amicus curiae* no direito brasileiro:

O *amicus curiae*, instituto novo, sob a óptica do direito brasileiro, é uma intervenção especial de terceiros no processo, para além das clássicas conhecidas, como a oposição, a nomeação à autoria etc, além da assistência e, de certo modo, o litisconsórcio facultativo. A intervenção de que se cuida, vale dizer, a presença do *amicus curiae* no processo não diz tanto respeito à causas ou aos interesses eventuais de partes em jogo em determinada lide, mas, sim, ao próprio exercício da cidadania e à preservação dos princípios e, muito particularmente, à ordem constitucional.<sup>84</sup>

Entretanto, em sendo uma intervenção de terceiros, o *amicus curiae* não pode ser confundido com as modalidades existentes no Código de Processo Civil, tais como a oposição (artigo 56); a nomeação à autoria (artigo 62); a denunciação da lide (artigo 70) e o chamamento ao processo (artigo 77), nem tampouco com o litisconsórcio (artigo 46) e a assistência (artigo 50), pois o instituto não interfere como terceiro interessado na causa, mas sim, como auxiliador do juiz.

Entre todas essas formas de intervenção de terceiros, a que mais se assemelha do *amicus curiae* é, sem dúvida, a assistência. Mesmo assim, há distinções entre ambas formas de intervenção.

Para Cândido Rangel Dinamarco, “assistência é, em si, a ajuda que uma pessoa presta a uma das partes principais do processo, com vista a melhorar suas condições para obter a tutela jurisdicional”<sup>85</sup>. Segundo o artigo 50, *caput*, do Código de Processo Civil, que prevê a assistência, “pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la”. Pode-se concluir, então, que assistência é uma forma de intervenção de terceiro, em que este, interessado juridicamente na causa, integra a demanda com o intuito de facilitar à parte que lhe interessa obter melhores resultados.

É importante ressaltar que, nessa modalidade de intervenção - a assistência-, o terceiro atua no processo para ajudar apenas uma das partes, além de ter que comprovar o seu interesse jurídico na demanda, o que a diferencia do *amicus curiae*, que tem por fim auxiliar o Tribunal a dar uma sentença mais justa ao caso, tendo como interesse primordial não o seu próprio, mas o bem da coletividade, dispensando-se qualquer intenção jurídica.

Quanto à origem do *amicus curiae* no Direito brasileiro, mister se fazem necessárias as indicações das leis que o prevêm, segundo fontes doutrinários. O

---

<sup>84</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **O amicus curiae no ordenamento positivo brasileiro (II)**. Disponível em: <[http://www.unb.br/fd/colunas\\_Prof/carlos\\_mathias/anterior\\_00.htm](http://www.unb.br/fd/colunas_Prof/carlos_mathias/anterior_00.htm)> Acesso em: 10 jun. 2006.

<sup>85</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil II**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 386.

instituto é estabelecido após o advento da Lei 6.616/78, cujo preceito foi acrescentar artigos à Lei 6.385/76, que dispunha sobre Mercado de Valores Mobiliários e a criação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). O artigo 31 da Lei 6.385/76 passou a ter a seguinte redação:

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.

Sendo a Comissão de Valores Mobiliários uma autarquia federal<sup>86</sup>, que tem por função fiscalizar o Mercado de Capitais, o dispositivo citado revela a obrigatoriedade de esse órgão intervir nos processos individuais que discutam matérias reservadas ao âmbito do Mercado de Valores Mobiliários perante o Poder Judiciário.

Como se pode inferir, essa intervenção da Comissão de Valores Mobiliários, prevista em lei, tem o condão de esclarecer dados importantes sobre o Mercado de Capitais ao processo que tramita na Justiça, uma vez que, muitas vezes, é desconhecido do Poder Judiciário o trâmite do sistema financeiro nacional.

Para explicar essa função da Comissão de Valores Mobiliários, Ilene Patrícia de Noronha afirma que:

as questões de direito societário, de competência da CVM, regem-se por regras muito específicas, costumeiramente regulamentadas por portarias, instruções, resoluções, pareceres de orientação que, por vezes, escapam do alcance do já deveras atarefado Poder Judiciário.<sup>87</sup>

Pertinente à idéia acima, Osvaldo Hamilton Tavares traz à baila a seguinte análise:

O juiz, pela própria natureza de sua formação profissional, não está em condições de resolver todos os problemas que se apresentam à sua apreciação. Depende, portanto, dos esclarecimentos que lhe são fornecidos pelos técnicos da CVM. Assim, a Comissão de Valores Mobiliários deverá traduzir para o juiz aquelas impressões e conclusões que colheram no exame dos fatos do processo, tornando acessível ao conhecimento do magistrado aquilo que normalmente ele não poderia conseguir sozinho, ou somente o conseguiria, após um ingente esforço.<sup>88</sup>

Cabe observar que os esclarecimentos oferecidos pela Comissão de Valores Mobiliários são deveras importantes para auxiliar o juiz no estudo de um caso concreto; contribuem também para o ingresso de órgãos participantes em processos nos quais não são partes, determinando-se, assim, a posição interventiva da entidade como *amicus curiae*.

---

<sup>86</sup> v. CARNEIRO, Athos Gusmão. Da intervenção da União Federal, como *amicus curiae*: ilegitimidade para, nesta qualidade, requerer a suspensão dos efeitos de decisão jurisdicional; leis nº 8.437/92, art. 4º e nº 9.469/97, art. 5º. **Revista Forense**, v. 98, n. 363, set-out 2002, p. 187.

<sup>87</sup> NORONHA, Ilene Patrícia. Os ritos procedimentais de competência da CVM – do “*amicus curiae*”.

In SIMÃO FILHO, Adalberto; Newton de Lucca (coord.). **Direito Empresarial Contemporâneo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 286.

<sup>88</sup> TAVARES, Osvaldo Hamilton. ACVM como “*amicus curiae*”. **Revista dos Tribunais**, v. 82, n. 690, abr. 1993, p. 287.

Da mesma forma que essa intervenção pode ser admitida como *amicus curiae*, alguns doutrinadores, como Fredie Didier Jr.<sup>89</sup> e Gustavo Santana Nogueira<sup>90</sup>, também enxergam a integração do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em processos judiciais como uma forma de manifestação do instituto.

A Lei 8.884/94, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica em Autarquia e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, preconiza, em seu artigo 89: “Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.”

Apesar de o dispositivo supracitado ditar o termo “assistente” (modalidade de intervenção de terceiros prevista no Código de Processo Civil), Gustavo Santana Nogueira entende que essa intervenção caracteriza uma forma de *amicus curiae*, tendo em vista que a autarquia atua em processos judiciais com interesse institucional (e não jurídico), visando proibir atos que constituem infração à ordem econômica.<sup>91</sup>

Outra lei brasileira que, possivelmente, prevê a manifestação de *amicus curiae* é a de número 9.469/97 (que dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entese da administração indireta), em seu artigo 5º, parágrafo único, *verbis*:

As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Pela leitura do dispositivo, depreende-se que em processos cuja matéria possa ter efeitos econômicos indiretos sobre pessoas jurídicas de direito público, estas podem intervir para aclarar situações de fato ou de direito, com o fim de proteger seu interesse econômico, independente de possuir interesse jurídico na causa.

Trata-se, à primeira vista, de uma modalidade de intervenção anômala de terceiros, uma vez que dispensa a comprovação do interesse jurídico no feito, mas permite a participação de pessoas jurídicas de direito público em processo alheio, inclusive para recorrer, onde podem ser consideradas “partes” para fins de deslocamento de competência. Para alguns autores, essa intervenção anômala se enquadra numa forma

---

<sup>89</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Possibilidade de Sustentação Oral do *Amicus Curiae*. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, n. 8, nov. 2003, p. 33.

<sup>90</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *Amicus Curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 22.

<sup>91</sup> Cf. NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *Amicus Curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 33.

de *amicus curiae*. A título de exemplo, citam-se Verônica Santos de Novaes<sup>92</sup>, Milton Luiz Pereira<sup>93</sup>, e Athos Gusmão Carneiro. Este último assim opina:

Vê-se, assim, que a atípica ‘intervenção de terceiro’, prevista no art. 5º, parágrafo único, Lei 9.469/97, apresenta-se em verdade como uma peculiar modalidade de ingresso do *amicus curiae* na relação processual, ao qual é facultado, por mero interesse mediato e de natureza econômica, apresentar alegações em favor do ‘assistido’ – autarquias, fundações públicas, empresas públicas federais, sociedades de economia mista federais -, e juntar documentos e memoriais.<sup>94</sup>

Ainda para Athos Gusmão Carneiro, essa intervenção auxilia a penetrar “no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade”<sup>95</sup>, caracterizando, portanto, a base fundamental do *amicus curiae*.

Igualmente, a Lei 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, também faz menção a um possível ingresso de *amicus curiae*. O artigo 14 dessa lei, que trata sobre o pedido de uniformização de interpretação de leis federais entre as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, em seu § 7º, possibilitou a presença de “eventuais interessados” a participarem de processos em que não sejam partes. Diz esse dispositivo:

Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

De acordo com esse preceito, em processos de uniformização de jurisprudência, em que se discutem divergências entre legislações infraconstitucionais, pode-se permitir a manifestação do Presidente da Turma Recursal ou do Coordenador da Turma de Uniformização, do Ministério Público e de eventuais interessados.

Para Gustavo Santana Nogueira, essa abertura a informações de eventuais interessados constitui uma forma de *amicus curiae*, no Direito brasileiro, *litteris*:

o §7º do art. 14 da Lei dos Juizados Especiais Federais admite que eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, manifestem-se no prazo de 30 (trinta) dias. Trata-se do *amicus curiae*, que poderá ingressar em processo alheio, nessa qualidade, para

<sup>92</sup> NOVAES, Verônica Santos. **A intervenção anômala das pessoas jurídicas de direito público autorizada pela Lei nº 9.469/97**. Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/processo\\_civil/a\\_intervcao\\_anmola\\_das\\_pessoas\\_juridicas\\_de\\_direito\\_pblico.pdf](http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/processo_civil/a_intervcao_anmola_das_pessoas_juridicas_de_direito_pblico.pdf)> Acesso em: 10 jun. 2006.

<sup>93</sup> PEREIRA, Milton Luiz. ‘Amicus curiae’ – intervenção de terceiros. **Revista de Informação Legislativa**, v. 39, n. 156, out-dez 2002, p. 10.

<sup>94</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Da intervenção da União Federal, como *amicus curiae*: ilegitimidade para, nesta qualidade, requerer a suspensão dos efeitos de decisão jurisdicional; leis nº 8.437/92, art. 4º e nº 9.469/97, art. 5º. **Revista Forense**, v. 98, n. 363, set-out 2002, p. 187-188.

<sup>95</sup> Idem. Apud NOVAES, Verônica Santos. **A intervenção anômala das pessoas jurídicas de direito público autorizada pela Lei nº 9.469/97**. Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/processo\\_civil/a\\_intervcao\\_anmola\\_das\\_pessoas\\_juridicas\\_de\\_direito\\_pblico.pdf](http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/processo_civil/a_intervcao_anmola_das_pessoas_juridicas_de_direito_pblico.pdf)> Acesso em: 10 jun. 2006.



defender uma determinada tese que esteja sendo questionada junto ao STJ.<sup>96</sup>

Carlos Fernando Mathias de Souza tem o mesmo entendimento:

o *amicus curiae* poderá atuar também na esfera infraconstitucional, objetivando a uniformização de interpretação de lei federal, evidentemente diante de hipóteses de divergência entre decisões proferidas por turmas recursais, de que trata a lei 10.259, de 12 de julho de 2001.<sup>97</sup>

Milton Luiz Pereira, analisando o assunto sob a égide da Lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais, também vislumbra o instituto, ressaltando o seu caráter democrático, quando afirma:

Observa-se que houve progresso em relação à Lei 9.099/95, que não admitia (art. 10), na derrama de oportunidade, as incursões processuais de terceiro. Todavia, sob a aura da fonte democrática do instituto em comento, pontua-se a sua participação nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal – Lei 10.259/2001 -, e de *eventuais interessados*, ‘ainda que não sejam partes no processo’ (§7º, art. 14).<sup>98</sup>

Embora o *amicus curiae* já esteja previsto na legislação esparsa e no ordenamento jurídico referidos acima, todavia é na disposição da Lei 9.868/99, que ele alcança relevo na doutrina e jurisdição brasileiras.

O §2º do artigo 7º dessa lei, que, sem dúvida, introduziu as normas para a evolução do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, institui o seguinte:

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.<sup>99</sup>

Como se pode perceber, apesar de o artigo coibir qualquer modalidade de intervenção de terceiros nas ações diretas de inconstitucionalidades (tais como a assistência, o litisconsórcio, a nomeação à autoria, a oposição, a denúncia da lide e o chamamento ao processo), por outro lado, admite a manifestação de órgãos ou entidades, desde que comprovada a representatividade e a relevância da matéria a ser postulada.

Carlos Fernando Mathias de Souza, ao estudar o dispositivo, acredita que essa abertura quanto ao controle constitucional de normas valorizará o debate sobre a Constituição, *verbis*:

<sup>96</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *Amicus Curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 31.

<sup>97</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias. O *Amicus Curiae* e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (I). **Correio Braziliense**, Brasília, 16 fev. 2004, *caderno Direito e Justiça*, p. 8.

<sup>98</sup> PEREIRA, Milton Luiz. ‘Amicus curiae’ – intervenção de terceiros. **Revista de Informação Legislativa**, v. 39, n. 156, out-dez 2002, p. 10.

<sup>99</sup> Esse dispositivo também está transcrito no artigo 482, §3º do Código de Processo Civil, uma vez que a Lei 9.868/99 o acrescentou à lei processual.

No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do *amicus curiae*, permitindo, em consequência, que terceiros, investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

A regra inscrita no art. 7º, 2º da Lei 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por objetivo pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia.

Vê-se que a aplicação da norma legal em causa – que não outorga poder recursal ao *amicus curiae* – não só garantirá maior efetividade e legitimidade às decisões deste Tribunal, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que esse mesmo *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo – como o de controle abstrato de constitucionalidade – cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e de inquestionável significação.<sup>100</sup>

Ainda quanto à previsão do *amicus curiae* no controle concentrado de normas, Gustavo Santana Nogueira<sup>101</sup> entende que o instituto também está regulado nas arguições de descumprimento de preceito fundamental, de acordo com o §1º do artigo 6º da Lei 9.882/99:

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.

Isto posto, vê-se que o ordenamento jurídico brasileiro possui uma multiplicidade de normas que fazem menção ao instituto do *amicus curiae*, embora ele ainda seja aplicado em poucas situações, restringindo-se, predominantemente, aos processos de controle de constitucionalidade, tendo em vista a eficácia do dispositivo previsto na Lei 9.868/99.

---

<sup>100</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias. *O Amicus Curiae e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (II)*. **Correio Braziliense**, Brasília, 23 fev. 2004, *caderno Direito e Justiça*, p. 8.

<sup>101</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Do Amicus Curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 23.

### **3. O AMICUS CURIAE E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

#### **3.1. O *Amicus Curiae* na jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal**

##### *3.1.1. Formas para o exercício do controle de constitucionalidade concentrado*

O sistema jurídico brasileiro em vigor admite, expressamente, na Constituição Federal de 1988, cinco formas para o exercício do controle de constitucionalidade concentrado (conforme exposto no tópico 1.4.1), quais sejam: a ação direta de inconstitucionalidade genérica (art. 102, I, *a*); a ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, *a*); a ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III); a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º).

A ação direta de inconstitucionalidade genérica e a ação declaratória de constitucionalidade têm o mesmo objeto - a lei ou o ato normativo - sendo que a primeira é mais ampla, abrangendo o ato normativo federal ou estadual e a segunda alcança apenas o ato normativo federal.

Como mencionado, ambas as ações possuem, em regra, efeito *ex tunc*, podendo ser *ex nunc*, de acordo com o art. 27 da Lei 9.868/99 e eficácia vinculante.

Por força da Emenda Constitucional 45/04, essas ações (tanto a ação direta de inconstitucionalidade quanto a ação declaratória de constitucionalidade) podem ser propostas pelas pessoas enumeradas nos incisos do art. 103 (o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional).

As ações diretas de inconstitucionalidade interventivas destinam-se à intervenção da União em Estado ou do Estado em Município. Segundo José Afonso da Silva<sup>102</sup>, podem ser federal ou estadual.

A intervenção federal significa que a União poderá decretar a interferência num Estado. Está descrita no art. 36, III, da Carta Magna, obrigando a legitimidade da representação ao Procurador-Geral da República e a competência do Supremo Tribunal Federal para seu provimento. A atuação do Procurador-Geral da

---

<sup>102</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 51-52.

República tem o fim de assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis<sup>103</sup> e também a execução de lei federal (Emenda Constitucional 45/04), *verbis*:

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

(...)

III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

A intervenção estadual é a prevista no art. 35, IV, da Lei Maior, que dispõe sobre a intervenção do Estado em Município “para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual ou prover a execução de lei, ordem ou execução de lei”, podendo ser proposta pelo Procurador-Geral da Justiça Estadual, de acordo com as funções privativas do Ministério Público preceituadas no art. 129 da Constituição (inciso IV).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão refere-se a normas constitucionais de eficácia limitada (que precisam de lei infraconstitucional para produzir todos os efeitos), em que o legislador foi omissor à vontade constitucional, não promovendo a norma que, por imposição constitucional, deveria produzir para gerar todos os efeitos do dispositivo da Constituição.

Michel Temer<sup>104</sup> afirma que os legitimados para propor essa ação são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade genérica, ou seja, o rol do art. 103, incisos, da Carta Magna, e que a competência é do Supremo Tribunal Federal, originariamente, por analogia ao art. 102, I, *a*.

Pedro Lenza ainda acrescenta que os efeitos da decisão serão *erga omnes* e *ex tunc*, dizendo que “como regra geral, então, a decretação da omissão atingirá a todos (*erga omnes*), de forma retroativa (*ex tunc*).”<sup>105</sup>

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é um remédio constitucional, previsto no art. 102, § 1º, da Constituição: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.”

O legislador ordinário instituiu a referida lei - nº 9.882/99, que no art. 1º, *caput*, diz o seguinte: “A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.”

Verifica-se pelos dois dispositivos citados que a competência para julgar essa arguição é do Supremo Tribunal Federal e a finalidade dela é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental.

<sup>103</sup> Forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; prestação de contas da administração pública, direta e indireta; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (art. 34, VII, da Constituição Federal).

<sup>104</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 52.

<sup>105</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2004, p. 132.

Discute-se doutrinariamente o que seria o termo “preceito fundamental”, uma vez que o texto constitucional não conceitua essa expressão. Hélio Márcio Campo, citando Eduardo Rocha Dias, Nagib Slaibi Filho e Oscar Dias Corrêa, informa que o termo abrangeria o seguinte:

A forma Federativa do Estado, o voto direto, secreto universal e periódico, a separação dos Poderes e as garantias individuais, tudo com fundamento no §4º, do art. 60, da Constituição Federal, acrescentando, ainda, que nessa concepção deverão ser incluídos os princípios do Estado Democrático (a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e o pluralismo político), os direitos fundamentais individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos políticos, a prevalência das normas relativas à organização político-administrativa, a distribuição de competência entre a União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, a discriminação das rendas e as garantias da ordem econômica e financeira (nos princípios básicos); enfim, todos os preceitos que, assegurando a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica democrática, devam ser cumpridos.<sup>106</sup>

Quanto à legitimidade para pleitear essa forma de controle concentrado, Pedro Lenza<sup>107</sup> entende que seriam legítimos as mesmas pessoas arroladas no art. 103 da Constituição Federal. Teria a decisão eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Público, além de efeitos retroativos (*ex tunc*), podendo ser *ex nunc*, de acordo com o art. 11 da Lei 9.882/99.

Apesar de todas essas formas de ações serem utilizadas no controle concentrado de normas, as mais comuns são as ações diretas de inconstitucionalidade genérica e declaratórias de constitucionalidade, que discutem diretamente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

### 3.1.2. A influência da Lei 9.868/99 para a jurisdição concentrada e a abertura procedimental do *amicus curiae*

O controle de constitucionalidade concentrado, estabelecido no texto constitucional, obteve grandes transformações oriundas de leis infraconstitucionais, fundamentais para a formação da jurisdição.

Uma das leis que trouxe influentes inovações ao sistema de controle de constitucionalidade por via de ação foi a de nº 9.868/99, que, advinda do Projeto de Lei 2.960/97, modificou consideravelmente o processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidades e das ações declaratórias de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Dentre as alterações, destacam-se as seguintes: a) petições ineptas, não fundamentadas e manifestamente improcedentes podem ser indeferidas liminarmente pelo relator (arts. 4º e 15); b) as ações diretas de inconstitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de

<sup>106</sup> CAMPO, Hélio Márcio. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 25-26.

<sup>107</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2004, p. 128-129.

texto passam a ter efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal (art. 28, parágrafo único); c) atribuição de efeitos *ex nunc* às ações declaratórias de inconstitucionalidade, em alguns casos (art. 27); d) possibilidade de o relator requisitar informações adicionais, designar peritos para emissão de parecer, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou de notória insuficiência de informações existentes nos autos (arts. 9, §1º e 20, §1º).

Além de todas essas inovações, a Lei 9.868/99 previu a admissão de órgãos ou entidades com representatividade em processos de matérias relevantes. É o que diz o art. 7º, §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.”

De acordo com esse artigo, órgãos ou entidades podem participar abertamente nas ações em que se debate a constitucionalidade de normas. É nesse sentido que Christine Oliveira Peter da Silva estuda o dispositivo, *litteris*:

Note-se que com esta disposição legal, vai-se ter a possibilidade de abertura do processo de controle abstrato de normas para a participação daqueles que, porque destinatários e maiores interessados no comando normativo, irão poder informar o intérprete oficial (órgão da jurisdição constitucional) sobre suas respectivas pré-compreensões.<sup>108</sup>

Trata-se da figura do *amicus curiae*, que ingressa no processo como terceiro, intencionando informar ou esclarecer fatos ao relator sobre o assunto do processo, visando o benefício da coletividade, bastando, para isso, que se comprove a sua representatividade e a relevância da matéria nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade.

Gilmar Ferreira Mendes confirma o entendimento sobre o dispositivo em questão: “Positiva-se, assim, a figura do ‘amicus curiae’ no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões”.<sup>109</sup>

No entanto, transcrevendo-se integralmente o artigo, é fato que o *caput* impede a intervenção de terceiros nas ações diretas de inconstitucionalidade e o § 1º foi vetado. Mas o § 2º a admite, se houver relevância da matéria e representatividade dos postulantes, na qualidade de *amicus curiae*.

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível,

<sup>108</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Lei n.º 9.868/99: uma proposta hermenêutica democraticamente adequada. **Estudos de Direito Público**: homenagem aos 25 anos do Mestrado em Direito da UnB. Brasília: Brasília jurídica, 2000, p. 87.

<sup>109</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Lei 9868/99**: processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=130>> Acesso em: 10 jun. 2006.

admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

É de se perceber que o *caput* só faz menção às ações diretas de inconstitucionalidade, não se referindo à ação declaratória de constitucionalidade. O art. 18 da Lei<sup>110</sup>, que tem praticamente o mesmo teor, também não soluciona a dúvida: o *amicus curiae* pode ser aplicado igualmente nas ações diretas de constitucionalidade?

Pode-se verificar que o §2º do art. 18, que seguia a mesma linha do §2º do art. 7º, no texto original, foi vetado pelo legislador. Entretanto, será que esse veto realmente condiz com a vontade da Lei, uma vez que a natureza do texto é amplamente democrática e há numerosas equivalências legais entre as duas formas de ação no controle concentrado?

Edgard Silveira Bueno Filho acredita ser possível o ingresso do *amicus curiae* em ações declaratórias de constitucionalidade, *verbis*:

Num primeiro momento, pode-se concluir que tal instituto não é admissível nos processos de declaração de constitucionalidade. No entanto, tal entendimento vem na contramão do instituto, cuja introdução só se justifica pela necessidade de ampliação do debate na questão de maior relevância. Além disso, não há qualquer justificativa plausível para tal desigualdade de tratamento. Ao contrário, se, apesar da presunção de constitucionalidade de que são revestidos os atos normativos, ainda há necessidade de espantar dúvidas por meio de ação declaratória, é nesse caso que mais se justifica a pluralização do debate constitucional. A nosso ver, portanto, a participação do *amicus curiae* é admissível na ADC.<sup>111</sup>

É realmente esse o entendimento que tem prevalecido, inclusive a Mensagem 1.674/99, da Presidência da República, que expôs as razões do veto do §2º do art. 18, prevê essa possibilidade, senão vejamos:

O veto ao § 2º constitui consequência do veto ao §1º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2º do art. 7º.<sup>112</sup>

Aproveitando-se a discussão sobre a matéria, é de se indagar se seria possível também a intervenção do *amicus curiae* em outras formas de exercício do controle concentrado de constitucionalidade, além das ações diretas de inconstitucionalidade genéricas e das ações declaratórias de constitucionalidade.

Christine Oliveira Peter da Silva, recorrendo ao ideal democrático de Häberle (referido no tópico 2.1.), acredita que a disposição do §2º do art. 7º pode ser utilizada nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. Diz o seguinte:

<sup>110</sup> Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

<sup>111</sup> BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae* – a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista CEJ**, v. 6, n. 9, out-dez 2002, p. 89.

<sup>112</sup> Cf. NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *Amicus Curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 24.

A proposta que se sobressai no referido diploma legal é a de que a abertura procedimental à participação institucionalizada também nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão adensará o processo democrático, na linha do que ensina Häberle.<sup>113</sup>

Quanto à possibilidade de intervenção do *amicus curiae* em arguição de descumprimento de preceito fundamental, é discutível o estudo da norma do §1º do art. 6º da Lei 9.882/99 (citada no tópico 2.3.), uma vez que essa norma muito se assemelha ao art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99.

Respondendo favoravelmente à questão, podem ser citados os nomes de Gustavo Santana Nogueira<sup>114</sup> e Gilmar Ferreira Mendes, sendo que este último assim define o dispositivo da Lei 9.882/99: “Trata-se de figura assemelhada à contida na Lei 9.868 (art. 7º, § 2º). Em ambos os casos, o que se pretendeu foi introduzir em nosso direito positivo a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade.”<sup>115</sup>

Entretanto, voltando ao art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, pode-se verificar certa incongruência com a expressão “observado o prazo fixado no parágrafo anterior”, tendo em vista que o § 1º, que é o anterior, foi vetado.

O texto vetado (§ 1º, art. 7º) era do seguinte teor: “Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.”

Antes do veto a esse dispositivo, restava claro que o prazo para a manifestação de órgãos ou entidades como *amicus curiae* era o prazo das informações. Após o feito, porém, utiliza-se o prazo do parágrafo único do art. 6º, ou seja, 30 dias, por cumprimento das razões do veto, a seguir:

A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual. A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no § 2º do mesmo artigo. (...) Cabe observar que o veto repercute na compreensão do § 2º do mesmo artigo, na parte em que este enuncia ‘observado o prazo fixado no parágrafo anterior’. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do art. 6º.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. Lei n.º 9.868/99: uma proposta hermenêutica democraticamente adequada. **Estudos de Direito Público**: homenagem aos 25 anos do Mestrado em Direito da UnB. Brasília: Brasília jurídica, 2000, p. 87.

<sup>114</sup> Cf. NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *Amicus Curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 23.

<sup>115</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: análise das leis n.ºs 9.868/99 e 9.882/99. **Revista Jurídica Consulex**, ano V, n. 101, mar. 2001, p. 38.

<sup>116</sup> Cf. NERY JUNIOR, Nelson; Nery Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1494.



Gustavo Binimbojm assim se pronuncia sobre o assunto, analisando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, após a ADI 1104-9<sup>117</sup>, que passou a admitir o *amicus curiae* mesmo após o prazo para as informações:

vale enfatizar que a Corte Suprema em nenhum momento circunscreveu temporalmente a possibilidade de manifestação do *amicus curiae* ao prazo das informações, admitindo-a durante a fase instrutória até que iniciado o julgamento da ação direta(...) Vale destacar que, na decisão acima transcrita, o eminente Ministro Gilmar Mendes reconsiderou seu entendimento anterior, passando a admitir a intervenção do *amicus curiae* mesmo depois de decorrido o prazo para a prestação das informações. Parece-me, no entanto, que o prazo para que o colaborador informal da Corte apresente as suas razões escritas deva ser, em conformidade com o § 2º do art. 7º, da Lei nº 9.868/99, o mesmo que lei assina para a prestação das informações, no art. 6º, parágrafo único, isto é, 30 (trinta) dias.<sup>118</sup>

O Supremo Tribunal Federal, mediante a ADI 2548<sup>119</sup>, com o julgamento do relator Gilmar Mendes, parece ter confirmado esse entendimento, admitindo o *amicus curiae* no processo em andamento, mesmo após o prazo das informações.

Ainda quanto ao dispositivo em questão, é de se verificar que o legislador conferiu poderes para o relator admitir a “manifestação de outros órgãos ou entidades” nas ações de controle concentrado. No entanto, nada falou se esses órgãos ou entidades implicariam necessariamente na concepção de pessoa jurídica.

Para Nelson Nery Junior, não. Segundo seu entendimento, temos que:

o relator, por decisão irrecorrível, pode admitir a manifestação de pessoa física, jurídica, professor de direito, associação civil, cientista, órgão e entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou

---

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1104-9. DECISÃO: Não obstante a plausibilidade da interpretação adotada na decisão de fl. 73, no sentido de que o prazo das informações seria o marco para a abertura procedimental prevista no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 1999, cabe reconhecer que a leitura sistemática deste diploma legal remete o intérprete a uma perspectiva pluralista do controle abstrato de normas. Assim, consideradas as circunstâncias do caso concreto, reconsidero a decisão de fl. 73, para admitir a manifestação da Companhia Energética de Brasília, que intervirá no feito na condição de *amicus curiae*. Fixo o prazo de cinco dias para a manifestação. Após o registro, na autuação, do nome da interessada e de seus patronos, publique-se. Requerente Procurador Geral da República, Requerido Governador do Distrito Federal e Câmara Legislativa do Distrito Federal e Interviente Companhia Elétrica de Brasília. Relator Ministro Gilmar Mendes. 21 de outubro de 2003. DJ de 29.10.2003, p. 33.

<sup>118</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro**: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=126](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=126)> Acesso em: 10 jun. 2006.

<sup>119</sup> Cf. Informativo nº 406 do Supremo Tribunal Federal. 17-21 out. 2005. ADI 2548. *Amicus Curiae* e Processo em Andamento. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=INFO&s1=406&u=http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/default.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=INFON&p=1&r=5&f=G&l=20>> Acesso em: 10 jun. 2006.

representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação direta.<sup>120</sup>

Por fim, nota-se que o artigo ainda limita o ingresso do provável *amicus curiae* quando se refere às condições de “relevância da matéria e representatividade dos postulantes”. Entretanto, o próprio dispositivo omite o conceito de tais elementos.

Recorrendo-se a Edgard Silveira Bueno Filho, a relevância da matéria pode ser entendida como a “relação de relevância entre a matéria discutida e a atividade perseguida pela instituição”<sup>121</sup>, ou seja, é importante verificar o que o órgão deseja com a sua intervenção, em conexão com a matéria do processo de constitucionalidade.

No que tange à representatividade, ele entende que as pessoas integrantes do rol do art. 103 da Constituição possuem, presumidamente, a representatividade exigida pela lei, além de entidades que podem ser facilmente admitidas ao debate, tais como “associações de magistrados, de advogados, de outros profissionais liberais, de empresários, de defensores de direitos humanos, de consumidores, do meio ambiente etc.”<sup>122</sup>

Complementando esse entendimento, Mirella de Carvalho Aguiar acredita que a “representatividade” deve ser vista de maneira ampla, não se restringindo aos que somente podem sofrer efeitos da decisão, podendo alcançar também entidades especializadas:

Melhor fosse ampliar o significado do termo representatividade de forma a abranger também a noção de respeitabilidade, autoridade, experiência, reconhecimento científico e perícia, independentemente da possibilidade concreta de se sofrer efeitos decorrentes da decisão a ser prolatada. Isto, porque, se o objetivo do instituto, como indica seu *nomen juris*, é o de prestar efetivo auxílio ao Tribunal, não se haveria de descartar a enriquecedora possibilidade de admissão de entidades conceituadas, tal como a Ordem dos Advogados do Brasil, Associação de Magistrados ou outro ente com experiência prática ou especialização nas questões técnicas objeto da ação e suas repercussões fáticas.<sup>123</sup>

Pode-se ver, então, que o art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99 em muito ampliou o sistema de controle de constitucionalidade concentrado, que proíbe qualquer modalidade de intervenção de terceiros, pois permitiu que pessoas estranhas ao processo figurassem como participantes ativos sobre questões que se verificam a constitucionalidade ou não de leis, abrindo, assim, espaço para órgãos e entidades representativos, que tenham certa vinculação com a matéria em debate, se manifestarem sobre a questão.

---

<sup>120</sup> NERY JUNIOR, Nelson; Nery Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1494.

<sup>121</sup> BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae* – a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista CEJ**, v. 6, n. 9, out-dez 2002, p. 88.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 87-88.

<sup>123</sup> AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Amicus Curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 30-31.

### 3.1.3. A evolução do *amicus curiae* na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Inicialmente, antes mesmo da vigência da Lei 9.868/99, o Supremo Tribunal Federal, no controle concentrado, vinha admitindo, terceiros que poderiam auxiliar no processo mediante a preparação de memoriais.

Todavia, a primeira vez em que o instituto se fez bem presente foi no julgamento da ADI 748 AgR<sup>124</sup>, em que o relator, Ministro Celso de Mello, permitiu a juntada, por linha, de peças documentais de órgão estatal que não integrava a relação processual, participando esse órgão, por conseguinte, como colaborador informal no processo. Não era admitida qualquer modalidade de intervenção de terceiros em processo de controle de constitucionalidade por via de ação.

A partir da Lei 9.868/99, a atuação do *amicus curiae* foi ampliada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, permitindo a um órgão ou a uma entidade não só a juntada de documentos como também a sua manifestação e integração ao processo.

Foi o julgado da ADI 2.130 MC, também da lavra do Ministro Celso de Mello, em 2001, fundamental para a consagração do *amicus curiae* no controle concentrado de normas, assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO. - No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. - A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade - Intervenção Assistencial - Impossibilidade - Ato Judicial que determina a juntada, por linha, de peças Documentais - Despacho de mero expediente - Irrecorribilidade - Agravo Regimental não conhecido. Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 748. Agravante Governador do Estado do Rio Grande do Sul e Agravada Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator Ministro Celso de Mello. 1º de agosto de 1994, DJ de 18.11.94, p. 31392.

amicus curiae - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.<sup>125</sup>

O relator dessa ação admitiu, pela primeira vez na jurisprudência da Corte Suprema, a intervenção de um órgão – no caso, a Associação dos Magistrados Catarinenses - na qualidade de *amicus curiae*, de acordo com o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, com o fito democrático de “pluralizar o debate constitucional”. Nessa oportunidade, o Ministro, inclusive, defendeu que o instituto deveria ter poderes mais amplos na causa, como, por exemplo, a sustentação oral, de suas razões, não se restringindo a fornecer informações ao processo, *verbis*:

entendo que a atuação processual do amicus curiae não deve limitar-se à mera apresentação de memoriais ou à prestação eventual de informações que lhe venham a ser solicitadas. Cumpre permitir-lhe, em extensão maior, o exercício de determinados poderes processuais, como aquele consistente no direito de proceder à sustentação oral das razões que justificaram a sua admissão formal na causa.

Apesar da opinião do Ministro-Relator, Celso de Mello, meses após o julgamento daquela ação, no mesmo ano, na ADI 2.223 MC (QO), relatada pelo Ministro Marco Aurélio, em questão de ordem, que discutia sobre pedido de sustentação oral da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização – FENASEG, admitida no feito como *amicus curiae*, julgou-se, por maioria, pela inadmissibilidade do pedido, entendendo o Tribunal que a manifestação do *amicus curiae* só poderia ser feita por escrito. Restaram vencidos os Ministros Celso de Mello, Nelson Jobim e Marco Aurélio.<sup>126</sup>

Esse entendimento, no entanto, não perdurou, pois no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidades 2.777 e 2.765, em 26-27.11.2003, o Supremo Tribunal Federal decidiu aprovar a participação excepcional de *amicus curiae* quando permitiu a sustentação oral da advogada Carla Freitas Nascimento, em nome do Sindicatos e Postos de Combustíveis de São Paulo.

O informativo nº 331 do Supremo Tribunal Federal relata do seguinte modo a decisão:

Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem suscitada no julgamento das ações diretas acima mencionadas, admitiu, excepcionalmente, a possibilidade de realização de sustentação oral por terceiros admitidos no processo abstrato de constitucionalidade, na qualidade de amicus curiae. Os Ministros

<sup>125</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2130. Requerente Governador do Estado de Santa Catarina, Requerido Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e Interveniente Associação dos Magistrados Catarinenses – Amc. Relator Ministro Celso de Mello. 20 de dezembro de 2000. DJ de 02.02.2001, p. 145.

<sup>126</sup> Cf. Informativo nº 246 do Supremo Tribunal Federal. 15-19 out. 2001. ADI 2223. Sustentação Oral de Amicus Curiae. Disponível em: < <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=INFO&s1=amicus+curiae&u=http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/default.asp&Sect1=IM AGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=INFON&p=1&r=8&f=G&l=20> > Acesso em: 13 jun. 2006.

v. DIDIER JUNIOR, Fredier. Possibilidade de Sustentação Oral do *Amicus Curiae*. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 8, nov. 2003, p. 33.

Celso de Mello e Carlos Britto, em seus votos, ressaltaram que o § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99, ao admitir a manifestação de terceiros no processo objetivo de constitucionalidade, não limita a atuação destes à mera apresentação de memoriais, mas abrange o exercício da sustentação oral, cuja relevância consiste na abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade; na garantia de maior efetividade e legitimidade às decisões da Corte, além de valorizar o sentido democrático dessa participação processual. O Min. Sepúlveda Pertence, de outra parte, considerando que a Lei 9.868/99 não regulou a questão relativa a sustentação oral pelos *amici curiae*, entendeu que compete ao Tribunal decidir a respeito, através de norma regimental, razão por que, excepcionalmente e apenas no caso concreto, admitiu a sustentação oral. Vencidos os Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, que, salientando que a admissão da sustentação oral nessas hipóteses poderia implicar a inviabilidade de funcionamento da Corte, pelo eventual excesso de intervenções, entendiam possível apenas a manifestação escrita (Lei 9.868/99, art. 7º, § 2º: "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 ... a manifestação de outros órgãos ou entidades."). ADI 2675/PE, rel. Min. Carlos Velloso e ADI 2777/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 26 e 27.11.2003. (ADI-2675) (ADI-2777)<sup>127</sup>

É de se verificar que a jurisprudência da Corte Suprema está reconhecendo o instituto e o aceitando como fator de legitimação social, ao abrir o debate da jurisdição constitucional concentrada a órgãos e entidades representativas. Constata-se, assim, que o instituto do *amicus curiae* tem avançado no entendimento do Supremo Tribunal Federal, passando de mero colaborador a participante com voz ativa na tribuna, caracterizando esse fato um fortalecimento da sua atuação ao mesmo tempo que um crescimento na forma democrática do ordenamento jurídico.

### **3.2. O *Amicus Curiae* na jurisdição constitucional difusa do Supremo Tribunal Federal**

#### **3.2.1. *Recurso extraordinário: via difusa de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal***

O Supremo Tribunal Federal, na função do controle de constitucionalidade difuso, age como Tribunal recursal, ou seja, é o órgão julgador de recursos em última instância. O instrumento utilizado para essa competência é o recurso extraordinário<sup>128</sup>, de acordo com a Constituição Federal (art. 102, III).

O recurso extraordinário tem por objeto a apreciação da causa propriamente dita, que foi amplamente discutida durante a relação processual. Muitas vezes, o que se quer discutir é o mérito da questão, alegando-se violação de matéria

<sup>127</sup> Informativo nº 331, 24-28 nov. 2003. ADI 2777. Substituição tributária e *amicus curiae*. Disponível em: < <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=INFO&s1=amicus+curiae&u=http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/default.asp&Sect1=IM AGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=INFON&p=1&r=6&f=G&l=20/>> Acesso em 13 jun. 2006.

<sup>128</sup> v. Capítulo 1.

constitucional no acórdão recorrido. Essa discussão é levada à Corte Suprema, que tanto analisa a alegação de inconstitucionalidade quanto estuda a questão em si, cabendo ao Relator do caso dar uma decisão definitiva.

É nesse sentido que André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg dão enfoque ao controle de constitucionalidade difuso no Supremo Tribunal Federal:

O Supremo Tribunal Federal está inserido no contexto dos diversos órgãos que são habilitados a reconhecerem a inconstitucionalidade, por conta da adoção de um modelo difuso de fiscalização. A provocação desse Tribunal, para o exercício do controle concreto da constitucionalidade, ocorre mediante a interposição do recurso extraordinário (...). O Supremo Tribunal é receptáculo natural de recursos oriundos das instâncias inferiores justamente porque insere-se na estrutura judiciária brasileira como o mais alto tribunal do país. Assim, e por força de todo um regime jurídico próprio (...), para ele são carreadas as questões constitucionais solucionadas nas diversas instâncias como questões paralelas à solução da lide. Evidentemente que no cumprimento desse seu mister, o Supremo Tribunal, além de deliberar em definitivo sobre a questão constitucional, também deverá decidir a causa propriamente dita, vale dizer, a causa principal, concreta, que lhe é igualmente apresentada. Aliás, a ‘causa constitucional’ serve como fórmula de acesso ao Supremo Tribunal Federal, para que também este se pronuncie e delibere sobre a ‘causa principal’, a lide propriamente dita.<sup>129</sup>

Para o exercício da jurisdição difusa pelo Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário que se esgotem todas as vias possíveis em instâncias anteriores, não cabendo mais recurso algum, senão o extraordinário.

José Carlos Barbosa Moreira alerta para as hipóteses de admissibilidade de recurso extraordinário, que pode ser contra causa decidida em tribunal de competência originária ou em reexame obrigatório:

Pode o recurso ter por objeto acórdão proferido em causa da competência originária de tribunal, no julgamento de outro recurso, ou ainda em qualquer dos casos de reexame obrigatório em segundo grau de jurisdição, mesmo que ninguém haja apelado. (...) O extraordinário pode caber contra decisões de órgãos de primeiro grau não impugnáveis por outra via (v.g., a decisão da turma sobre recurso contra sentença do Juizado Especial Cível: Lei nº 9.099, art. 41, § 1º).<sup>130</sup>

Como se pode ver, o Supremo Tribunal Federal, na competência de sua jurisdição constitucional, tem atribuição de órgão julgador máximo, que fiscaliza a constitucionalidade de normas em última instância, ao rever, por meio de recurso, a matéria já discutida e impor a decisão final.

---

<sup>129</sup> TAVARES, André Ramos; Walter Claudius Rothenburg. **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 7-8.

<sup>130</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 161-162.

### 3.2.2. A suspensão do Senado Federal à lei inconstitucional declarada pelo Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, ao declarar uma lei inconstitucional, por meio do controle difuso de constitucionalidade e dar uma sentença definitiva, exerce plenamente sua função de fiscalizador essencial da Constituição. Como último órgão recursal, é inquestionável que a sua decisão será de relevância jurídica, tendo em visto que é o Tribunal mais alto do Poder Judiciário.

Assim como os demais órgãos do Judiciário, em controle difuso, a Corte Extraordinária pode apenas decidir as causas entre as partes litigantes, com eficácia *inter partes*, mesmo sendo a palavra final sobre a constitucionalidade, ou não, da matéria discutida. O Tribunal Supremo, numa decisão desse tipo, faz coisa julgada entre as partes, mas não anula a lei que julgou inconstitucional, como o faz nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Foi esse ponto que o constituinte tentou solucionar com o preceito do art. 52, X, da Constituição de 1988<sup>131</sup>, ao atribuir a outro órgão – o Senado Federal – competência privativa para suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em decisão definitiva. Entretanto, o dispositivo ao dizer “lei declarada inconstitucional”, nada indica quanto à jurisdição constitucional adequada, se por via concentrada, ou por via difusa.

José Afonso da Silva acredita que a expressão “decisão definitiva” leva a crer que a declaração de inconstitucionalidade seria a realizada por controle difuso: “parece, pelo ‘definitiva’, que se trata de conclusão de uma série de decisões, o que é característica de decisão num processo concreto, não compreendidas as decisões definitivas prolatadas em processos de competência originária do próprio Pretório Excelso.”<sup>132</sup>

Segundo o entendimento pacificado e regimentado (art. 178) do Supremo Tribunal Federal, baseado em pareceres dos Ministros Rodrigues Alckmin e Moreira Alves (DJ de 16.05.77, p. 3.123)<sup>133</sup>, o art. 52, X, da Carta Magna só incide nas decisões proferidas em controle difuso.

Oswaldo Luiz Palu esquematiza o pertinente posicionamento do Excelso Pretório, *verbis*:

- a) proferida a decisão em ação direta relativamente a lei ou ato de autoridade estadual, comunicada seria à autoridade interessada e, após, à Presidência da República, para os fins do art. 11, § 2.º (atualmente, art. 36, III, da CR/88);
- b) proferida a decisão em ação direta, em relação a decreto, lei ou outro ato normativo, estadual ou federal, comunicação somente à autoridade responsável, sem comunicação ao Senado Federal; e

<sup>131</sup> Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

<sup>132</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 54.

<sup>133</sup> Cf. VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 2.ed. Belém: Cejup, 2000, p. 55.

c) proferia a decisão na via difusa, em relação a ato normativo municipal, estadual, distrital ou federal, comunicação à autoridade interessado e ao Senado Federal, para a suspensão da execução do ato (hoje art. 52, X, da CR/88)

Se proferida a decisão em ação direta de inconstitucionalidade, nada cabe ao Senado Federal fazer; se proferida no controle difuso, o Senado *suspende a execução* de lei federal, estadual, distrital ou municipal.<sup>134</sup>

Essa suspensão do Senado Federal, que se fará por resolução, acaba por fornecer uma eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal<sup>135</sup>, pois a lei declarada inconstitucional entre as partes torna-se inexecutável para todos quando a questão passa a figurar nesses dois grandes órgãos da República com o fim de retirar-lhe sua eficácia do mundo jurídico.

Teori Albino Zavascki, ao comentar o assunto, complementa: “A resolução do Senado tem, portanto, natureza normativa, já que universaliza um determinado *status* jurídico: o do reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do preceito normativo.”<sup>136</sup>

Cabe ainda a seguinte indagação: o Senado Federal, por força do art. 52, X, da Constituição, detém o poder discricionário de suspender, ou não, a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal?

A doutrina é divergente, alguns estudiosos acreditam que o Senado Federal pode avaliar o julgado, independentemente da decisão definitiva do Tribunal Supremo (Paulo Brossard, Oswaldo Luiz Palu, Clèmerson Merli Clève); outros entendendo que a suspensão pelo órgão do Legislativo deve ser realizada, uma vez que a decisão atende os pressupostos legais (Alfredo Buzaid e Celso Ribeiro Bastos); há ainda os que opinam pela obrigatoriedade da suspensão (Pontes de Miranda, José Afonso da Silva e Zeno Veloso).<sup>137</sup>

Outra questão polêmica referente ao art. 52, X, da Constituição é sobre os efeitos da resolução do Senado Federal. Olavo Alves Ferreira<sup>138</sup> declara que a doutrina majoritária é de que a eficácia dessa resolução é *ex nunc*.

Segundo José Afonso da Silva, o Senado Federal, após a suspensão da executoriedade da lei, retira-lhe a sua eficácia sem efeito retroativo, somente para o futuro (efeito *ex nunc*). Até à suspensão, a norma continua eficaz e aplicável, verbis:

A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula a lei nem a revoga; teoricamente, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do art. 52, X; (...) essa manifestação do Senado, que não revoga nem anula a lei, mas simplesmente lhe retira a eficácia, só tem

<sup>134</sup> PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 129.

<sup>135</sup> Cf. VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 2.ed. Belém: Cejup, 2000, p. 56.

<sup>136</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 32.

<sup>137</sup> De acordo com as obras Controle jurisdicional de constitucionalidade e Controle de constitucionalidade, de Zeno Veloso e Oswaldo Luiz Palu (já citados), respectivamente.

<sup>138</sup> FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de Constitucionalidade e seus efeitos**. São Paulo: Método, p. 62.



efeitos, daí por diante, *ex nunc*. Pois, até então, a lei existiu. Se existiu, foi aplicada, revelou eficácia, produziu validamente seus efeitos.<sup>139</sup>

De qualquer sorte, verifica-se que a resolução do Senado é, de alguma forma, dependente da decisão do Supremo Tribunal, uma vez que aquele não tem o condão de suspender a norma inconstitucional autonomamente. Este tem a possibilidade de transformar uma norma julgada inconstitucional *inter partes*, por via difusa, em uma lei inconstitucional voltada para todos, com efeitos *erga omnes*, à luz do art. 52, X, da Lei Fundamental.

### 3.2.3. *Natureza vinculativa das decisões do Supremo Tribunal Federal em decorrência da cláusula de reserva de plenário*

Acerca das declarações de inconstitucionalidade na jurisdição difusa, é de se analisar a influência dos julgados no Supremo Tribunal Federal nos resultados de muitos casos concretos examinados por órgãos inferiores.

O art. 97 da Constituição<sup>140</sup> (exposto no tópico 1.6.), ao estabelecer a cláusula de reserva de plenário aos tribunais que irão declarar inconstitucional lei ou ato normativo do Poder Público, impondo-lhes um *quórum* de maioria absoluta dos seus membros ou do órgão especial, deve ser conjugado com os arts. 480-482 do Código de Processo Civil, que prevêm o procedimento dos incidentes de inconstitucionalidade nos tribunais.

O dispositivo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil possui o seguinte teor: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”

Nota-se que o artigo faz referência às decisões de inconstitucionalidade do Excelso Pretório, destacando-se a sua *vis* absoluta, que submete os tribunais imediatamente, em julgamento de inconstitucionalidade, à predominância do seu entendimento supremo. Os órgãos fracionários dos tribunais, portanto, ficam subordinados à decisão da Alta Corte nas arguições de inconstitucionalidade, devendo-lhe obediência ao seu posicionamento. O art. 481, parágrafo único, da Lei Processual Civil, acaba por proporcionar um caráter vinculativo às decisões de inconstitucionalidade.

É esse mesmo entendimento que Bruno Noura de Moraes Rêgo aponta em seu estudo, após citar o art. 481, parágrafo único, comentando o seguinte:

Assim, os órgãos fracionários dos tribunais inferiores *devem* adotar, prontamente, as decisões do STF, seja em função da jurisprudência da corte suprema, seja em função da lei processual. A jurisprudência do

<sup>139</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 53-54.

<sup>140</sup> Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

STF serviu, até mesmo, para conferir, ainda que indiretamente, mais efetividade e vinculatividade às suas decisões.<sup>141</sup>

Gustavo Santana Nogueira, de maneira mais acentuada, observa que essa vinculação deve existir pela própria credibilidade que o Supremo Tribunal Federal tem obrigação de possuir, como guardião da Constituição. Diz o seguinte:

Quando a matéria já foi decidida pelo STF, seja em ação direta, seja em controle difuso, justifica-se a dispensa de remessa da questão sobre a inconstitucionalidade da lei ao plenário ou órgão especial pelos efeitos vinculantes que a decisão do Tribunal guardião da Constituição possui e deve possuir, pois se o Supremo manifesta-se sobre a constitucionalidade ou não de uma lei, seja em recurso extraordinário, seja em ADIn, em ADC ou ADPF, todos os demais órgãos do Judiciário devem cumprir essa decisão, seja aplicando a lei considerada compatível com a Constituição, seja deixando de aplicar a lei inconstitucional. Se o Supremo decidisse sobre a compatibilidade da lei frente à Constituição Federal e outros órgãos do Judiciário pudessem decidir em sentido contrário, teríamos completamente esvaziada a atribuição, constitucional diga-se de passagem, do STF de ser o guardião da Lei Maior.<sup>142</sup>

Sob o ponto de vista do Supremo Tribunal Federal, a cláusula de reserva de plenário aos tribunais já é entendimento pacífico. Veja-se, a título exemplificativo, o seguinte julgado:

EMENTA: I. Recurso extraordinário: limitação temática às questões suscitadas na interposição. O juízo de conhecimento do recurso extraordinário, como é da sua natureza, circunscreve-se às questões suscitadas na sua interposição: não aventada nesta a nulidade do acórdão recorrido, que teria declarado a inconstitucionalidade dele, sem observância do art. 97 da Constituição, é impossível conhecer do recurso para declarar o vício não alegado. II. Controle de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição. III. Controle de constitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97): inaplicabilidade, no caso, da exceção prevista no art. 481, parágrafo único, do C.Pr.Civil (red. da L. 9.756/98). 1. O artigo 481, parágrafo único, introduzido no Código de Processo Civil pela L. 9.756/98 - que dispensa a submissão ao plenário, ou ao órgão especial, da arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão - alinhou-se à construção jurisprudencial já então consolidada no Supremo Tribunal, que se fundara explicitamente na função outorgada à Corte de árbitro definitivo da constitucionalidade das leis. 2. A regra, por isso mesmo, só incide quando a decisão do órgão fracionário de outro tribunal se ajusta à decisão anterior do plenário do Supremo Tribunal. 3. Manifesta é a sua impertinência a hipóteses, como a do caso, em que a Turma da Corte de segundo grau vai de encontro ao julgado do STF,

<sup>141</sup> RÊGO, Bruno Noura de Moraes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 41.

<sup>142</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *Amicus Curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 29.

para declarar inconstitucional o dispositivo de lei que aqui se julgara válido perante a Constituição.<sup>143</sup>

Por fim, ainda em relação ao assunto, Gustavo Santana Nogueira salienta que os parágrafos do art. 482 do Código de Processo Civil<sup>144</sup>, acrescentados pela Lei 9.868/99, consentiram a participação do *amicus curiae* nas declarações de inconstitucionalidade: “(...) Exatamente por força desse efeito vinculante é que a Lei 9.868/99 acrescentou 3 parágrafos ao art. 482 do CPC, permitindo o ingresso do *amicus curiae* no incidente de inconstitucionalidade.”<sup>145</sup>

Ademais, o referido autor acrescenta que, em alguns casos, pode haver necessidade de se apresentarem novos argumentos que não foram levantados pelas partes em outro incidente de inconstitucionalidade, já então julgado pelo plenário ou pelo órgão especial, admitindo-se a participação de terceiros por meio do *amicus curiae*, *litteris*:

É necessário que o plenário, ou órgão especial, possa se manifestar novamente, caso em outro incidente, relativo a outro caso concreto, as partes (do caso concreto) tenham novos argumentos (relevantes, fundamentados), que não foram levados em consideração pelo tribunal, exatamente para que não haja a ofensa ao princípio do contraditório. No entanto a tendência é que o surgimento desses novos argumentos sejam excepcionais, uma vez que a participação de terceiros é amplamente admitida por meio do *amicus curiae*.<sup>146</sup>

### 3.2.4. A força do precedente do Supremo Tribunal Federal e suas súmulas e jurisprudências dominantes

Evidente que as decisões do Supremo Tribunal Federal influem em alto grau nas sentenças das instâncias inferiores. No que tange ao controle difuso, essa faculdade, digamos, persuasiva do Tribunal Maior também se estende aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Quando a Corte Suprema julga matéria constitucional em recurso extraordinário, a sua decisão torna-se precedente jurisprudencial, seguido como

<sup>143</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 404.280. Agravante Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Agravada Sebastiana Leme de Oliveira. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. 23 de março de 2004. DJ de 2.4.2004, p. 16.

<sup>144</sup> Art. 482. § 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

<sup>145</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *Amicus Curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 30.

<sup>146</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *Amicus Curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 30.

paradigma por seus julgadores, e, se muitas vezes repetido, pode-se transformar em Súmulas de Jurisprudência.

A Emenda Constitucional 45/04 corroborou o entendimento de que as decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal podem vincular outros Tribunais e órgãos judiciais e administrativos. O art. 103-A, incluído na Constituição por essa emenda, se encontra com a seguinte redação:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

É de se perceber que em relação aos efeitos de uma decisão do Excelso Pretório em recurso extraordinário, matéria constitucional, tem-se que essa decisão se constitui precedente, que passa a ser modelo às sentenças em matérias semelhantes nos órgãos de instâncias inferiores, influenciando no desfecho do entendimento destes. Se a matéria constitucional for reiterada na Corte Extraordinária, pode se tornar súmula vinculante, obrigando-se os demais órgãos a julgar de acordo com a mais Alta Corte.

Como o recurso extraordinário é o instrumento do controle de constitucionalidade difuso no Supremo Tribunal Federal, principal recurso de matéria constitucional, uma decisão desse órgão máximo impedirá entendimento diferente, a partir desse momento, em questões que discute afronta à Constituição, uma vez que a força do precedente direciona julgamentos correlatos de todos os tribunais.

### *3.2.5. O amicus curiae como via alternativa aos interesses constitucionais no controle difuso*

Diante de tantas hipóteses legais que conferem ao Supremo Tribunal Federal o poder essencial de declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo – inclusive o controle de constitucionalidade por meio de recursos, que mesmo por via indireta às vezes atingem toda a coletividade –, é necessário que se abra espaço para que outros entes atuem nos processos da Corte, auxiliando-na no julgamento, para que ele seja da forma mais democrática e adequada, tendo em vista o interesse social.

Entes que podem ocupar esse espaço, que já foram, inclusive, estabelecidos na legislação, são o *amici curiae*.

Daniel Sarmento pronuncia-se a favor de uma ponderação de interesses na Constituição Federal, declarando que:

A Lei Fundamental deve ser dotada de elasticidade material suficiente para abrigar, sob o seu manto, ideologias e cosmovisões diferentes, sem optar de modo definitivo por nenhuma delas. O constituinte não deve engessar a sociedade, mas, antes, fomentar o embate entre idéias

e projetos divergentes, convertendo-se com isso em agente catalizador do ideal democrático e pluralista.<sup>147</sup>

O *amicus curiae* seria uma alternativa para a conjugação de “ideologias e cosmovisões diferentes”, uma vez que implica na admissão de pessoas estranhas ao processo para democratizar o julgamento, fornecendo informações e acrescentando suas opiniões às que já estão nos autos, com a finalidade de benefício social.

No controle de constitucionalidade difuso, em que estão presentes amplas atribuições do Supremo Tribunal Federal, muito mais intensas do que as dos outros órgãos, porque é a última instância recursal, uma solução para reduzir a quantidade de decisões estritamente vinculativas, que, porventura, possam ocorrer é, sem dúvida, a via do *amicus curiae*.

---

<sup>147</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 136.

## CONCLUSÃO

O instituto do *amicus curiae*, de origem pouco conhecida, foi introduzido nos sistemas jurídicos com o fim de tentar descentralizar os interesses diretos nas causas, abrindo-se a outros participantes, que não as partes, oportunidade para se manifestarem, em prol do interesse da coletividade. É, realmente, um instrumento democrático, que veio para auxiliar nos julgamentos de constitucionalidade de normas.

Tornou-se um fenômeno em processos praticamente irreversíveis, como, por exemplo, o Caso Gideon, citado no tópico 2.2., que, com a manifestação de vários órgãos e instituições, um condenado sem a devida assistência de advogado foi, incrivelmente, reverenciado pela Suprema Corte norte-americana, que, além de admitir o seu pedido, reconheceu como direito, incluindo-o na Constituição como direito fundamental. É de se verificar que o *amicus curiae* auxiliou no ordenamento jurídico, não só para dar abertura a outros entes sociais no processo, como também para interferir em nome da sociedade.

Esse instituto harmoniza-se perfeitamente com a jurisdição constitucional, uma vez que requer servir à Corte e esta necessita de ditames legais para fazer valer a Constituição. É uma ligação bastante eficaz no Direito, que necessita de atualização constante de acordo com as mudanças sociais.

Em relação à jurisdição constitucional brasileira, percebe-se que ela se adequa profundamente nas competências do Tribunal Constitucional – o Supremo Tribunal Federal –, que detém o relevante papel de regular as relações jurídicas de acordo com a Constituição Federal, bem como decidir pela constitucionalidade das normas. É o Excelso Pretório quem realmente dita a palavra final sobre a constitucionalidade em inúmeros processos, responsabilizando-se, imensamente, sobre a sociedade. É inegável que, em matéria constitucional, ele possui um poder influente sobre os demais órgãos.

Quando exerce o controle de constitucionalidade, possui dupla responsabilidade – a de guardar a Constituição e a de atuar como último Tribunal recursal –, uma vez que o sistema jurídico adota o controle de constitucionalidade concentrado e o controle de constitucionalidade difuso, e neste último caso é a última instância.

Nas ações de controle de concentrado, as decisões do mais alto Tribunal atingem a todos, pois possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante<sup>148</sup>, sendo que a legitimidade para propor esse tipo de ação é restrita a poucos órgãos. Essas

---

<sup>148</sup> O art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 oficializou esse efeito nas ações diretas de inconstitucionalidade e o art. 102, §2º confere tal eficácia para as ações declaratórias de constitucionalidade.

decisões, portanto, não possuem um caráter democrático em sentido amplo, tendo em vista que poucas entidades podem discutir a norma inconstitucional, não obstante todos devem atender à ordem do Supremo Tribunal Federal. Por tal motivo, o *amicus curiae*, estabelecido pela Lei 9.868/99, dá oportunidade para pessoas manifestarem o seu ponto de vista sobre a norma em julgamento, ensejando, no dizer do Ministro Celso de Mello, “pluralizar o debate constitucional”<sup>149</sup>.

A jurisprudência do Excelso Pretório tem caminhado na utilização do instituto do *amicus curiae*. Hoje admite que um terceiro (devidamente representado e com atividade ligada à matéria em questão) possa expor a sua opinião em memoriais e oralmente perante o plenário, na qualidade de *amicus curiae*.

Em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal tem atribuição diversa daquela que possui em controle concentrado. Ele julga processos de matéria constitucional, dando-lhes a palavra final, ao passo que ao controle concentrado compete-lhe a guarda da Constituição no julgamento de ações que se examinam a constitucionalidade, ou não, de normas legais.

Nítido é o envolvimento do Tribunal Extraordinário com a análise de questões constitucionais em recursos. Entretanto, um dispositivo constitucional (art. 52, X) delega ao Senado Federal a função de suspender a execução da norma inconstitucional. Essa delegação tem a força de transformar uma decisão com eficácia *inter partes* em decisão com alcance *erga omnes* nas declarações de inconstitucionalidade.

O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre qualquer matéria é, indubitavelmente, indiscutível, uma vez que se trata da Corte Máxima e de último Tribunal Recursal. Nas declarações de inconstitucionalidade, portanto, o seu entendimento vincula os órgãos fracionários dos tribunais, por força dos art. 97 da Constituição da República<sup>150</sup> e 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil<sup>151</sup>.

Vê-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal, em jurisdição constitucional difusa, exerce uma poderosa influência sobre os demais órgãos<sup>152</sup>, seja pela condição de Tribunal Constitucional, seja porque é a decisão final em área constitucional.

A grande influência do mais alto Tribunal acaba gerando uma formação de decisões prontas nos órgãos inferiores, dispensando-se, muitas vezes, a

---

<sup>149</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2130. Requerente Governador do Estado de Santa Catarina, Requerido Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e Interveniente Associação dos Magistrados Catarinenses – Amc. Relator Ministro Celso de Mello. 20 de dezembro de 2000. DJ de 02.02.2001, p. 145.

<sup>150</sup> Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

<sup>151</sup> Art. 481. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

<sup>152</sup> Do Poder Judiciário e também para o Senado Federal (órgão do Poder Legislativo), no caso de suspensão da execução da norma inconstitucional, pois sem a declaração do Supremo Tribunal Federal, o Senado é inerte, não podendo revogar lei que julgar inconstitucional arbitrariamente.

análise do mérito da questão, o que torna diminuto, de certa forma, o exercício da democracia. Destarte, a utilização do *amicus curiae* no controle difuso seria uma das soluções para se compensar essas decisões pouco democráticas, oferecendo equilíbrio às relações jurídicas de constitucionalidade, uma vez que tem por objeto ampliar o debate, aumentando-se o número de intérpretes constitucionais.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Antonio Carlos. As centrais sindicais na qualidade de *amicus curiae*. **Revista LTR: legislação do trabalho**, ano 68, n. 2, fev. 2004.

AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Amicus Curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005.

**Amicus curiae**. Disponível em: <<http://www.cajpe.org.pe/guia/amicus.htm>> Acesso em: 10 jun. 2006.

Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário - BNDPJ. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/bndpj/stf/MovProcessos.asp>> Acesso em 10 jun. 2006.

BASTOS, Elísio. “Interpretação Constitucional – A quem cabe a tarefa de concretizá-la?” **Revista de direito constitucional e internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, n. 41, out-dez 2002.

BIANCHI, Paolo. Un’amicizia interessata. *L’amicus curiae* davanti allá corte suprema degli stati uniti. **Giurisprudenza costituzionale**. Milano: Antonino Giuffrè, anno XL, fasc. 6, nov-dez 1995.

BINENBOJM, Gustavo. **A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro**: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=126](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=126)> Acesso em: 10 jun. 2006.

\_\_\_\_\_. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1104-9. Requerente Procurador Geral da República, Requerido Governador do Distrito Federal e Câmara Legislativa do Distrito Federal e Interveniente Companhia Elétrica de Brasília. Relator Ministro Gilmar Mendes. 21 de outubro de 2003. DJ de 29.10.2003, p. 33.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 748. Agravante Governador do Estado do Rio Grande do Sul e Agravada Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator Ministro Celso de Mello. 1º de agosto de 1994, DJ de 18.11.94, p. 31392.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 404.280. Agravante Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Agravada Sebastiana Leme de Oliveira. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. 23 de março de 2004. DJ de 2.4.2004, p. 16.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2130. Requerente Governador do Estado de Santa Catarina, Requerido Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e Interveniente Associação dos Magistrados Catarinenses – Amc. Relator Ministro Celso de Mello. 20 de dezembro de 2000. DJ de 02.02.2001, p. 145.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. Amicus curiae – a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista CEJ**, v. 6, n. 9, out-dez 2002.

CAMPO, Hélio Márcio. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da intervenção da União Federal, como *amicus curiae*: ilegitimidade para, nesta qualidade, requerer a suspensão dos efeitos de decisão jurisdicional; leis nº 8.437/92, art. 4º e nº 9.469/97, art. 5º. **Revista Forense**, v. 98, n. 363, set-out 2002.

\_\_\_\_\_. Mandado de segurança – assistência e *amicus curiae*. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, ano IV, n. 24, jul-ago 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil I**. Tradução de: Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 35, n. 7, jan-mar 1998.

\_\_\_\_\_. Fernando Lassalle, Konrad Hesse, Peter Häberle: a força normativa da constituição e os fatores reais de poder. **Universitas/jus**. Revista do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, n. 6, jan/jun 2001.

\_\_\_\_\_. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 35, n. 138, abr-jun 1998.

DÁVALOS, Rodolfo. **Los “Amicus” despreciados**. Disponível em: <<http://www.jrebeldc.cubaweb.cu/inocentes/2003>> Acesso em: 10 jun. 2006.

**DECISÕES constitucionais de Marshall**. Tradução de: Américo Lobo. Brasília: [s.e.], 1997.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Possibilidade de Sustentação Oral do *Amicus Curiae*. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, n. 8, nov. 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil II**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**: arts. 1º a 103. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de Constitucionalidade e seus efeitos**. São Paulo: Método.

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: Fabris, 1997.

Informativo nº 246 do Supremo Tribunal Federal. 15-19 out. 2001. ADI 2223. Sustentação Oral de Amicus Curiae. Disponível em: < <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=INFO&s1=amicus+curiae&u=http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/default.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=INFON&p=1&r=8&f=G&l=20> > Acesso em 13 jun. 2006.

Informativo nº 331 do Supremo Tribunal Federal. 24-28 nov. 2003. ADI 2777. Substituição tributária e amicus curiae. Disponível em: < <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=INFO&s1=amicus+curiae&u=http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/default.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=INFON&p=1&r=6&f=G&l=20> > Acesso em 13 jun. 2006.

Informativo nº 406 do Supremo Tribunal Federal. 17-21 out. 2005. ADI 2548. Amicus Curiae e Processo em Andamento. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=INFO&s1=406&u=http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/default.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=INFON&p=1&r=5&f=G&l=20>> Acesso em: 10 jun. 2006.

**Informe sobre el instituto del “amicus curiae”**. Disponível em <[http://www.cels.org.ar/Site\\_cels/documentos/amicus\\_instituto\\_completo.pdf](http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/amicus_instituto_completo.pdf) > Acesso em: 10 jun. 2006.

**Informe sobre el instituto del “amicus curiae”**. Disponível em: <[http://www.cels.org.ar/Site\\_cels/documentos/amicus\\_menu.shtml](http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/amicus_menu.shtml)> Acesso em: 10 jun. 2006.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2004.

MACIEL, Adhemar Ferreira. “Amicus curiae”: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, ano 39, n. 153, jan-mar 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: análise das leis nos 9.868/99 e 9.882/99. **Revista Jurídica Consulex**, ano V, n. 101, mar 2001.

\_\_\_\_\_. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. **Revista de direito constitucional e internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, n. 31, abr-jun 2000.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Lei 9868/99**: processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=130>> Acesso em 10 jun. 2006.

\_\_\_\_\_. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>> Acesso em 03 jun. 2006.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal em defesa dos direitos fundamentais**. Disponível em: <[https://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev-32/Rev32.htm](https://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev-32/Rev32.htm)> Acesso em: 03 jun. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; Nery Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do Amicus Curiae. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, n. 7, jul. 2004.

NORONHA, Ilene Patrícia. Os ritos procedimentais de competência da CVM – do “amicus curiae”. In SIMÃO FILHO, Adalberto; Newton de Lucca (coord.). **Direito Empresarial Contemporâneo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

NOVAES, Verônica Santos. **A intervenção anômala das pessoas jurídicas de direito público autorizada pela Lei nº 9.469/97**. Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/processo\\_civil/a\\_intervencao\\_anomala\\_das\\_pessoas\\_juridicas\\_de\\_direito\\_publico.pdf](http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/processo_civil/a_intervencao_anomala_das_pessoas_juridicas_de_direito_publico.pdf)> Acesso em: 10 jun. 2006.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PARKER JUNIOR, Frederick R. *Washington v. Glucksberg and Vacco v. Quill*: an analysis of the amicus curiae briefs and the supreme court's majority and concurring opinions. **Saint Louis university law journal**, v. 43, n. 2, spring 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil I**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Milton Luiz. ‘Amicus curiae’ – intervenção de terceiros. **Revista de Informação Legislativa**, v. 39, n. 156, out-dez 2002.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

REIS, Palhares Moreira. *Amicus curiae*. **Informativo jurídico Consulex**, ano XVI, n. 50, Brasília, 16 dez. 2002.

RIBEIRO FILHO, João Costa. **Amicus curiae**: amigo da corte ou instrumento de tutela dos interesses não representados no processo? 2003. 80p. Dissertação. (Pós-Graduação em Direito Processual Civil). Instituto de Cooperação e Assistência Técnica, Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, Brasília.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 136.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Maria de Lourdes Seraphico Peixoto da. Considerações a Respeito da Interpretação da Norma Constitucional: o papel da pré-compreensão. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 28, jul-set 1999.

SILVESTRI, Elisabetta. L'«amicus curiae»: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati. **Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano: Dott. A. Giuffrè, anno LI, n.3, settembre 1997.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias. O *Amicus Curiae* no ordenamento positivo brasileiro (I). **Correio Braziliense**, Brasília, 25 mar. 2002, *caderno Direito e Justiça*.

\_\_\_\_\_. **O amicus curiae no ordenamento positivo brasileiro (II)**. Disponível em: <[http://www.unb.br/fd/colunas\\_Prof/carlos\\_mathias/anterior\\_00.htm](http://www.unb.br/fd/colunas_Prof/carlos_mathias/anterior_00.htm)> Acesso em 10 jun. 2006.

\_\_\_\_\_. O *Amicus Curiae* e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (I). **Correio Braziliense**, Brasília, 16 fev. 2004, *caderno Direito e Justiça*.

\_\_\_\_\_. O *Amicus Curiae* e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (II). **Correio Braziliense**, Brasília, 23 fev. 2004, *caderno Direito e Justiça*.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVARES, André Ramos; Walter Claudius Rothenburg. **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil**: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. ACVM como “amicus curiae”. **Revista dos Tribunais**, v. 82, n. 690, abril 1993.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil I**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VELLOSO, Carlos Mário. **A arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_12/DIALOGO-JURIDICO-12-MARCO-2002-CARLOS-MARIO-VELLOSO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_12/DIALOGO-JURIDICO-12-MARCO-2002-CARLOS-MARIO-VELLOSO.pdf)> Acesso em: 03 jun. 2006.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 2.ed. Belém: Cejup, 2000.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.