

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo estudar a figura do *amicus curiae*, sem esgotar o seu conteúdo, mas restringindo à sua análise às ações de controle abstrato de constitucionalidade. A importância participação/atução dos *amicis curiae* nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, como peças fundamentais no processo de interpretação da Constituição por parte do Supremo Tribunal Federal, na busca de demonstrar que essa figura confere ao processo constitucional um caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e garantias constitucionais no Estado Democrático de Direito, tornando o processo constitucional de controle de constitucionalidade mais democrático e participativo, dando assim maior legitimação social às decisões do STF.

O trabalho tem como marco teórico a Constituição Federal de 1988, e foi desenvolvido a partir de uma pesquisa teórico-bibliográfica, a partir de livros e julgados referentes ao tema proposto.

Utilizou-se do método dedutivo-indutivo, partindo de uma concepção macro analítica, para abordar a participação do *amicus curiae* nos processos judiciais de forma geral, para em seguida delimitar o estudo em uma perspectiva micro analítica, que é a participação do *amicus curiae* nas ações de controle abstrato de constitucionalidade. Em relação ao procedimento técnico utilizado, enfoca-se uma análise temática aliada à uma análise crítica buscando verificar se está havendo uma efetiva participação do *amicus curiae* nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, e o que precisa ser implementado para que o direito à participação desse instituto seja garantido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em nome de uma sociedade pluralizada e em busca da promoção da democratização do debate nessas ações.

2 AMICUS CURIAE: A PLURALIZAÇÃO E DEMOCRATIZAÇÃO DO DEBATE NAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

A participação do *amicus curiae* no controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade vem ganhando cada dia mais espaço, dado que no Brasil a intervenção dessa figura no controle de constitucionalidade é visto como instrumento que proporciona o exercício da cidadania e a democratização do controle concentrado das normas.

De acordo com Costa (2012, p.242):

Instituído no sistema *common law*, o instituto do *amicus curiae* advém do direito norte-americano e foi concebido dentro de uma sistemática de

controle difuso de constitucionalidade, razão essa causa uma certa complexidade, sob o ponto de vista teórico e pragmático, quando de pretende compreendê-lo e aplicá-lo no sistema concentrado de constitucionalidade no Brasil.

O *amicus curiae* tem como papel fundamental legitimar as decisões judiciais, através de uma fiscalização abstrata acerca do enquadramento de determinadas normas aos preceitos constitucionais ou mediante fornecimento de elementos informativos – inclusive dados técnicos – sobre temas imprescindíveis à resolução de determinadas controvérsias.

Nesse contexto de valorização da participação do *amicus curiae* é que o novo Código de Processo Civil, acolhendo o clamor da doutrina, incluiu a intervenção do *amicus curiae* como uma das modalidades de intervenção de terceiros (art. 138), consolidando o entendimento do Ministro Celso de Mello proferido no julgamento da ADI 2.130 MC/SC.

O *amicus curiae* contribui com seus conhecimentos técnicos, especializados sob o assunto tema de debate constitucional, trazendo aos juízes informações salutares para o entendimento do caso, garantindo às suas decisões maior legitimidade social.

Nos ensinamentos de Costa (2012, p. 243):

O cognominado “amigo da corte” é considerado uma parte convidada pelo julgador a integrar a relação processual, com interesse na boa solução da causa, ressaltando-se que sua admissão se pauta essencialmente na necessidade do juiz buscar maior precisão e legitimidade no ato de decidir, em virtude da relevância social e do alto grau de expressividade da pretensão coletiva.

A participação do *amicus curiae* pode ser vista como a democratização do processo de controle de constitucionalidade, permitindo que a sociedade participe e contribua de forma direta para as decisões da Corte Suprema.

Amicus curiae é, portanto, uma figura que auxilia o órgão julgador com seus conhecimentos e informações salutares ao caso, de forma a pluralizar os debates judiciais.

No presente artigo limitar-se-á à discorrer sobre a atuação e participação do *amicus curiae* nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, os quais constituem peças fundamentais no processo de interpretação da Constituição por parte do STF.

No Brasil, o controle de constitucionalidade é híbrido, formado por uma diversidade de instrumentos processuais que se destinam à fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder público e à proteção dos direitos fundamentais inerentes aos cidadãos.

Quanto ao órgão que exerce o controle de constitucionalidade, temos no Brasil o controle difuso e o controle concentrado.

O controle difuso, repressivo ou também chamado de controle pela via de exceção ou defesa na lição de Lenza (2016, p. 315 e p. 341) é aquele realizado no caso concreto por

qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário, produzindo, em regra, efeitos somente para as partes, sendo a declaração de inconstitucionalidade declarada de modo incidental. Sua origem decorre do caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte americana, em 1803, marcada como sendo a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou o seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, ao negar a aplicação de leis, que fossem consideradas inconstitucionais (BARROSO, 2004, p.10).

No Brasil o sistema de controle difuso foi adotado desde a primeira constituição republicana, em 1891, segundo a qual todos os órgãos do judiciário têm o dever de recusar a aplicação de leis que sejam inconstitucionais. As principais ações que se destinam a esse controle e à proteção e garantia dos direitos fundamentais são as ações constitucionais do *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, a ação civil pública e a ação popular.

Interessa- nos, no entanto, no presente artigo o estudo do controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, o qual será objeto de análise á luz da participação do *amicus curiae*.

No sistema concentrado ou abstrato, o controle de constitucionalidade é exercido por um único órgão, o Supremo Tribunal Federal. (LENZA 2016, p. 342). Foi introduzido no Brasil por influência do direito constitucional austríaco, e a atual Constituição acabou por abordá-lo de forma mais efetiva no ordenamento, compreendendo as seguintes ações: ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, “a” CF/88) – Lei 9.868/99, na ADC- Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, “a”, CF/88) também regulamentada pela Lei 9.868/99, na ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º, CF/88) regulamentada pela Lei 9.882/99, na ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º CF/88) regulamentada pela Lei 12.063/2009, e ADI interventiva (art. 36, III, c/c art. 34, VII da CF/88) regulamentada pela Lei 12.562/2011.

É o modelo seguido pelos tribunais constitucionais europeus, e pode também ser denominado sistema austríaco, já que fora introduzido através da Constituição da Áustria de 1920, e aperfeiçoado através de sua reforma de 1929. Segundo Kelsen (2009, p. 303), em Teoria Pura do Direito,

Se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal. Até esse momento, porém, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do Direito.

O controle concentrado, atribuiu competência exclusiva a um único tribunal - Tribunal Constitucional - para o exercício da jurisdição constitucional, ou seja, para controlar judicialmente a constitucionalidade de leis e atos normativos.

Na valiosa contribuição de Baracho (1984, p.165):

Ao assegurar a supremacia constitucional, mantém a regularidade do ordenamento jurídico, através do acatamento da hierarquia normativa. Além de tornar possível a garantia do direito objetivo, vela pelos direitos e liberdades fundamentais.

O controle no Brasil que antes era primordialmente difuso, advindo do direito norte-americano, acabou por sofrer influência do sistema austríaco, sendo este o predominante, com diversas disposições constitucionais apontando para este sistema de controle, via de ação, a fim de torná-lo mais efetivo. É o que nos ensina Barroso (2011, p. 286), *in verbis*:

No Brasil, o controle de constitucionalidade existe, em molde incidental, desde a primeira Constituição republicana, de 1891. Por outro lado, a denominada ação genérica (ou, atualmente, ação direta), destinada ao controle por via principal – abstrato ou concentrado -, foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 16, de 1965, que atribuía a legitimação para sua propositura exclusivamente ao Procurador-Geral da República. Nada obstante, a jurisdição constitucional expandiu-se, verdadeiramente, a partir da Constituição de 1988. A causa determinante foi a ampliação do direito de propositura no controle concentrado, fazendo com que este deixasse de ser mero instrumento de governo e passasse a estar disponível para as minorias políticas e mesmo para segmentos sociais representativos.

A doutrina e a jurisprudência coloca a intervenção do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade como forma de pluralizar o debate acerca da constitucionalidade das leis, o que ganhou forças com a CF/88. De acordo com os ensinamentos de Lages (2016, p.196):

Desta forma, o modelo Constitucional do Processo brasileiro delineado no marco da Constituição Federal de 1988, aplica-se ao processo de controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, seja na verificação da compatibilidade do seu conteúdo dos mesmos com os dispositivos constitucionais, seja no controle das condições do processo legislativo democrático.

Para a autora supra mencionada, são aplicáveis às ações de controle concentrado de constitucionalidade os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, da fundamentação das decisões, do juiz natural, além de outros (LAGES, 2016, p. 205).

Ainda segundo Lages (2016, p. 197), o caráter contraditório do processo de controle concentrado de constitucionalidade induz ao reconhecimento do seu caráter subjetivo, já que permite aos jurisdicionados a participação e compreensão dos fundamentos da decisão. Para ela, o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o processo de controle concentrado de constitucionalidade possui natureza objetiva, não se coaduna com o Modelo Constitucional

do Processo Brasileiro, capitaneado pela Constituição Federal de 1988. Segundo a autora, é preciso difundir cada vez mais a ideia de uma interpretação participativa, democrática ao processo de controle concentrado de constitucionalidade, o qual tem por finalidade garantir as condições processuais da legitimidade democrática das leis e dos direitos, infirmando o seu caráter contraditório.

Contraditório, de acordo com Gonçalves (2012, p.103):

é a garantida da participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são os interessados, ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor.

Nesse sentido, as Leis 9.868/99 e 9.882/99, admitem a figura do *amicus curiae* nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, com vistas a pluralizar o debate, colocar em prática a adoção do princípio democrático. Trazendo à lume importante trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI 2.130 MC/SC, o qual transcreve:

(...) não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, 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 o *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.

Desta feita, admitir a figura do *amicus curiae* nas ações de controle abstrato de constitucionalidade significa garantir maior efetividade e legitimidade às decisões da Corte Constitucional, valorizando sob uma visão absolutamente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, tendo em vista o enriquecimento das decisões da Corte pelos elementos de informação que o *amicus curiae* poderá levar à Suprema Corte. O *amicus curiae* tem relevante participação nessas ações, como um sujeito imparcial, colaborador dos julgadores, ou mesmo considerados como interventores atípicos, já que sua função se resume em levar ao caso concreto elementos e informações essenciais à construção da decisão coerente com os anseios sociais, econômicos, culturais e políticos da sociedade em geral, sem que represente interesses próprios ou de uma gama limitada de grupos ou pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É clara a importância da participação do *amicus curiae* nas ações controle abstrato de constitucionalidade, como forma de propiciar a representação da sociedade como um todo, e como forma de enaltecer o Estado Democrático de Direito, através da pluralização e democratização do debate constitucional em torno de diferentes questões de interesse de uma coletividade, como forma de dar maior legitimidade social às decisões do STF

O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal tem caminhado no sentido de cada dia mais admitir a participação do *amicus curiae* em questões relevantes, e como forma de legitimação social de suas decisões de caráter *erga omnes*.

Nessa perspectiva, a figura do *amicus curiae* cumpre importante papel, de socializar, pluralizar e tornar mais democrático os debates acerca da validade de leis que ocorre no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. A figura do *amicus curiae* materializa o princípio constitucional do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, na medida em que acresce ao debate em torno das ações de controle abstrato de constitucionalidade esclarecimentos úteis e especializados ao julgamento dessas ações, que constituem verdadeiras formas de operacionalização da Constituição no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Verificou-se, no entanto, que embora seja perceptível uma maior amplitude na participação/atuação dos *amicis curiae* nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, para que tal instituto cumpra de fato a sua função precípua que é representar as vozes e anseios de uma sociedade civil, faz-se necessária uma melhor regulamentação acerca desse instituto, com a definição de critérios objetivos e poderes processuais bem delimitados que definam suas atuações, coibindo dessa maneira que suas participações fiquem adstritas ao poder discricionário dos relatores desses processos de controle de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1726_paginador.pdf>. Acesso em 12 jul.2017.

BRASIL. **Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.** *Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal federal.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em 10 jan. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999.** *Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9882.htm>. Acesso em 10 jan. 2017.

BRASIL. **Lei n. 12.562, de 23 de dezembro de 2011.** *Regulamenta o inciso III do art. 36 da Constituição Federal, para dispor sobre o processo e julgamento da representação interventiva perante o Supremo Tribunal Federal.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12562.htm>. Acesso em 10 jan. 2017.

BRASIL. **Lei n. 12.063, de 27 de outubro de 2009.** *Acrescenta à Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12063.htm>. Acesso em 10 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 2130 SC.** Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819112/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2130-sc-stf>>. Acesso em 12 jul. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.015, de 16 de março de 2015.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 12 jul. 2017.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo.** 2. ed. (2. tiragem) Belo Horizonte, Del Rey, 2012.

CAPPELLETTI Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.** Porto Alegre. Sergio A. Fabris, Editor, 2. ed. Porto Alegre, 1992.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual:** a formação participada nas ações coletivas. Arraes Editora. Belo Horizonte: 2012.

GARABINI LAGES, Cintia. **O caráter objetivo dos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade:** análise da sua legitimidade. Pará de Minas: VirtualBooks Editora, 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.** Estudos de direito constitucional. 4.ed. rev. e ampl.- São Paulo:Saraiva, 2012.