

# A INFLUÊNCIA DO PENSAMENTO DE PETER HÄBERLE NA FIGURA DO AMICUS CURIAE

*Sérgio Aziz Ferrareto Neme*<sup>187</sup>

## RESUMO

O presente artigo pretende demonstrar de que forma os estudos do Constitucionalista alemão Peter Häberle influenciaram o instituto do Amicus Curiae, figura presente em vários ramos do direito. O artigo tem como principal foco o instituto do *amicus curiae* no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. Inicialmente apresenta-se breve perfil da obra de Peter Häberle, concentrando-se primordialmente na sua obra mais conhecida *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Em seguida apresenta-se a figura do *amicus curiae*, com sua previsão legal e os contornos delineados pela doutrina e jurisprudência. Por fim conclui-se com alguns apontamentos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Hermenêutica Constitucional. Sociedade Aberta. Pluralismo. Amicus Curiae. Controle concentrado de constitucionalidade.

## ABSTRACT

This article seeks to demonstrate how studies of German constitutionalist Peter Häberle influenced the Institute's Amicus Curiae, present in various areas of law. The article's main focus is the institution of amicus curiae in the concentrated control of constitutionality. Initially presents brief profile of the work of Peter Häberle, focusing primarily on his most famous work *Constitutional Hermeneutics - Open society of interpreters of the Constitution: a contribution to a pluralist interpretation and "procedural" of the Constitution*. Then it presents the figure of amicus curiae with its legal provisions and the contours defined by doctrine and jurisprudence. Finally concludes with some notations.

**KEYWORDS:** Constitutional hermeneutics. Open society. Pluralism. Amicus Curiae. Concentrated control of constitutionality.

---

<sup>187</sup> Mestrando em Sistema Constitucional de Garantias de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino. E-mail para contato: sergioneme@gmail.com.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A OBRA DE PETER HÄBERLE. 3 AMICUS CURIAE. 4 PONTOS DE APROXIMAÇÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

### 1 INTRODUÇÃO

É inegável que no Brasil nos últimos anos o Poder Judiciário tem se destacado na mídia. Os recorrentes escândalos que envolvem a classe política culminaram em uma crescente desconfiança do Poder Executivo e uma total desmoralização do Legislativo, o que tem permitido ao Judiciário ampliar sua atuação.

Considerando o axioma cunhado por Rousseau de que um poder só se limita diante de outro poder, o Judiciário brasileiro, de maneira evidente, vem ganhando espaço frente aos demais.

Rousseau também afirmava que todo aquele que tem um poder, como o passar do tempo, tende a dele abusar.

Assim como o primeiro, esse segundo axioma parece se aplicar perfeitamente ao Brasil. Com a crescente judicialização dos conflitos, o sistema tem demonstrado certas “*anomalias*” no campo da atuação judicial.

Sobre o manto do ativismo judicial, juízes e tribunais, a pretexto de romper com o “*juiz boca-da-lei*” de Montesquieu, vêm prolatando decisões desconexas de qualquer precedente, não raramente contrárias à própria Constituição.

Sempre que isso ocorre reanima-se o velho debate sobre o déficit de legitimidade do Poder Judiciário no Brasil.

Nesse contexto, o presente trabalho trará breves reflexões sobre dois ingredientes que podem incrementar esse debate.

Primeiramente a obra do constitucionalista alemão Peter Häberle, que sem dúvida, tem muito a contribuir quando se fala em legitimação de processos. Sobretudo no pertinente à abertura do círculo de intérpretes da Constituição, onde Häberle prega a convocação de todas as potências públicas para participar da hermenêutica constitucional.

Em um segundo momento, será apresentada a figura do *amicus curiae*, que a algum

tempo aparece em procedimentos judiciais brasileiros, e que desde 1999 esta institucionalizado no controle concentrado de constitucionalidade.

Por fim, pretende-se apontar como o *amicus curiae* representa uma recepção da doutrina de Häberle no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que de maneira limitada.

## **2 A OBRA DE PETER HÄBERLE**

Peter Häberle, professor da Universidade de Bayreuth, é atualmente um dos mais influentes constitucionalistas no mundo. No Brasil, sua obra começou a ser difundida em meados da década de 90, tornando-se atualmente leitura obrigatória no campo da hermenêutica constitucional.

Na abertura de seu principal livro *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*, o autor inicia afirmando que a teoria da interpretação constitucional, até aquele momento (primeira publicação no ano de 1975), só tem considerado duas questões, quais sejam:

- a) Questionamentos acerca das tarefas e objetivos da interpretação da Constituição;
- b) Questionamentos sobre os métodos de interpretação;

Segundo entendimento do autor, até então, não havia a doutrina abalizada voltado os olhos para uma questão essencial, definido como o "terceiro problema", relativo aos participantes do processo hermenêutico.

As breves colocações iniciais já denunciam que a dogmática jurídica, sempre tão preocupada com as duas questões iniciais, deverá enfrentar essa nova problemática relativa à ampliação dos partícipes do círculo hermenêutico, da seguinte forma:

Não se conferiu até aqui maior significado à questão relativa ao contexto sistemático em que se coloca um terceiro (novo) problema relativo aos participantes da interpretação, questão que, cumpre ressaltar, provoca a práxis em geral. Uma análise genérica demonstra que existe um círculo muito amplo de participantes do processo de interpretação pluralista, processo este que se mostra muitas vezes difuso. Isto já seria razão suficiente para a doutrina tratar de maneira destacada esse tema, tendo em vista, especialmente, uma concepção teórica, científica e democrática. 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. Se se considera que uma teoria da interpretação constitucional deve encarar seriamente o tema 'Constituição e realidade constitucional' - aqui se pensa na exigência de incorporação das ciências sociais e

também nas teorias jurídico-fundamentais, bem como nos métodos de interpretação voltados para atendimento do interesse público e do bem-estar geral -, então há de se perguntar, de forma mais decidida, sobre os agentes conformadores da 'realidade constitucional'<sup>188</sup>.

Essa provocação à dogmática encontra-se já nas duas primeiras páginas do texto, evidenciando o seu potencial como obra paradigmática na discussão de um processo objetivo plural e democrático.

Diante desta questão posta, sugere Häberle que seja realizada a transição de uma "*sociedade fechada dos intérpretes da constituição*" para uma "*sociedade aberta dos intérpretes da constituição*".

Na elaboração de sua tese, Häberle foi fortemente influenciado pela filosofia de Karl Raimund Popper, sobretudo quanto ao conceito de Sociedade Aberta apresentado no Livro "*A sociedade aberta e seus inimigos*"<sup>189</sup>.

No contexto de uma sociedade fechada somente é possibilitada a participação no processo de interpretação constitucional das pessoas formalmente envolvidas, como as partes (no controle difuso), o autor da ação (controle concentrado) e intérpretes jurídicos "*vinculados às corporações*" (Juizes, Desembargadores, Ministros, Advocacia Geral da União, Ministério Público Federal, Procuradores do Estado, Procuradores do Município, etc.).

Assim, os demais membros da sociedade, que não estão formalmente vinculados ao processo são tolhidos de participar desse processo de hermenêutica constitucional.

A seu turno, quando trata da "*sociedade aberta de intérpretes*" Häberle propõe que todas as "*potências públicas*" sejam envolvidas nesse processo. Se não como intérpretes propriamente ditos, ao menos como co-intérpretes.

Fundamento primeiro apresentado pelo autor a justificar essa abertura é questão da interpretação das normas jurídicas:

O conceito de interpretação reclama um esclarecimento que pode ser assim formulado: quem vive a norma acabar por interpretá-la ou pelo menos co-interpretá-la (Wer die Norm 'lebt', interpretier sie auch (mit)). Toda atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para uma interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. pag. 11/12.

<sup>189</sup> POPPER, Karl R. *A Sociedade Aberta e seus Inimigos*. São Paulo: EDUSP, 1974.

<sup>190</sup> HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 13

Nesse sentido, enfatiza a ideia de que todo aquele que vive uma realidade constitucional, mesmo que informalmente (informalidade esta entendida como a não participação em um procedimento estatuído em lei para debater e interpretar uma norma constitucional) interpreta a Constituição de seu país. Mesmo que para os órgãos formais seja desprezada esta “interpretação”, ainda assim ela existe e tem sua relevância no contexto social.

Nesse ponto, parece haver por parte do autor uma provocação quanto à necessidade de revisão do conceito formal de hermenêutica.

Um segundo fundamento, e, sobretudo o mais importante para esta abertura do processo é a latente carência de legitimação do processo.

Do ponto de vista teórico-constitucional, a legitimação fundamental das forças pluralistas de uma sociedade para participar da interpretação constitucional reside no fato de que essas forças representam um pedaço da publicidade e da realidade da Constituição (ein Stück Öffentlichkeit und Wirklichkeit der Verfassung).<sup>191</sup>

Considerando, a Constituição como espelho da realidade a qual representa e também estrutura, continua o autor:

Uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública (Öffentlichkeit), dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos<sup>192</sup>

Estas afirmações tomam ainda maior relevo quando considerados no contexto constitucional brasileiro, onde a Carta política do Brasil é muito mais pródiga no abrigo de direitos sociais e disciplina da “vida privada”.

Com isso, a necessidade da convocação de todas as potências públicas a participar do processo hermenêutico tem se difundido cada vez mais âmbito doutrinário.

Tentando melhor sistematizar sua tese Peter Häberle, valendo-se do contexto da Alemanha Ocidental da década de 1970, estabeleceu um rol, não taxativo, dos possíveis pré-intérpretes que poderiam ser chamados a participar da abertura do círculo hermenêutico, da seguinte forma:

A tentativa de se fazer uma apresentação sistemática dos participantes da interpretação sugere o seguinte catálogo provisório:

---

<sup>191</sup> HÄBERLE, Peter. Op. cit. p.33

<sup>192</sup> Idem.

1 – as funções estatais:

- a) Na decisão vinculante (da Corte Constitucional): decisão vinculante que é relativizada mediante a figura 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 1b, que não são, necessariamente, órgãos do Estado, isto é:

- a) O requerente ou recorrente e o requerido ou recorrido no recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde), 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’ (‘Rechtsgespräch’);
- b) Outros participantes do processo, ou seja, aqueles que têm direito de manifestação ou de integração à lide, nos termos da Lei Orgânica da Corte Constitucional (v.g., §§ 77, 85, n°2, 94, n°1 a 4, §§ 65, 82, n°2, 83, n°2, 94, n°5), ou que são, eventualmente, convocados pela própria Corte Constitucional (v.g., § 82, n°4, da Lei do Bundesverfassungsgericht);
- c) Pareceristas ou experts, tal como se verifica nas Comissões Especiais de Estudos ou de Investigação (§ 73, do Regimento Interno do Parlamento Federal);
- d) Peritos e representantes de interesses nas audiências públicas do parlamento (§73, n°3, do Regimento Interno do Parlamento Federal alemão), peritos nos Tribunais, associações, partidos políticos (frações parlamentares), que atuam sobretudo, mediante a ‘longa manus’ da eleição de juízes;
- e) Os grupos de pressão organizados (§10, do Regimento Interno do Governo Federal);
- f) Os requerentes ou as partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo;

3 – A opinião pública democrática e pluralista e o processo político como grandes estimuladores: mídia (imprensa, rádio, televisão, que, em sentido estrito, não são participantes do processo, o jornalismo profissional, de um lado, a expectativa de leitores, as cartas de leitores, de outro, as iniciativas dos cidadãos, as associações, os partidos políticos fora do seu âmbito de atuação organizada. Igrejas, teatros, editoras, as escolas da comunidade, os pedagogos, as associações de pais;

4 – cumpre esclarecer, ainda, o papel da doutrina constitucional nos n°s 1,2 e 3; ela tem um papel especial por tematizar a participação de outras forças e, ao mesmo tempo, participar dos diversos níveis.<sup>193</sup>

Interessantes apontamentos podem ser feitos quanto ao tópico intitulado de “*Consequências para a conformação e utilização do direito processual constitucional*”.

Afirma o autor que o acatamento de sua tese trará positivas consequências ao processo constitucional, principalmente no elastecimento das possibilidades interpretativas, na medida em que um maior número de pontos de vista deverão ser considerados pelos julgadores.

Vale ressaltar que Häberle não afasta a importância da Corte Constitucional como última e suprema intérprete da Carta Política, conforme afirma o autor:

---

<sup>193</sup> HÄBERLE, Peter. Op. cit. p.21/23.

Subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece, em geral, a última palavra sobre a interpretação (com ressalva da força normatizadora do voto minoritário).”<sup>194</sup>

Para melhor exprimir a ideia apresentada, sugere Häberle a metáfora de um funil, onde as mais variadas interpretações são realizadas na parte superior, mais larga, ampla e difusa. Com o decorrer do processo, culminando todas na interpretação final. Esta, realizada pelo Tribunal Constitucional, mais restrita e objetiva, já na parte inferior do objeto.

Quanto à importância desta obra são vastas as referências. Primeiramente Inocêncio Mártires Coelho, um dos maiores estudiosos da obra de Häberle no Brasil:

[...] cuidou Peter Häberle de abrir as janelas hermenêuticas para os agentes conformadores da realidade constitucional, as forças vivas do país, a que se referia Lassalle, pudessem entrar no processo formal, e, por essa via, viessem a participar do específico jogo-de-linguagem no qual se decide – com eficácia contra todos e efeito vinculante – qual o verdadeiro sentido da Constituição. Estrategicamente apresentados como simples pré-intérpretes da Constituição ou, no máximo, como seus intérpretes coadjuvantes, pelas mãos de Häberle esses agentes transformadores da realidade 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, que na concretude da sua aplicação, se mostra vigente, eficaz e legítima.”<sup>195</sup>

Em seguida Paulo Bonavides enfatiza como a tese de Häberle se tornou um marco teórico no campo da interpretação constitucional:

Distingue Häberle a interpretação da Constituição em sentido estrito e em sentido lato. A interpretação em sentido estrito é a interpretação que usa os métodos tradicionais enunciados por Savigny, de procedência civilista. A interpretação lata é a que oferece um largo terreno ao debate e à renovação, tendo sido habitualmente ignorada ou desprezada pelos preconceitos do jurista técnico, de visão formalista, que fica assim tolhido de conhecer a verdade constitucional em sua essência e fundamento.

[...]

Unidas as duas interpretações, podem então os direitos fundamentais e a democracia pluralista, tanto na prática como na teoria, ser levados a sério. Os intérpretes da Constituição, em sentido largo, são, segundo Häberle, os legítimos intérpretes democráticos, já do Estado de Direito, já da ‘democracia de cidadãos’.

[...]

A hermenêutica constitucional contemporânea, diante da nova metodologia concretista, poderia resumir-se, do ponto de vista daqueles que tomam parte na operação interpretativa, como uma passagem da sociedade fechada dos intérpretes da Constituição a uma interpretação constitucional por via da sociedade aberta e a esta destinada.”<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> Idem. p.14.

<sup>195</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 138, p.185-191, abr./jun. 1998.

<sup>196</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.

### 3 A FIGURA DO AMICUS CURIAE

O termo *amicus curiae*, de maneira superficial, significa “amigo da corte”, designando figura comum em alguns procedimentos judiciais brasileiros.

O glossário jurídico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal apresenta interessante definição:

Amicus Curiae - Descrição do Verbetes: ‘Amigo da Corte’. Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: Amici curiae (amigos da Corte).<sup>197</sup>

Convém anotar, inicialmente, que a presença deste instituto não é privilégio do ordenamento jurídico pátrio, apresentando-se nos mais variados sistemas.

Por exemplo, no âmbito do Tribunal Constitucional Alemão (BVG), é possível que qualquer pessoa ou entidade, na qualidade de amigo da corte, apresentar argumentos (escritos) perante o Tribunal.

Já no contexto do controle de constitucionalidade norte-americano, quando do julgamento dos *stare decisis* (precedentes vinculantes), existe de maneira institucionalizada um *lobby* que é realizado perante os Ministros da Suprema Corte, onde entidades interessadas apresentavam argumentos relevantes para o julgamento de tais precedentes.

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira aparição do *amicus curiae* foi com a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que por conta de sua função regulatória no mercado de valores era chamada a se manifestar em processos individuais, independentemente de demonstração de interesse processual.<sup>198</sup>

---

510/512.

<sup>197</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Glossário Jurídico do STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbetes.asp?letra=A&id=533>. Acesso em: 10/02/2013.

<sup>198</sup> Lei n° 6.385/76: Art. 31 - Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.

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

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

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



Já na década de 1990, com a lei 8.884/94, instituidora do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), aparece a possibilidade de este órgão intervir em processos, e assim como ocorre com a CVM, sem a necessidade de demonstrar seu interesse na causa.<sup>199</sup>

Posteriormente surgiram outras previsões para a intervenção do *amicus curiae*, como a do artigo 14, § 7º da Lei nº 10/259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), no próprio Código de Processo Civil (artigo 482, § 3º), e especialmente nas leis nºs 9.868/99 e 9.882/99 (lei que regulamenta a ADI e ADC e lei que regulamenta a ADPF, respectivamente), que serão tratadas mais adiante.

Neste momento, para melhor apresentação do tema, se faz pertinente um corte metodológico.

Ante as mais variadas manifestações deste instituto no sistema jurídico brasileiro, e visando demonstrar sua aproximação com a doutrina de Peter Häberle, a partir desse ponto somente se tratará da figura do *amicus curiae* na seara do controle concentrado de constitucionalidade.

No ano de 1999, com a introdução no sistema jurídico brasileiro de duas normas, começaram a aparecer os contornos iniciais do que viria a ser o *amicus curiae*. Afirma-se que tais normas somente acrescentaram parte do instituto, pois, conforme se apresentará mais adiante, ao longo da última década a jurisprudência do STF veio, paulatinamente, incrementando os poderes dessa modalidade de terceiro interveniente.

A primeira delas foi a lei nº 9.868/99 que veio disciplinar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC), que em seu artigo 7º apresenta a seguinte redação:

Lei nº 9.868/99:

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.

De uma breve análise do presente dispositivo, observa-se a intenção inicial de afastar a possibilidade de manifestação de terceiros no processo. Mas o parágrafo segundo, mediante

---

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

199 Lei nº 8.884/94: Art. 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.

duas condições (relevância da matéria e representatividade dos postulantes), faculta ao relator admitir ou não a manifestação do “amigo da corte”.

Nota-se, outrossim, que o legislador fez questão de enfatizar a irrecorribilidade da decisão que aceita ou não a manifestação do amigo da corte. Ficando assim evidente que a participação do *amicus curiae* esta totalmente sujeita à discricionariedade do ministro relator.

Em um segundo momento, com a edição da Lei n° 9.882/99, que regulamentou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), surge uma nova previsão dessa figura no controle concentrado de constitucionalidade, da seguinte forma:

Lei n° 9.882/99:

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

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

Nota-se que na redação deste artigo o legislador foi mais brando quanto aos critérios de admissão do *amicus curiae*, persistindo, todavia, a discricionariedade do relator da ação.

Tal dispositivo da Lei da ADPF também deixou mais clara as faculdades do interventor no processo, afirmando que além da juntada de memoriais, seria lícito ao interveniente realizar sustentação oral. Ao contrário da Lei da ADI, que somente dizia “manifestação de outros órgãos”, sem, contudo explicitar de que forma tal manifestação se daria.

Entretanto, conforme anteriormente dito, essas duas leis somente introduziram parte do que viria a ser a figura do *amicus curiae*, posto que, coube à jurisprudência ir acrescentando outros ingredientes a esta fórmula.

Tendo por base uma interpretação restritiva do instituto, durante algum tempo a jurisprudência do STF sedimentou-se no sentido de que, por ausência de previsão legal, não seria facultado ao *amicus curiae* realizar sustentação oral em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).

Somente com o julgamento da ADI 2.675/PE (Rel. Min. Carlos Velloso) e ADI 2.777/SP (Rel. Min. Cezar Peluso), talvez por compreender a importância do instituto, o Supremo passou a admitir a sustentação oral por parte do *amicus curiae*, em sede de ADI e ADC.

Em breve excerto, o Professor Walter Claudius Rothenburg apresenta alguns das faculdades do amigo da corte atualmente admitidas pelo STF e apresenta algumas críticas:

Quanto à forma, essa intervenção tanto pode ser escrita quanto oral.<sup>200</sup> Quanto ao momento, o STF entende que a manifestação de terceiro na qualidade de *amicus curiae* é apenas ‘para efeito de instrução, não sendo possível admiti-la quando em curso o julgamento’ (no caso, o pedido de admissão fora formulado ‘depois de já iniciado o julgamento da medida liminar’)<sup>201</sup>, e que a manifestação deve ser requerida até quando o relator encaminha o processo para pauta de julgamento (numa interpretação restritiva demais pois podem surgir, posteriormente, razões que justifiquem a intervenção)<sup>202</sup>. Na linha da interpretação restritiva, o STF entendeu – a meu ver equivocadamente – que o *amicus curiae* nunca tem legitimidade para recorrer.<sup>203 204</sup>

#### 4 PONTOS DE APROXIMAÇÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas as sumárias apresentações da tese de Peter Häberle e do instituto do *amicus curiae*, cabe demonstrar de que forma tais ideias se encontram.

Quando se considera o sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade, a figura que mais se aproxima das ideias de Peter Häberle, em absoluto é o *amicus curiae*.

É difícil dizer se a obra do constitucionalista alemão de fato influenciou o legislador brasileiro, ou buscou-se apenas criar uma espécie de intervenção de terceiros no contexto da ADI, ADC e ADPF.

Todavia, parece inegável a valiosa contribuição que o *amicus curiae* representa para a abertura da hermenêutica constitucional. Quando um terceiro interessado passa a intervir no processo de controle concentrado de constitucionalidade, há uma oxigenação dos pontos de vista apresentados.

Interessante notar que Häberle, na justificativa de sua tese, busca sempre enfatizar a necessidade de uma jurisdição plural e aberta aos intérpretes da constituição, que de algum modo, ainda que limitado, acaba se concretizado com o chamamento ao processo do *amicus curiae*.

---

<sup>200</sup> Nas ADI 2.675/PE (rel. Min. Carlos Velloso) e 2.777/SP (rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence), o STF, em 26 e 27/11/2003, “admitiu, excepcionalmente, a possibilidade de realização de sustentação oral por terceiros admitidos no processo abstrato de constitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*”.

<sup>201</sup> ADIMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 09/05/2002.

<sup>202</sup> ADI 4.071 AgR/DF, rel. Min. Menezes Direito, 22/04/2009.

<sup>203</sup> ADI 2.591 ED/DF, rel. Min. Eros Grau, 14/12/2006; ADI 3.615 ED/PB, rel. Min. Cármen Lúcia, 17/03/2008.

<sup>204</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direito Constitucional*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2010, p. 122.

Infelizmente, ainda persistem, conforme alerta o Professor Walter Claudius Rothenburg, algumas limitações da atuação desta figura, como por exemplo, a restrição ao poder de recorrer das decisões.

Essa limitação, sem dúvida reflete uma jurisprudência pautada numa interpretação restritiva do instituto.

Fundamentos para a ampliação da atividade do *amicus curiae* não faltam, conforme apontam André Pires Gontijo e Cristine Oliveira Peter da Silva, em relevante trabalho publicado na Revista do XIX encontro nacional do CONPEDI:

Os fundamentos constitucionais do Amicus Curiae podem ser observados em relevantes preceitos normativos da Constituição, como a cidadania (CF, art. 1º, II), o pluralismo político (CF, art. 1º, V), o exercício dos poderes constitucionais diretamente pelo povo (CF, art. 1º, parágrafo único), a livre manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV), o direito a livre convicção política e/ou filosófica (CF, art. 5º, VIII), ao acesso à informação (CF, art. 5º, XIV), ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), e a representação da legitimidade ativa na propositura de ações constitucionais (CF, art. 1º, parágrafo único, c/c art. 103), todos com os sentidos concatenados por meio do princípio da Unidade da Constituição.<sup>205</sup>

Por fim, pode-se dizer que ainda há esperança de que o *amicus curiae* venha a ser mais valorizado e de que a obra de Peter Häberle continue a influenciar o sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade. Isto por que alguns ministros do STF mostraram-se atentos à importância do instituto.

Quando do julgamento da ADI 2.130 MC/SC, o Ministro Celso de Mello, então relator da ação, proferiu magnífico voto em que ressalta a importância do *amicus curiae* na democratização da hermenêutica constitucional.

a admissão de terceiros, 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 sobre uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e instituições que efetivamente representem 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 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.

[...]

Não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o

---

<sup>205</sup> GONTIJO, André Pires; PETER DA SILVA, Cristine Oliveira. *O papel do amicus curiae no estado constitucional*. Trabalho publicado nos Anais do XIX encontro nacional do CONPEDI em Fortaleza-CE. 2010.

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.<sup>206</sup>

Já em abril de 2009, o Ministro Gilmar Mendes publicou na revista eletrônica CONJUR<sup>207</sup>, artigo em que reforça a importância das obras do constitucionalista alemão na atuação do Supremo Tribunal Federal, afirmando:

O Supremo Tribunal Federal tem aperfeiçoado os mecanismos de abertura do processo constitucional a uma cada vez maior pluralidade de sujeitos. A Lei 9.868/99, em seu artigo 7º, parágrafo 2º, permite que a Corte Constitucional admita a intervenção no processo de órgãos ou entidades, denominados *amici curiae*, para que estes possam se manifestar sobre a questão constitucional em debate.

Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros interessados.

Os denominados *amici curiae* possuem, atualmente, ampla participação nas ações do controle abstrato de constitucionalidade e constituem peças fundamentais do processo de interpretação da Constituição por parte do Supremo Tribunal Federal.

Assim, é possível afirmar que a Jurisdição Constitucional no Brasil adota, hoje, um modelo procedimental que oferece alternativas e condições as quais tornam possível, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional.<sup>208</sup>

Considerando que ambos fazem parte da atual composição da Suprema Corte, espera-se que o STF futuramente venha a reconsiderar sua jurisprudência restritiva quanto à atuação do *amicus curiae*.

Igualmente, também se espera que o legislador, com fundamento na relevante obra de Peter Häberle, venha a produzir novos instrumentos normativos que permitam a abertura do círculo dos intérpretes da Constituição.

## REFERÊNCIAS

---

<sup>206</sup> Voto do Ministro Celso de Mello na ADI 2.130 MC/SC, apud LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 230.

<sup>207</sup> Artigo denominado “A Influência do pensamento de Peter Häberle no STF”, de autoria de Gilmar Ferreira Mendes e André Rufino do Vale. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>.

<sup>208</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. *A influência do pensamento de Peter Häberle no STF*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 10/02/2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 138, p.185-191, abr./jun. 1998.

GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica Constitucional: Um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

GONTIJO, André Pires; PETER DA SILVA, Cristine Oliveira. *O papel do amicus curiae no estado constitucional*. Trabalho publicado nos Anais do XIX encontro nacional do CONPEDI em Fortaleza-CE. 2010.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Tradución de Hector Fix-Fierro. Ciudad del Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2001.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para uma interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. *A influência do pensamento de Peter Häberle no STF*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 10/02/2013.

POPPER, Karl R. *A Sociedade Aberta e seus Inimigos*. São Paulo: EDUSP, 1974.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direito Constitucional*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica*. 2 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Glossário Jurídico do STF*. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>. Acesso em:

10/02/2013.