

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

MARINA EUGÊNIA COSTA FERREIRA

O AMIGO DA CORTE NO PLANO SUBNACIONAL: análise dos critérios adotados pelos Tribunais de Justiça brasileiros para admitir a participação do *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade

Recife
2018

MARINA EUGÊNIA COSTA FERREIRA

O AMIGO DA CORTE NO PLANO SUBNACIONAL: análise dos critérios adotados pelos Tribunais de Justiça brasileiros para admitir a participação do *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Linha de pesquisa: Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo
Co-orientador: Prof. Dr. Leonam Baesso da Silva Liziero

Recife

2018

MARINA EUGÊNIA COSTA FERREIRA

O AMIGO DA CORTE NO PLANO SUBNACIONAL: análise dos critérios adotados pelos Tribunais de Justiça brasileiros para admitir a participação do *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade

Dissertação defendida em 25 de maio de 2018 como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, Área de Concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Presidente e Orientador: Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo

Examinador externo: Prof. Dr. Leo Ferreira Leony (UFMG)

Examinador interno: Prof. Dr.

Este trabalho é dedicado à minha família, principalmente aos meus maiores exemplos: meus avós, Geninha e Elcias, e meus pais, Letícia e Itamácio.

Recife
2018

AGRADECIMENTOS

Um dia me disseram que mar calmo nunca fez bom marinheiro. E foi em meio às tormentas, borrascas, ondas e intempéries que esse mestrado aconteceu, desde a seleção até o grande dia da entrega da dissertação. Mas a marinheira foi resistente e conseguiu desviar de todos os obstáculos colocados na sua rota.

Antes que o navio pudesse zarpar, foi preciso coragem, incentivo, amor e confiança, o que foi dado à marinheira pela sua família, que é para quem vão os primeiros agradecimentos: ao meu brilhante e inspirador avô, Elcias Ferreira da Costa, por ter sido sempre o meu maior exemplo de ser humano. Se um dia eu conseguir ter 1/3 (um terço) da sua inteligência, já ficarei satisfeita. À minha avó, Geninha, o meu amor maior do mundo, aos meus pais, Letícia e Itamárcio, por sempre, sempre, sempre acreditarem no meu potencial e me incentivarem, aos meus irmãos Matheus e Duda, esta última que, incrivelmente, me ajudou em algumas coletas de dados, aos meus tios, Ana e Paulino, e aos pequenos Chico e Paulo.

Depois de todo encorajamento da família, a marinheira seguiu seu rumo. Durante a viagem, aprendeu que o mestrado tem seu lado A e seu lado B e, para ser completo, é necessário preencher ambos os lados. O lado A é onde estão as aulas, as pesquisas, os seminários, a dissertação, etc. Enquanto que o lado B é composto pelo convívio, pelas amizades, pela família que se forma, pelo enriquecimento para além da academia.

O meu lado A do mestrado não teria acontecido, se não tivesse sido pela orientação do comandante da embarcação, meu (des) orientador Marcelo Labanca. E é para ele que vai o meu segundo agradecimento. Professor, muito obrigada pela disponibilidade, por me atender aos sábados no auge do meu desespero, pelos artigos que publicamos, por ter sido tão humilde e humano, professor e amigo, durante todo o processo.

Também fizeram parte do meu lado A: o meu co-orientador, Leonam Liziero, a quem eu agradeço as correções, revisões e dicas; assim como os pibicandos: Letícia, Abner e Ricardo, por toda a ajuda na coleta de dados.

Sob o comando de seu orientador, a marinheira continuou a viagem e construiu o seu lado B do mestrado.

Ainda no início do percurso, percebeu que sozinha não iria conseguir concluir seu caminho, precisava de co-pilotos. E foi aí que dois grandes marinheiros se destacaram e a tríade inseparável, a irmande, o triângulo se formou. E o meu terceiro agradecimento vai para vocês Natasha e Bruninho, meus irmãos, minha família que se formou para além dos laços de sangue. Amo muuuuuito vocês!

Ao se dar conta do vasto oceano que ainda se arrastava pela sua frente até o seu destino final, a marinheira junto com seus co-pilotos resolveu atracar na Itália, onde aprendeu tantas e tantas coisas, onde se perdeu e se encontrou. E esse reencontro só foi possível graças as amizades que foram construídas e fortalecidas nesta “parada”. Por isso, agradeço também aos meus amigos Lauro, que se tornou um irmão, Thamine, Anna Cecília, Rafael e Roseli.

De volta ao mar, mais uma tripulante subiu na embarcação, quebrando a banca e todos os paradigmas, mostrando que junto com a marinheira eram a melhor das duplas, que eram as legalmente loiras do direito constitucional. E esse mestrado não teria sido o mesmo se não fosse pela minha parceira, Luana Guarino, obrigada pela energia sempre tão maravilhosa e por sempre me lembrar quem eu sou. Amo você!

Onda vai, onda vem... e o navio continuou a navegar... no final do trajeto, a marinheira só queria chegar no porto seguro. E ela sabia quem estava lá, segurando todas as pontas. E agora os meus agradecimentos vão para vocês, meus amigos que não estão nem no lado A e nem no lado B do mestrado, mas são o meu porto seguro. Obrigada por terem me feito companhia nos sábados à noite em que não pude sair, por terem me tirado de casa quando eu entrei no meu estado de caos, por terem se mostrado tão compreensivos, solícitos, preocupados e por toda a torcida, que eu sei que foi de coração. Sem vocês, eu não conseguiria ter terminado esta dissertação. A vocês o meu muito obrigada, Anne Cabral, Isabella Lima, Priscila Marques, Rodrigo Sobral e Taciana Bonfim.

Por último, mas não menos importante, os meus agradecimentos vão para aqueles que, de certa forma, também me esperaram ancorar no porto. Meu muito obrigada ao meu chefe e amigo, Eduardo Paurá Filho, por ter sido tão compreensivo ao longo de dois anos e meio, por todo o incentivo e encorajamento. Para as minhas pupilas, Karina e Leila, pela enorme ajuda (eu explorei) na coleta de dados. Sem vocês, eu também não teria conseguido!

E para todos aqueles que, de perto ou de longe, enviaram as melhores energias para que o cruzeiro completasse seu curso.

RESUMO

O presente trabalho se situa no campo do Direito Constitucional, na área de concentração da jurisdição constitucional e direitos fundamentais. Tem por escopo verificar a atuação do Poder Judiciário dos Estados-membros no que diz respeito ao controle de constitucionalidade, especificamente, às ações diretas de inconstitucionalidade. Para este fim, partir-se-á das hipóteses de que: (i) se a Lei nº 9.868/1999, que instituiu os *amici curiae* no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no controle de constitucionalidade na modalidade abstrata através das ADI's, trata da participação desses atores nas ações propostas perante o STF, então, esta Lei não possui incidência no plano subnacional; (ii) se o Brasil, por ser organizado politicamente na forma de Estado Federal, possui vários centros autônomos de poder político, capazes de elaborar suas próprias Constituições e acervos legislativos, observados os limites dados pela Constituição Federal, então, esses entes federados podem criar os seus próprios critérios de admissão de *amicus curiae* no processamento das ADI's. Feito este introito e, considerando que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 125, §2º estabelece que cada Estado-membro é responsável pelo próprio controle de constitucionalidade, não determinando os respectivos limites, busca-se identificar quais os critérios exigidos pelos Tribunais de Justiça brasileiros para admitir a participação de *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade. Para se chegar ao resultado, será feita, inicialmente, uma revisão bibliográfica acerca da literatura já existente sobre o desenho constitucional brasileiro, federalismo e jurisdição constitucional na esfera dos Estados-membros. Em seguida, sob a perspectiva da abertura da interpretação constitucional à sociedade e dos direitos fundamentais à participação na organização e procedimento, será estudada a figura do *amicus curiae*. Após, serão apresentados dados estatísticos, obtidos através do método quantitativo, a fim de demonstrar a proporção entre o número de ADI's propostas perante os Tribunais de Justiça brasileiros e em quais delas houve pedido de participação de *amicus curiae*, para em seguida, verificar quantos desses pedidos foram deferidos pelos desembargadores. Após a análise quantitativa, passar-se-á para o exame qualitativo dos despachos e/ou decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça, de forma a identificar quais os critérios utilizados para o deferimento da participação dos *amici*.

Palavras-Chave: jurisdição constitucional estadual; *amicus curiae*; critérios de participação; abertura da interpretação constitucional.

ABSTRACT

The present work is in the field of Constitutional Law, in the area of concentration of constitutional jurisdiction and fundamental rights. Its purpose is verify the performance of the Judiciary Power of the Member States with regard to the control of constitutionality, specifically, to direct actions of unconstitutionality. To this end, it will be assumed that: (i) if the Law 9.868 / 1999, which instituted *amici curiae* in Brazilian legal system, specifically in the control of constitutionality in the abstract modality through ADI's, deals with the participation of these actors in the actions proposed at the STF, then, this Law has no incidence at the subnational level; (ii) if Brazil, because it is politically organized as a Federal State, has several autonomous centers of political power capable of elaborating its own Constitutions and legislative collections, observing the limits given by the Federal Constitution, then these federal entities can create their own admission criteria for *amicus curiae* in the processing of ADI's. Having made this introduction, and considering that the Federal Constitution of 1988, in its art. 125, §2, establishes that each member state is responsible for the constitutional control itself, not determining the respective limits, it is sought to identify the criteria required by the Brazilian Courts of Justice to admit the *amicus curiae*'s participation in direct actions of unconstitutionality. In order to arrive at the result, a bibliographical review will be done initially on the existing literature on the Brazilian constitutional design, federalism and constitutional jurisdiction in the sphere of Member States. Then, from the perspective of the opening of the constitutional interpretation to the society and of the fundamental rights to the participation in the organization and procedure, will be studied the figure of the *amicus curiae*. Afterwards, statistical data obtained through the quantitative method will be presented in order to demonstrate the proportion between the number of ADI's proposed before the Brazilian Courts of Justice and in which of them there was a request for *amicus curiae*'s participation, and then to verify how many of these were accepted by the judges. After the quantitative analysis, the qualitative examination of the dispatches and / or decisions handed down by the Courts of Justice will be carried out, in order to identify the criteria used for the deferment of the participation of the *amici*.

Keywords: state constitutional jurisdiction; *amicus curiae*; participation criteria; opening of constitutional interpretation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
I. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO PLANO FEDERAL: UMA ABORDAGEM DOS PRINCIPAIS ASPECTOS DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	18
1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no plano federal.....	21
1.1.1 Dos legitimados a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade no plano federal.....	22
1.1.2 Do objeto de controle concentrado no plano federal.....	24
1.1.3 Dos <i>efeitos das decisões proferidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade no plano federal</i>	25
1.1.4 Da menção à participação de atores sociais no controle concentrado no plano federal.....	27
II. O FEDERALISMO BRASILEIRO E O SEU IMPACTO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL.....	30
2.1 A autonomia dos Estados-membros.....	30
2.2 O princípio da simetria.....	34
2.3 Controle de constitucionalidade concentrado-abstrato nos Estados-membros brasileiros.....	36
2.3.1 Os legitimados a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade no plano estadual.....	38
2.3.2 O objeto de controle mediante Representação de Inconstitucionalidade no plano estadual.....	39
2.3.3 O parâmetro de controle no plano estadual.....	40
2.3.4 Os efeitos das decisões proferidas no controle concentrado no plano estadual.....	42
III. A DEMOCRATIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL A PARTIR DA SOCIEDADE ABERTA.....	44

3.1 A Constituição como produto cultural e da conseqüente necessidade de abertura da interpretação constitucional a partir da visão Habermasiana.....	45
3.2 Direito fundamental à participação na organização e no procedimento.....	51
IV. AMICUS CURIAE: UM CAMINHO PARA UMA ABERTURA À INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL?.....	57
4.1 Origem.....	57
4.2 <i>Amicus curiae</i> nos ordenamentos jurídicos estrangeiros de sistema de <i>common law</i>	61
4.3 <i>Amicus curiae</i> nos ordenamentos jurídicos estrangeiros de sistema de <i>civil law</i>	62
4.4 <i>Amicus curiae</i> nos ordenamentos jurídicos da América Latina.....	63
4.5 <i>Amicus curiae</i> nas instâncias internacionais.....	68
4.6 <i>Amicus curiae</i> no Brasil.....	68
V. AMICUS CURIAE NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIROS.....	77
5.1 Breve incursão metodológica.....	77
5.2 As Constituições Estaduais brasileiras e o tratamento dado por elas ao processamento e julgamento das ADI's.....	78
5.2.1 Os legitimados a propositura de ADI no plano estadual.....	78
5.2.2 O objeto das ADI's no plano estadual.....	80
5.2.3 O parâmetro de controle concentrado no plano estadual.....	82
5.2.4 Os efeitos das decisões proferidas em sede de ADI estadual.....	83
5.2.5 A menção à participação de atores sociais no controle concentrado no plano estadual.....	85
5.3 Os Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça brasileiros e a menção à participação do amigo da corte no controle de constitucionalidade concentrado-abstrato.....	86

5.4 Análise quantitativa: ADI's ajuizadas X ADI's com participação de <i>amicus curiae</i>	88
5.5 Análise quantitativa-qualitativa: critérios utilizados pelos Tribunais de Justiça brasileiros para admitir a participação de <i>amicus curiae</i> nas ADI's.....	96
5.5.1 Estado de Alagoas.....	99
5.5.2 Estado da Bahia	101
5.5.3 Distrito Federal.....	102
5.5.4 Estado do Espírito Santo.....	105
5.5.5 Estado de Goiás.....	107
5.5.6 Estado do Maranhão.....	109
5.5.7 Estado de Minas Gerais.....	112
5.5.8 Estado do Mato Grosso.....	113
5.5.9 Estado da Paraíba.....	116
5.5.10 Estado de Pernambuco.....	116
5.5.11 Estado do Piauí.....	116
5.5.12 Estado do Rio de Janeiro.....	117
5.5.13 Estado do Rio Grande do Norte.....	119
5.5.14 Estado do Rio Grande do Sul.....	121
5.5.15 Estado de Rondônia.....	123
5.5.16 Estado de Santa Catarina.....	125
5.5.17 Estado de Sergipe.....	127
5.5.18 Estado de São Paulo.....	129
5.5.19 Estado de Tocantins.....	132
5.5.20 Considerações acerca da análise dos dados.....	133
CONCLUSÃO.....	135
REFERÊNCIAS.....	141

ANEXOS147

INTRODUÇÃO

Quanto mais próximo um julgador se encontra da realidade colocada sob sua apreciação, maior é a tendência de que as decisões por ele tomadas sejam mais apropriadas àquele cenário, uma vez que a aproximação tende a tornar possível a integração da sociedade no processo interpretativo das normas.

Não significa dizer, no entanto, que essa aproximação é fator decisivo para um julgamento mais adequado. Mas, pode-se afirmar que ela gera uma tendência maior, uma disposição natural, uma inclinação para que as decisões sejam tomadas levem em consideração a pluralidade social e as peculiaridades culturais. E é esta premissa que norteia o presente trabalho.

A figura do *amicus curiae* surge nesta pesquisa como um instrumento de aproximação entre sociedade e jurisdição constitucional no plano subnacional.

O instituto do *amicus curiae* foi introduzido no Brasil, no âmbito da jurisdição constitucional, no ano de 1999, pela Lei Federal nº 9.868¹, que passou a permitir que órgãos ou entidades com representatividade e pertinência temática com a matéria relevante posta sob o manto do controle de constitucionalidade abstrato pudessem participar do debate, sempre que o ministro relator, por despacho irrecorrível, admitisse tal participação.

A referida Lei, no entanto, é federal e regulamenta, tão somente, o processamento de ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de inconstitucionalidade ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal.

Assim, a participação dos atores sociais positivada nesta lei incide apenas no controle de constitucionalidade abstrato-concentrado no plano federal, estando excluídos da incidência desta norma o controle de constitucionalidade realizado no âmbito dos Estados-membros.

Somado a esse enunciado, tem-se que o art. 125, §2º da Constituição Federal² estabeleceu que os Estados-membros seriam os responsáveis para instituir

¹ 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.

² Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

o próprio controle de constitucionalidade de suas normas em face das respectivas Constituições estaduais, sem, no entanto, vincular os Estados-membros ao modelo federal. Ao passo que o *caput* do mesmo dispositivo se limitou a impor somente o respeito às normas de observância obrigatória.

Percebe-se, então, que, se os Estados-membros podem criar seus próprios modelos de controle de constitucionalidade perante os competentes Tribunais de Justiça, assim como, possuem autonomia legislativa para regulamentar como se dará o dito controle de constitucionalidade abstrato-concentrado, sem necessariamente seguir o padrão da Lei Federal nº 9.868/99, responsável pela introdução do *amicus curiae*, pergunta-se: os Tribunais de Justiça brasileiros admitem a participação de *amicus curiae* no processamento e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade? Quais os critérios adotados pelas Cortes Constitucionais estaduais para a admissão da participação destes atores no processamento das ADI's? Estas são as perguntas as quais este trabalho se propõe a responder.

Para obter as respostas, a pesquisa será desenvolvida da seguinte forma. No capítulo primeiro, será estudada, através de revisão bibliográfica já existente sobre a matéria, a jurisdição constitucional brasileira, em que serão abordados, de forma holística, as modalidades de controle de constitucionalidade difuso e concentrado-abstrato.

Em seguida, proceder-se-á com a análise mais detalhada da regulamentação das ações diretas de inconstitucionalidade, considerando que o recorte deste trabalho foi feito com base nesta espécie do controle concentrado-abstrato.

Feito esse estudo, partir-se-á para a abordagem do federalismo no Brasil. Momento em que será feita uma exposição, com suporte bibliográfico, do Brasil como Estado Federal e o impacto desta forma de organização política na jurisdição constitucional estadual. Serão abordadas as noções de auto-organização e autolegislação dos Estados-membros e as limitações desta autonomia através das normas de observância obrigatória da Constituição Federal, assim como pelo princípio da simetria.

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Ainda neste capítulo, será feita uma apresentação panorâmica da jurisdição constitucional estadual, seguida de um estudo comparativo entre o processamento das ações diretas de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e perante os Tribunais de Justiça, isto é, no plano subnacional.

Neste ponto serão observados, principalmente, os legitimados a propor as ADI's, o objeto de controle, o parâmetro de controle e a menção à participação de atores sociais no processamento e julgamento das ditas ações.

Partindo do pressuposto de que a jurisdição constitucional é o local que em que ocorre a interpretação das Constituições, seja federal, seja local, o capítulo subsequente terá como marco teórico a abertura do debate constitucional à sociedade e a participação dos atores sociais nos processos decisórios como direito fundamental.

Feito isto, no capítulo consecutivo, será analisada, também através de revisão bibliográfica, a figura do *amicus curiae*, sua origem, o delineamento de suas funções ao longo do tempo. Assim como, será feito um estudo comparativo do instituto entre os ordenamentos jurídicos alienígenas e o ordenamento jurídico brasileiro. Ainda neste ponto, serão analisadas a Lei nº 9.868/99 e o Código de Processo Civil brasileiro, a fim de verificar, teoricamente, os contornos da atuação dos *amici* no Brasil.

Após a apresentação de todo arcabouço teórico, a pesquisa toma rumo empírico, seguindo para uma análise do comportamento das Cortes estaduais, através dos métodos quantitativo e qualitativo, no que se refere à participação dos *amici* no processamento e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade propostas.

Na primeira etapa da pesquisa, será apresentado o levantamento comparativo realizado entre todas as Constituições Estaduais brasileiras, no que se refere ao conteúdo normativo destinado ao tratamento do controle de constitucionalidade abstrato-concentrado, com ênfase nas ações diretas de inconstitucionalidade, em cada uma delas, a fim de identificar se existe simetria entre as Cartas Estaduais e a Constituição Federal, como também verificar se as Constituições locais deixam margem para a abertura de sua interpretação através da participação de atores sociais.

Na sequência, serão abordados os Regimentos Internos das Cortes Estaduais, com o escopo de analisar se neles existe(m) disposição(ões) sobre a participação de *amicus curiae* nos processos de controle abstrato-concentrado de constitucionalidade e, em caso positivo, se essas normas indicam quais os critérios de admissão da figura.

Após a análise das normas supramencionadas, serão apresentados os dados, obtidos através do método quantitativo, que traduzem: (i) o número total de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas entre os anos de 2000 a 2017³ nos Tribunais de Justiça; (ii) dentre elas, o número de quantas tiveram pedido de participação de *amicus curiae* e (iii) quantos desses pedidos foram deferidos pelos Tribunais.

Feita a seleção das ações em que ocorreu deferimento de participação de *amicus curiae*, partir-se-á para a análise qualitativa dos despachos e/ou decisões que admitiram a participação dos atores, a fim de identificar quais os parâmetros adotados pelos Tribunais de Justiça brasileiros para essa admissão, como também se existe simetria entre as Cortes quanto aos critérios de participação utilizados.

Espera-se com a presente pesquisa apresentar à comunidade jurídico-científica um banco de dados contendo, as seguintes informações: (i) todos os Estados-membros que admitem a atuação de *amicus curiae* no controle de constitucionalidade abstrato-concentrado local; (ii) os temas de quais ações são mais suscetíveis de sofrer interferência de *amicus curiae* (iii) as entidades que aparecem com maior frequência no papel de amigos da corte.

Também se espera com o estudo, após toda a análise dos dados obtidos, verificar se os critérios adotados pelos Tribunais de Justiça para deferir o ingresso de *amicus curiae* nas ADI's colaboram para que haja participação da sociedade nos processos decisórios.

Por fim, o banco de dados gerado com a pesquisa ficará disponível para toda comunidade jurídico-acadêmica, com a finalidade que, a partir do trabalho realizado, outros pesquisadores possam elaborar seus próprios estudos.

³ Este recorte temporal foi escolhido, levando em consideração como termo inicial a entrada em vigor da Lei nº 9.868/1999, que introduziu o *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro e, como termo final, o ano em que foi finalizado o recebimento dos dados (lista com o número de todas as ADI's ajuizadas) dos Tribunais de Justiça brasileiros, com exceção daqueles que restaram silentes, mesmo em face do requerimento formal, conforme será visto no último capítulo deste trabalho.

1. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO PLANO FEDERAL: UMA ABORDAGEM DOS PRINCIPAIS ASPECTOS DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Na Constituição Federal brasileira de 1988, que completa seus 30 anos de vigência, tem-se que o Supremo Tribunal Federal possui duplicidade de funções, funcionando ora como órgão de cúpula do Poder Judiciário, ora como Corte Constitucional, ou seja, além de julgar em grau de recurso as demandas das instâncias jurisdicionais inferiores, o Supremo exerce o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos produzidos pelos Poderes Legislativo e Executivo, conforme estabelece o art. 102, inciso I, alínea “a” da Carta Magna.

Por sua vez, o mencionado controle de constitucionalidade brasileiro pode ser realizado de duas formas, segundo a classificação tradicional. Isto é, pode ser realizado pela via difusa, inspirada no modelo norte-americano, como também pela via concentrada.

Na forma difusa, o controle de normas pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal, ou seja, qualquer órgão monocrático ou colegiado, seja em instância originária ou em grau de recurso. De modo que, o julgador reconhece, em determinado caso concreto, a não aplicabilidade de uma lei, declarando sua inconstitucionalidade naquela situação específica.

Sobre o tema, Marcelo Labanca Corrêa Araújo (2015, p. 259) explica que:

(...) o Brasil adota um sistema difuso e um sistema de controle concentrado de constitucionalidade. Fala-se em difuso porque qualquer juiz ou tribunal pode, em um caso concreto, desaplicar uma lei, sob o argumento de que ela é inconstitucional. É a declaração de inconstitucionalidade *in concreto* operada pelo magistrado da causa. Tecnicamente, uma *desaplicação* da lei, mas que precisa ser motivada, por força do art. 93, inciso IX da Constituição, de onde se extrai o princípio da motivação das decisões judicial Federal, que exige o dever de motivação das decisões judiciais. E, sendo a decisão judicial motivada, a tal motivação se baseia justamente na declaração de incompatibilidade entre a norma analisada e a norma parâmetro da constituição. Com isso, o magistrado comum, singular ou colegiado, declara a inconstitucionalidade da norma para afastar a sua aplicação no caso concreto.

Ainda a respeito desta modalidade de controle difuso de constitucionalidade, explica Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2014, p.358) que:

O controle difuso aproxima a Jurisdição Constitucional e a sociedade. Disperso por todos os ramos do Judiciário, especialmente nas comarcas da Justiça Estadual Ordinária, o controle difuso tem o condão de incrementar o exercício da cidadania, robustecendo a noção de democracia, especialmente em países como o Brasil, com uma história constitucional tão atribulada. Assim, não somente os tribunais, normalmente distantes situados nas capitais dos Estados ou da República, que têm atribuição exclusiva para apreciação da constitucionalidade de leis e debates sobre a aplicação de leis e de atos normativos. Além disso, qualquer indivíduo tem legitimidade para arguí-la desde que o faça no bojo de processo que discuta concretamente ameaça/violação de direito subjetivo, seja ele individual, heterogêneo ou homogêneo, coletivo ou difuso.

Além disso, no método difuso, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida atingem tão somente as partes envolvidas no caso concreto posto em análise, ou seja o efeito se dá *inter partes*. No que tange ao fator tempo, a declaração de inconstitucionalidade na via difusa produz efeitos retroativos – *ex tunc* (SOUZA CRUZ, 2014, p. 361).

Outro aspecto que merece destaque no que diz respeito ao controle difuso, é que, nesta modalidade, a norma pode ter sua inconstitucionalidade impugnada por qualquer das partes no curso do processo, através de qualquer petição ou peça processual, não existindo restrição quanto ao instrumento utilizado para realizar a arguição.

Para além disso, na via difusa, pode o juiz, de ofício, seja qual for a fase processual reconhecer a inconstitucionalidade da norma em relação ao caso concreto.

Percebe-se, então, que na via difusa, a inconstitucionalidade tem tratamento de questão de ordem pública, não existindo obstáculos para sua arguição, tendo em vista que dita inconstitucionalidade pode ser impugnada (i) a qualquer tempo no curso do processo; (ii) por qualquer das partes ou juiz e (iii) através de qualquer instrumento processual, sem restrições, o que viabiliza o acesso à jurisdição constitucional pela sociedade, de forma a permitir uma interpretação mais abrangente da Constituição.

Contudo, o tipo de controle de constitucionalidade no qual se desenvolve a presente pesquisa é o chamado concentrado ou abstrato.

O referido controle surgiu, no Brasil, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a qual foi utilizada, inicialmente, como mecanismo de controle dos atos do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, na época da ditadura

militar, sob a égide da Constituição Federal de 1967 (SOUZA CRUZ, 2014, p. 394). Nesta época, apenas o Procurador Geral da República possuía legitimidade para propor esse tipo de ação.

No entanto, com chegada da Constituição de 1988, o rol de legitimados à propositura da *retro* mencionada ADI foi amplificado, de modo a permitir que outros sujeitos pudessem provocar a jurisdição concentrada. Outra modificação trazida pela Constituição Cidadã foi a inclusão do controle de constitucionalidade de normas por omissão, tanto no âmbito do controle concreto/abstrato quanto do controle difuso (BINENBOJM, 2014, p. 131)

Seguidamente, em 1993, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 3, o sistema brasileiro passou a abarcar também a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), que visa tão somente a declaração, com eficácia *erga omnes*, da constitucionalidade de lei ou ato normativo, que passa a ter presunção de constitucionalidade absoluta (*juris tantum*). Como também foi inserida, pela mesma Emenda, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), a qual veio a ser regulamentada em 1999, com a Lei nº 9.882 (BINENBOJM, 2014, p. 131-132).

Diferentemente do controle difuso, no controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal analisa, a requerimento de um dos personagens legitimados no rol do art. 103, da Constituição Federal, o conteúdo de uma norma sem que, necessariamente, esta norma esteja aplicada a uma situação fática específica, ou seja, diz-se que o controle é realizado da norma “em tese”, e que a declaração quanto a sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade produzirá efeitos oponíveis contra todos, ou seja, com eficácia *erga omnes*.

No entanto, a doutrina pátria se divide quanto à questão da abstração no controle concentrado. Explica-se.

Enquanto, de uma banda, alguns doutrinadores como Binenbojm (2014, p. 143), por exemplo, entendem que o processo de controle de constitucionalidade concentrado é objetivo, isto é, realiza-se de forma a não envolver pessoas ou interesses concretos, limitando-se à verificação, em tese, da compatibilidade de uma norma com outra de hierarquia superior, não sendo destinado à resolução de conflitos intersubjetivos, mas sim à guarda abstrata da Constituição.

De outro lado, autores como Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2014, p.396) defendem que somente o escalonamento de normas não serve de fundamento para afirmar que o controle concentrado se baseia em processo objetivo.

O que o autor supracitado tenta demonstrar é que toda norma precisa ser previamente contextualizada para, em seguida, ser aplicada, partindo do pressuposto de que a interpretação das normas não deixa de ser uma aplicação dela em sentido concreto. Para ele, “a lei não paira acima do mundo, ela é aplicada em função das relações humanas, de relações sociais que estão sendo reguladas por elas” (SOUZA CRUZ, 2014, p.397)

Este trabalho filia-se ao posicionamento de Álvaro Ricardo de Souza Cruz, principalmente quando este autor questiona o seguinte: se o controle concentrado de normas trata apenas da comparação entre normas de hierarquias em diferentes níveis, porque, então, a Lei nº 9.868/99 traz a possibilidade de realização de audiências públicas, de participação de *amicus curiae*, oitiva de peritos no curso do processo constitucional, se não fosse para aproximar a decisão judicial da realidade, ou seja, para interpretar a norma dentro de algum contexto.

Partindo dessa premissa, não pode-se afirmar, para os fins colimados por esta pesquisa, que o controle de constitucionalidade se trata de processo objetivo e meramente abstrato, mas sim de um processo que, embora não utilize uma situação específica para chegar a uma declaração de inconstitucionalidade, como ocorre no controle difuso, demanda uma contextualização, uma aproximação da realidade que será atingida com a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

Feito este introito, é necessário explicar ao leitor que, apesar de, como já dito, existirem três espécies de ações no controle de constitucionalidade concentrado, ADI, ADC e ADPF, o recorte deste trabalho se refere tão somente às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, especificamente, motivo pelo qual o tópico seguinte tratará desta com maior profundidade apenas os aspectos desta espécie de controle.

1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no plano federal

A Constituição Federal de 1988 trata do controle de constitucionalidade através de ADI apenas em dois dispositivos, quais sejam, os arts. 102, inciso I, alínea a, assim como o §2º do mesmo artigo e o art. 103 e seus parágrafos⁴.

Da análise dos mencionados artigos é possível extrair as seguintes informações: (i) quem são os legitimados a propor ADI e (ii) qual o objeto de controle;(iii) quais os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Além do tratamento constitucional da ação em evidência, a Lei de incidência federal nº 9.868/99, passou a regulamentar este tipo de processo constitucional, dispondo sobre o processamento e o julgamento das ADI's perante o Supremo Tribunal Federal⁵. Desta forma, as próximas linhas serão dedicadas a demonstrar, através da análise desses regramentos, os principais aspectos que envolvem as Ações Diretas de Inconstitucionalidade no plano federal.

1.1.1 Os legitimados a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade no plano federal

⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) 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;

§ 2º 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.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

⁵ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Tanto o art. 103 da Constituição Federal, como sua reprodução no art. 2º da Lei nº 9.868/99, determinam que são legitimados a propor ADI em face do Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia 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 e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Sobre a legitimação para a propositura de ADI, é importante ressaltar que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os legitimados arrolados tanto na Constituição quando na norma regulamentar se classificam em *incondicionados* – plenos ou universais – e *condicionados*. Sendo que o critério determinante para essa divisão é a necessidade ou não de demonstração de pertinência temática⁶ (BINENBOJM 2014, p. 145-146).

Desta feita, o primeiro grupo – legitimados *incondicionados* – é formado pelo Presidente da República, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional (BINENBOJM 2014, p.145).

Doutra banda, os legitimados *condicionados* à demonstração de pertinência temática são os Governadores de Estado; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (BINENBOJM 2014, p.146).

Embora a intenção do Supremo Tribunal Federal tenha sido a de desafogar o judiciário com as inúmeras proposições de ADI, o vínculo da pertinência temática como condição objetiva do processo à qualificação da legitimidade, limitou o acesso dos órgãos da sociedade civil ao processo constitucional (SOUZA CRUZ, 2014, p. 417), o que termina por contrariar o próprio texto constitucional, uma vez que a Carta Magna foi a responsável pela ampliação do rol de legitimados, sem condicionar

⁶ Entende-se por pertinência temática, a exigência de correlação entre as prerrogativas ou fins institucionais do órgão ou entidade legitimado para a propositura da ação direta com aquele ato normativo por meio dela questionado (BINENBOJM, 2014, p. 144)

nenhum dos personagens elencados à qualquer tipo de comprovação ou demonstração de interesses.

Não obstante a discussão quanto à legitimação para propor ADI tenha bastante relevância e inúmeras questões a serem discutidas, o recorte deste trabalho tem enfoque diverso.

Assim, para os fins ora almejados, é importante, neste ponto, apenas o registro de quem são os legitimados arrolados na Constituição Federal e as especificidades apresentadas pela Lei nº 9.868/99 com relação ao dito elenco, para que, no capítulo 5 sejam confrontas as simetrias e assimetrias quanto ao rol de legitimados em nível federal e subnacional.

1.1.2 Do objeto de controle concentrado no plano federal

Como esta pesquisa tem por escopo uma análise do controle de constitucionalidade concentrado/abstrato no âmbito dos Estados-membros, faz-se necessário que, antes de adentrar na perspectiva subnacional, se delimite qual o objeto do controle de constitucionalidade no âmbito federal, ou seja, quais as normas que são passíveis de controle pelo Supremo Tribunal Federal.

A partir da redação do art. 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, entende-se que o objeto do controle através de Ação Direta de Inconstitucionalidade são as leis federais, as leis estaduais, os atos normativos federais e os atos normativos estaduais em face da Constituição Federal.

Isto porque, diferentemente do que ocorre no controle de constitucionalidade estadual, que será abordado mais adiante com maior profundidade, as leis e atos normativos federais têm sua validade derivada exclusivamente e diretamente da Constituição Federal, devendo, portanto, serem impugnados apenas em face desta (LEONCY, 2007, p. 69).

No entanto, ainda quanto ao objeto do controle no plano federal, é importante tratar das hipóteses das normas estaduais de observância obrigatória, uma vez que, é sabido que as Constituições Estaduais possuem inúmeras normas cujo teor, por determinação prévia da Constituição Federal, é mera reprodução do conteúdo normativo desta última Carta.

Nessas situações, surge uma questão acerca da competência para o julgamento das ações que tenham por objeto essas normas de repetição.

Para sanar tal discussão, o STF acolheu a tese da autonomia dos parâmetros de controle que, em suma, determina a competência pela causa de pedir da ação.

Assim, se a ação for proposta tendo como parâmetro a Constituição Federal, a competência para apreciar a matéria é do STF. Em contrapartida, se a ação for ajuizada tendo por parâmetro de controle a Carta Estadual, a competência é do respectivo Tribunal de Justiça.

Todavia, é importante registrar que, apesar de, na segunda hipótese, a competência ser do Tribunal de Justiça, a decisão proclamada por essa Corte se sujeita, caso haja incompatibilidade com a Constituição Federal, à arguição perante o Supremo Tribunal Federal, através de recurso extraordinário.

Sobre o assunto, Leony (2007, p. 128) explica que:

Na medida em que as normas constitucionais federais de observância obrigatória vinculam não apenas a atividade do constituinte decorrente quando da feitura da Constituição Estadual, mas também a própria atividade de interpretação dessa Carta pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado-membro, eventual afronta a decisão de Corte local cometer em face do parâmetro constitucional federal poderá ser objeto de arguição perante o Supremo, em sede de recurso extraordinário.

Sendo assim, pode-se dizer que, também é objeto do controle de constitucionalidade no plano federal, mesmo que de forma *revisora* ou *indireta* – via recurso extraordinário, as normas municipais questionadas em face das Constituições Estaduais, quando a respectiva Corte subnacional não tiver adotado a interpretação correta em face da Constituição Federal do dispositivo analisado (LEONCY, 2007, p. 139)

1.1.3 Dos efeitos das decisões proferidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade no plano federal

Quanto aos efeitos das decisões proferidas nos processos de controle através de ADI, o §2º do art. 102 da Constituição Federal⁷ impõe que, quando a decisão

⁷ § 2º 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.

proferida for de mérito, ou seja, quando houver procedência ou improcedência do pedido feito na inicial, aquela produzirá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em relação a todos os órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Em sendo assim, em caso de procedência do pedido formulado na ação direta, todos os demais órgãos do Poder Judiciário e o Poder Executivo ficam impedidos de aplicar a norma; caso o juízo do Supremo Tribunal seja pela improcedência da ação direta, proclamando, pois, a constitucionalidade da norma, ficam eles compelidos a aplica-la. (BINENBOJM, 2014, p. 208)

Além do dispositivo constitucional, o parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, também reproduz a questão da eficácia contra todos:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

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* (grifos nossos).

Assim, considerando que a diferença mais relevante entre o controle difuso e o controle abstrato reside, justamente, quanto à produção dos seus efeitos, vez que no controle difuso, o efeito vincula tão somente as partes envolvidas num caso concreto específico e, no controle abstrato os efeitos vinculam a tudo e a todos, surge o questionamento que se busca responder com a presente pesquisa:

É possível pelo controle concentrado/abstrato – em que se analisa a aplicabilidade “em tese” da lei, isto é, teoricamente, fora de um contexto concreto-social – que o Tribunal competente proclame declaração de constitucionalidade/inconstitucionalidade que se aproxime da realidade dos destinatários daquela lei? Ou ainda, que o Tribunal tenha meios de mensurar quais as consequências que poderão impactar aquele grupo a qual a lei foi destinada a regulamentar?

A esse respeito, Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2014, p. 405) explica o seguinte:

Parece-nos incontestável que a declaração de inconstitucionalidade gera efeitos concretos, que não se restringem apenas a perda da eficácia de uma norma. Logo, uma consequência que afeta direitos concretos não pode ser entendida como colateral, como algo imprevisível e excepcional, uma vez que tais efeitos são uma derivação lógica da própria inconstitucionalidade.

Diante do problema apresentado, é que a Lei nº 9.868/99 procurou atribuir um caráter pluralista à interpretação constitucional através do debate⁸, o que o fez por meio da inclusão de atores sociais no processo constitucional através das audiências públicas e admissão de *amicus curiae*.

A abertura ao debate constitucional com vistas a pluralizar a interpretação constitucional como sendo direito fundamental é tema será abordado no capítulo terceiro.

1.1.4 Da menção à participação de atores sociais no controle concentrado no plano federal

Apesar de a Constituição Federal não conter dispositivo que trate de forma expressa sobre a participação de atores sociais no controle de constitucionalidade, tem-se que, dentre os direitos fundamentais por Ela protegidos, está o direito à participação na organização e procedimento⁹, ou seja, infere-se, desta ideia, que a

⁸ Cf. Exposição de motivos da Lei nº 9.868/99: “Trata-se de providência que confere um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão.

Da mesma forma, afigura-se digna de realce a proposta formulada com o sentido de permitir que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (arts. 7º, § 2º, e 18, § 2º). 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”. (disponível em 08/05/2018: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>).

⁹Esse direito, garante à população sua participação direta nas organizações e nos procedimentos estatais, fortalecendo, desta forma o Estado Democrático de Direito.

Ingo Sarlet, fazendo um paralelo do seu entendimento acerca da participação na organização e procedimento, explica que enquanto Alexy entende que a participação se dá tanto através da emissão de determinadas normas procedimentais, quanto por meio de interpretações e aplicações de normas sobre procedimento, ele, Ingo Sarlet, entende que sob a expressão “direitos de participação na organização e procedimento” está compreendida a possibilidade de participação, no sentido de tomar parte na organização e no procedimento, bem como o direito de criar e emitir normas procedimentais. Desta feita, tem-se que o direito à participação na organização e procedimento relaciona-se diretamente com a participação popular na formulação das diretrizes a serem adotadas pelo país. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª edição rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 202-203.)

sociedade deve participar não só dos processos deliberativos, mas também da interpretação constitucional.

Nesse sentido, o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99¹⁰, introduziu a figura do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade brasileiro, conforme será estudado no capítulo 4.

Gustavo Binenbojm (2014, p. 162), ao analisar o dispositivo da aludida Lei, afirmou que:

Com o §2º do art. 7º passou-se a admitir expressamente a participação de órgãos ou entidades (legitimados ou não para a propositura da ação direta), na qualidade de *amicus curiae*, contribuindo para que a Corte decida as questões constitucionais com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões. Trata-se de inovação bem inspirada, que se insere no contexto de abertura da interpretação constitucional no país, *permitindo que os indivíduos e grupos sociais participem ativamente das decisões do Supremo Tribunal Federal que afetem seus interesses*. (BINENBOJM, 2014, p. 162)

No entanto, com máximo respeito ao doutrinador citado, não se pode concordar com afirmação de que a inserção do *amicus curiae* nos processos de controle constitucional concentrado permitiu a participação *ativa* da sociedade nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Isto porque, conforme será visto com maior densidade no capítulo 4, a participação desses atores se dá de forma condicionada à discricionariedade do relator do processo. De sorte que, é o julgador relator quem analisa, subjetivamente, a presença ou não dos requisitos de relevância da matéria e representatividade dos postulantes.

O mesmo autor continua, se posicionando no sentido de que, com a admissão do *amicus curiae* no processo de controle, o Tribunal Constitucional passará a ter o dever de apreciar e considerar as colocações trazidas pelos *amici*:

O propósito do art. 7º, §2º da Lei é claramente o de *pluralizar* o debate constitucional, permitindo que o Tribunal venha a tomar conhecimento, sempre que julgar relevante, dos elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora

10 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.

não tenham legitimidade para deflagrar o processo, sejam destinatários diretos ou mediatos da decisão proferida. Visa-se, ademais, a alcançar um patamar mais elevado de legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, que passará formalmente a *ter o dever de apreciar e dar a devida consideração às interpretações constitucionais que emanam dos diversos setores da sociedade*. (BINENBOJM, 2014, p. 164)

Todavia, a natureza do instituto do *amicus curiae* é meramente colaborativa, não existindo qualquer norma que vincule ou obrigue o julgador a considerar as informações trazidas por eles, o que corrobora com o que foi dito anteriormente, que não se pode afirmar que, com o advento do *amicus curiae* houve a ativa participação da sociedade nas questões constitucionais.

2. O FEDERALISMO BRASILEIRO E O SEU IMPACTO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL

2.1 A autonomia dos Estados-membros

No tópico anterior, tratou-se do controle de constitucionalidade no âmbito federal, das normas que estão sujeitas à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o Brasil adotou como forma de organização política o Estado Federal, que se caracteriza, notadamente, pela descentralização de poder, vez que neste tipo de organização, verifica-se a existência de vários centros autônomos de poder político sobre o mesmo espaço territorial.

Georg Jellinek (*apud* Liziero, 2017 p.510) define o Estado Federal como sendo:

(...) formato da una pluralità di Stati, il cui potere statale proviene dai suoi Stati-membri legati tra loro in unità statale.

(...)

Esso è una unione di Stati con carattere di diritto statale, la quale istituisce sugli Stati federati una signoria, di cui, però, sono sempre partecipi gli Stati stessi; di guisa che questi, nel medesimo tempo, nella loro totalità, hanno signoria o, quantomeno, com signoria, mentre, invece, considerati como singoli, in determinati campi sono sottoposti.

Numa abordagem jurídica, o federalismo seria, então, uma questão de Direito Constitucional, de modo que, seria a Constituição soberana responsável por determinar a repartição das competências entre os poderes locais, e o poder central, consoante explica Leonam Liziero (2017, p. 508):

O federalismo, conforme esta perspectiva, é uma questão do direito constitucional de cada Estado. A Constituição prescreverá a sua forma, por meio da repartição de competências entre os poderes locais ou regionais, que consolidará a autonomia, e o poder central, que além das relações internas, concentra a soberania da totalidade e é responsável pelas relações exteriores. Segundo esta abordagem, o que determinará se um Estado é ou não uma federação é a previsão do direito constitucional.

Considerando a ideia de Estado Federal como sendo um conjunto composto por vários subconjuntos, cada um com as suas peculiaridades, pode-se concluir que esta forma de organização consegue agregar a diversidade em uma unidade, de modo

a preservar as assimetrias de casa uma das unidades federadas (ARAÚJO, 2009, p. 9).

Assim, o Brasil, por ser um Estado Federal e, conseqüentemente politicamente descentralizado possui diferentes centros de poder político, de onde surgem as normas, como também diferentes espaços territoriais que recebem a incidência dessas normas.

Destarte, o Brasil possui (i) um ente central, que é a União, de onde emanam as normas válidas para todo o território nacional e (ii) entes estaduais, compostos pelos Estados-membros, os quais exercem poder sobre determinada parcela do território nacional, de forma que as normas produzidas por eles – Estados-membros – incidem tão somente dentro do seu limite territorial (LEONCY, 2007, p.2).

Leó Leony (2009, p. 3) observa que:

Na Constituição Federal brasileira, a descentralização territorial da ordem jurídica apresenta um grau mais acentuado que o modelo acima exposto. Isso porque a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, que é o Estado federal ou Estado total, compreende não apenas a União, ente central, e os Estados-membros, entes regionais, mas abrange ainda, como subdivisões territoriais destes últimos, os Municípios, que são entes locais, e como ente regional único, o Distrito Federal, cuja divisão em Municípios é vedada (...)

Em face da descentralização política que advém da forma de organização política federativa, é dada aos Estados-membros autonomia, ou seja, a possibilidade desses Estados-membros ditarem suas próprias regras com liberdade, no que se refere à auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração.

No entanto, por esses Estados configurarem subconjuntos que juntos formam um conjunto maior – Estado Federal – não se pode falar que essa autonomia é absoluta, vez que deve-se respeitar os limites impostos pela fronteira do conjunto maior – Constituição Federal.

Considerando que o presente trabalho trata da jurisdição constitucional no âmbito dos Estados-membros, os elementos formadores da autonomia que são relevantes para tal finalidade são apenas a auto-organização e a autolegislação.

A *auto-organização* pode ser traduzida na capacidade que os Estados possuem de criar suas próprias Constituições estaduais e organizarem os seus próprios poderes (ARAÚJO, 2009, p.19). Essa capacidade atribuída aos Estados pode ser identificada em alguns dispositivos da Constituição Federal.

O art. 11 do Ato das Disposições Transitórias¹¹, assim como o art. 25 da Carta Magna¹², por exemplo, outorgam aos Estados-membros a competência para que estes elaborem suas próprias constituições estaduais e leis infraconstitucionais.

Todavia, o parágrafo §1º do mesmo artigo apresenta certa mitigação à essa liberdade, vez que reserva aos Estados apenas as competências que não forem vedadas pela Constituição Federal, consoante será melhor explicado nas linhas vindouras, onde serão abordadas as normas de observância obrigatória pelos Estados-membros.

Também é reconhecida a auto-organização destes Estados-membros, notadamente quanto ao Poder Judiciário local, pela redação do art. 125 da Constituição Federal¹³, o qual estabelece que os Estados serão responsáveis pela organização da sua Justiça, inclusive no que concerne à competência das Cortes Estaduais, mas que também restringe essa autonomia, em face dos princípios estabelecidos, que também serão objeto das próximas linhas.

Já a *autolegislação* é reconhecida pela competência dada pela Constituição Federal aos Estados-membros para elaborarem seu próprio acervo legislativo, de forma exclusiva ou privativa, como também em concorrência com a União e os Municípios.

Na verdade, a autolegislação dos estados-membros é obtida por meio da determinação constitucional de competências legislativas que devem ser desempenhadas autonomamente, sem interferência do poder central. Ou seja, a própria Constituição Federal já de antemão determina quais matérias podem estar sujeitas à legislação estadual (as Constituições estaduais, nesse tocante, reproduzem o que diz a Constituição Federal) (ARAÚJO, 2009, p. 22).

No entanto, como já dito acima, tanto a autonomia organizacional quanto a legislativa não são absolutas, considerando que a Constituição Federal traz no seu

¹¹ Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.

¹² Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

¹³ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

bojo algumas normas que mitigam essa liberdade na atuação dos Estados-membros, são as chamadas normas de observância obrigatória, as quais podem aparecer na Constituição Federal de forma expressa ou implícita; de conteúdo mandatório ou vedatório.

Quanto à forma, tem-se que, como as normas de observância obrigatória são limitadoras da autonomia estadual, a maior parte delas aparece no texto constitucional de forma expressa.

No entanto, existem hipóteses, como a das normas constitucionais de divisão das competências da União e dos Estados, que, por determinarem qual poder e até onde vai esse poder de cada ente federado, termina por configurar uma norma restritiva implícita, ou por exclusão (LEONCY, 2007, p. 15-16).

Em relação ao conteúdo, algumas normas constantes da Magna Carta Federal apresentam teor mandatório, ou seja, a redação normativa é no sentido de determinar uma atitude positiva, comissiva dos Estados-membros, para que realizem determinada tarefa, pratiquem determinada conduta, legislem sobre determinado tema. Doutra banda, existem ainda aquelas normas vedatórias, que por sua vez, cobram dos Estados- membros uma postura omissiva, negativa, proibindo-os de agir em certa direção.

Ainda sobre o conteúdo de tais normas (observância obrigatória), são encontradas inúmeras classificações possíveis. Porém, para os fins discutidos neste trabalho, interessam as seguintes: os princípios constitucionais sensíveis, as normas de preordenação institucional, as normas federais extensíveis e os princípios constitucionais estabelecidos.

Acerca dos *princípios constitucionais sensíveis*, importa observar que estes se encontram elencados no inciso VII do art. 34, da Carta da República. São eles: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta e e) 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.

E, uma vez violados por algum Estado-membro, sujeitam-se à consequência da intervenção federal.

Por seu turno, as *normas de preordenação institucional*, seriam aquelas que já constam de forma antecipada na Constituição Federal, que impõem a organização de órgãos e funções estaduais.

Seria, em verdade, uma parte da Constituição estadual dentro da Constituição Federal, como, por exemplo, as normas que definem sistemas de eleição nos Estados e imunidades parlamentares para Deputados Estaduais (art. 27 e 28), regime de promoção na carreira para juiz de direito de estado-membro (art. 93); estruturação do Ministério Público nos Estados (art. 128); organização das Polícias estaduais (art. 144), enfim, alcança os artigos da Constituição Federal que se destinem a preorganizar o estado-membro (ARAÚJO, 2009, p. 37).

As *normas federais extensíveis*, que aparecem em menor número no texto constitucional federal, são aquelas que tratam da organização da União, mas que são estendidas aos Estados-membros, de forma expressa (LEONCY, 2007, p. 23-24).

Por último, os *princípios constitucionais estabelecidos* são aqueles que, de forma remanescente, limitam a autonomia dos Estados-membros, na medida em que indicam ao constituinte estadual, quais os conteúdos constitucionais originários devem ser editados, quais os regimes normativos que devem ser adotados em determinadas matérias (LEONCY, 2007, p. 25). São a esses princípios que o art. 125, da Constituição Federal faz remissão expressa, quando limita a autonomia dos Estados-membros quanto à elaboração das suas próprias constituições.

2.2 O princípio da simetria

Como se viu, as normas de observância obrigatória que podem ser extraídas do texto constitucional, seja pela simples leitura (quando expressas); seja por inferência (quando implícitas), mitigam a autonomia político-administrativa dos Estados-membros. Mas além dessas normas, é pertinente, neste ponto, tratar sobre o princípio da simetria.

Tal princípio não está previsto expressamente no texto constitucional, tendo em vista se tratar de um princípio hermenêutico, ou seja, um princípio que visa socorrer o intérprete-aplicador¹⁴ da Constituição na interpretação das normas de extensão constitucional.

¹⁴ Utiliza-se a expressão “intérprete-aplicador” da constituição, tendo em vista entender-se que, conforme a Teoria da sociedade aos intérpretes de Peter Haberle, que será analisada no capítulo seguinte, a interpretação constitucional não se restringe ao julgador.

É importante falar desse princípio dentro deste contexto, uma vez que, em razão da produção assimétrica de normas, que deflui da forma de Estado Federal, esse princípio pode ser utilizado para limitar ainda mais a autonomia dos Estados-membros, como também para legitimar certas atividades.

Marcelo Labanca Corrêa de Araújo (2009, p. 25) explica que o Supremo Tribunal Federal utiliza o princípio da simetria como legitimador da atividade constituinte ou legislativa ordinária do Estado-membro sem que haja um mandamento obrigatório, ou seja, nas hipóteses em que a Constituição Federal não determina como o Estado-membro deve atuar em determinadas circunstâncias, é possível a invocação da simetria.

Explica ainda o mesmo autor, que o princípio em análise é utilizado “como critério de argumentação em face de normas constitucionais federais que devem, que podem e que não podem ser reproduzidas perante Constituições estaduais” (ARAÚJO, 2009, p. 125).

E segue fazendo uma distinção entre a simetria vedatória, simetria facultativa e simetria impositiva.

A primeira – *simetria vedatória* – ocorre quando, mesmo invocado o princípio da simetria, este não é utilizado pelo Tribunal, isto é, na situação analisada sob a égide da simetria, os julgadores entendem pela inaplicabilidade do dito princípio (ARAÚJO, 2009, p. 125).

Quanto à *simetria facultativa*, esta é empregada quando, após o debate dos julgadores, opta-se pela desnecessidade de reprodução de determinada norma de extensão (ARAÚJO, 2009, p. 126).

Já na *simetria impositiva*, “busca-se uma norma de extensão identificada na Constituição Federal que deve ser necessariamente prevista na Constituição estadual, reproduzindo-se um modelo federal” (ARAÚJO, 2009, p. 126).

A ideia de simetria impositiva utilizada pela Corte Constitucional brasileira se aproxima muito da ideia norte-americana de *prospective lockstepping*, que acontece quando um tribunal estadual, reconhecendo a possibilidade, num caso específico, de interpretação divergente entre Corte estadual e federal, opta por aplicar a interpretação da Corte Federal¹⁵, ou seja, o fenômeno acontece pelo fato de as Cortes

¹⁵ (...) *a state court decision acknowledging the possibility of different state and federal outcomes, considering the arguments in the specific case and, on balance, deciding to apply federal analysis to the state provision. Under this approach, the state courts conform their decisions to existing federal*

Estaduais daquele país se espelharem na interpretação dada pela Corte Federal em matéria semelhante.

Assim, pode-se concluir que, o princípio da simetria, na medida em busca uniformizar ou alinhar, de certa forma, as Constituições estaduais com a Federal, acaba por ser outra forma de limitar a autonomia dos Estados-membros quanto à sua auto-organização.

Em virtude da pouca margem de liberdade conformadora conferida aos Estados-membros pela Constituição Federal, as constituições estaduais têm sofrido, historicamente, o fenômeno da padronização, ou seja, as constituições estaduais são textos que não diferem muito entre si em suas linhas gerais, havendo cá e acolá alguma peculiaridade, todavia de restrita configuração.

O conteúdo de uma constituição estadual também não difere muito do conteúdo da Constituição Federal, seja por remissão expressa daquela a esta, ou porque existem matérias que ainda que não tenham sido tratadas no texto estadual são de observância obrigatória por imposição de regras e princípios impostos na Constituição Federal, ou melhor, ainda que o constituinte estadual silencie, o constituinte federal é eloquente. (ESPÍNDOLA, 2009, p. 29)

Pelo que foi exposto até o presente momento, percebe-se que, em decorrência da forma federal e, por possuírem autonomia organizacional e legislativa, apesar das limitações já explicadas, poderiam os Estados-membros produzir normas capazes de regulamentar os seus próprios processos de controle de constitucionalidade, inclusive, inserindo nestes processos, instrumentos de participação popular como o *amicus curiae*, de forma a ampliar o debate constitucional.

Assim, segue-se para o estudo do controle de constitucionalidade no plano subnacional, a fim de que se proporcione ao leitor um panorama de como ele acontece, para em seguida, no capítulo 5, seja possível realizar um cotejo entre as Constituições Estaduais e a Constituição Federal, para fins de averiguar se as Cartas Estaduais seguem o modelo federal de controle de constitucionalidade federal.

2.3 Controle de constitucionalidade concentrado-abstrato nos Estados-membros brasileiros

constitutional precedents (WILLIAMS, Robert F., *State Courts Adopting Federal Constitutional Doctrine: Case-by-Case Adoptionism or Prospective Lockstepping?*, 46 Wm. & Mary L. Rev. 1499 (2005)).

Apesar das limitações impostas pelas normas de observância obrigatória, assim como pelo princípio da simetria, certo é que a autonomia dos Estados-membros para cuidar da organização e criação dos seus conjuntos normativos próprios traz sérias implicações, tendo em vista a possibilidade de elaboração de normas por diversos entes federados distintos.

Normas essas cuja elaboração dos seus conteúdos são diretamente influenciadas pelas particularidades de cada Estado-membro, derivadas de suas origens cultural, étnica, linguística, política, populacional, etc.

Diante dessa pluralidade normativa, o corolário lógico, é que existam assimetrias legislativas quando se compara um Estado-membro com outro ou, ainda, quando se compara um Estado-membro com a União.

Consequentemente, não restam dúvidas que essa produção normativa assimétrica pode gerar uma pluralidade de conflitos federativos. Isto porque, os Estados-membros, pelo que já foi visto a respeito do federalismo, não se subordinam ao ente central, mas fazem parte de sua composição.

De acordo com o que já foi abordado nos tópicos antecedentes, foi visto que, como forma de estabilização do pacto federativo, o controle de constitucionalidade no plano federal foi estabelecido pela Constituição Federal, no seu art. 102, inciso I, alínea “a” e, posteriormente, regulamentado pela Lei Federal nº 9.868/99.

Dita lei regulamenta tão somente o controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, considerando tratar-se de norma central – válida em todo território nacional – mas de caráter pessoal de validade, vez que vincula tão somente os entes ligados organicamente à União e não os Estados-membros¹⁶.

Por seu turno, o art. 125 da Carta da República transportou para os Estados-membros a incumbência de instituir seu próprio modelo de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos perante os Tribunais de Justiça, os quais fariam as vezes de Cortes Constitucionais estaduais.

¹⁶ Leo Ferreira Leony, (*Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Consituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007) explica que existe uma diferença entre as leis federais e as leis nacionais, sendo certo que as leis nacionais possuem incidência em todo o território nacional, sem exclusão de qualquer ente federativo, ao passo que as leis federais, embora sejam válidas em todo o território nacional, possuem como destinatários únicos a União e os órgãos a ela vinculados, não podendo esta norma ter como critério único de validade a territorialidade.

Para além disso, o mesmo dispositivo deixou livre o constituinte estadual, na medida em que não se pronunciou sobre se o modelo estadual deveria seguir arquétipo federal, impondo tão somente a vedação quanto à legitimação para propositura a um único órgão.

Explica Ruy Samuel Espíndola que:

O controle de constitucionalidade estadual pode ser definido como o sistema integrado por ações, procedimentos e órgãos judiciais e políticos destinados a garantir a supremacia e a eficácia da constituição estadual em seus âmbitos pessoal, temporal e territorial de validade, diante de leis estaduais ou atos normativos estaduais que contrastem o texto fundamental estadual. No Brasil, o sistema de controle de constitucionalidade estadual possibilita a fiscalização concentrada ou difusa tanto da lei estadual quanto da lei municipal contestadas em face da constituição estadual. (ESPÍNDOLA, 2009, p. 16)

Diante disto, este tópico do trabalho será dedicado a demonstrar como se dá o controle de constitucionalidade concentrado/abstrato no âmbito estadual, sob os mesmos aspectos utilizados no estudo do controle de constitucionalidade concentrado-abstrato no plano federal, de forma a permitir a comparação teórica entre esses modelos, especialmente, no tocante a: (i) sujeitos legitimados à propositura de ADI; (ii) objeto de controle; (iii) parâmetro de controle e (iv) efeitos das decisões de procedência e improcedência da inconstitucionalidade.

Ressalte-se que, neste ponto do trabalho, serão abordados tão somente os aspectos teóricos quanto às Constituições estaduais, já que no capítulo 5, será feita uma comparação de dados entre as Constituições Estaduais e a Constituição Federal.

2.3.1 Os legitimados a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade no plano estadual

Como bem já dito, a Constituição Federal, no seu art. 125, §2º, veda a atribuição da legitimação para agir a um único órgão. Assim, infere-se que cada uma das Constituições Estaduais possui liberdade para arrolar quem são as pessoas, órgãos ou entidades que poderão propor representação ou arguição de inconstitucionalidade perante os Tribunais de Justiça.

Leoncy (2007, p. 58) explica que “desde que não se confira a legitimação a um único órgão, é ampla a possibilidade de escolha dos sujeitos legitimados, encontrando-se esta matéria na senda do juízo de conveniência do poder constituinte estadual”.

Na mesma linha, aduz Espíndola (2009, p.23):

A única restrição expressa que existe quanto à configuração local desses instrumentos judiciais de controle é não poder o constituinte decorrente conferir legitimação para agir a um único órgão ou pessoa, denotando, com isso, a necessidade de respeito ao princípio democrático no âmbito do processo constitucional, que impõe legitimatio ad causam para pessoas no espírito encetado pelo constituinte originário no art. 103 da CR e demais disposições concretizadoras do princípio fundamental democrático em nível de constituição.

No entanto, é imperioso notar que, quanto mais sujeitos uma Constituição estadual legitimar para propor ações de inconstitucionalidade, maior abertura será dada à sociedade para participar do processo de interpretação constitucional, que é justamente onde se encontra a ideia deste trabalho, na possibilidade de maior participação, maior acessibilidade da sociedade às Cortes Constitucionais Estaduais.

Ademais, a atribuição de legitimidade pelas Constituições estaduais a órgãos ou pessoas participantes dos diferentes Poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário – oportuniza uma espécie de freios e contrapesos, através de uma fiscalização horizontal, entre os Poderes no âmbito estadual.

2.3.2 O objeto de controle mediante Representação de Inconstitucionalidade no plano estadual

Assim como ocorre no controle federal, o objeto de controle através representação de inconstitucionalidade são as espécies normativas passíveis impugnação perante os Tribunais de Justiça.

Nos termos do art. 125, §2º, da Constituição Federal, podem ser objeto do controle abstrato de normas no âmbito dos Estados-membros leis ou atos normativos estaduais ou municipais. Desse modo, submetem-se ao controle abstrato a) emendas à Constituição Estadual, b) lei orgânica municipal, c) lei complementar estadual ou municipal, d) lei ordinária estadual ou municipal, e) medida provisória estadual, f) decreto legislativo estadual ou municipal, g) resolução de órgão legislativo estadual ou municipal, h) resolução de órgão judiciário estadual, além de outros atos normativos estaduais ou municipais, de qualquer autoridade da Administração Pública, direta ou indireta, questionados em face da Constituição do respectivo Estado. (LEONCY, 2007, p.67)

Isto posto, constata-se que não se submetem ao controle de constitucionalidade concentrado/abstrato estadual as normas – leis e atos normativos – federais e os atos de efeito concreto.

As leis e atos normativos federais não constituem objeto do controle estadual, tendo em vista não estarem hierarquicamente subordinados às Constituições estaduais, mas sim à Constituição Federal, não podendo ser objeto de controle perante os Tribunais de Justiça, por uma questão de lógica.

Somente se submetem ao controle através de representação de constitucionalidade em face das Cortes Constitucionais locais, as leis e atos normativos que se encontrem em posição hierarquicamente inferior à Constituição estadual e a ela vinculados.

A seu turno, os atos de efeito concreto não se submetem ao controle de constitucionalidade concentrado-abstrato perante os Tribunais de Justiça, vez que não possuem caráter normativo, ou seja, falta-lhes as características de generalidade e abstração. Tais atos, são espécies jurídicas que possuem objeto determinado e destinatários certos. Assim, o seu questionamento ou impugnação deve ser feito através de Mandado de Segurança (MEIRELLES, 2016).

2.3.3 O parâmetro de controle no plano estadual

O parâmetro de controle é a referência normativa hierarquicamente superior em que o Tribunal Constitucional vai se pautar para aferir a compatibilidade de lei ou ato normativo questionado e hierarquicamente inferior.

Assim, no controle de constitucionalidade concentrado-abstrato no plano subnacional, o parâmetro de controle exclusivo para verificar a legitimidade das leis e atos normativos estaduais e municipais é a Constituição Estadual do respectivo Estado-membro (LEONCY, 2007, p. 81).

Explica Leoncy (2007, p. 84) que:

O controle de constitucionalidade por via de ação direta nos Estados ocorre, assim, a partir do contraste entre leis ou atos normativos estaduais ou municipais e a Constituição Estadual. O que se afere é a eventual lesão que aquelas normas possam ter cometido ao ordenamento constitucional do Estado-membro. E, uma vez constatada tal lesão, busca-se o restabelecimento da coerência da ordem jurídica estadual por intermédio da anulação do ato tido como inconstitucional, num processo de

confrontação entre uma norma impugnada e parâmetro de controle (...).

Embora esteja claro que o parâmetro de controle de constitucionalidade concentrado-abstrato de normas no plano subnacional é a Constituição do Estado-membro, é importante esclarecer alguns pontos.

O primeiro diz respeito ao controle de constitucionalidade de leis ou atos municipais quando ocorrer afronta em face da Constituição Federal. Nessa hipótese, o Supremo Tribunal Federal entende que tal controle somente pode ser exercido através da modalidade difusa, por qualquer órgão do Poder Judiciário.

O segundo trata da utilização de Lei Orgânica de Município como parâmetro de controle¹⁷. Entretanto, não existe previsão na Constituição Federal que admita essa possibilidade. Não podendo se afirmar que a Lei Orgânica Municipal funciona como parâmetro de controle de constitucionalidade de normas municipais.

Diante disso, observa-se que o controle de constitucionalidade concentrado-abstrato no plano subnacional é realizado de forma exclusiva pelo Tribunal de Justiça e, tão somente em razão das normas estaduais e municipais que contrastam com a Constituição Estadual, não havendo margem para qualquer outra forma de parametrização.

É bem verdade, que no texto das Constituições estaduais, existem normas remissivas¹⁸, ou seja, normas que não possuem conteúdo material, mas referem-se, indicam conteúdo material de dispositivos da Constituição Federal como aplicáveis. Apesar disso, tais normas não perdem seu caráter de prescrições jurídicas constantes da Constituição estadual, motivo pelo qual ditas normas também funcionam como parâmetro de controle de constitucionalidade perante os Tribunais de Justiça.

¹⁷ Conforme será visto no capítulo 5, algumas constituições estaduais estabelecem a Lei Orgânica como parâmetro de controle de normas municipais.

¹⁸ “Em sua grande maioria =, as normas jurídicas trazem, elas próprias, a regulamentação imediata da matéria a que concernem, merecendo, por isso, a denominação *normas de regulamentação direta* ou, em fórmula mais sintética, *normas materiais*. Por outro lado, em contraposição a estas normas, há outras em que a técnica utilizada pra a atribuição de efeitos jurídicos a determinado fato contido na hipótese normativa é indireta, “consistindo numa remissão para outras normas materiais que ao caso se considerem, por esta via, aplicáveis”. Tais normas podem designar-se *normas de regulamentação indireta* ou normas *per relationem*, sendo mais apropriado, entretanto, denomina-las *normas remissivas*” (LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007)

Outro ponto que merece atenção é quando o parâmetro de controle – Constituição Estadual – tiver sua constitucionalidade questionada na via concentrada/abstrata de controle perante o Tribunal de Justiça.

Nessas situações, a própria Corte Estadual pode, de ofício, suscitar incidente de arguição de inconstitucionalidade do parâmetro estadual, como também pode aceitar tal incidente no curso da ação direta de inconstitucionalidade primitiva.

Sendo assim, não há dúvidas de que o controle concentrado/abstrato das normas estaduais tem como pressuposto o exame prévio da validade da norma utilizada como parâmetro. O que concede ao Tribunal de Justiça não só o papel de defensor da Constituição estadual, mas também de protetor da Constituição Federal, quando verificada a incompatibilidade entre a Constituição local e a Constituição Federal (LEONCY, 2007, p. 98).

2.3.4 Os efeitos das decisões proferidas no controle concentrado no plano estadual

Como já visto no início deste capítulo, a Constituição Federal (art. 102, I, a, CF/88) atribuiu às decisões de mérito proferidas em sede de controle de constitucionalidade abstrato no plano federal eficácia contra todos. No entanto a mesma Carta restou silente no que se refere à eficácia das decisões proferidas no controle abstrato no âmbito subnacional.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, da mesma forma que ocorre no plano federal, a eficácia produzida pelas decisões de mesma natureza na esfera estadual também é *erga omnes* e, conseqüentemente, dispensa cooperação de qualquer outro órgão, seja jurisdicional, seja administrativo, seja político (LEONCY, 2007, p. 104).

Contudo, apesar do entendimento do Supremo Tribunal Federal e conforme será demonstrado no capítulo 5, algumas Constituições estaduais condicionam a extirpação da norma declarada inconstitucional do ordenamento jurídico à prévia comunicação da aludida decisão aos órgãos políticos – Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal.

No entanto, essa determinação não guarda compatibilidade com a lógica do controle de constitucionalidade concentrado/abstrato. Vez que se trata de condição

aplicável tão somente na modalidade difusa incidental do controle de constitucionalidade, conforme preceitua o art. 52, X da Carta da República¹⁹.

Ainda sobre o tema, Leony (2007, p. 112) esclarece que:

E não poderia ser de outro modo, uma vez que atribuir ao órgão legislativo o poder de dar a última palavra sobre a legitimidade constitucional de leis e atos normativos locais, muitos dos quais por aquele próprio órgão produzidos, implicaria tornar inócua a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal de Justiça, cuja decisão em casos tais poderia, assim, restar insubsistente, por não passar de uma decisão sob condição. A transferência dessa competência a um órgão político violaria o art. 125, §2º, da Constituição, não só por retirar do Tribunal de Justiça um poder dado a ele com exclusividade pelo constituinte federal, como também por representar evidente quebra do modelo de freios e contrapesos estatuído pela Constituição em garantia do princípio constitucional da separação de poderes.

Diante disso, não poderia ser diverso o desfecho do controle de constitucionalidade abstrato, que não fosse a consequência lógica a eliminação da lei ou ato normativo daquele ordenamento local ser eliminado, com eficácia *erga omnes*, independentemente de qualquer condição e com efeitos *ex tunc*.

Vistos os aspectos teóricos sobre como se desenvolve o controle de constitucionalidade no âmbito dos Estados-membros e, sabendo que na esfera federal existe norma que permite, ao menos pelo seu texto, uma abertura à interpretação constitucional, através do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999. O trabalho seguirá, no próximo capítulo, para o estudo da teoria da sociedade aberta aos intérpretes da constituição como direito fundamental à participação, a fim de fundamentar, também, a abertura da jurisdição constitucional estadual aos atores sociais.

¹⁹ 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;

3. A DEMOCRATIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL A PARTIR DA SOCIEDADE ABERTA

A Constituição Federal, no seu Título I, apresenta os pilares sobre os quais se constituiu o Estado Brasileiro. No seu artigo 1º, a Carta enuncia que a República Federativa do Brasil funcionará como Estado Democrático de Direito.

Ainda no Título I, a Constituição apresenta, nos dispositivos seguintes, os direitos fundamentais que devem ser respeitados tanto pela sociedade, pelos cidadãos em geral, quanto pelo próprio Estado.

Assim, tem-se que, de um lado, enquanto a Constituição traz a democracia como regime político, ou seja, legitima a participação popular nos processos deliberativos, tem-se, de forma paradoxal, que a “guarda” dos direitos fundamentais deve ser feita através da jurisdição constitucional, atribuído às Cortes Constitucionais federal e estaduais a competência formal para interpretação das respectivas constituições.

No capítulo anterior, foi feita uma explanação de como funciona a jurisdição constitucional no Brasil, quais as normas que regulamentam o procedimento no âmbito federal, assim como também foi visto como se dá o procedimento, ao menos teoricamente, no plano estadual.

No entanto, apesar do estudo procedimental da jurisdição, não se verificou *como* as Cortes Constitucionais atuam, no sentido de harmonizar as tensões que decorrem da antinomia entre a democracia, que demanda a participação dos cidadãos nas tomadas de decisões, com a interpretação dos direitos fundamentais concedida ao Poder Judiciário, em sede de controle de constitucionalidade. Situação que, apesar de ser legitimada constitucionalmente gera, na prática, situações complexas como o ativismo judicial, a insegurança jurídica, a judicialização da política, dentre outras, conforme explica Monia Clarissa Leal Henning (2012, p. 278):

Por certo que a existência de normas de caráter eminentemente principiológico, como o são os direitos fundamentais, demandam preenchimento semântico em cada aplicação e, no que tange ao Judiciário, isso não passou imune de críticas, que apontaram para fatores como a insegurança jurídica, o paternalismo, a interpretação inadequada da Constituição, a repetição acrítica das jurisprudências construídas no passado, o governo dos juízes, a politização da justiça, a judicialização da política e o ativismo judicial.

Desta feita, com o propósito de tentar equilibrar esse contraste entre participação como direito fundamental e interpretação normativa no âmbito da jurisdição constitucional, busca-se uma fundamentação, a partir do pensamento do filósofo alemão Peter Häberle, notadamente aqueles que envolvem a concepção de Constituição como produto da cultura e a abertura da interpretação constitucional à sociedade.

Monia Clarissa Leal Henning (2012, p.286), ao trabalhar os textos de Peter Häberle afirma que:

O constitucionalismo democrático engendra suas premissas sobre a articulação de três pontos, sendo eles: a) democracia; b) direitos fundamentais; c) jurisdição constitucional (MELLO, 2004, p.173). Aliando-se tais premissas à ideia de jurisdição constitucional aberta, significa dizer que a jurisdição constitucional deve estar aberta para a deliberação de todos, assumindo-a; e ela se assumindo como verdadeiro canal de representação popular, num processo de incessante avaliação e debate acerca da Constituição e da sociedade, sem que, contudo, extrapole os limites substanciais que são apresentados pelos direitos fundamentais e desde que a decisão seja devidamente justificada.

Nesse contexto, as linhas seguintes buscam analisar as ideias de constituição como ciência da cultura e a conseqüente abertura da jurisdição constitucional a partir da teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de Peter Häberle, em conjunto com a noção de interpretação constitucional como direito fundamental à participação na organização e procedimento, proposta por Ingo Sarlet, para em seguida, contextualizá-las com a figura do *amicus curiae*, que é o objeto de estudo do capítulo posterior.

3.1 Da Constituição como produto cultural e da conseqüente necessidade de abertura da interpretação constitucional a partir da visão Häberliana

Antes de adentrar na análise das concepções Häberlianas, é importante destacar que o filósofo alemão faz parte de uma corrente de autores que trata da Nova Hermenêutica Constitucional²⁰.

²⁰ Gisele Cittadino afirma na sua obra que, assim como Konrad Hesse, Peter integra a Nova Hermenêutica. Cf. CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 30.

Essa linha dos novos hermeneutas trabalha com a ideia de que as sociedades contemporâneas são resultado de uma cultura desenvolvida de forma plural e diversificada e que, conseqüentemente, as constituições dessas sociedades são produtos dessa cultura.

O que enseja a necessidade de atentar para como será feita a interpretação dessas constituições, uma vez que, para que a interpretação da constituição possa surtir efeitos na sociedade é imprescindível que ela possa atingir um concretismo jurídico, ou seja, que a interpretação dada ao texto constitucional pelos tribunais e juízes seja apta a espelhar a realidade.

Dentro dessa perspectiva, na obra intitulada de *Teoria da Constituição como Ciência da Cultura*, Häberle parte do pressuposto de que as constituições são produto da cultura ou ainda, das diversas culturas, existentes no país.

Segundo o autor, a definição de *cultura* dá-se pelo somatório de três diferentes aspectos: o primeiro deles seria o aspecto *tradicional*, pelo qual se considera tudo aquilo que já foi, o passado e as tradições. O segundo aspecto seria o *inovador*, entendido pelo autor como o desenvolvimento do que já foi (passado), configurando as transformações sociais. E, por derradeiro, o aspecto *pluralista*, pelo qual se tem que um mesmo grupo humano pode desenvolver, ao mesmo tempo, diferentes culturas (HÄBERLE, 2000, p.26).

E é sob esse cenário que Häberle explica que a constituição não pode se limitar a um conjunto de normas escritas, incapazes de refletir a realidade dos diversos cidadãos que compõem a sociedade, mas que esta deve ser “letra viva”, ou seja, deve traduzir um “polifacetismo cultural multidimensional”, cujo resultado seja o produto da interpretação dos atores sociais, da sociedade aberta, *verbis*:

Constitución significa única y exclusivamente ordenamiento jurídico para juristas, que éstos han de interpretar siguiendo las viejas y también las más modernas reglas exegéticas de su arte, sino que igualmente sirve de hilo conductor para todo ciudadano, lego en cuanto a la ciencia se refiere. La Constitución no se limita sólo a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de autorepresentación propia de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos.

Las Constituciones *de letra viva*, entendiendo por letra viva aquellas cuyo resultado es obra de todos los intérpretes de la sociedad abierta, son en su fondo y en su forma expresión e instrumento mediador de cultura, marco reproductivo y de

recepciones culturales, y depósito de futuras << configuraciones >> culturales, experiencias y vivencias, y saberes. (HÄBERLE, 2000, p.34)

Diante da visão de que a Constituição é produto de uma cultura mutável, pluralista e diversificada, devendo, portanto, ser fruto de uma interpretação aberta à sociedade, é que se desenvolve a teoria da sociedade aberta aos intérpretes da Constituição.

Segundo o filósofo alemão, a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição se realiza no campo dos direitos fundamentais. Ele entende que os responsáveis pela definição do conceito dos direitos fundamentais são seus próprios protagonistas, ou seja, aquelas pessoas que vivenciam os direitos fundamentais, seja na sua análise, como os estudiosos do Direito; seja na condição de intérprete-aplicador, como os juízes constitucionais e, sobretudo, os cidadãos titulares dos ditos direitos fundamentais que foram afetados por sua violação, dentre outros atores sociais (HÄBERLE, 1997b, p. 270).

Häberle tece uma crítica à forma de interpretação constitucional que leva em consideração tão somente o ‘para quê’ (tarefas e objetivos) interpretar e o ‘como’ (método) interpretar, sem se preocupar em contextualizar *quem* são os participantes da interpretação.

Sobre o assunto, Monia Clarissa Henning (2010, p.31) explica que:

Nessa perspectiva, a Constituição é vista como uma res publica, como uma tarefa que diz respeito a todos e a cada um, abrindo-se espaço, assim, para a noção de “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”, expressão que dá título a um de seus textos mais conhecidos e que pode ser traduzida pela idéia de que ou a Constituição do pluralismo é uma obra, um trabalho de todos, indistintamente, ou ela absolutamente não é nada (ou, pelo menos, não passa de um documento jurídico vazio, incapaz de cumprir adequadamente com sua função social de integração).

A proposta do autor segue no sentido de que o processo de interpretação constitucional vincula não só os julgadores a quem a questão controvertida foi levada, mas também a todas as pessoas, órgãos, entidades, grupos que possam trazer a apreciação da matéria para um lugar mais próximo da realidade, assim “os critérios de interpretação constitucional hão de ser mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade” (HÄBERLE, 1997a, p. 13).

No mesmo caminho, Gilmar Mendes (2009, p. 9), tradutor da obra em estudo, aduz que:

A Constituição não é uma norma fechada, mas sim um projeto em contínuo desenvolvimento, representativo de conquistas e experiências e ao mesmo tempo aberto à evolução e à utopia. No Estado Constitucional, a interpretação da Constituição, portanto, não deve ser realizada segundo a lógica do “um ou outro” (Entweder-oder), mas de acordo com um pensamento permanentemente aberto a múltiplas alternativas e possibilidades.

Peter é o mais expressivo defensor dessa forma de pensar o direito constitucional nos tempos hodiernos, entendendo ser o “pensamento jurídico do possível” expressão, consequência, pressuposto e limite de uma interpretação constitucional aberta.

Para chegar ao seu objetivo, o filósofo alemão segue explicando o conceito de interpretação constitucional. Ele classifica a interpretação em *intencional* e não *intencional*.

Sendo que a primeira acepção seria a da interpretação originária, aquela realizada pelos juízes e tribunais, feita de forma consciente, em que se busca a compreensão do sentido da norma, mas que não é suficiente para chegar numa perspectiva realista.

Assim, a segunda noção do conceito de interpretação seria aquela que é dada pelos personagens que vivem a norma, que fazem parte do contexto social de incidência da norma, são os chamados intérpretes em sentido *lato, verbis*:

Para uma pesquisa ou investigação realista do desenvolvimento da interpretação constitucional, pode ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica: cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública (...) representam forças produtivas de interpretação (*interpretatorische Produktivkräfte*); eles são intérpretes constitucionais em sentido *lato*, atuando nitidamente, pelo menos como pré-intérpretes (*Vorinterpretieren*). (HABERLE, 1997a, p. 15)

Apesar de defender a necessidade de participação dos atores sociais nos processos interpretativos, Häberle não se contrapõe a ideia de jurisdição constitucional, mas ressalva que é necessária uma democratização através da abertura interpretativa à sociedade, de forma a integrar nessa jurisdição a ciência da experiência.

A partir daí, ele parte para a análise de *quem* pode ou deve realizar essa interpretação constitucional conjuntamente com a Corte, de forma a sugerir um “catálogo” de intérpretes.

Assim, além das partes diretamente ligadas ao processo (requerente, requerido, julgador, Estado, etc.), e das pessoas ou entidades autorizadas a atuar no processo, tais como pareceristas, peritos, associações, partidos políticos, etc., também comporiam o rol de intérpretes, a mídia e a doutrina constitucional, vez que, para ele a hermenêutica constitucional “não é um evento exclusivamente estatal, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático” (HABERLE, 1997a, p. 23).

Tal posição é ratificada na sua obra ‘ *A liberdade fundamental no Estado Constitucional*’:

La sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución no excluye de los procesos interpretativos a los mismos sujetos afectados en sus derechos fundamentales, antes bien, los incluye, y ello es expresión del carácter libre de una *res publica*. Este aspecto puede y debe ser restituido por el concepto de <<autocomprensión>>. Este concepto hace de vehículo, de *trait d’union* entre los sujetos afectados en sus derechos fundamentales y el resultado (provisório) de la interpretación de estos. El “asunto de la interpretación de los derechos fundamentales” no es cuestión exclusiva de una corporación, como, por ejemplo, los profesores de Derecho público y las cortes judiciales, ni del solo legislador democrático. Los ciudadanos em general, y los que ocasionalmente son afectados de modo particular, están incluidos activamente en los procesos em cuestión. Em este contexto assume relevância precisamente la <<autocomprensión>>. (HABERLE, 1997b, p. 270)

Häberle sustenta que, embora diante de sua teoria de ampliar a interpretação constitucional alguns possam suscitar a ocorrência de uma “dissolução” da interpretação, em virtude do grande número de intérpretes, tal hipótese não aconteceria, uma vez que, o rol de interpretes que é dado pela Constituição, ou seja, o elenco de interpretes oficiais é mais restrito.

De forma que existe uma diferença entre o processo de interpretação e de vinculação, isto é, tem-se que, de um lado a interpretação seria um processo aberto em que participa toda a sociedade. Enquanto que, a vinculação da interpretação envolve somente os interpretes oficiais.

Contudo, a relevância da abertura da interpretação a sociedade se verifica na ruptura do modelo tradicional da subsunção, ou seja, a proposta do filósofo é no sentido de enriquecer o debate de forma a permitir que os intérpretes oficiais enxerguem além do conjunto normativo escrito, mas passem a integrar hermenêutica e realidade.

Para legitimar os intérpretes não oficiais, Häberle explica que a legitimidade dos cidadãos se realiza através dos direitos fundamentais. Ele argumenta que numa sociedade democrática, a participação dos atores sociais não pode ser restringida à mera delegação de responsabilidades aos políticos através das eleições, mas que também compreende a participação nos processos constitucionais (HÄBERLE, 1997a, p. 36-37).

Gisele Cittadino (2002, p.31), ao analisar a mesma teoria, elucida que:

É, portanto, pela via da participação político-jurídica, aqui traduzida como o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição, que se processa a interligação dos direitos fundamentais e da democracia participativa. Em outras palavras, a abertura constitucional permite que cidadãos, partidos políticos, associações etc. integrem o círculo de intérpretes da Constituição, democratizando o processo interpretativo — na medida em que ele se torna aberto e público — e, ao mesmo tempo, concretizando a Constituição (CITTADINO, 2002, p.31).

Nesse contexto, Häberle atenta para a necessidade de as Cortes Constitucionais, ao realizarem o controle de constitucionalidade de normas elaboradas pelos legisladores democráticos, procurem utilizar diferentes métodos para ampliar a interpretação à sociedade, principalmente no que concerne às leis que atraem a opinião pública e às que dividem a opinião pública por serem polêmicas e serem aprovadas com rigoroso controle. Nesses casos, as Cortes devem ter especial atenção quanto à função integrativa da Constituição. (HÄBERLE, 1997a, p. 45-46).

Ele observa, também, o fato de as cortes constitucionais, nessas situações, controlarem a participação dos diferentes grupos de intérpretes, de forma a considerar inclusive os cidadãos ou grupos que não tiveram seus interesses representados no processo. (HÄBERLE, 1997a, p. 46).

Por fim, ele conclui que:

O Direito Constitucional material – vivido- surge de um número enorme de funções “corretamente” exercidas: aquelas desempenhadas pelo legislador, pelo juiz constitucional, pela

opinião pública, pelo cidadão, mas também pelo Governo e pela oposição. Essa reflexão sobre a interpretação constitucional demonstra que, de uma perspectiva funcional-processual, correção funcional da interpretação constitucional. A interpretação correta depende, pois, de cada órgão, do procedimento adotado, se sua função e de suas qualificações. (HABERLE, 1997a, p. 52).

Dentro desse panorama Häberliano, em que a interpretação da Constituição, principalmente no que tange aos direitos fundamentais, é tarefa de toda a sociedade, faz-se necessário o estudo dos instrumentos de proteção desta abertura, que, no Brasil, são os direitos fundamentais à participação na organização e no procedimento, os quais franqueiam à sociedade a tarefa de interpretar a Constituição, legitimando os cidadãos a participarem dos processos decisórios.

3.2 Direito fundamental à participação na organização e no procedimento

Os direitos fundamentais são os direitos do homem que pela sua essencialidade foram reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional (SARLET, 2015, p. 29).

Atualmente, a ideia de que os direitos fundamentais são instrumentos de proteção individual do cidadão em face ao Estado, ou seja, de que tais direitos configurariam tão somente limites normativos ao Poder Público não é suficiente.

Tendo em vista que, além desta faceta, os direitos fundamentais assumiram um caráter legitimador do Poder Estatal.

Esses direitos se caracterizam também por serem elemento capital da Constituição material, sendo, ao mesmo tempo, base e fundamento da ideia de um Estado que, no exercício de seu poder, está condicionado aos limites fixados na sua Constituição (SARLET, 2015, p. 60).

Fazendo um paralelo entre os direitos fundamentais e a noção de democracia, Ingo Sarlet (2015, p. 62) comenta que:

A imbricação dos direitos fundamentais com a ideia específica de democracia é outro aspecto que impende seja ressaltado. Com efeito, verifica-se que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e

igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direito de participação e conformação do *status* político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade. A liberdade de participação política do exercício de efetivas atribuições inerentes à soberania (direito de voto, igual acesso aos cargos públicos etc.), constitui, a toda evidência, complemento indispensável das demais liberdades. De outra parte, a despeito dos inúmeros aspectos que ainda poderiam ser analisados sob esta rubrica, importa referir a função decisiva exercida pelos direitos fundamentais num regime democrático como garantia das minorias contra eventuais desvios de poder praticados pela maioria no poder, salientando-se, portanto, ao lado da liberdade de participação, a efetiva garantia da liberdade-autonomia.

Assim, pode se dizer que os direitos fundamentais são indispensáveis para um Estado Democrático de Direito, notadamente, no que se refere ao reconhecimento dos direitos de igualdade e participação, o qual será objeto de aprofundamento neste tópico.

A doutrina brasileira, por muito tempo, classificou os direitos fundamentais em gerações ou dimensões. Para a este trabalho, optou-se por partir da classificação em dimensões. Assim, os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988 são classificados, tradicionalmente, em quatro dimensões.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais trata dos direitos da pessoa individualizada face ao Estado. São direitos de defesa, os quais demandam uma obrigação negativa, ou seja, uma abstenção do Estado em intervir na esfera individual do ser humano, e não uma conduta positiva por parte daquele. Compõem esse rol, os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à liberdade de expressão e ao voto.

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão são os chamados direitos sociais, econômicos e culturais. Nesta dimensão, incluem-se direitos que demandam tanto uma postura positiva do Estado, de forma que este propicie um bem-estar social, como acontece nos direitos à saúde, à assistência social, à educação, ao trabalho, etc.; quanto uma atitude negativa do Estado, na medida em que também se incluem nesta dimensão, as liberdades sociais, como o direito de greve, associação sindical e direitos dos trabalhadores.

Por sua vez, na terceira dimensão, encontram-se os direitos fundamentais de solidariedade e fraternidade, ou seja, os direitos de titularidade coletiva ou difusa,

assim como o direito ao meio ambiente equilibrado, à autodeterminação dos povos, ao patrimônio histórico e cultural, etc.

No que se refere à quarta dimensão dos direitos fundamentais, defendida pelo doutrinador Paulo Bonavides (1997, p. 526), esta seria formada pelos direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo político.

No entanto, por entender que a classificação dos direitos fundamentais em dimensões é insuficiente, por ser demasiadamente abrangente e abstrata, carecendo de critério prático, Ingo Sarlet, na sua obra “A Eficácia dos Direitos Fundamentais”, propõe uma nova classificação desses direitos que seja constitucionalmente adequada, partindo da categorização adotada pelo publicista Georg Jellinek.

No seu “Sistema dos Direitos Subjetivos Públicos”, Jellinek tratou da relação/posição do indivíduo para com o Estado ao qual é integrante. Nesta toada, Jellinek divide essa posição do indivíduo em quatro *status* diferentes.

Sendo o primeiro, o *status passivus*, no qual a relação do indivíduo face ao Estado seria de subordinação. Aqui, os indivíduos seriam sujeitos de deveres impostos pelo Poder Estatal, sejam deveres comissivos derivados de mandamentos, sejam deveres omissivos, tais como proibições estabelecidas pelo Estado.

O segundo, o *status negativus*, traduz uma ideia de limitação do Estado em intervir na esfera individual dos cidadãos, trata-se, pois, de uma posição de proteção, um escudo do indivíduo contra o Poder Público, ensejando uma conduta negativa, omissiva, um não-fazer Estatal.

A noção de *status negativus* pode remeter, inicialmente, à ideia da primeira dimensão dos direitos fundamentais, mas com ela não pode ser confundida.

Como será visto adiante, no rol dos direitos classificados como de primeira dimensão, encontra-se o direito de voto, o qual não se enquadra na posição de *status negativus* na visão de Jellinek.

Na terceira posição está o *status positivus*. Aqui, o cidadão estaria em posição “credor” em relação ao Estado, podendo exigir do Poder Público as prestações que a ele foram impostas pela Constituição, a utilização de suas instituições, etc.

Por derradeiro, Jellinek abordou o *status activus*. Neste *status*, o cidadão teria uma posição integrativa em relação ao Estado, passando a ser detentor de atribuições que lhe garantem a participação efetiva na formação da vontade Estatal (SARLET, 2015, p. 162-163). Neste *status* é onde se localiza o direito de voto, por exemplo.

Diferenciando-se, portanto, da classificação em dimensões, em que o direito ao voto estaria encaixado na primeira dimensão, demandando uma posição negativa do Estado.

Partindo do cenário desenvolvido por Jellinek, o autor Ingo Sarlet propõe uma nova classificação dos direitos fundamentais, com vistas a permear uma maior funcionalidade à interpretação de tais direitos, a fim de fornecer parâmetros para a formatação das estruturas organizatórias e diretrizes para a aplicação e interpretação das normas procedimentais.

Na sua proposta, Sarlet (2015, p.174) apresenta as seguintes classes de direitos fundamentais: (i) direitos fundamentais como direitos de defesa e (ii) direitos fundamentais como direitos a prestações.

A seu turno, a segunda classificação se subdivide em (a) direitos a prestações em sentido amplo, em que estão inseridos (a.1) os direitos à proteção e (a.2) os direitos à participação na organização e procedimento e, por fim, (b) os direitos a prestações em sentido estrito.

Para ele, os direitos de defesa são conceituados da seguinte forma:

(...) os direitos fundamentais de defesa se dirigem a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos, implicando para estes um dever de respeito a determinados interesses individuais, por meio da omissão de ingerências ou pela intervenção na esfera de liberdade pessoal apenas em determinadas hipóteses e sob certas condições. Na esteira destas considerações, importa consignar, que esta “função defensiva” dos direitos fundamentais não implica, na verdade, a exclusão total do Estado, mas sim, a formalização e limitação de sua intervenção, no sentido de uma vinculação da ingerência por parte dos poderes públicos a determinadas condições e pressupostos de natureza material e procedimental, de tal sorte que a intervenção no âmbito de liberdade pessoal não é vedada de per si, mas, sim, de modo que apenas a ingerência em desconformidade com a Constituição caracteriza uma efetiva agressão. (SARLET, 2015, p. 175)

Verifica-se, então, que existe uma aproximação entre a classificação de direitos de defesa dada por Ingo Sarlet e o *status negativus* de Jellinek. Como também as duas perspectivas aludem à ideia da primeira dimensão dos direitos fundamentais, abordada anteriormente.

Já os direitos prestacionais, mais se aproximam da concepção dos direitos fundamentais de segunda dimensão e, dentre os quatro *status* criados por Jellinek, os

direitos prestacionais estariam inseridos em dois deles: no *status positivus* e no *status activus*.

Tais direitos a prestações têm por escopo a garantia de liberdade através de condutas positivas praticadas pelo Estado. Assim, o Poder Estatal é compelido a disponibilizar aos cidadãos o acesso aos seus instrumentos de realização, suas instituições, etc. Seria a promoção dos meios para o atingimento do fim maior que seria a liberdade (SARLET, 2015, p.191-192).

Os direitos prestacionais, como visto acima, possuem suas subdivisões, dentro da classificação concebida por Ingo Sarlet. Contudo, para o objetivo deste trabalho, a subclassificação que reclama maior aprofundamento diz respeito aos direitos à participação na organização e procedimento.

A organização e procedimento possuem uma estreita ligação com os direitos fundamentais.

Isto porque, ao passo que os direitos fundamentais dependem da organização e do procedimento para sua realização, estes últimos também são influenciados diretamente pelos direitos fundamentais, uma vez que esses direitos são utilizados como parâmetros estruturais na organização e no procedimento, como também são adotados na interpretação das normas procedimentais (SARLET, 2015, p. 201), configurando, desta forma, uma relação cíclica ou de interdependência.

Por essa razão, não é tarefa fácil definir qual o objeto dos direitos à participação na organização e no procedimento.

Sarlet (2015, p. 202-203) faz uma distinção entre as formas de direito à participação. De modo que, de uma lado, tem-se a participação no sentido de “tomar parte” na organização e no procedimento ou, ainda, de criar estruturas organizacionais. Enquanto que, de outra banda, tem-se a participação no sentido de emitir normas procedimentais, como exemplo típico de direito de participação.

Sinteticamente, entende-se que sob a expressão “direitos de participação na organização e procedimento” está compreendida a possibilidade de participação, no sentido de tomar parte na organização e no procedimento, bem como o direito de criar e emitir normas procedimentais.

Desta forma, os direitos à participação na organização e no procedimento seriam “aqueles que asseguram ao indivíduo a execução (implementação) de

procedimentos ou organizações em geral ou possibilidade de participação em procedimentos ou estruturas organizacionais já existentes” (SARLET, 2015, p. 203).

Isto posto, tem-se que os direitos fundamentais à participação na organização e no procedimento fortalecem a legitimidade do Estado Democrático de Direito, haja vista se tratar de uma forma de reconhecimento da democracia participativa, através de um processo cooperativo, para além da mera outorga de legitimidade através do voto.

Sobre isso, Sarlet explica as responsabilidades do julgador no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais e a adequada interpretação dos procedimentos, *verbis*:

(...) ao juiz também incumbe um dever de proteção dos direitos fundamentais, levar a da dimensão organizatória e procedimental dos direitos fundamentais pressupõe também tomar a sério o poder-dever do Juiz da adequada interpretação e formatação do processo e dos procedimentos, assim como das técnicas processuais de tutela de direitos (o que inclui a evidência, o dever de zelar pelo referido cunho cooperativo do processo). (SARLET, 2015, p. 204)

Por se tratar de espécie do gênero direito a prestações, a problemática envolvendo os direitos de participação na organização e no procedimento estaria, justamente, na possibilidade de se exigir do Poder Público a criação de instrumentos ou procedimentos que permitam a efetiva participação da sociedade na organização e no procedimento, os quais envolvem, inclusive, a jurisdição constitucional.

Assim, contextualizando as ideias apresentadas inicialmente, defendidas por Peter Häberle, de que, por ser produto de uma sociedade pluralista e diversificada, a Constituição deve ter sua interpretação ampliada a toda a sociedade. Sendo certo que, a legitimidade para interpretar a Constituição decorre dos direitos fundamentais à participação na organização e no procedimento, os quais se realizam pela construção ou inserção pelos legisladores, de instrumentos hábeis a alargar o debate no âmbito da jurisdição constitucional. E é aqui onde aparece a figura do *amicus curiae*, como sendo um desses instrumentos de participação da sociedade nos processos decisórios.

4 AMICUS CURIAE: UM CAMINHO PARA UMA ABERTURA À INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL?

4.1 Origem

Muito se discute sobre onde, como e quais eram as características iniciais do instituto do *amicus curiae* quando do seu surgimento.

Alguns autores admitem que o surgimento dessa figura se deu no direito romano. Outra parte admite que a origem destes atores se deu no direito inglês. No entanto, é consolidado pela doutrina majoritária, que foi nos Estados Unidos, que os *amici* se desenvolveram, tendo suas funções delineadas e alcançando visibilidade no direito global e internacional, passando a ser inserido em diversos ordenamentos jurídicos.

Dameres Medina explica que a expressão “*amicus curiae*”, traduzida do latim como “amigo da corte”, foi utilizada na Roma Antiga (MEDINA, 2010, p. 16). Assim, no direito romano, os ditos amigos da corte tinham funções que se aproximavam da figura de um *conselheiro* dos julgadores que deveria atuar de forma neutra quanto às questões não-jurídicas, sendo sua única responsabilidade, a lealdade para com os juízes (BUENO, 2006, p.88).

Giovanni Criscouli defende que a origem do *amicus curiae* no Direito Romano, decorre da figura do *consillarius*, que atuava como “conselheiro” do juiz, quando este o convocava, para fins de complementar seu conhecimento com uma opinião técnica, mas de livre convencimento (BUENO, 2006, p.89).

A participação dos *amici* no Direito Romano, então, possuiu traços diferentes daqueles apontados no direito inglês e que mais se assemelham com a atual participação destes atores nos demais ordenamentos.

O direito inglês, diferentemente do direito romano, possui, desde os primórdios, características preponderantes do sistema de *common law*, sendo este baseado nas decisões judiciais que, por sua vez, embasam às leis.

Assim, foi no direito anglo-saxônico que se encontraram os primeiros registros da participação dos *amici*, sem funções delineadas, mas cumprindo um papel informativo, levando ao conhecimento do julgador fatos ou precedentes que não tinham sido postos para apreciação do juízo pelas partes. Os registros conhecidos no

direito inglês medieval se encontram nos *Year Books*, nos séculos XIV a XVI (DEL PRA, 2011, p. 25).

Desta forma, não existiu, inicialmente, uma regulamentação sobre quais os limites de atuação, quem poderia figurar nas lides como *amicus curiae*, nem quais os objetivos esperados com essa participação. Desta feita, a resposta a essas questões foram construídas, ao longo do tempo, pelas decisões judiciais em que os julgadores admitiram a atuação dos *amici* por mera liberalidade ou poder discricionário do julgador.

Consta, no antigo direito inglês, o *amicus curiae* comparecia perante as cortes em causas que não envolviam interesses governamentais na qualidade de “*attorney general*” ou, mais amplamente, de *counsels*. Nessa qualidade, o *amicus* tinha como função apontar e sistematizar, atualizando, eventuais precedentes (*cases*) e leis (*statutes*) que supunham, por qualquer razão, desconhecidos para os juízes. (BUENO, 2006, p.90).

A título de exemplo de como se dava a atuação dos *amici* no direito inglês, tem-se o case em que George Treby, membro do parlamento inglês atuou na condição de *friend of the court*, após autorização da Corte, especificando todas as minúcias das alterações de uma lei específica, já que, pela sua condição de parlamentar, estava a par dos trabalhos legislativos, (BUENO, 2006, p.91).

Destarte, é uníssono na doutrina, que as principais características na participação dos *amici* no direito inglês eram a *discretion*, isto é, discricionariedade do julgador para permitir a participação, assim como para determinar sua atuação concreta (BUENO, 2006, p.91), o que leva a conclusão de que os critérios de atuação do *amicus curiae* tem construção exclusivamente jurisprudencial.

Verifica-se, então, que historicamente, tanto no direito romano quanto no inglês, a atuação dos *amici* parece ter surgido como uma forma de auxílio às cortes para prestar informações e esclarecer controvérsias quanto às questões de fato e de direito, sem manifestação de nenhum interesse próprio (DEL PRÁ, 2011, p. 26), na qualidade de terceiros desinteressados sobre determinados campos do direito (MEDINA, 2010, p. 16).

Apenas no início do século XX, o *amicus curiae* foi institucionalizado com as características semelhantes às atuais, nos Estados Unidos, consoante explica a autora Mônia Clarissa Leal (LEAL, 2008):

Embora, para alguns, o instituto tenha surgido já no Direito romano, foi no Direito inglês medieval que o *amicus curiae* adquiriu as bases de suas características modernas, vindo a institucionalizar-se já em pleno início do século XX, nos Estados Unidos, onde evoluiu e alcançou grande relevo, surgindo como instrumento de manifestação daqueles que eram alheios ao caso (não eram, portanto, partes do processo sob análise), mas que elaboravam e apresentavam ao julgador um parecer jurídico composto por precedentes cabíveis, porém não examinados ou invocados pelas partes, além de questões de direito úteis e relevantes para a solução da lide. Interessante destacar, nesse sentido, que essa manifestação geralmente era neutra à solução do caso em questão, não se constituindo em defesa ou tomada de partido em relação a uma das partes envolvidas.

Ou seja, os *amici curiae*, desde séculos passados já funcionavam como instrumento de participação popular de forma a orientar os julgadores acerca de assuntos relevantes para a sociedade.

Contudo, embora os *amici* tenham se originado como atores neutros, fato é, que ao longo dos anos, a figura passou a ser, de certa forma, interessado nas causas em que interviam, passando de terceiro desinteressado, para terceiro comprometido com causas sociais e coletivas afetas à lide, o que foi descaracterizando sua inicial neutralidade (DEL PRÁ, 2011, p. 27)

Assim, o instituto se tornou essencial no que se refere a possibilidade de levar ao julgador uma visão mais próxima da realidade social. Desta feita, a Suprema Corte Norte Americana, editou um Regimento – Regra nº 37 - que regulamenta de forma exaustiva, precisa e rígida a participação dos *amici*, de acordo com a política de portas abertas, pela qual os julgadores entendem que, com a participação dos *amici* há uma maior qualidade nas decisões proferidas (MEDINA, 2010, p.43).

Razão pela qual, passa-se agora para a análise da referida legislação estadunidense, para fins de verificar como ela influenciou a atuação do *amicus* no Brasil.

É importante frisar que, inicialmente, nos Estados Unidos, não era permitida a intervenção de terceiros nos processos, levando em consideração o princípio *trial by duel* existente no sistema do *common law*, o qual garante a “paridade de armas” entre os litigantes.

Entretanto, especialmente a partir do sistema federativo estadunidense, o número de disputas envolvendo interesses privados que acabariam por fixar os contornos de interpretações

constitucionais, cujos limites seriam decisivos para a solução de diversas controvérsias, chamou a atenção para a necessidade de abertura procedimental. (MEDINA, 2010, p.39)

Sendo que dita abertura, se deu com a participação dos chamados *amigos da corte*, os quais poderiam, a princípio, apresentar memoriais e relacionava-se com casos envolvendo a Administração Federal e tinha como escopo a defesa do interesse público em detrimento do interesse privado (BUENO, 2006, p.93). Ressalte-se que, aqui, a intervenção como *amicus* se dava por figuras relacionadas à Administração, tais como o *attorney general* e não por instituições relacionadas a setores sociais ou entidades com representatividade privadas.

Neste sentido, nos Estados Unidos, o destaque do *amicus curiae* se deu na participação em causas envolvendo problemáticas antidiscriminatórias, relativas ao aborto e à eutanásia (BAZÁN, 2014, p. 5).

No entanto, de forma progressiva, passou-se a admitir que entes privados ou particulares participassem na condição de *amicus curiae* quando a tutela do interesse fosse de natureza privada. De início, a maioria das intervenções se dava por entidades corporativas privadas, mas também havia, em menor ocorrência, intervenções por *amicus* individuais.

Frise-se que o ingresso do *amicus* no feito se dava pelo requerimento destes à corte, que, em regra, costumava admitir (BUENO, 2006, p.94).

Assim, em 1938, diante do aumento da participação dos *amici*, a Suprema Corte Americana criou a *Rule 27*, que passou a condicionar a intervenção do *amicus* à prévia autorização das partes envolvidas na lide, com exceção dos entes governamentais (BUENO, 2006, p.94).

Posteriormente, surgiu a *Rule 37* ou Regra 37 que disciplinou a intervenção dos atores, apresentando, claramente, características de parcialidade em relação a um das partes, perdendo por completo sua característica inicial da neutralidade.

A *Rule 37* dispõe que a função do *amicus curiae* para a Corte Norte Americana é a de apresentar matérias relevantes que não foram levadas à baila por nenhuma das partes e que, não foram apreciadas pelo julgador. A dita regra deixa evidenciado que o objetivo da intervenção dos *amici* é de ajudar consideravelmente a *Court*. Tanto é assim, que a mesma regra determina que se o pedido de intervenção do *amicus* não estiver revestido de carga informativa a ser acrescentada, não alcança o propósito do instituto e, sobrecarrega a Corte, não sendo, portanto, admitido.

Além disso, a Regra 37 também estabelece que é imprescindível que à petição que requestar a intervenção dos *amici* deve estar instruída com o consentimento das partes, por escrito, autorizando a participação dos autores. Também é requisito de admissibilidade, que o requerimento informe qual a parte que será apoiada pelo *amicus*.

Com relação ao momento da intervenção, a referida norma também aduz que o *amicus* se pronunciará no prazo de 7 dias após a manifestação da parte por ele apoiada, o que demonstra que a função do *amicus* é, realmente, a de acrescentar informações além daquelas levadas pela parte apoiada.

Assim, fazendo um apanhado dos dados contidos na *Rule 37* e na doutrina, conclui-se que: (i) a atuação do *amicus curiae* se dá tão somente na *Supreme Court*, no âmbito federal, nas cortes estaduais e nos tribunais de apelação, não existindo atuação nas instâncias inferiores; (ii) podem atuar como *amicus* tanto as entidades públicas quanto particulares; (iii) o objetivo da atuação é o de levar contribuições ainda não debatidas nem pelas partes e nem pelo juiz; (iv) a forma de ingresso dos atores ocorre mediante requerimento realizado pelo *amicus* perante a corte, o qual deve ter, como requisito de admissibilidade, prévia autorização das partes, por escrito, quando se tratar de *amicus* cuja natureza seja de direito privado, sendo dispensada a exigência do consentimento prévio quando o interventor for entidade pública; (v) a petição com o requerimento de participação deve conter, obrigatoriamente a identificação do patrocinador econômico dos *amici*, para deixar que seja entendida, através da transparência, qual o seu interesse na lide, assim como qual a parte será apoiada por eles; (vi) a manifestação dos amigos da corte somente acontecerá após a manifestação da parte apoiada, garantindo, assim, sua função de trazer novas informações olvidadas pelas partes.

4.2 *Amicus curiae* nos ordenamentos jurídicos estrangeiros de sistema de *common law*

Assim como os Estados Unidos, outros países de sistema jurídico de *common law*, também adotaram a figura do *amicus curiae* para o seu ordenamento, tais como Canadá, Austrália e Hong Kong.

No Canadá, a Regra 18 e a *Rule 92* da Suprema Corte disciplinam a atuação dos *amici*, permitindo sua atuação em grau de apelação, quando o juiz convocar o

amicus, modelo que se diferencia do estadunidense, em que os atores peticionam sua intenção de participar.

Além da intervenção na *Supreme Court*, o estado de Ontário, admite a atuação no primeiro e no segundo grau de jurisdição, através da *Rules of Civil e Procedure*, o qual aduz que *qualquer pessoa pode, com a permissão do juiz ou a convite deste, sem se tornar parte no feito, intervir como amigo da corte com o propósito de prestar assistência à corte com argumentos.*

Já na Austrália, a atuação dos *amici* se dá pela praxe jurídica, não se tendo notícia de uma norma regulamentadora da intervenção do *amicus curiae*, mas apenas menção expressa da sua aplicação nas *Order 11 Rule 22 e Order 17 Rule 1* (BUENO, 2006, p.109).

Hong Kong, por sua vez segue a prática inglesa. Os registros de atuação dos *amicus* são evidenciados nas questões relacionadas ao interesse público ou na representação de ausentes ou mal representados (BUENO, 2006, p.109)

Além desses países, Victor Bazán explica que também existe atuação dos *amici* em diversos outros países de influência inglesa, tais como na *High Court* da Nova Zelândia, na Suprema Corte da Índia e na Corte Constitucional da África do Sul, onde há intenso incentivo à utilização da figura (BAZÁN, 2014, p. 5)

4.3 Amicus curiae nos ordenamentos jurídicos estrangeiros de sistema de civil law

Nos países de sistema *civil law* preponderante também há registros da figura do *amicus curiae*.

Na França, o Código de Processo Civil, nos seus artigos 179 a 183, trata das “verificações pessoais do juiz”, afirma que compete ao juiz tomar conhecimento, pessoalmente, sobre os fatos em litígio, procedendo com as comprovações, avaliações, e outras medidas que entenda necessárias, podendo ouvir, ainda, qualquer pessoa cujas declarações possam ser úteis para o processo (DEL PRÁ, 2011, p. 33)

Partindo desse pressuposto é que a Corte de Apelação de Paris, em 1988, admitiu o *amicus curiae* em dois julgamentos, postura que foi adotada em seguida, pela Corte de Cassação.

No direito italiano, assim como no francês, não existe sistematização ou norma regulamentadora expressa para admissão de *amicus curiae* em julgamentos. No entanto, alguns dispositivos do Código de Processo Civil italiano dão margem à uma interpretação analógica para a participação de *amicus curiae*.

No âmbito do processo do trabalho, por exemplo, é permitido aos juízes, através do art. 42, *comma* 2º e o art. 425, tanto de ofício quanto por requerimento das partes, colher informações dos sindicatos (BUENO, 2006, p.113).

Ainda pelo art. 68 da mesma codificação, é concedido aos juízes poderes para ouvir pessoas com expertise em determinado ofício ou profissão, além de outros auxiliares, sempre que necessário ao julgamento (BUENO, 2006, p.114).

No processo constitucional italiano também existem normas que vão na mesma linha de interpretação daquelas contidas no Código de Processo Civil italiano, são o art. 13 da Lei nº 87 de 11.03.1953 e o art. 12 das *Normas Integrativas para os Julgamentos perante a Corte Constitucional*, que dão aos julgadores vastos poderes para o seu livre convencimento, o que ensejaria a participação dos *amici* para esclarecimentos ou informações em relação ao caso *sub judice* (DEL PRÁ, 2011, p. 35)

4.4 Amicus curiae nos ordenamentos jurídicos da América Latina

Na Argentina, não existe lei geral federal que regule o instituto, mas se encontram normas setoriais que admitem a atuação do *amicus curiae* em determinadas circunstâncias, como por exemplo, o art. 7²¹ da Lei nº 24.488 e o art. 18²², “e” da Lei nº 25.875 (BAZÁN, 2014, p. 10).

Aqui, a participação dos amigos do tribunal tem relevância para a democratização do processo, vez que possibilita a atuação de entes não só em benefício da própria Corte, mas permite uma participação democrática (DEL PRÁ, 2011, p. 37).

Assim, na Argentina, o recurso à participação do *amicus curiae* representa muito mais uma forma de “fiscalização e controle” da

²¹ “N el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, em su carácter de ‘amigo del tribunal’”

²² Determina que o Procurador Penitenciário e o Adjunto, quando do julgamento de internos, podem expressar opinião sobre aspectos de fato e de direito em face do juiz interviniente, em caráter de amigo do tribunal.

função jurisdicional, em casos cujo objeto tenha repercussão coletiva, do que de mero instrumento à disposição do juiz para suprir deficiências no material probatório trazido pelas partes, tal qual parece ser a feição na França e na Itália (DEL PRÁ, 2011, p. 38)

Ainda na Argentina, no ano 2000, foi editada a Lei 402, que regulou os procedimentos do *Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires*, em que ficou estabelecida a possibilidade da intervenção de terceiro alheio ao processo, denominado de “*asistente oficioso*”, que corresponde a figura do *amicus curiae* (DEL PRÁ, 2011, p. 39).

Além das normas já mencionadas, em 2004, a Corte Suprema de Justiça da Nação editou a *Acordada 28/2004*, que autorizou a participação dos amigos do tribunal e regulamentou detalhadamente a participação da figura.

Apesar de não existir norma geral regulamentando o *amigo del tribunal*, a doutrina argentina fundamenta a participação destes atores, com base nas garantias constitucionais, como o princípio da soberania do povo, considerando que o *amicus* é instrumento indispensável à democratização das decisões.

Por sua vez, no ordenamento jurídico peruano é possível localizar, normas que admitem participação de *amicus curiae* pelo Tribunal Constitucional. O art. 13.A do Regimento Normativo do Tribunal Constitucional peruano, determina que “*El Pleno o las Salas pueden solicitar información de los amicus curiae (amici curiarum), si fuera el caso, a fin de esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados*” (BAZÁN, 2014, p. 14).

Ou seja, no Peru, a participação dos *amici* pode ser solicitada pelo Pleno e pelas Câmaras do Tribunal Constitucional, o que demonstra uma participação do tipo à requerimento da Corte, deixando em aberto a possibilidade de os atores solicitarem a sua participação.

Ainda no mesmo Regimento peruano, consta o art. 34, o qual prescreve em que momento se dá a participação dos *amici* no processo:

Luego de instalada la audiencia, el Presidente dispone que el Relator dé cuenta, en forma sucesiva, de las causas programadas, precisando el número de expediente, las partes que intervienen y la naturaleza de la pretensión. El Presidente concede el uso de la palabra, hasta por cinco minutos al demandante y por igual tiempo al demandado, quienes se ubicarán a la izquierda y la derecha, respectivamente, frente a los Magistrados. A continuación, el Presidente concede el uso de la palabra a los abogados del demandante y del demandado, por el

miesmo tiempo, los cuales se ubicarán em igual forma que sus defendidos. Está permitida la réplica y dúplica a los abogados por el tiempo que determine el Presidente. Por último, cuando corresponda, se recibirá la participación del amicus curiae.

Percebe-se também, neste ordenamento, que a participação da figura possui caráter de complementaridade, de colaboração informativa, haja vista que suas considerações são feitas somente após as manifestações das partes e respectivos advogados.

Já na Colômbia, não se verifica nas normas a utilização da expressão “*amicus curiae*”. Contudo, em alguns trechos normativos, é possível aferir a permissibilidade de utilização da figura, como é o caso dos Decretos nº 2.067 e 2.591 (BAZÁN, 2014, p. 16).

O art. 13 do primeiro Decreto (2.067) estabelece o seguinte:

El magistrado sustanciador podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos em las materias relacionadas com el tema del proceso a presentar por escrito, que será público, su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo(...)

A partir da leitura do artigo em comento, verifica-se a possibilidade de que um terceiro alheio ao processo, compareça em juízo, convidado pelo julgador para prestar esclarecimentos sobre matérias relacionadas ao processo, e que seja de sua expertise.

Embora o *invitado* não receba a nomenclatura de *amicus curiae* sua função se assemelha bastante a da figura, quando relacionado com outros ordenamentos jurídicos.

Ressalte-se, no entanto, que a jurisprudência colombiana se pronunciou no sentido de que as informações e esclarecimentos trazidos pelo *invitado* não vincularia as decisões, permanecendo a Corte com plena autonomia para decidir a matéria.

Apesar da ausência de menção expressa ao *amici*, a Corte Constitucional da Colômbia tem delineado, progressivamente, algumas características sobre a figura e orientações a respeito de sua participação. Dentre elas, interessa destacar as seguintes: o caráter imparcial; finalidade de obtenção de informações de interesse público em caráter complementar, mas sem vinculação à decisão, mantendo-se a autonomia da Corte (BAZÁN, 2014, p. 16).

Assim como no Brasil e Argentina, a fundamentação da intervenção do *amicus* se encontra no propósito da democracia participativa estabelecido na Constituição.

Ademais, a Academia Colombiana de Jurisprudencia tem defendido que os artigos 7²³ e 37²⁴ do Decreto nº 2.067 abrem o debate aos *amici*, uma vez que ditas normas sustentam que qualquer cidadão, pelo simples fato de ser cidadão, mesmo que não seja convidado pela Corte, pode atuar e participar dos processos como *amicus curiae* (BAZÁN, 2014, p. 17).

Assim como na Colômbia, a Guatemala também não possui regulamentação sobre o *amicus curiae*, nem tampouco qualquer norma que admita expressamente sua participação.

No entanto, sua Corte Constitucional tem admitido a participação da figura em alguns processos de relevante interesse público, tais como as ações de inconstitucionalidade números 3046-2005; 1234-2009 e 1585-2009; 3009-2011.

Na primeira das ações de inconstitucionalidade, que tratou do direito de greve dos trabalhadores, permitiu-se a intervenção da Procuradoria Geral da Nação na qualidade de *amicus curiae*. Na segunda, houve intervenção da Associação dos Defensores do Instituto de Defesa Penal, em processo que discutia a inconstitucionalidade do Acordo nº 04-2007, emitido pelo Conselho do Instituto de Defesa Pública Penal (BAZÁN, 2014, p. 19-20).

No *Expte.*3009-2011, no contexto de uma ação de inconstitucionalidade parcial contra a lei do feminicídio e outras formas de violência contra a mulher, também houveram inúmeras intervenções de pessoas na qualidade de *amicus curiae* (BAZÁN, 2014, p. 20).

Além dos países já mencionados, no México, entre os anos de 2003 e 2004, foi realizada pela *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, uma *Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia em el*

²³ Art. 7: *Admitida la demanda, o vencido el término probatorio cuando éste fuere procedente, se ordenará correr traslado por treinta días al Procurador General de la Nación, para eu renda concepto. Dicho término comenzará a cotarse al día siguiente de entregada la copia del expediente em el despacho del Procurador. Em el auto admisorio de la demanda se ordenará fijar em lista las normas acusadas por el término de diez días para que, por duplicado, cualquier ciudadano las impugne o defienda. Dicho término correrá simultaneamente com el del Procurador. A solicitud de cualquier persona, el Defensor del Pueblo podrá demandar, impugnar o defender ante la Corte normas directamente relacionadas com los derechos constitucionales.*

²⁴ Art. 37: *Para la efectividad de la intervención ciudadana, em la revisión de los decretos legislativos, repartido el negocio, el magistrado sustanciador ordenará que se fije em lista em la Secretaria de la Corte por el término de cinco días, durante los cuales, cualquier ciudadano, podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la constitucionalidad del decreto.*

Estado Mexicano. Desta feita, restou verificado como resultado desta pesquisa, que havia manifestação de alguns setores pela positivação do instituto *amicus curiae*²⁵ e sua intervenção nos processos constitucionais (BAZÁN, 2014, p. 20).

O resultado da sobredita consulta²⁶ foi sintetizado da seguinte forma, pelos redatores do *Libro Blanco*:

Las funciones de un tribunal constitucional trascienden el intrínseco de las partes en conflicto. Por ello, para lograr un mayor acceso a la justicia y promover una mejor y más amplia participación social en la defensa de los derechos fundamentales y las controversias políticas, se debe introducir la figura del *amicus curiae* em algunos mecanismos procesales existentes (...) (BAZÁN, 2014, p. 21)

Além disso, também há registros de que o México – Estado – compareceu em Tribunais estrangeiros, na condição de *amicus curiae*, em casos como o dos *EUA vs. Humberto Álvarez-Machain* e no caso do mexicano *José Ernesto Medellín Rojas*, que fora sentenciado de morte pelo Estado do Texas, nos Estados Unidos (BAZÁN, 2014, p. 22).

No ano de 2008, o Pleno da Suprema Corte Mexicana sancionou, por unanimidade, o *Acuerdo General n. 2/2008*, o qual foi responsável por introduzir no ordenamento jurídico mexicano, o instituto das audiências públicas²⁷, semelhantes às brasileiras, bem como, apesar de não constar expressamente o termo *amicus curiae*, admitiu que aqueles que comparecessem à audiência pública poderiam entregar memoriais (*versión escrita*) das suas opiniões e esclarecimentos pertinentes à matéria discutida (BAZÁN, 2014, p. 23).

O referido acordo foi utilizado no caso da descriminalização do aborto no Distrito Federal do México.

²⁵ A solicitação para a positivação dos *amici* nos processos constitucionais foi o resultado de uma Consulta Nacional, realizada entre os anos de 2003 e 2004, cujos resultados foram colocados no chamado *Libro Blanco*.

²⁶ O Comitê Organizador da Consulta Nacional foi composto por ministros do Máximo Tribunal Federal, Mariano Azuela Guitrón, José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo e, o *Libro Blanco de la Reforma Judicial* foi escrito pelos doutores José Antonio Caballero Juárez y Sergio López Ayllón y el maestro Alfonso Ñate Laborde.

²⁷ Las asociaciones o agrupaciones, al igual que los particulares, que deseen exponer sus puntos de vista em relación con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional, y siempre que así lo acuerde el Tribunal Pleno, serán atendidos en audiencia pública por el Ministro Presidente y por los señores Ministros que decidan asistir

Feita a exposição do comportamento dos países de maior relevância para a pesquisa, a respeito do instituto do *amicus curiae*, partir-se-á, agora, para uma breve análise deste atores nas instâncias internacionais.

4.5 Amicus curiae nas instâncias internacionais

Na seara internacional, também é possível vislumbrar a presença de dispositivos integrantes de acordos internacionais (*Pacto de San José da Costa Rica* e Organização Mundial do Comércio) que tratam da atuação dos atores sociais na esfera supranacional.

No *Pacto de San José da Costa Rica*, por exemplo, consegue-se identificar com facilidade, a admissão dos *amici* tanto na função jurisdicional, conforme o art. 45 que trata das medidas de instrução *ex officio* da Corte nas alíneas 1 e 3 (DEL PRÁ, 2011, p. 45), *in verbis*:

Alínea 1 – a Corte poderá, em qualquer fase da causa, ouvir, na qualidade de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinente.
Alínea 3 – solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre determinado item.

Como também na função consultiva, de acordo com a interpretação do art.63, alínea 3, que diz que “O Presidente poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos à consulta” (DEL PRÁ, 2011, p. 45).

No âmbito da Organização Mundial do Comércio – OMC, apesar de não existir regra expressa, o *amicus curiae* é admitido com o escopo de auxiliar o julgador a construir uma melhor decisão, seja com informações de fato ou de direito (DEL PRÁ, 2011, p. 49).

4.6 Amicus curiae no Brasil

Desde o ano de 1997, influenciados pelo judiciário norte-americano, alguns juristas e legisladores tentaram implementar o instituto do *amicus curiae* no ordenamento brasileiro, de forma a pluralizar o controle de constitucionalidade, abrindo a interpretação da constituição à sociedade, conforme se infere do trecho da Exposição de Motivos nº 189 de abril de 1997:

Constitui, todavia, inovação significativa a autorização para que outros titulares do direito de propositura da ação direta possam manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação, pedir a juntada de documentos úteis para o exame da matéria no prazo das informações, bem como apresentar memoriais (arts. 72 , § 12 , e 18, § 12) Trata-se de providência que confere um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão. Da mesma forma, afigura-se digna de realce a proposta formulada com o sentido de permitir que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (arts. 71, § 22 , e 18, § 22). 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.

(...)

Nos Estados Unidos, o chamado "Brandeis-Brief" - memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis, no case Müller versus Oregon (1908), contendo duas páginas dedicadas às questões jurídicas e outras 110 voltadas para os efeitos da longa duração do trabalho sobre a situação da mulher - permitiu que se desmistificasse a concepção dominante, segundo a qual a questão constitucional configurava simples "questão jurídica" de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição (cf, a propósito, Kermit L. Hall, The Supreme Court, p. 85.) . Hoje, não há como negar a "comunicação entre norma e fato" (Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt), que constitui condição da própria interpretação constitucional (cf, Marenholz, Ernst Gottfried, Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht, in: Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg, 1990, p. 53 (54). É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos (Marenholz, op. cit., p. 54). Tem-se, assim, a proposta de um novo instituto que, se adotado, servirá para modernizar o processo constitucional brasileiro.

Neste contexto, em 1999, no Brasil, foi publicada a Lei nº 9.868 que no art. 7º, §2º estabeleceu 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.

Da análise do supracitado dispositivo, observa-se, primeiro, que ele não deixa clara a forma de ingresso do *amicus curiae* nas situações abarcadas pela Lei em

referência. O texto não diz de forma expressa que o julgador poderá solicitar ou requerer a participação dos *amici*, sendo certo que ele poderá admitir a participação em caso de preenchimento dos requisitos. O que nos leva a entender, que nas situações abarcadas pela Lei em referência, a participação do *amicus curiae* somente ocorrerá por requerimento externo ao processo, ou seja, através de intervenção voluntária.

Outro fator é que, para o relator da ação direta de inconstitucionalidade admitir a atuação do *amicus curiae*, faz-se necessária a presença de dois aspectos: (i) a relevância da matéria e (ii) a representatividade dos postulantes.

Assim, é imprescindível que os *amici curiae* tenham significativa representatividade e relevante interesse na questão constitucional, para que possam oferecer suas ideias, posicionamentos e opiniões aos julgadores sobre como a norma colocada sob o controle de constitucionalidade deve ser julgada (ARAÚJO, 2015, p. 261).

Como a Lei nº 9.868/99 trata de hipóteses de controle de constitucionalidade abstrato através das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade, cujos efeitos serão aplicados a toda sociedade indistintamente, é difícil compreender como uma questão posta sob este tipo de controle não seja de matéria relevante.

Contudo, para fins de admissão do *amicus* nestes processos, entende-se por matéria relevante, aquela que demanda “a necessidade concreta sentida pelo relator de que outros elementos sejam trazidos aos autos para fins da formação do seu convencimento” (BUENO, 2006, p. 140), que difere das matérias exclusivamente jurídicas, cuja análise da inconstitucionalidade se restrinja aos documentos acostados na petição inicial.

Com relação ao critério de admissão “representatividade dos postulantes”, Cassio Scarpinella Bueno (2006, 9.141) explica que:

A doutrina concorda que, para o entendimento do que é “representatividade do postulante”, deve ser observado o mesmo referencial já construído para o art. 103 da Constituição Federal, levando em conta, inclusive, quem detém legitimidade para o ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade. Assim, desde que um dos entes lá listados não tenha proposto a ação (quando será autor, mesmo que em litisconsórcio com outros entes), está autorizado, *ipso facto*, a intervir como *amicus curiae*. Sua representatividade, por assim dizer, decorre da

própria Constituição, no que, no particular, fazia eco o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.868/99, vetado quando de sua promulgação.

Assim, verifica-se que os legitimados a propor as ADI's e ADC's, mesmo que não tenham ajuizados as ditas ações, podem intervir nos processos de formar posterior – desde que antes da colocação do processo em pauta de julgamento – na condição de amigos da corte.

No entanto, como a própria redação final do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 diz que poderão ser admitidos “outros órgãos e entidades”, verifica-se que não apenas os personagens arrolados no art. 103 da CF/88 podem se vestir como *amicus curiae*.

De forma que terão representatividade adequada:

(...) toda aquela pessoa, grupo de pessoas ou entidade, de direito público ou de direito privado, que conseguir demonstrar que tem um específico *interesse institucional* na causa e, justamente em função disso, tem condições de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional. Meros interesses corporativos, que dizem respeito apenas à própria entidade que reclama seu ingresso em juízo, não são suficientes para sua admissão na qualidade de *amicus curiae*. (BUENO, 2006, p. 147)

Assim, pode-se dizer que a representatividade exige (i) que os postulantes sejam legítimos representantes de determinado grupo social, não atuando em nome próprio e (ii) que a representatividade deste grupo guarde pertinência temática com a matéria discutida no controle de constitucionalidade.

Desta forma, entende-se que a “representatividade dos postulantes” está diretamente ligada à possibilidade de as pessoas, órgãos ou entidades contribuírem, de fato, para o debate interpretativo quanto àquela matéria, ou seja, quando estiver presente o nexo de causalidade entre os postulantes e a matéria discutida.

A título de exemplificação, pode se dizer que possuem representatividade de postulação na qualidade de *amicus curiae* a Ordem dos Advogados do Brasil, sindicatos, federações, entidades de classe em geral, associações, etc.

Diante disso, percebe-se que ambos os critérios – “relevância da matéria” e “representatividade dos postulantes” – são de natureza subjetiva, dando margem à interpretação do relator para a verificação da presença desses requisitos. O que pode ser um grande problema, tendo em vista que, conforme a redação do art. 7º, §2º da

Lei nº 9.868/1999, dos despachos que deferirem o ingresso dos *amici* não cabe recurso.

O dispositivo é controvertido, na medida em que afirma que não cabe recurso do despacho de admissão, mas deixa em aberto a situação recursal quando os relatores indeferirem a participação do *amicus curiae*.

O presente trabalho se vincula ao entendimento de que contra as decisões que inadmitem o ingresso dos amigos da corte nessas ações, pode ser aplicado o disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil, que estabelece que contra a decisão proferida por relator cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado.

Ademais, em última análise, cogitou-se, ainda, a possibilidade de impetração de mandado de segurança, uma vez que o art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal dispõe que o referido *writ* pode ser concedido para proteger direito líquido e certo, o qual, nestas circunstâncias poderia ser definido com o direito fundamental à participação na organização e no procedimento, quando o responsável pela violação do dito direito for autoridade pública – *in casu* – o relator.

Com relação às funções conferidas aos *amici* por esta Lei, tem-se que estas se restringem a: juntar aos autos parecer ou informações, objetivando colacionar observações, posicionamentos, opiniões e ponderações importantes sobre a matéria de direito colocada *sub judice*, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão sobre a inconstitucionalidade da espécie normativa impugnada.

Desta forma, entende-se que o diploma legal introduzido no Brasil – Lei nº 9.868/1999 – contribuiu sobremaneira para a abertura da jurisdição constitucional âmbito federal. Consoante afirmação de Rosana Maas:

Nota-se que a Lei 9.868/99 ao instituir a figura do *amicus curiae*, constando, especificamente, no seu §2º do artigo 7º160, traz ao solo brasileiro as contribuições teóricas e, consagrando um instrumento que permite que a sociedade participe do debate constitucional. A interpretação aberta e pluralista da Constituição, assim, é propiciada por esse instrumento, compreendido como uma forma de manifestação/exercício do *status activus processualis*.

Destaca-se, então, que, assim agindo, o legislador de 1999 promoveu uma abertura no procedimento da jurisdição constitucional, possibilitando a participação de outras vozes, normalmente alijadas do debate, por meio da manifestação do instituto do *amicus curiae*. (MAAS, 2011, p.53)

Assim, nota-se que, com a entrada em vigor da Lei nº 9.868/1999, a positivação do debate pluralista deu seus primeiros passos.

Contudo, ressalte-se que a participação introduzida pela referida lei ainda é tímida, haja vista que limitou a atuação dos *amici curiae* à apresentação de memoriais sobre a matéria cuja constitucionalidade estava sob discussão.

Situação que foi ampliada no ano de 2004, através da Emenda Regimental nº 15 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que passou a permitir a realização de sustentação oral pelos *amici curiae*²⁸.

Desta feita, até o supracitado ano, a participação dos *amici* se dava tão somente no plano do controle de constitucionalidade.

Posteriormente, no ano de 2016, iniciou-se a vigência do Código de Processo Civil, que regulamentou, ainda de modo acanhado, a participação dos *amici curiae* nos processos infraconstitucionais.

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil, o legislador explicou que a introdução do instituto do *amicus curiae* teve por objetivo proporcionar ao juiz condições de proferir decisões mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país, *in verbis*:

Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus curiae*, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país.²² Criou-se regra no sentido de que a intervenção pode ser pleiteada pelo *amicus curiae* ou solicitada de ofício, como decorrência das peculiaridades da causa, em todos os graus de jurisdição. Entendeu-se que os requisitos que impõem a manifestação do *amicus curiae* no processo, se existem, estarão presentes desde o primeiro grau de jurisdição, não se justificando que a possibilidade de sua intervenção ocorra só nos Tribunais Superiores. Evidentemente, todas as decisões devem ter a qualidade que possa proporcionar a presença do *amicus curiae*, não só a última delas.

Assim, o Código de Processo Civil conta com o artigo 138 que diz:

²⁸ Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral.

§ 3^o Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2^o do art. 132 deste Regimento.

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

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

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

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

Percebe-se, a partir da leitura do artigo, que a figura do *amicus curiae* foi incluída no Código de Processo Civil de forma genérica, sem qualquer especificação ou instrução de como de fato se dará essa atuação.

Contudo, antes de adentrar na interpretação do artigo supramencionado. É indispensável registrar a primeira das controvérsias gerada pelo Código de Processo Civil, que foi a inclusão do *amicus curiae* no Título III que trata da intervenção de terceiros.

A controvérsia reside no fato de que a Lei anterior de nº 9.868/99, responsável pela introdução dos *amici* no controle de constitucionalidade, diz claramente na redação do art. 7º que “não se admitirá intervenção de terceiros” e, em seguida, no §2º, permite a participação do *amicus curiae*, deixando para o interprete da norma a inferência de que “*amicus curiae* não é terceiro”.

Mas essa controvérsia é apenas conceitual.

Na prática, podem se extrair do comando normativo do art. 138 que, assim como na Lei nº 9.868/99, o Código de Processo Civil leva em consideração a relevância da matéria, como também a especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, ou seja, para que o *amicus curiae* possa eventualmente participar do processo, a matéria em questão deve ser relevante para toda a sociedade e não somente para as partes envolvidas na lide, assim como, a matéria discutida deve ser específica.

Outro fator extraído do art. 138, é que a participação desses atores sociais poderá ocorrer em todas as instâncias do judiciário, isto, porque, o legislador expressamente atribui a faculdade de admitir a participação dos *amici* aos juízes ou

relatores do processo, com o propósito de proporcionar decisões de mesma qualidade em todas as instâncias, como dito expressamente na exposição de motivos do Código de Processo Civil.

Além disso, outra relevante diferença entre a participação do *amicus curiae* conferida pela Lei nº 9.868/99 e pelo Código de Processo Civil é que, na lei primitiva, os *amici*, para participarem do processo, precisavam postular sua participação nas ações.

No Código de Processo Civil, a forma de admissão dos *amici* foi ampliada, na medida em que estes podem ser convocados pelos julgadores, de ofício ou pelas partes, ou ainda, ingressarem de forma voluntária no feito.

Percebe-se, que houve, de fato, uma evolução e uma ampliação na forma de ingresso dos *amici* na jurisdição, o que, conseqüentemente, demonstra o caminhar para uma maior democratização do processo decisório.

Contudo, ao mesmo tempo em que houve uma amplitude na forma de ingresso do *amicus curiae*, permaneceu a faculdade do julgador de permitir ou não essa participação, quando não houver convocação de ofício, o que, de certa forma, condiciona a participação popular não apenas aos critérios subjetivos de relevância social e especificidade da matéria, mas também à discricionariedade do julgador.

Outra alteração trazida pelo art.138 foi a expansão do rol de legitimados a participar como *amicus curiae* no judiciário.

É que, a Lei n 9.868/99 apenas permite a intervenção como *amicus curiae* de “órgãos ou entidades”. Ao passo que o Código de Processo Civil passou a permitir a participação de pessoas naturais, pessoas jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, desde que haja uma representatividade adequada, ou seja, que a pessoa física ou jurídica, órgão ou entidade represente interesses de natureza coletiva.

Também é possível, nas ações regidas pelo Código de Processo Civil, a participação de mais de uma pessoa ou ente na condição de *amicus curiae*, haja vista que não há na redação do dispositivo em análise, qualquer proibição quanto a essa possibilidade.

Passando-se para uma análise dos parágrafos que subseguem o *caput* do artigo 138 do CPC, percebe-se que existe vedação quanto à interposição de recursos

pelo *amicus curiae*, com exceção de embargos de declaração e das decisões que julgarem o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Como já dito na anteriormente, até o ano de 2004, o *amicus curiae* apenas podia participar dos processos constitucionais através da apresentação de memórias e sustentação oral. Com o Código de Processo Civil, além dessas atribuições, os *amici* poderão opor embargos de declaração e recorrer das decisões que julgarem o incidente de resolução de demandas repetitivas, o que também traduz uma maior possibilidade de participação desse instituto.

Por último, destaque-se a parte mais duvidosa do dispositivo ora estudado, qual seja, o §2º, cuja redação estabelece que “*Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae*”.

Assim, o Código atribui ao julgador o poder de definir quais os poderes do *amicus curiae* naquele processo, no entanto, não especifica até o onde poderão caminhar os julgadores.

Como explicado ao longo do trabalho, no Brasil, a regulamentação genérica de admissão de *amicus curiae* nos processos constitucionais é feita pelo Código de Processo Civil, o qual é utilizado de forma subsidiária no controle de constitucionalidade e pela Lei nº 9.868/99, que trata dos processos em trâmite perante o STF, não vinculando, em tese, os Tribunais de Justiça.

Diante disso, o próximo capítulo será desenvolvido, de forma a responder a pergunta que norteia o presente trabalho: os Tribunais de Justiça admitem a participação de *amicus curiae* no processamento e julgamento das ADI's? Quais os critérios utilizados por essas Cortes para admitir o ingresso dos atores sociais na interpretação constitucional?

5. AMICUS CURIAE NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIROS

5.1 Breve incursão metodológica

Para fundamentar a hipótese levantada no presente trabalho foi realizada, inicialmente, uma pesquisa quantitativa e qualitativa de dados, a qual foi dividida em algumas etapas para tentar trazer uma resposta mais próxima da realidade.

Assim, para proporcionar uma maior fidelidade do cenário encontrado ao longo das pesquisas, é necessário informar ao leitor como se deu o passo a passo na obtenção dos dados utilizados.

Na primeira etapa da pesquisa, foi realizado um levantamento em todas as constituições estaduais, de forma que fosse possível identificar em cada uma delas o conteúdo normativo referente ao controle de constitucionalidade concentrado, ou seja, se as referidas constituições tratavam da matéria de forma simétrica (princípio da simetria) à Constituição Federal ou se estas Cartas Estaduais possuem diferenças no tratamento dado ao processamento do controle de normas, notadamente no que se refere aos legitimados à propor ação direta de inconstitucionalidade ou representação de inconstitucionalidade, o objeto desse controle, o parâmetro de controle, os consequentes efeitos e, como fim máximo desta pesquisa, buscou-se detectar se os textos constitucionais traziam hipóteses de abertura à interpretação constitucional a partir da figura dos atores sociais – *amicus curiae*.

Num segundo momento, foram recolhidos os dados relativos aos Regimentos Internos do Tribunais estaduais, com o objetivo de investigar, qualitativamente, se a redação dessas normas administrativas-organizacionais trazem nos seus bojos menção expressa à participação dos *amici curiae* nos processos de controle concentrado de constitucionalidade e, em caso positivo – sendo permitida a participação – se esses regimentos especificam quais os critérios adotados pelos tribunais para a admissão ou requerimento dos *amici*.

Na terceira fase deste capítulo do trabalho, realizou-se uma pesquisa quantitativa, cuja proposta foi analisar o número de ações diretas de inconstitucionalidade ou representações de inconstitucionalidade em que houve pedido de participação ou requerimento de participação dos *amici*, em cada um dos Tribunais de Justiça do país.

Para chegar aos números que serão apresentados adiante, foi feito um requerimento junto aos Tribunais de Justiça para que estes enviassem uma lista com todos os números das ações diretas de inconstitucionalidade – classe 95 CNJ – ativos e baixados, ajuizados entre os anos de 2000 e 2017 naquelas Cortes.

O período escolhido – 2000 a 2017 – se justifica em face da vigência da Lei Federal nº 9.868/99, que inseriu a figura do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro. Ao passo que, o termo final da pesquisa (2017), foi o ano em que o levantamento de dados foi concluído.

Em seguida, com os dados em mãos, foi feita uma triagem manual, através dos sistemas de acompanhamento processual de cada tribunal, a fim de verificar em quais dos processos constantes das listas houve pedido ou requerimento de participação de *amicus curiae*. Para, após, quantificar, quais desses pedidos foram deferidos ou indeferidos pelas respectivas Cortes.

Depois da análise quantitativa, o trabalho seguiu para o estudo qualitativo dos dados, o qual foi sedimentado da seguinte forma: primeiro, foram analisadas, dentre as ADI's em que ocorreu o pedido de participação de *amicus curiae* ou o requerimento por parte dos desembargadores de participação desta figura, quais as matérias objeto dessas ações.

Em seguida, analisou-se quais as entidades que solicitaram a participação ou ainda que foram convocadas pelos desembargadores para participar das discussões.

A partir daí, através do cruzamento dos dados, buscou-se verificar se as entidades participantes tinham relação com os temas (objeto) discutidos em sede de ADI, para, consecutivamente, analisar quais os critérios que foram utilizados nos despachos ou decisões dos desembargadores para admitir a participação dos atores sociais nas Cortes Constitucionais dos Estados-membros brasileiros.

Explicado como se deu a metodologia desta pesquisa, parte-se agora para a exposição dos dados obtidos.

5.2 As Constituições Estaduais brasileiras e o tratamento dado por elas ao processamento e julgamento das ADI's

5.2.1 Os legitimados a propositura de ADI no plano estadual

Com relação aos legitimados à propor as Ações Diretas de Constitucionalidade no âmbito estadual, verificou-se que todos os estados da federação, apesar das suas singularidades, seguem a lógica adotada pela Constituição Federal, posto que em todas elas, constam no rol de legitimação (i) o chefe do executivo estadual; (ii) chefe do executivo municipal; (iii) mesa da assembleia legislativa; (iv) mesa da câmara municipal; (v) Procurador Geral de Justiça; (vi) Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; (vii) partidos políticos com representação na assembleia legislativa e (viii) associações sindicais ou entidades de representação de classe de âmbito estadual.

Contudo, verifica-se que em algumas constituições estaduais, o rol dito acima foi ampliado, possibilitando que outros órgãos ou pessoas pudessem propor ação direta de inconstitucionalidade.

Os estados de Roraima, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Pará, Mato Grosso, Ceará e Alagoas, além de arrolarem as pessoas e entidades presentes na Carta Federal, ampliaram o rol de legitimação para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade incluindo membros da Defensoria Pública.

Além disso, os Estados do Rio de Janeiro, Paraíba, Acre, Mato Grosso e Maranhão acrescentaram à lista de legitimados os Procuradores Gerais de Estado.

Por sua vez o Estado de Goiás abarcou os Tribunais de Contas estadual e os Tribunais de Contas municipais no seu elenco de legitimados, enquanto que o Rio Grande do Norte, incluiu apenas o Tribunal de Contas Estadual.

Os Estados de Roraima e Rio Grande do Sul incluíram como legitimados, além das entidades de classe de âmbito estadual, as entidades de classe de âmbito nacional. Enquanto que os Estados de São Paulo, Pernambuco, Santa Catarina, Espírito Santo e Ceará incorporaram ao rol, as entidades de classe municipais.

Dentre outras peculiaridades verificadas, viu-se que o Estado do Paraná acrescentou à sua lista legitimadora os deputados estaduais, na condição de pessoa física, ou seja, de forma individualizada, independentemente da mesa da casa respectiva.

Já o Estado de Santa Catarina, embora não tenha ampliado o quadro para os membros do legislativo na condição de pessoa física, determinou que também podem propor ações diretas de inconstitucionalidade, além da mesa da câmara, $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos vereadores, como também o representante do Ministério Público. O

mesmo Estado acrescentou, ainda, a possibilidade de propositura de ADI pela Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil.

Além dessas diferenças apresentadas acima, observou-se que em alguns estados da federação, o texto constitucional faz uma separação ou, ainda, pode-se dizer, bifurca o rol de legitimados a depender do objeto do controle.

Isto é, estas constituições destinam a legitimação a um rol específico de personagens quando o objeto de controle se tratar de ato normativo estadual e, a outro elenco, quando o dito objeto for ato normativo municipal. Apresentam esse modelo, os Estados do Acre, Amapá, Rondônia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás, Ceará, Pernambuco, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Espírito Santo e São Paulo.

Por último, em algumas Constituições Estaduais analisadas também identificou-se a exigência expressa de pertinência temática, situação que foi encontrada nos Estados de São Paulo, Acre, Mato Grosso do Sul e Goiás, em que as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, estão sujeitas à referida condição.

Como visto no capítulo 2 deste trabalho, o art. 125, §2º da Constituição Federal, ao vedar a legitimação para propositura de ADI a um único órgão, estabeleceu que os Estados-membros deveriam ter pelo menos dois legitimados. O dispositivo não obrigou que as Cartas Estaduais incluíssem os mesmos legitimados constantes do art. 103 da Magna Carta.

No entanto, diante desta análise, concluiu-se que os Estados-membros, mesmo sem necessidade de reprodução do quadro de legitimados do art. 103 da Carta Federal, seguiu a lógica federal, uma vez que nenhum dos Estados-membros reduziu ou excluiu qualquer dos personagens constantes daquele rol.

Ao contrário, a maioria dos Estados ampliou o elenco de legitimação, promovendo uma maior possibilidade de acesso ao processo decisório por parte da sociedade.

Falado sobre o rol de legitimação, a pesquisa segue para a verificação do objeto de controle nas constituições dos estados-membros.

5.2.2 O objeto das ADI's no plano estadual

O art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, aduz que é do Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar, originariamente, as ações diretas de inconstitucionalidade, tendo por objeto lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal (parâmetro de controle).

Por sua vez, o art. 125, §2º da mesma Carta, determina que cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual.

Da leitura dos dois dispositivos epigrafados, verifica-se que o objeto de controle concentrado no plano estadual corresponde ao objeto do mesmo controle no âmbito federal no que tange às espécies normativas (lei ou ato normativo), diferenciando-se quanto aos raios de incidência destas normas, uma vez que no controle federal, as normas objeto de apreciação são as de incidência federal e estadual em face da Constituição Federal. Enquanto que, no controle estadual, o objeto serão as normas produzidas pelos estados e/ou municípios, com efeitos incidentes também nesses entes federados, em face da Constituição Estadual.

Desta forma, extrai-se do texto da Constituição Federal do já mencionado art. 125, §2º, que estão sujeitas ao controle concentrado estadual as seguintes espécies normativas:

a) emendas à Constituição Estadual, b) lei orgânica municipal, c) lei complementar estadual ou municipal, d) lei ordinária estadual ou municipal, e) medida provisória estadual, f) decreto legislativo estadual ou municipal, g) resolução de órgão legislativo estadual ou municipal, h) resolução de órgão judiciário estadual, além de outros atos normativos estaduais ou municipais, de qualquer autoridade da Administração Pública, direta ou indireta, questionados em face da Constituição do respectivo Estado.(LEONCY, 2007, p. 67)

Assim, na análise das Constituições Estaduais em relação ao objeto de controle, constatou-se que todas elas seguem o modelo federal, admitindo o controle concentrado de lei ou ato normativo estadual e municipal.

Além disso, verificou-se que, enquanto a maioria dos Estados-membros faz menção expressa ao controle de constitucionalidade tendo por objeto lei em tese, os estados de Tocantins, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Bahia, Paraná, Espírito Santo e Rio de Janeiro não trazem essa possibilidade no seu texto.

Isto posto, passa-se agora ao próximo tópico, em que serão analisados os parâmetros de controle descritos nas Cartas Estaduais.

5.2.3 O parâmetro de controle concentrado no plano estadual

Como já estudado no capítulo 2, no processo de controle concentrado estadual, o parâmetro utilizado para medir ou verificar se a norma posta sob o questionamento é ou não constitucional, é exclusivamente a Constituição do respectivo Estado-membro (LEONCY, 2007, p. 81).

Ou seja, no plano subnacional não há margem para que os Tribunais de Justiça afirmem a constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal tendo como parâmetro a Constituição Federal, entendimento que já foi, inclusive, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim:

O controle de constitucionalidade por via de ação direta nos Estados ocorre, assim, a partir do contraste entre leis ou atos normativos estaduais ou municipais e a Constituição Estadual. O que se afere é a eventual lesão que aquelas normas possam ter cometido ao ordenamento constitucional do Estado-membro. E, uma vez constatada tal lesão, busca-se o restabelecimento da coerência da ordem jurídica estadual por intermédio da anulação do ato tido como inconstitucional, num processo de confrontação entre uma norma impugnada e parâmetro de controle(...) (LEONCY, 2007, p. 84)

Partindo dessa premissa, quando da averiguação das redações das Constituições Estaduais no que diz respeito aos parâmetros de controle concentrado, observou-se que as Cartas dos Estados do Amapá, Sergipe, Minas Gerais e São Paulo, contrariando o entendimento da Suprema Corte, apresentam como parâmetro de controle de constitucionalidade concentrado, além da respectiva Constituição Estadual, também a Constituição Federal, quando a norma posta sob análise for lei ou ato normativo municipal.

No entanto, pode-se dizer que as referidas Constituições Estaduais, neste aspecto, não apresentam mera assimetria em relação à Constituição Federal, mas sim verdadeira afronta, considerando que existe, na verdade, uma invasão na competência dada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal.

Isto porque, de acordo com o que já foi colocado no Capítulo 2, a jurisprudência da Suprema Corte brasileira é orientada no sentido de que não é

permitido aos Estados-membros realizar o controle de constitucionalidade de normas municipais em face da Constituição Federal em sede de controle concentrado-abstrato, mas tão somente através de controle difuso, ou seja, nos casos concretos.

Outra diferença relevante encontrada nesta pesquisa, encontra-se na Constituição Pernambucana, que além de colocar como parâmetro de controle sua Carta Estadual, inclui ainda que, quando a norma a ser controlada for lei ou ato normativo municipal, o parâmetro será a respectiva Lei Orgânica. Hipótese que não possui previsão constitucional correspondente.

Falado sobre a questão dos parâmetros de controle nas constituições estaduais e demonstradas as diferenças entre os textos locais, segue-se para o cotejo da descrição quanto aos efeitos das decisões decorrentes do controle concentrado de constitucionalidade no âmbito estadual.

5.2.4 Os efeitos das decisões proferidas em sede de ADI estadual

O §2º do art. 102, inciso I, da Constituição Federal de 1988 diz expressamente no seu texto, que:

§ 2º 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.

Ou seja, o texto constitucional determina que a declaração de inconstitucionalidade das leis ou atos normativos, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, possuirão sempre efeitos *erga omnes*, independentemente de autorização de qualquer outro órgão, seja ele de caráter político – Congresso Nacional – ou jurisdicional.

A partir da leitura do texto constitucional federal, infere-se que o constituinte, através do dispositivo supratranscrito, buscou respeitar o sistema de freios e contrapesos proposto pelo princípio da separação dos poderes.

Isto é, o órgão responsável pela elaboração da norma – Poder legislativo ou executivo, a depender da espécie normativa- não poderia ser o mesmo a realizar o seu controle de constitucionalidade, sob pena de invadir a competência do Poder Judiciário.

Nesse sentido, apesar da liberdade assegurada aos Estados-membros pelo art. 125 da Constituição Federal quanto à sua forma de organização judiciária, tem-se que a parte final do dispositivo é clara ao determinar a observância dos princípios da entabulados pela própria Carta Magna Federal, sendo certo que a separação dos poderes é um deles.

Ademais, com relação a este ponto – a observância do sistema de freios e contrapesos como sendo corolário da separação dos poderes – tem-se que as Constituições Estaduais deveriam seguir, pelo princípio da simetria, o modelo federal neste aspecto.

Outrossim, o próprio Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que, assim como ocorre no controle de constitucionalidade federal, no controle estadual, as decisões que declarem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo produzem eficácia *erga omnes*.

Assim, explica Léo Leony (2007, p. 104), que:

Tal como ocorre nas demais modalidades de ação direta (art. 102, I, a, CF), o Supremo Tribunal Federal entende que a decisão de mérito proferida na representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, prevista no art. 125, §2º, da Constituição de 1988 e de competência do Tribunal de Justiça, produz eficácia contra todos, independentemente da colaboração de outro órgão – político ou jurisdicional -, em qualquer esfera ou instância, envolvido ou não no processo.

Desta forma, os efeitos oponíveis contra todos, também é aplicado ao controle concentrado na esfera subnacional.

Todavia, durante a realização desta pesquisa, verificou-se que algumas Constituições Estaduais condicionaram o efeito *erga omnes* automático e imediato decorrente da declaração de inconstitucionalidade à prévia comunicação à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal, para que as referidas casas pudessem proceder com a suspensão da execução ou dos efeitos da norma declarada inconstitucional.

Encontram-se no rol supra referido as Constituições dos Estados do Pará, Rondônia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Bahia, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Espírito Santo, Rio de Janeiro, São Paulo e Acre.

Isto posto, pode-se dizer que as Constituições Estaduais que condicionam a suspensão dos efeitos das normas declaradas inconstitucionais a posterior confirmação de outros órgãos viola o art. 125, §2º da Constituição Federal, na medida em que este dispositivo confere aos Tribunais de Justiça o poder exclusivo para declarar a inconstitucionalidade das leis e ato normativos. Ademais, as cartas que trazem essa disposição fazem uma verdadeira transferência de competência a um órgão político, o que também afronta o princípio constitucional da separação de poderes, assim como demonstra uma ruptura com o modelo de freios e contrapesos que foi adotado pela Constituição Federal (LEONCY, 2007, p. 112).

Assim, a declaração de inconstitucionalidade de normas proferida pelos Tribunais Estaduais tem como consequência lógica a eliminação da lei ou ato normativo daquele ordenamento local com, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, independentemente de qualquer condição.

5.2.5 A menção à participação de atores sociais no controle concentrado no plano estadual

Como último ponto desta primeira etapa da pesquisa, ainda quanto a análise dos textos Constitucionais estaduais, buscou-se detectar se algum deles apresentou nos dispositivos relacionados ao controle de constitucionalidade concentrado, hipótese de abertura à interpretação constitucional a partir da figura dos atores sociais.

Contudo, no que se refere à participação popular no processo decisório de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*, apenas a Constituição do Estado de Minas Gerais apresentou dispositivo nesse sentido, *in verbis*:

Art. 118 – São partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade:
(...)

§8º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

O artigo transcrito acima foi acrescido na Constituição mineira após a 2ª Emenda à Constituição, no ano de 2011, reproduzindo, basicamente o teor do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999. No entanto, enquanto este último dispositivo engloba três

diferentes hipóteses de participação popular: requisito de informações, audiências públicas e *amicus curiae*, a Constituição mineira apresenta apenas as duas primeiras.

A redação do dito dispositivo, demonstra que a Constituição mineira permitiu a aproximação do processo decisório de constitucionalidade dos atores sociais.

No entanto, verifica-se que dentre as 26 constituições analisadas, apenas uma delas preocupou-se em incluir dispositivo cuja redação procurou pluralizar o debate constitucional ou, pelo menos, tentar aproximar as decisões decorrentes do controle de constitucionalidade e cujos efeitos são opostos a todos, uma possibilidade de maior aproximação à realidade daquela matéria posta em questão.

5.3 Os Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça brasileiros e a menção à participação do amigo da corte no controle de constitucionalidade concentrado-abstrato

Antes de adentrar no conteúdo normativo dos Regimentos Internos é necessário esclarecer ao leitor que, conforme a tabela anexa, levou-se em consideração na presente análise, o ano de atualização das normas administrativas em epígrafe.

Isto porque a análise dos Regimentos foi realizada no ano de 2017, já sob a égide do Código de Processo Civil cujo início da vigência se deu em março de 2015, o qual, como já visto no capítulo anterior, incluiu no seu art. 138, a figura do *amicus curiae*.

Dos 27 Regimentos avaliados, apenas o do Amazonas não foi atualizado após a entrada em vigor do Código de Processo Civil.

Todavia, apesar das atualizações pós Código de Processo, os Regimentos Internos dos Estados do Amazonas, Acre, Tocantins, Mato Grosso, Goiás, Paraíba, Espírito Santo e São Paulo não apresentaram previsão expressa quanto à participação de *amicus curiae* em processos de controle concentrado de constitucionalidade.

Por sua vez, dentre os Regimentos dos Estados que admitem a figura dos *amici* no controle concentrado de constitucionalidade, apenas as constituições do Maranhão, Rio Grande do Norte, Sergipe, Paraná, Minas Gerais e Rio de Janeiro apresentaram os critérios genéricos de admissão dos atores sociais, os quais foram reproduzidos da Lei nº 9.868/99 – relevância da matéria e representatividade dos

postulantes, sempre deixando a cargo do desembargador relator a análise subjetiva da presença ou não de tais critérios.

Além dos dados supramencionados, observou-se também que a Constituição baiana, no seu art. 187, §6º já prevê antecipadamente, isto é, sem que haja necessariamente requerimento ou pedido de participação, que a Associação de Magistrados da Bahia poderá produzir sustentação oral, na qualidade de *amicus curiae*, nos julgamentos de processos administrativos que envolvam os interesses dos magistrados.

Ou seja, própria Carta Constitucional da Bahia já especifica a associação que pode funcionar como *amicus curiae* nos processos que envolvem determinada matéria.

Do exame dos Regimentos Internos, concluiu-se que estes não apresentam grandes novidades no que se refere aos critérios de admissão dos atores sociais nos processos de controle concentrado de constitucionalidade, deixando em aberto como se dá essa admissão.

Pelo que se observou, constata-se que os Regimentos Internos que admitem a participação dos atores deixam ao crivo do desembargador relator a criação dos critérios de participação dos *amici*.

Motivo pelo qual se fez necessária a realização de uma investigação dos despachos ou decisões que admitiram a participação da figura, a fim de reconhecer quais foram os parâmetros utilizados pelos desembargadores e, se existe uma padronização no que se refere ao comportamento dos tribunais quanto esta admissão, o que será visto no ponto seguinte.

5.4 Análise quantitativa: ADI's ajuizadas X ADI's com participação de *amicus curiae*

Como informado no início deste capítulo, para se chegar ao número de ADI's que será apresentado neste tópico, foram feitos requerimentos para todos os 26 (vinte e seis) Tribunais de Justiça brasileiros, onde foram solicitadas listagens com os números de todas as ADI's (classe 95 do CNJ) ajuizadas do ano de 2000 a 2017, tanto as baixadas quanto às ativas.

No entanto, é importante fazer algumas ressalvas para o leitor. A primeira delas é que nem todos os Tribunais de Justiça brasileiros enviaram os dados

solicitados, apesar do requerimento, estando, portanto, excluídos da pesquisa quantitativa quanto qualitativa os processos dos Tribunais de Justiça dos Estados do Acre, Amazonas, Ceará, Mato Grosso do Sul, Pará e Paraná.

Sendo assim, foram analisados os dados correspondentes aos outros 20 (vinte) Tribunais de Justiça.

Outra ressalva, diz respeito ao recorte temporal em relação aos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

Os dados colhidos destes Tribunais, diferentemente dos demais, foram do ano de 2011 a 2017, tendo em vista a impossibilidade de realização da triagem manual do vultoso número de ações enviadas.

Por último, os números que serão apresentados a seguir, não contemplam as ADI's processadas sob sigredo de justiça.

Quanto a este ponto, cabe registrar que, embora o processo legislativo seja um processo público, conforme preceitua o art. 5º da Constituição Federal, devendo passar, inclusive, pela fase de publicação em diário oficial, de forma que as normas estejam disponíveis para toda a sociedade, foram localizados em alguns Tribunais processos de controle dessas lei públicas, tramitando em sigredo de justiça, fazendo surgir o questionamento quanto a possibilidade de tramitação de processos dessa natureza sob sigilo, tema que se pretende aprofundar em trabalho futuro.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se agora para a análise quantitativa dos dados obtidos, os quais podem ser verificados na planilha e no gráfico abaixo:

UF	ADI'S	PEDIDOS DE PARTICIPAÇÃO	INDEFERIMENTOS	NÃO APRECIADOS	DEFERIMENTOS	PERÍODO
AL	100	4	1		3	2000-2017
AP	17	1	0	1	0	2000-2017
BA	196	20	8	1	11	2000-2017
DFT	830	50	4		46	2000-2017
ES	162	17	3	1	14	2000-2017
GO	559	8	1		7	2000-2017
MA	276	11	4		7	2000-2017
MT	480	43	9	3	31	2000-2017
MG	4178	27	5	2	20	2000-2017
PB	497	1	0		1	2000-2017
PE	192	3	1		2	2000-2017
PI	122	3	0		3	2000-2017
RJ	379	19	2		17	2000-2017

RN	362	16	2		14	2000-2017
RS	819	23	1		22	2012-2017
RO	207	13	5		8	2000-2017
RR	29	0	0		0	2000-2017
SC	1621	48	12	2	34	2000-2017
SP	3978	80	28		52	2011-2017
SE	121	8	1		7	2000-2017
TO	73	5	0		5	2000-2017
TOTAL ADI'S	15198	400	87	10	304	

A tabela acima representa, na sua primeira coluna, os Estados-membros que enviaram as listagens com os números de todas as ADI's ajuizadas no período de tempo descrito na última coluna. Por sua vez, a segunda coluna, intitulada "ADI's" corresponde ao número total desta espécie de ação que foi ajuizado perante os respectivos Tribunais.

A coluna terceira corresponde aos números obtidos após a triagem manual de todas as ações, de forma que traduz a quantidade de ADI's, dentro do primeiro conjunto (segunda coluna) em que houve pedido de participação de *amicus curiae*.

Assim, exemplificativamente, verificou-se que do total de ADI's ajuizadas perante o Tribunal de Justiça de Alagoas foi de 100, sendo que, deste universo, apenas em 4 delas houve pedido de participação de *amicus curiae*, das quais somente 3 tiveram o pedido deferido.

Em nível nacional, tem-se que os 20 Tribunais de Justiça analisados no período temporal já informado, possuem o total de 15.198 ADI's ajuizadas, dentre as quais, em apenas 400 dessas houve pedido de participação de *amicus curiae*, correspondendo a tão somente 2,63% (dois vírgula sessenta e três por cento) das ADI's ajuizadas.

O que demonstra, fatalmente, que, mesmo com a introdução da figura do *amicus curiae* no ordenamento jurídico, a solicitação de órgãos, entidades e pessoas para participar da interpretação constitucional ainda é tímida.

O ínfimo número de solicitações para participar do debate em sede de ADI estadual traz à tona uma questão acerca da publicidade que é dada à sociedade sobre o ajuizamento destas ações.

É de se questionar, se o reduzido número de requerimentos de participação pode ser atribuído à falta de conhecimento da sociedade sobre esses processos, impedindo

a possibilidade de atuação como *amicus curiae* nestas ações, em virtude de desconhecimento.

Nesta pesquisa, não se pode afirmar cientificamente que a desproporcionalidade entre o número total de ADI's e o número de pedidos de participação decorre da falta publicidade dos processos à sociedade, uma vez que para se afirmar tal informação se faz necessária uma pesquisa científica feita a partir da identificação dos indicadores de publicidade desses processos. No entanto, é possível sugerir, que a falta de conhecimento da sociedade sobre o ajuizamento e a tramitação destes processos pode ser um fator capaz de justificar a tímida presença de *amicus curiae* nas ADI's estaduais.

Apesar do pequeno número de pedidos de participação, os Tribunais de Justiça demonstraram, numericamente, que deferem mais do que indeferem as solicitações dos atores sociais. Isto, porque, conforme se confirma pelos dados planilhados, do universo de 400 ADI's em que houve pedido de participação, 304 foram deferidos, correspondendo a 76% (setenta e seis por cento) do total.

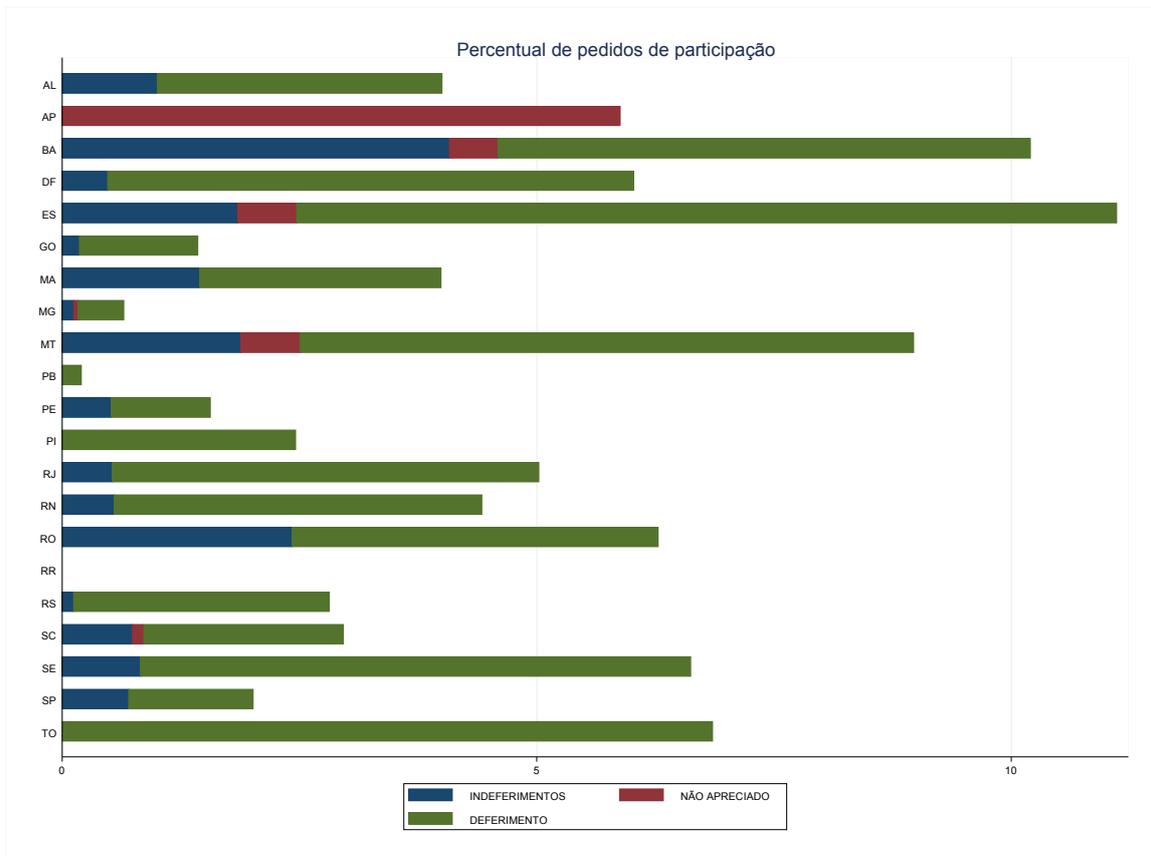
Diante disso, percebe-se que apesar de ser um país de dimensões continentais e com alta densidade populacional, o quantitativo de ADI's com participação de *amicus curiae* é muito pequeno.

A apresentação dos números acima mostra que, como o presente trabalho visa demonstrar se existe ou não uma abertura social para a interpretação da Constituição por parte dos atores sociais, percebe-se que não se pode dizer, pelos dados obtidos, que há uma efetiva abertura ao debate, considerando que o número de ações com efetiva participação é irrisório diante do universo de ADI's ajuizadas.

É importante, ainda, esclarecer que, apesar do deferimento de participação nas 304 ADI's, não se pode, ao menos neste trabalho, afirmar que as opiniões apresentadas pelos amigos da corte nos processos influenciaram, ou ainda, foram levadas em consideração pelos desembargadores no julgamento de mérito das ADI's.

Além da planilha analisada acima, em que se verificou holisticamente a questão da participação, é importante seguir para análise da proporção desta participação entre os Estados-membros.

A partir do gráfico abaixo, é possível ter uma visão panorâmica de quais Estados brasileiros, proporcionalmente, têm maior frequência na participação de *amicus curiae* nas ADI's:



Pela análise do gráfico supra, pode-se extrair três informações de grande relevância, quais sejam: (i) os Tribunais que, proporcionalmente, recebem maior quantidade de solicitações para participação de *amicus curiae* nos processamentos das ADI's; (ii) os Estados-membros que, através das suas Cortes Constitucionais admitem com maior frequência a participação dos amigos da corte nas ADI's e (iii) os Tribunais de Justiça que indeferem o pleito dos atores sociais com maior recorrência.

Quanto às solicitações para atuar nos processos, os Tribunais que são demandados a permitir a participação de *amicus curiae* em maior medida são os dos seguintes Estados-membros, respectivamente: Espírito Santo, Bahia, Mato Grosso, Tocantins, Sergipe, Rondônia, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Maranhão, Alagoas, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Piauí, Pernambuco, Goiás, Minas Gerais e Paraíba.

Apesar da timidez que envolve os pedidos de participação nas ADI's, a maioria dos Tribunais de Justiça brasileiros costumam deferir mais do que indeferir ditas solicitações.

Conforme mostra o gráfico ora analisado, com exceção dos Estados do Amapá e de Roraima, todos os outros Tribunais de Justiça deferiram mais de 50% (cinquenta por cento) dos pedidos de participação recebidos. Os Estados da Paraíba, Piauí e Tocantins foram aqueles que apresentaram deferimento em 100% (cem por cento) dos pedidos realizados.

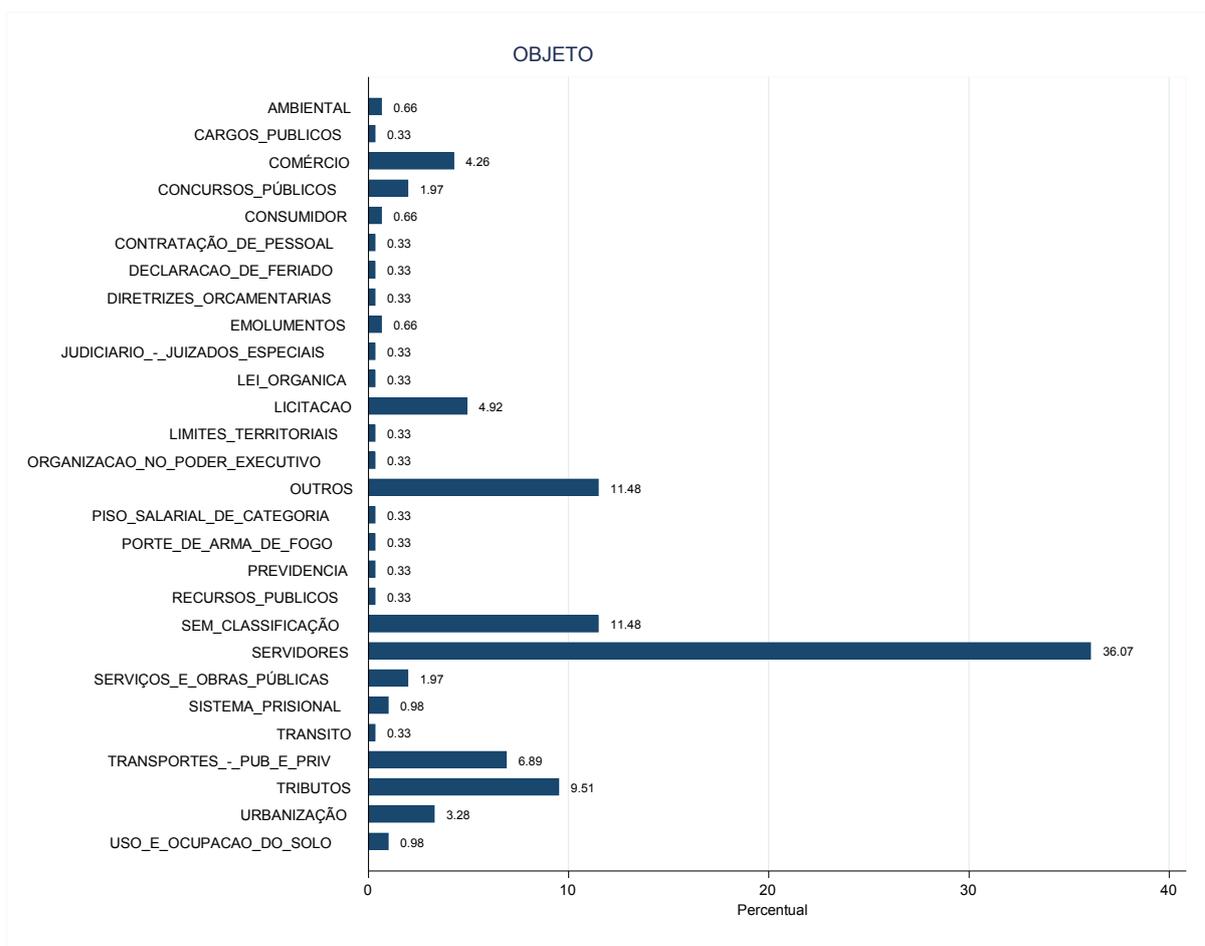
Na sequência, os Tribunais que mais deferiram os requerimentos foram, em ordem decrescente (mais para menos), os do Rio Grande do Sul, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Sergipe, Rio Grande do Norte, Goiás, Espírito Santo, Alagoas, Minas Gerais, Mato Grosso, Santa Catarina, Pernambuco, São Paulo, Maranhão, Rondônia e Bahia.

Por conseguinte, os Tribunais de Justiça que indeferem os pleitos de participação com maior recorrência são os dos Estados da Bahia, Rondônia, Maranhão, São Paulo, Pernambuco, Santa Catarina, Alagoas, Mato Grosso, Minas Gerais, Espírito Santo, Goiás, Sergipe, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Distrito Federal.

Ainda no panorama nacional, é importante quantificar quais são as entidades que aparecem em maior porção nestas ações em que houve deferimento dos pedidos de participação, assim como quais são os objetos que se revelam mais assíduos, isto é, quais os assuntos que são levados à apreciação da jurisdição estadual reiteradamente. Para, nos tópicos subsequentes, tratar da análise qualitativa dos dados ora apresentados.

Como já dito em ocasiões anteriores, nem a Lei Federal nº 9.868/99, nem os Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça apresentam especificações quanto quem pode ser *amicus curiae*. Por essas normas, constatou-se que podem ser amigos da corte aqueles que possuírem representatividade e pertinência temática quanto à matéria posta sob a apreciação dos Tribunais.

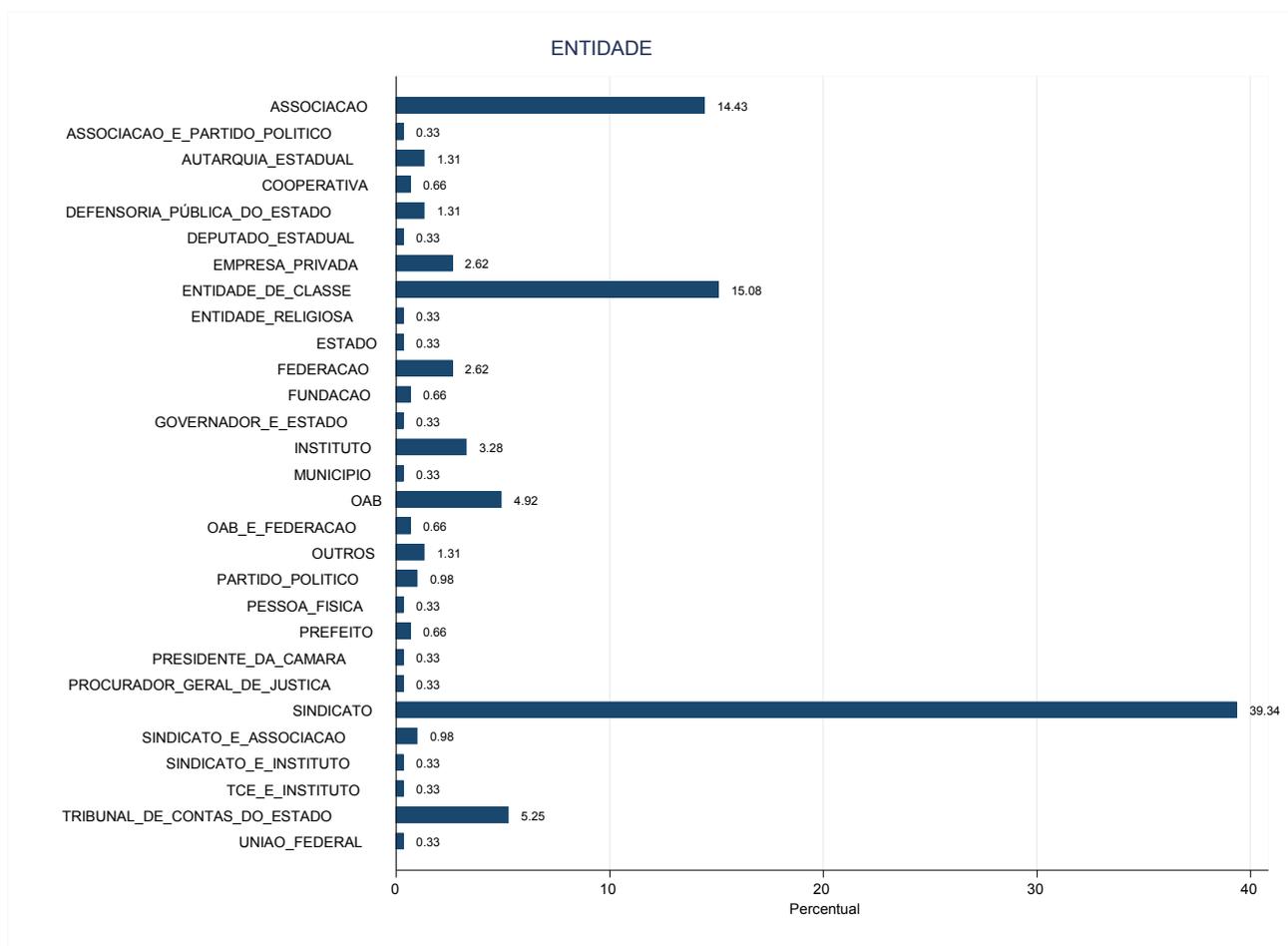
Assim, para identificar a pertinência temática, é necessário, antes de mais nada, vislumbrar, quais as matérias debatidas no plano subnacional nas ações diretas de inconstitucionalidade em que houve deferimento dos pedidos de participação dos amigos da corte, conforme demonstra o gráfico abaixo.



De acordo com a estatística ilustrada acima, tem-se que as matérias que aparecem com maior incidência, isto é, na proporção de aproximadamente 36% (trinta e seis por cento), no controle de constitucionalidade através de ADI's nos Estados-membros são relacionadas aos servidores públicos. Observa-se, ainda, que os temas atinentes a tributos surgem em segundo lugar, em aproximadamente 9,51% (nove vírgula cinquenta e um por cento) das ADI's.

Seguidamente, em terceiro lugar, os assuntos de transportes públicos e privados manifestam-se em 6,89% (seis vírgula oitenta e nove por cento) das ações; seguidos por matérias de licitações, na proporção de 4,92% (quatro vírgula noventa e dois por cento); comércio com 4,26% (quatro vírgula vinte e seis por cento) e, urbanização com 3,28% (três vírgula vinte e oito por cento).

Vistos quais os objetos que mais frequentam as Corte Estaduais, parte-se, agora, para o exame das entidades que mais participam dos processos decisórios.



Quando se trata de quem pode figurar como *amicus curiae* nas ADI's, o gráfico mostra que as espécies mais relevantes de entidades que surgem nesses processos são os sindicatos, com 39,34% (trinta e nove vírgula trinta e quatro por cento), sucedidos pelas entidades de classes, no percentual de 15,08% (quinze vírgula zero oito por cento) e pelas associações, com 14,43% (catorze vírgula quarenta e três por cento).

Curiosamente, ao se identificar quais as entidades que participam como *amicus curiae* no processamento das ADI's nos Estados, percebe-se que estas se confundem com os personagens que constam no rol de legitimados a propor ADI's nas Constituições Estaduais. Nota-se, ainda, que os particulares, tais como as empresas privadas e pessoas físicas despidas de cargo político possuem registro bastante acanhado de participação nas ADI's examinadas.

Assim, quando se verifica que os *amici* na sua maioria são os mesmos legitimados a ajuizar ADI's, não se pode afirmar que, com a introdução do instituto do

amicus curiae existe uma abertura à participação da sociedade na interpretação constitucional. Na prática, não há ampliação do debate, não há inovação no curso do processo.

Pelo cruzamento dos dados referentes aos objetos das ADI's e das entidades, qual pode ser visualizado pela tabela anexa (Anexo IV), constatou-se que nos processos envolvendo os temas relativos aos servidores públicos, que foi o tema apontado como sendo o de maior incidência na jurisdição estadual, as entidades que mais participam são os sindicatos, em 58% (cinquenta e oito por cento) das ADI's, e as associações, em 10% (dez por cento) das ADI's, o que revela a pertinência entre objeto e entidade.

Por sua vez, as ações que tratam sobre matérias tributárias contam com participação mais diversificada, de modo que as entidades de classe aparecem em maior porção, isto é, em 27,6% (vinte e sete vírgula seis por cento) das ações. As associações surgem em 20% (vinte por cento), os sindicatos em 13,8% (treze vírgula oito por cento) e a OAB, com 10,3% (dez vírgula três por cento).

Com relação às empresas privadas, a aparição destas se dá nas ADI's que tratam dos seguintes assuntos: urbanização, com 33% (trinta e três por cento) de participação; transportes, com 9,5% (nove e meio por cento); tributos, com 3,4% (três vírgula quatro por cento) e uso e ocupação do solo, com 2,6% (dois vírgula seis por cento).

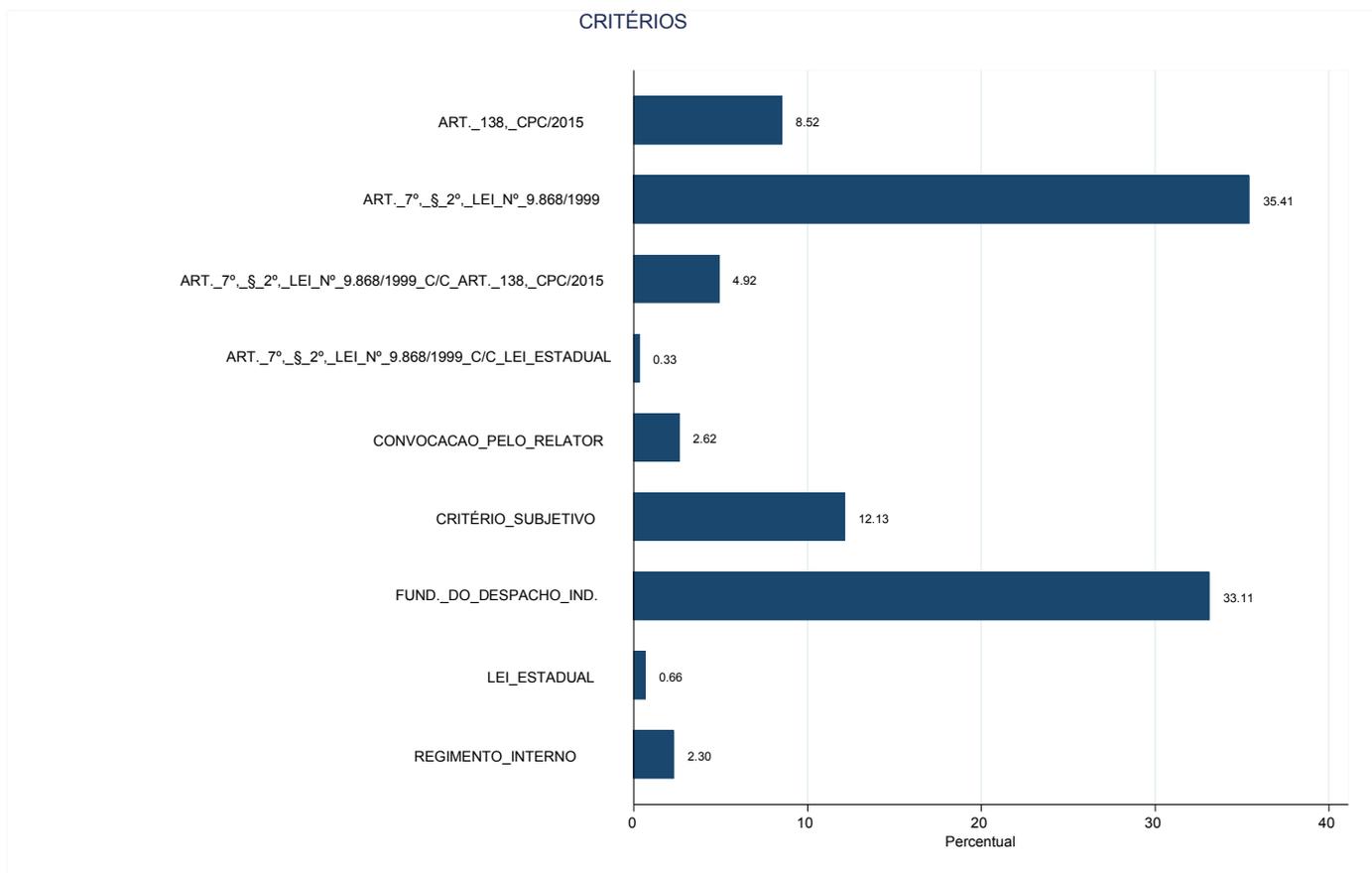
Diante dos dados apresentados e da análise quantitativa da pesquisa, conclui-se que, quando se compara o número de ADI's ajuizadas nos Tribunais de Justiça com a quantidade de pedidos de participação, percebe-se que existe uma enorme disparidade entre eles. Ou seja, não se pode falar que existe significativa participação de atores sociais, quando se trata de jurisdição constitucional estadual.

Além disso, também se concluiu que as entidades que mais participam como amigo da corte no controle de constitucionalidade abstrato, através do processamento de ADI são os mesmos personagens que figuram no rol das Constituições Estaduais na condição de legitimados a propor a medida de controle. O que leva a dedução de que, na prática não houve um aumento ou extensão do debate, visto que, não foi possível identificar, ao menos neste momento da pesquisa, a inclusão de novos atores sociais nos processos decisórios.

5.5 Análise quantitativa-qualitativa: critérios utilizados pelos Tribunais de Justiça brasileiros para admitir a participação de *amicus curiae* nas ADI's

Após chegar ao número de ADI's em que houve participação de *amicus curiae* (304), o presente trabalho seguiu por uma pesquisa quantitativa-qualitativa, que consistiu em analisar os despachos e/ou decisões que deferiram a participação dos amigos da corte no processamento das ADI's propostas nos Tribunais de Justiça, a fim de identificar quais os critérios foram utilizados pelos desembargadores em cada um desses tribunais.

O resultado desta análise pode ser melhor visualizado através do gráfico abaixo, o qual engloba os dados de todos os 20 (vinte) Tribunais analisados nesta etapa da pesquisa.



No eixo vertical do gráfico, encontram-se todos os critérios encontrados nos Tribunais de Justiça brasileiros. Enquanto que, no eixo horizontal, encontra-se o percentual que indica a repetição dos requisitos nos despachos e/ou decisões.

Antes de iniciar a leitura dos critérios em epígrafe, é importante destacar que em 33,11% (trinta e três vírgula onze por cento) dos 304 processos em que houve o deferimento de participação de *amicus curiae* não foi possível ter acesso ao teor dos despachos e/ou decisões, considerando que alguns sistemas de acompanhamento processual não disponibilizaram o conteúdo dos despachos e decisões de processos físicos não digitalizados, motivo pelo qual, a análise qualitativa será feita com base nos outros 66,89% (sessenta e seis vírgula oitenta e nove por cento) das ADI's.

Da interpretação dos dados expostos no gráfico, tem-se que, majoritariamente, ou seja, na proporção de 35,41% (trinta e cinco vírgula quarenta e um por cento) das ADI's, os desembargadores dos Tribunais de Justiça brasileiros utilizaram como critério de admissão dos *amici*, o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99²⁹, o qual traz como pressupostos para a participação a relevância da matéria discutida e a representatividade dos postulantes.

A verificação da presença de tais pressupostos nos pedidos de participação é feita de forma subjetiva pelos desembargadores e da sua decisão pelo indeferimento da participação é irrecorrível, conforme preceitua o próprio dispositivo legal utilizado.

Outro ponto importante quanto a este primeiro critério, é que a Lei nº 9.868/99, utilizada como subsídio para fundamentação dos despachos e/ou decisões mencionados, é classificada como lei federal, ou seja, apesar de possuir incidência em todo o território nacional, só vincula os entes organicamente ligados à União, o que não é o caso dos Tribunais de Justiça, uma vez que estes se encontram organicamente ligados aos Estados-membros.

Essa informação demonstra que, apesar da autonomia legislativa de que gozam os Estados-membros, estes entes federados, em sua maioria, utilizam quanto à matéria de admissão dos amigos da corte, o mesmo critério federal, levando a conclusão de que existe uma tendência das Cortes Estaduais em seguir, simetricamente, o modelo federal quando se trata da admissão de *amicus curiae* no processamento das ADI's.

²⁹ 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.

Além do critério supra tratado, foram encontrados em 12,13% (doze vírgula treze por cento) dos despachos e/ou decisões proferidas pelos desembargadores, a presença de critérios subjetivos.

Aqui, a catalogação intitulada de “critério subjetivo” foi utilizada para contabilizar os despachos e/ou decisões em que: (i) os desembargadores se limitaram a admitir a participação dos *amici*, sem, contudo, apresentar fundamentação legal – dispositivo de lei – para tanto, (ii) ou ainda, nas hipóteses em que os julgadores determinaram a admissão sem qualquer fundamentação para justificar a sua ordem.

Os despachos e/ou decisões incluídos na classificação de “critério subjetivo” que se enquadram no primeiro grupo - houve fundamentação sem utilização de dispositivo legal – serão objeto de estudo qualitativo pormenorizado, quando do exame individual dos Estados-membros.

Além dos critérios já mencionados, tem-se que 8,52% (oito vírgula cinquenta e dois por cento) dos despachos e/ou decisões, posteriores ao ano de 2015, foram fundamentados com base no art. 138 do Código de Processo Civil³⁰, o qual estabelece como requisitos para admissão dos *amici*, a comprovação de relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda, a repercussão social da controvérsia e representatividade dos postulantes.

Ao contrário da Lei nº 9.868/99, o Código de Processo Civil não é lei federal, mas sim lei nacional, ou seja, incide sobre todo o território nacional e vincula todos os entes federados, inclusive os Estados-membros, como já visto no capítulo anterior.

No entanto, apesar da inclusão de dispositivos específicos que tratam da figura do *amicus curiae* pelo Código de Processo, um percentual de 4,96% (quatro vírgula noventa e seis por cento) das despachos e/ou decisões fundamentaram a admissão da figura combinando o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99 com o art. 138 do Código de Processo Civil.

Além dos critérios já falados, foram encontradas em 2,3% (dois vírgula três por cento) das fundamentações nos despachos e/ou decisões referência às disposições contidas nos Regimentos Internos das respectivas Cortes Estaduais.

³⁰ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Enquanto que, em 0,66% (zero vírgula sessenta e seis por cento) dos despachos e/ou decisões os desembargadores respaldaram a participação dos *amici* em Lei Estadual Específica.

O último critério encontrado em menor proporção, isto é, com 0,33% (zero vírgula trinta e três por cento) de incidência, foi a combinação entre dispositivos de Lei estadual específica e o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99.

Contudo, em alguns dos despachos e/ou decisões analisados, isto é numa parcela de 2,62% (dois vírgula sessenta e dois por cento), os desembargadores não utilizaram nenhum dos critérios supracitados, até porque, não houve peticionamento de entidades solicitando sua inclusão nos processos na condição de *amicus curiae*, mas, em contrapartida houve convocação/intimação do desembargador relator para que entidades, tais como Tribunais de Contas, e entes federados, comparecessem no processo, consoante será visto detalhadamente nas linhas seguintes. Nos referidos despachos de convocação, não foi identificada nenhuma alusão a dispositivos legais ou fundamentação.

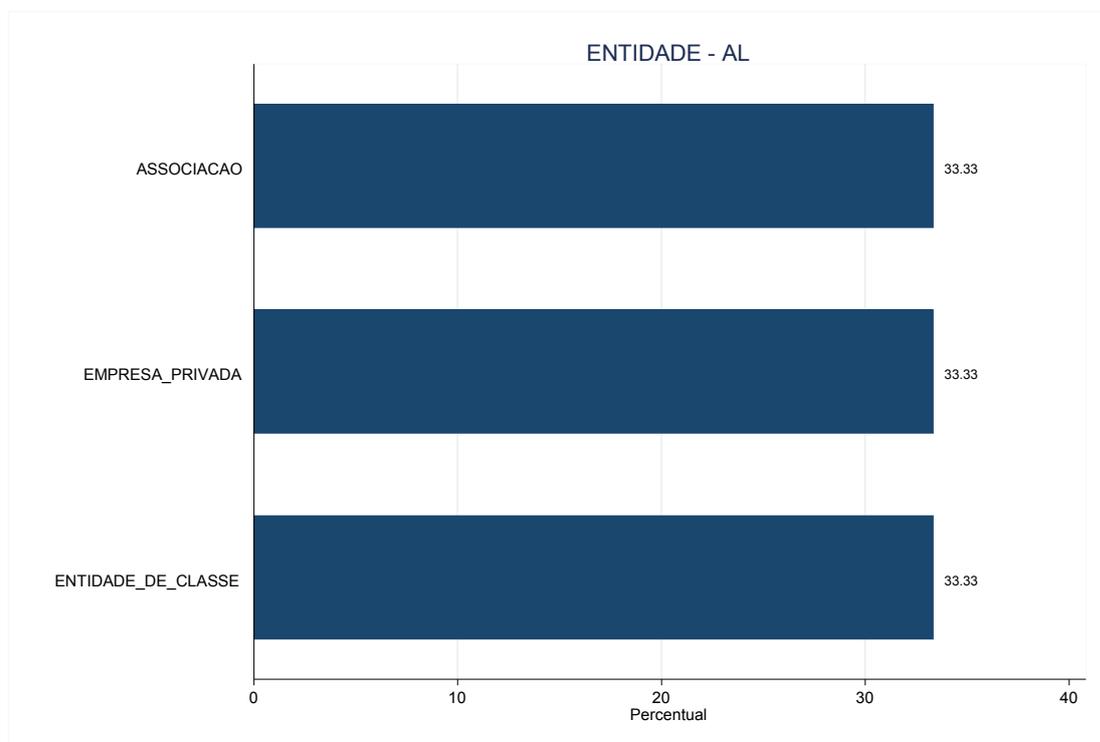
Assim, fazendo uma retomada da exposição quantitativa dos critérios, tem-se que, os Tribunais de Justiça brasileiros adotaram os seguintes critérios legais de admissão de *amicus curiae*: (i) o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99; (ii) o art. 138 do Código de Processo Civil (iii) a combinação do o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99 com art. 138 do Código de Processo Civil, (iv) o critério subjetivo; (v) Regimento Interno do Tribunal; (vi) lei estadual específica e (vii) a combinação do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99 e Lei estadual específica.

Diante disso, a fim de proporcionar ao leitor uma visão mais detalhada de quais são as proporções dos critérios encontrados adotadas pelos Estados-membros, assim como o conteúdo material das normas utilizadas, passa-se, agora, para o desdobramento do estudo, em cada um dos Tribunais de Justiça brasileiros.

5.5.1 Estado de Alagoas

De acordo com a pesquisa quantitativa já exposta anteriormente, verificou-se que o total de ADI's ajuizadas perante o Tribunal de Justiça de Alagoas foi de 100, sendo que, deste universo, apenas em 4 delas houve pedido de participação de *amicus curiae*, das quais apenas 3 tiveram o pedido deferido.

Nesses 3 processos, de acordo com o gráfico abaixo, as entidades participantes foram: associações, entidades de classe e empresas privada.



Com relação aos critérios utilizados pelos desembargadores alagoanos, verificou-se que este Tribunal empregou tão somente o art. 7º, §2º da Lei 9.868/99 para fundamentar a participação dos atores, mesmo quando uma das ações foi proposta após a vigência do CPC, que alterou o Regimento Interno deste Tribunal para admitir a participação de *amicus curiae* nos processos.

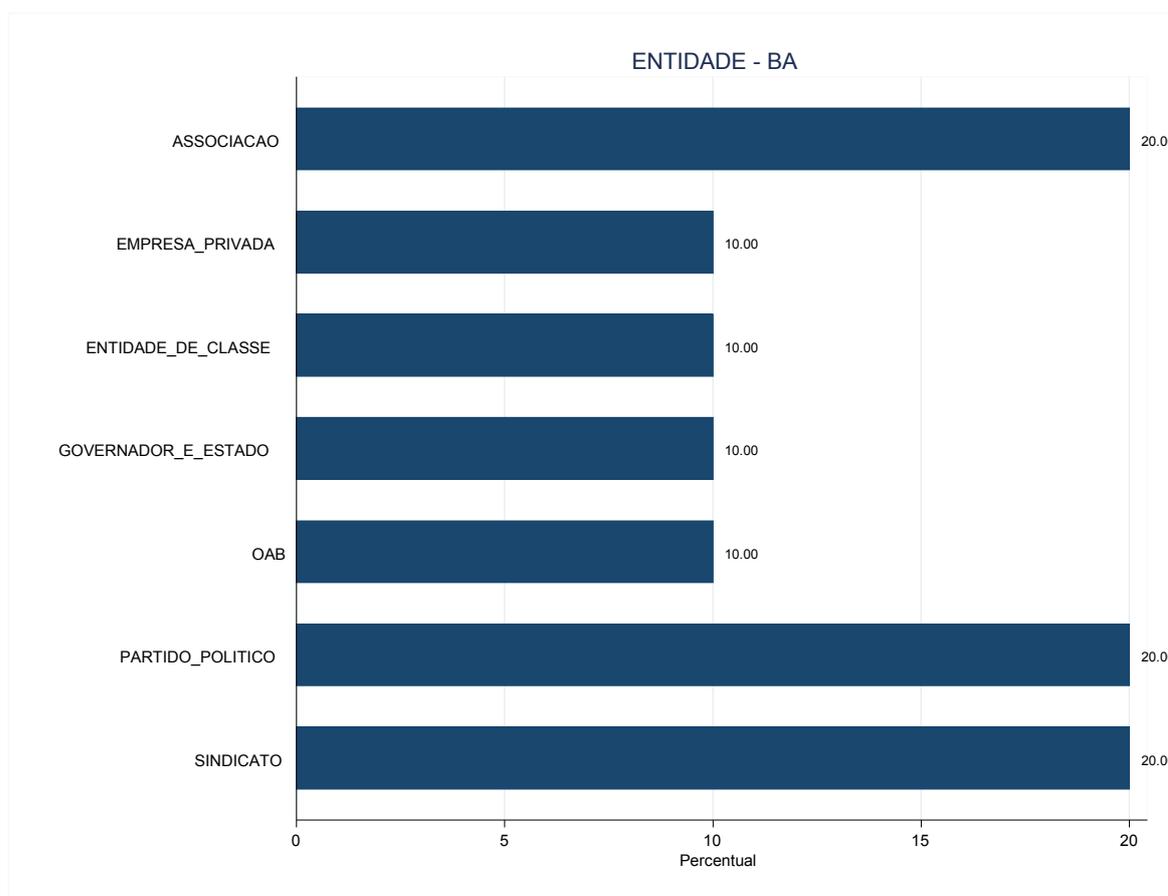
Assim, percebe-se que, embora o Corte tenha Regimento Interno próprio com disposição que regulamenta ou, pelo menos admite a participação de *amicus curiae*, os desembargadores desta Corte, seguem, simetricamente, o modelo federal.

5.5.2 Estado da Bahia

No Estado da Bahia, o número de ADI's ajuizadas, no período de 2000 a 2017, foi de 196, dentre elas, apenas 20 tiveram manifestações de entidades interessadas em participar do processo decisório. No entanto, as participações pleiteadas foram admitidas em 11 ações, quantidade que corresponde a 5,6% (cinco vírgula seis por cento) das ADI's deste Estado.

De acordo com o gráfico que se segue, nota-se que, no Tribunal baiano, as entidades que mais participaram dos processos decisórios foram as associações, os sindicatos e os partidos políticos, cada um na proporção de 20% (vinte por cento).

Em menor fração, apareceram as entidades de classe, o governador, o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e as empresas privadas, cada uma no percentual de 10% (dez por cento).



Já no que se refere aos critérios adotados por esta Corte para permitir a participação dos *amici*:

Percebe-se que, 50% (cinquenta por cento) dos despachos foram proferidos com ênfase no art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

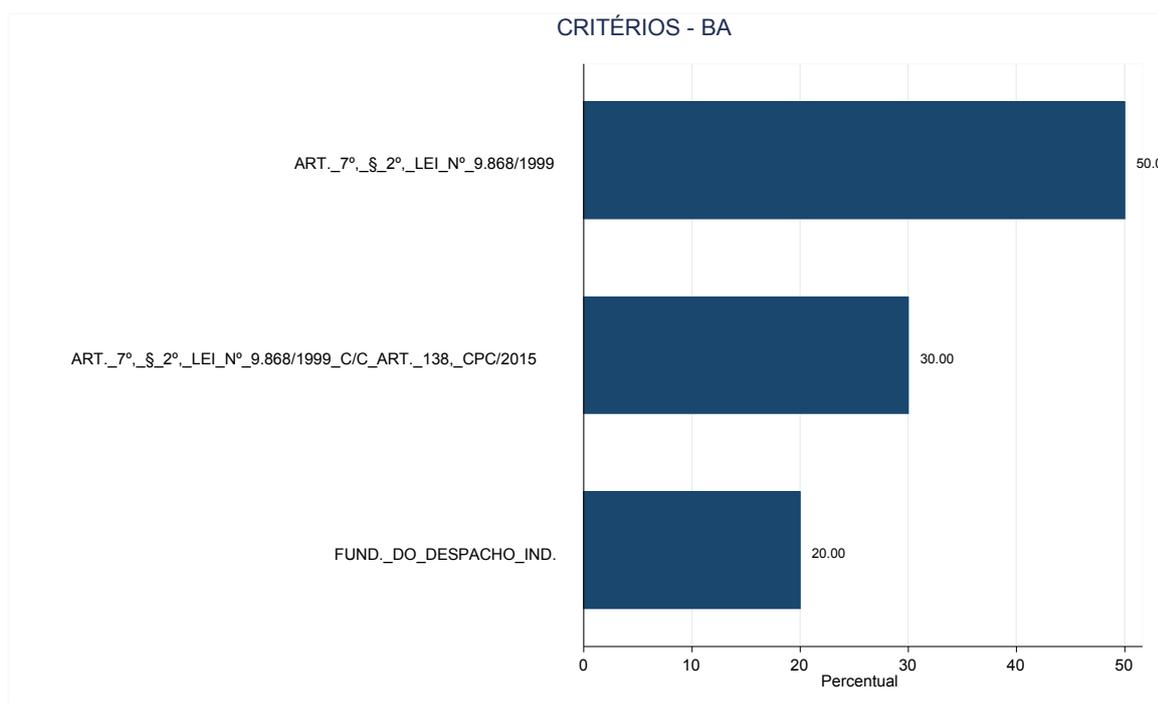
No entanto, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, os desembargadores passaram a incluir na fundamentação dos seus despachos/decisões o art. 138 do CPC, combinando-o com o já conhecido art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, o que se verifica em 30% (trinta por cento) dos casos.

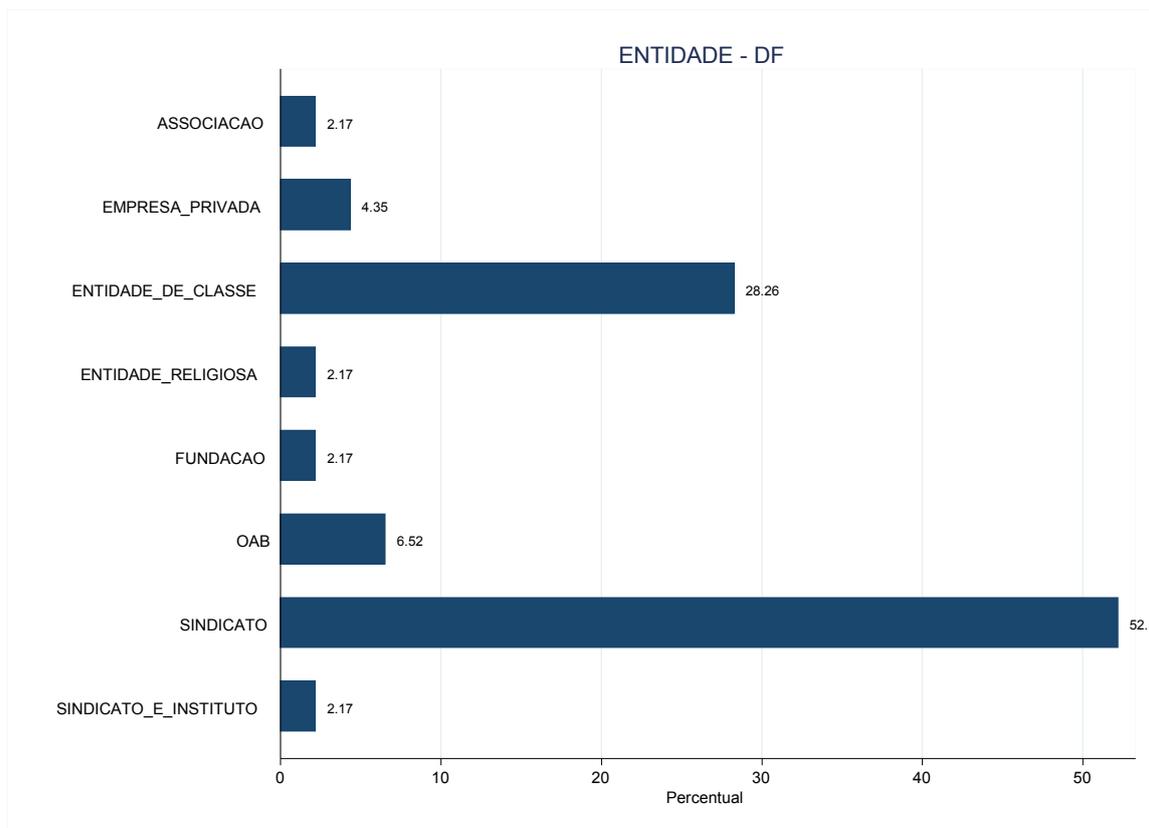
Não obstante esta Corte Estadual tenha disposições acerca da participação de *amicus curiae* no seu Regimento Interno, não se localizou menção a esta norma em nenhum dos despachos analisados. Ademais, a utilização dos critérios indicados mostra simetria desta Corte com o modelo federal.

5.5.3 Distrito Federal

No Distrito Federal, a quantidade total de ADI's ajuizadas, também no período de 2000 a 2017, totalizou 830, dentre as quais se identificou o número de 50 pedidos de participação. Apresentando apenas 4 indeferimentos, ou seja, um índice bastante pequeno.

Dentre as entidades solicitantes, encontraram-se as seguintes:





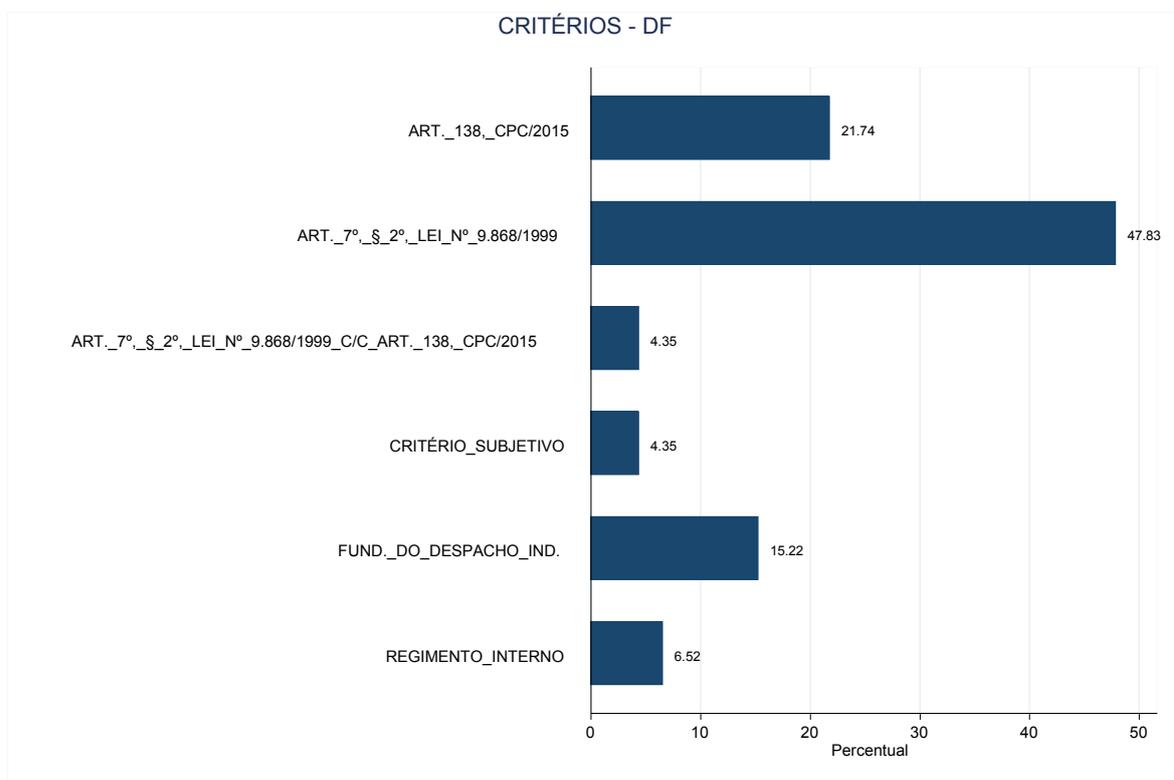
Em número maior de aparições, os sindicatos, com 52,17% (cinquenta e dois vírgula dezessete por cento), seguidos pelas entidades de classe que surgem com 28,26% (vinte e oito vírgula vinte e seis por cento).

Com menor representatividade numérica, encontram-se o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com 6,52% (seis vírgula cinquenta e dois por cento) das participações, as empresas privadas, com 4,35% (quatro vírgula trinta e cinco por cento) e as associações, entidades religiosas, fundações e institutos, todos com 2,17% (dois vírgula dezessete por cento).

Embora no Distrito Federal se observe uma maior variedade na natureza jurídica dos participantes no debate, percebe-se que os números de maior participação se concentram nos sindicatos, assim como na maioria dos Estados-membros.

O que confirma a informação de que a jurisdição constitucional subnacional abarca, principalmente, matérias que envolvem interesses profissionais, como já visto anteriormente, no momento em que se verificou que os temas concernentes aos servidores são aqueles que mais frequentam as Cortes Estaduais.

Quanto aos critérios, de acordo com o gráfico abaixo, foram encontrados foram os seguintes:



Em 47,83% (quarenta e sete vírgula oitenta e três por cento) das ADI's distritais, os desembargadores fundamentaram seus despachos e/ou decisões no mesmo art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

Após o ano de 2015, as Cortes passaram a adotar também o art. 138 do CPC, de forma que, em 21,74% (vinte e um vírgula setenta e quatro por cento) das ações, os despachos e/ou decisões se embasaram unicamente nesse dispositivo. Enquanto que, em 4,35% (quatro vírgula trinta e cinco por cento) dos processos, foi utilizada a combinação do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 com o art. 138 do CPC.

A Corte distrital também fundamentou as participações com base no seu Regimento Interno³¹, em 6,52% (seis vírgula cinquenta e dois por cento) das ADI's.

³¹ Art. 87. São atribuições do relator, nos feitos cíveis, além de outras definidas em lei ou neste Regimento:
XII - solicitar ou admitir, nos casos previstos em lei, a participação de *amicus curiae* e definir os seus poderes;

E, em 4,35% (quatro vírgula trinta e cinco por cento) dessas ações, os desembargadores do Distrito Federal admitiram a participação dos amigos da corte através de critérios subjetivos, tais como “repercussão e interesse público que circundam a matéria”; “pertinência temática com o objeto da lide”; “impacto social e político”.

Embora os despachos e/ou decisões não tenham expressamente a indicação de dispositivo legal, percebe-se que as expressões usadas pelos desembargadores para fundamentar suas posições se aproximam muito do sentido das expressões contidas tanto no art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, como daquelas constantes do art. 138 do CPC.

Todas elas indicam uma preocupação dos desembargadores quanto à representatividade dos postulantes e a relevância da matéria e o nexo entre a entidade e matéria (pertinência temática).

Desta forma, tem-se que todos os diferentes dispositivos e as expressões utilizadas remetem ao mesmo conteúdo semântico dos requisitos do art. 7º, §2º da Lei 9.868/99, que deixam a cargo dos desembargadores a admissão e a definição dos poderes dos *amici*, levando a concluir que existe, também em relação a este Tribunal, simetria quanto aos fundamentos e critérios adotados pelas demais Cortes Estaduais e pelo Supremo Tribunal Federal.

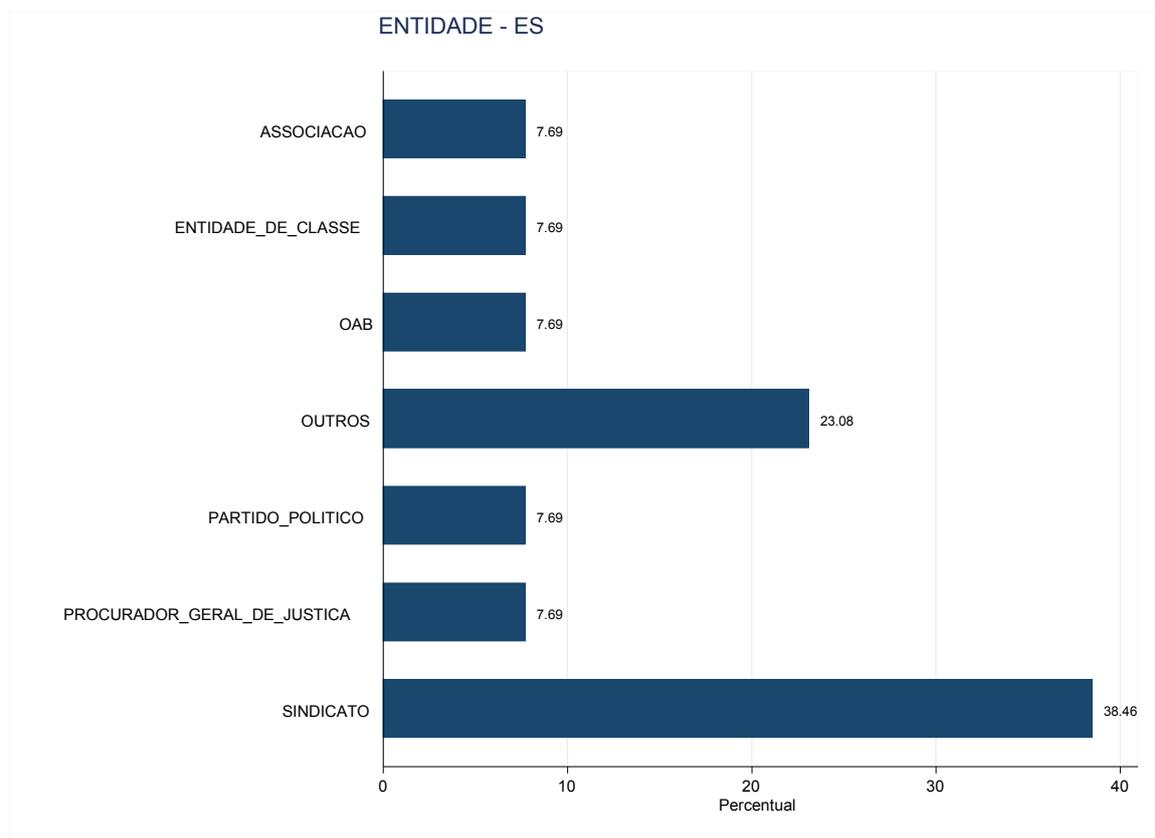
5.5.4 Estado do Espírito Santo

No Espírito Santo, foram distribuídas 162 ADI's no período do recorte deste trabalho, dentre as quais se verificaram 17 processos com pedidos de participação de *amicus curiae*, chegando ao resultado de 14 deferimentos.

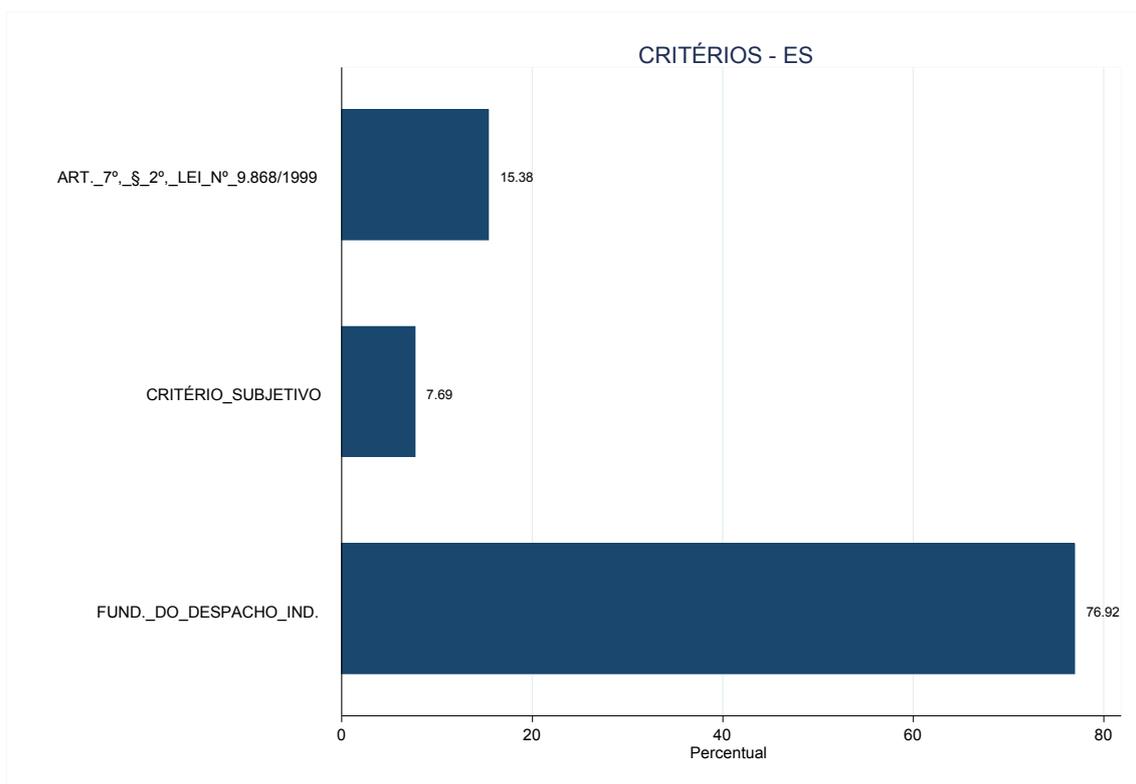
Nestes 14 processos, as entidades que tiveram sua participação permitida foram as seguintes: com maior repercussão numérica, mais uma vez, surgiram os sindicatos, em 38,46% (trinta e oito vírgula quarenta e seis por cento) das ADI's.

Na parcela de 23% (vinte e três por cento), apareceram entidades com diversas naturezas jurídicas distintas, porém com representatividade numérica bastante irrisória, motivo pelo qual restaram agrupadas, como se verá no gráfico que se segue, no grupo denominado de “outros”.

As associações, as entidades de classe, o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos e o Procurador Geral de Justiça aparecem de forma proporcional, em 7,69% (sete vírgula sessenta e nove por cento) das ações.



Os critérios utilizados pelos desembargadores, por sua vez, se dividiram da seguinte forma:



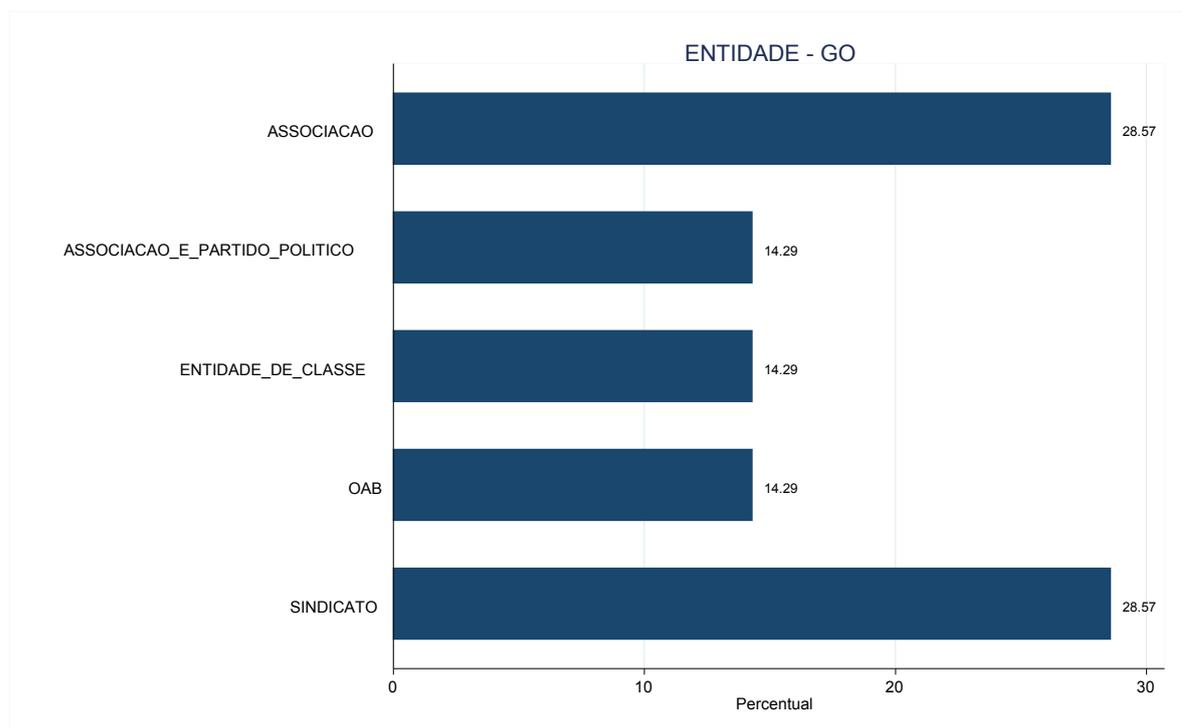
No percentual de 15,38% (quinze vírgula trinta e oito por cento), a participação foi admitida com base no art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 e, em 7,69% (sete vírgula sessenta e nove por cento) dos despachos e/ou decisões os desembargadores se restringiram a admitir os *amici* sem qualquer fundamentação, utilizando somente o comando dispositivo da decisão.

Diante da análise da estatística desta Corte, verifica-se que este Estado-membro também trilha simetricamente o caminho da Corte Constitucional Federal quanto à escolha dos critérios de admissão de *amicus curiae*.

5.5.5 Estado de Goiás

Goiás teve 559 ADI's ajuizadas entre os anos de 2000 e 2017. Contudo, em apenas 8 dos 559 processos houve pedido de participação de entidades na qualidade de amigos da corte. Dos 8 pedidos, 7 foram deferidos.

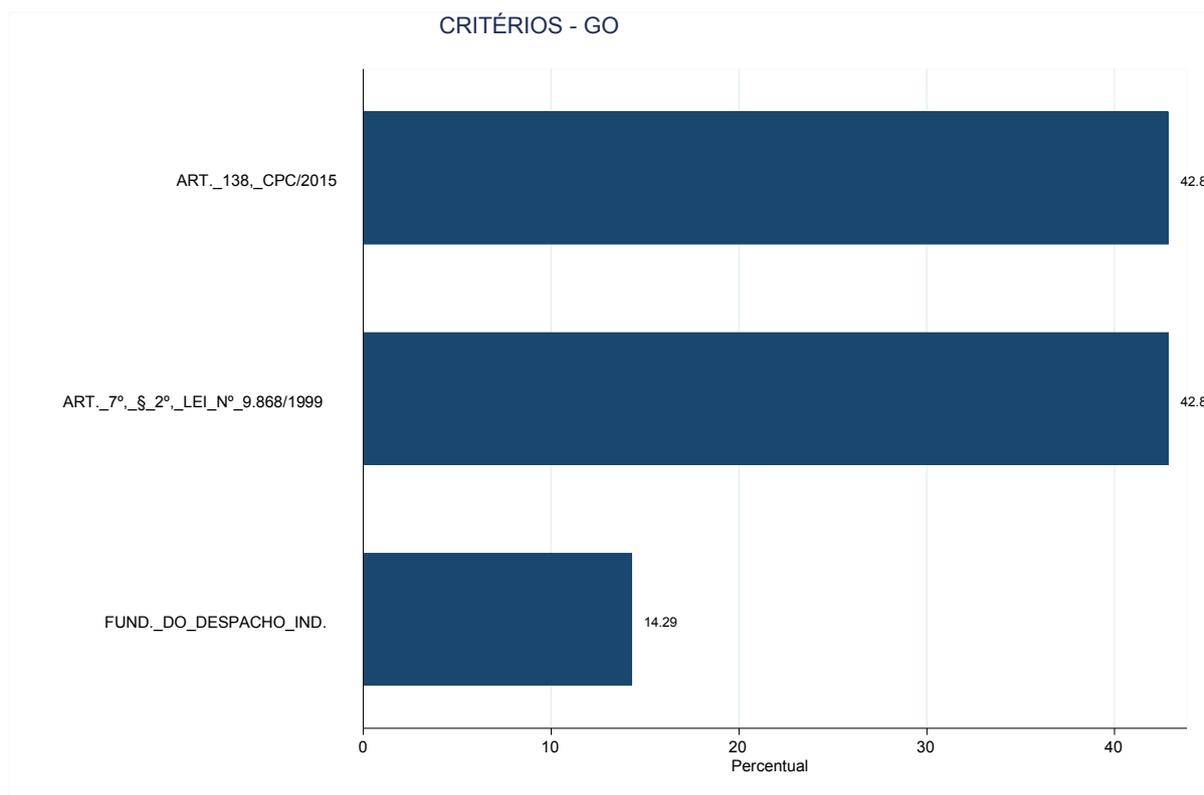
As entidades que demonstraram interesse em compor o debate constitucional foram:



Os sindicatos e as associações, na proporção de 28,57% (vinte e oito vírgula cinquenta e sete por cento) cada. Assim como os partidos políticos, as entidades de classe e o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, todos na mesma parcela de 14,29% (catorze vírgula vinte e nove por cento) cada.

Ainda nesta Corte, identificaram-se apenas dois critérios que fundamentaram a participação dos *amici* nas ADI's, em idêntica proporção, isto é, em 42,86% (quarenta e dois vírgula oitenta e seis por cento) dos processos, os desembargadores se utilizaram do art. 7º, §2º da Lei Federal nº 9.868/1999.

Nos outros 42,86% (quarenta e dois vírgula oitenta e seis por cento) processos em que foi possível analisar o conteúdo dos despachos e/ou decisões, os julgadores atribuíram a permissão ao art. 138 do CPC, após o ano de 2015, conforme ilustração abaixo:

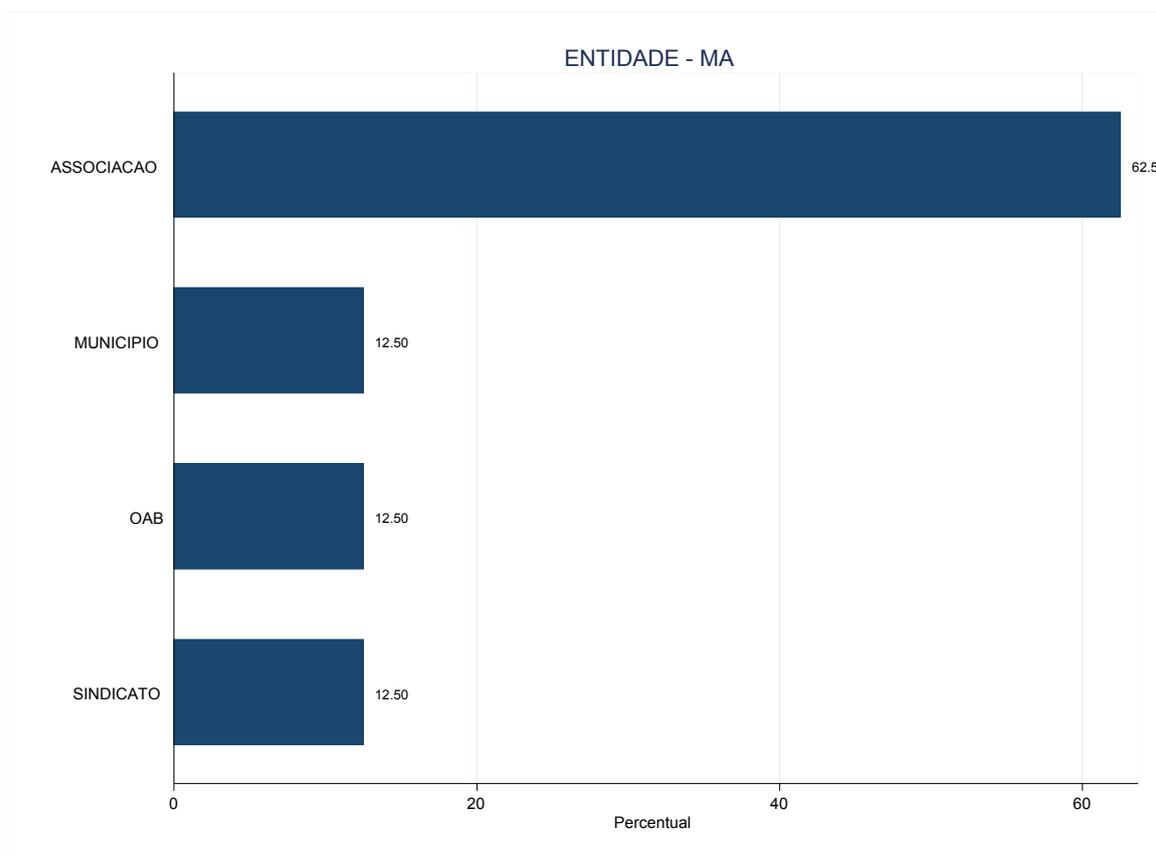


Dessarte, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás também não fugiu da simetria até o momento presente nos Tribunais já analisados, seguindo os mesmos passos do Supremo Tribunal de Justiça, no que tange aos parâmetros de acolhimento dos atores sociais neste tipo de controle de constitucionalidade.

5.5.6 Estado do Maranhão

Neste Estado-membro, foram distribuídas 276 ADI's perante o Tribunal de Justiça. Sendo que, em 11 ocorreram manifestações de personagens no sentido de participar do processo de interpretação da Constituição e, desse número, 7 pedidos foram deferidos.

Desta feita, participaram dos processos as seguintes entidades:

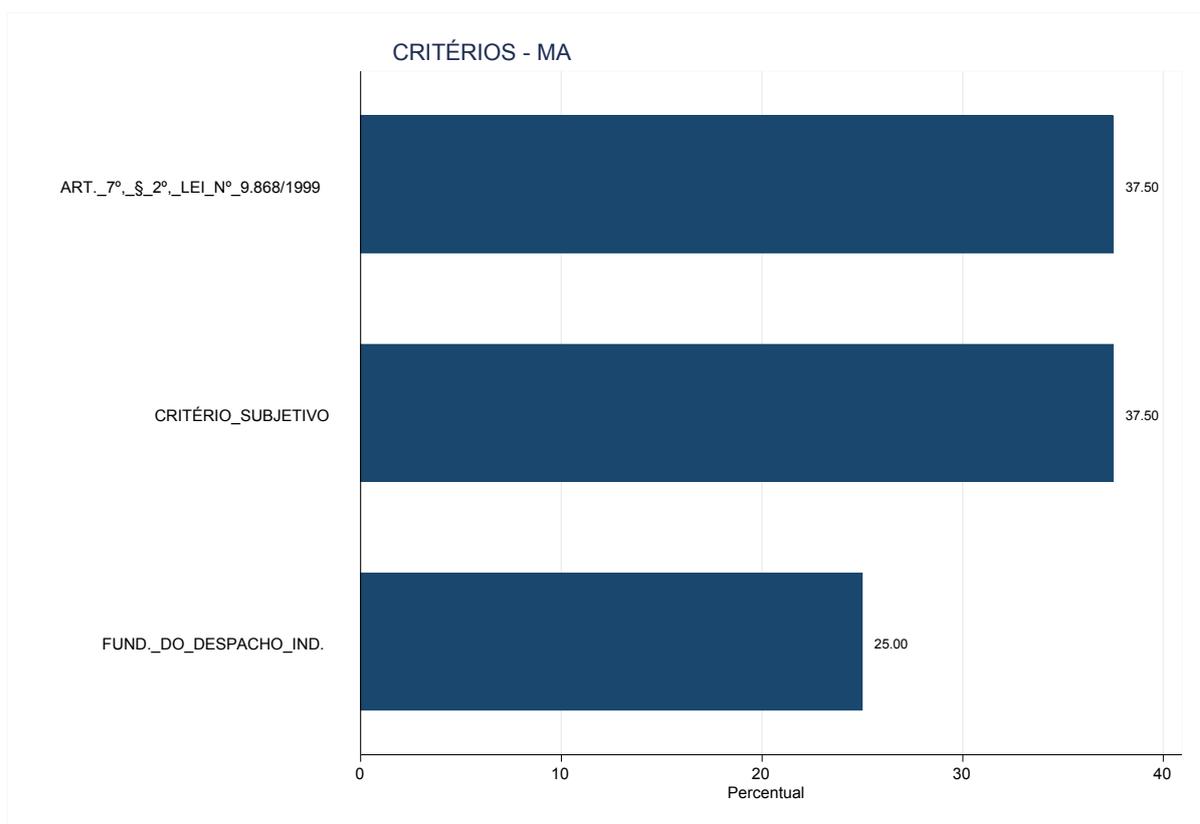


As associações foram contempladas em 62,5% (sessenta e dois vírgula cinco por cento) das ADI's. Enquanto que, os municípios, os sindicatos e o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil apresentaram percentual de 12,5% (doze vírgula cinco por cento) cada.

Diferentemente da maioria dos Estados-membros, o Maranhão apresentou como entidade mais recorrente em participação as associações, quando nos outros Tribunais, verificou-se que as entidades que mais frequentam a jurisdição estadual como *amicus curiae* são os sindicatos.

Quanto aos critérios estabelecidos pelos desembargadores locais, tem-se que, em 37,5% (trinta e sete vírgula cinco por cento) das ADI's, manteve-se o padrão federal, com embasamento das decisões no art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

No entanto, verificou-se, nos outros 37,5% (trinta e sete vírgula cinco por cento) dos despachos, a utilização de critérios subjetivos.



Em uma das ações³², cujo ajuizamento ocorreu no ano de 2006, antes da vigência do atual Código de Processo Civil e, conseqüentemente, antes da atualização do Regimento Interno da Corte, o relator facultou a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil a se manifestar, mesmo sem que esta entidade tivesse solicitado seu ingresso no processo, *verbis*:

(...)admito a manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil (instituição que representa os interesses gerais da coletividade), seccional do estado do maranhão, se assim quiser, na qualidade de '*amicus curiae*' e no lapso temporal de 30 (trinta) dias, mesmo não constando tal possibilidade no regimento interno desta casa, sendo utilizado os sistema integrativo de normas para possibilitar tal intervenção (...)

Noutra ação³³, o critério subjetivo usado pelo julgador foi “por reputar pertinente e conveniente”.

Os critérios subjetivos utilizados pelo Tribunal do Maranhão – pertinência, conveniência e representatividade de interesses gerais – conforme se extrai dos

³² ADI nº 56532006.

³³ ADI nº 59292005

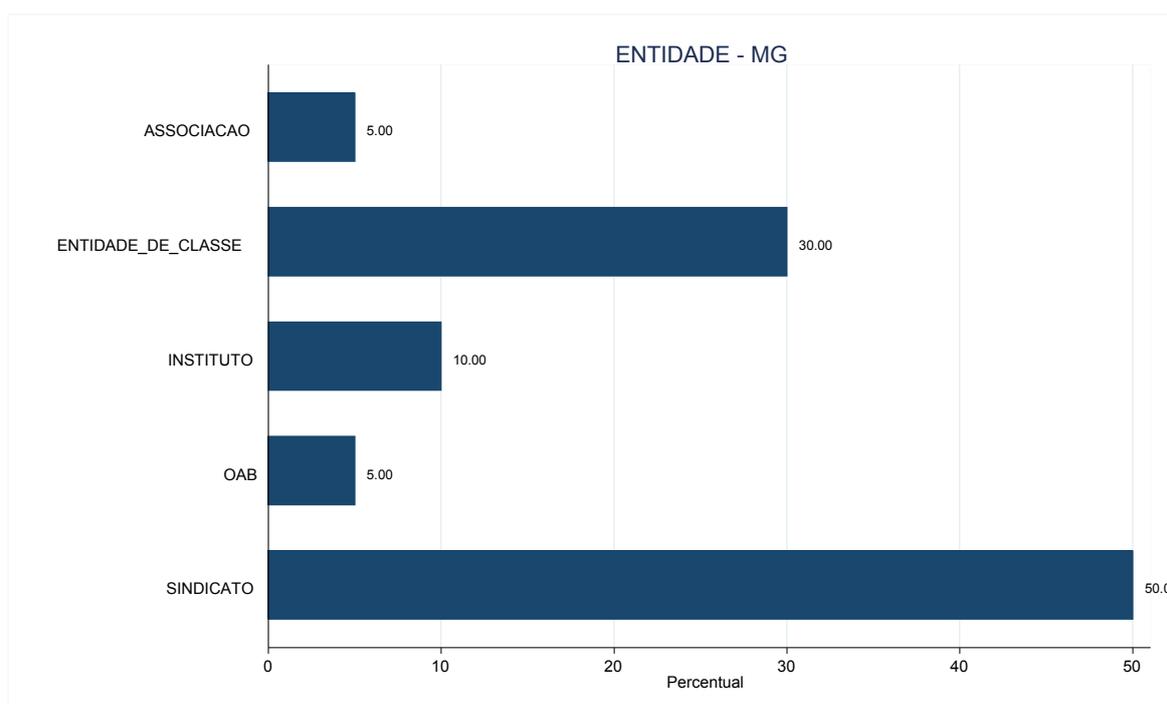
excertos transcritos, norteiam-se pela mesma lógica do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, mantendo o alinhamento com todas as outras Cortes Estaduais, até o momento analisadas, bem como com o modelo federal.

5.5.7 Estado de Minas Gerais

Perante o Tribunal de Justiça mineiro foi proposto um dos maiores quantitativos de ADI's do Brasil no período recortado, ou seja, entre 2000 e 2017, a Corte mineira recebeu 4.178 ADI's para processamento e julgamento.

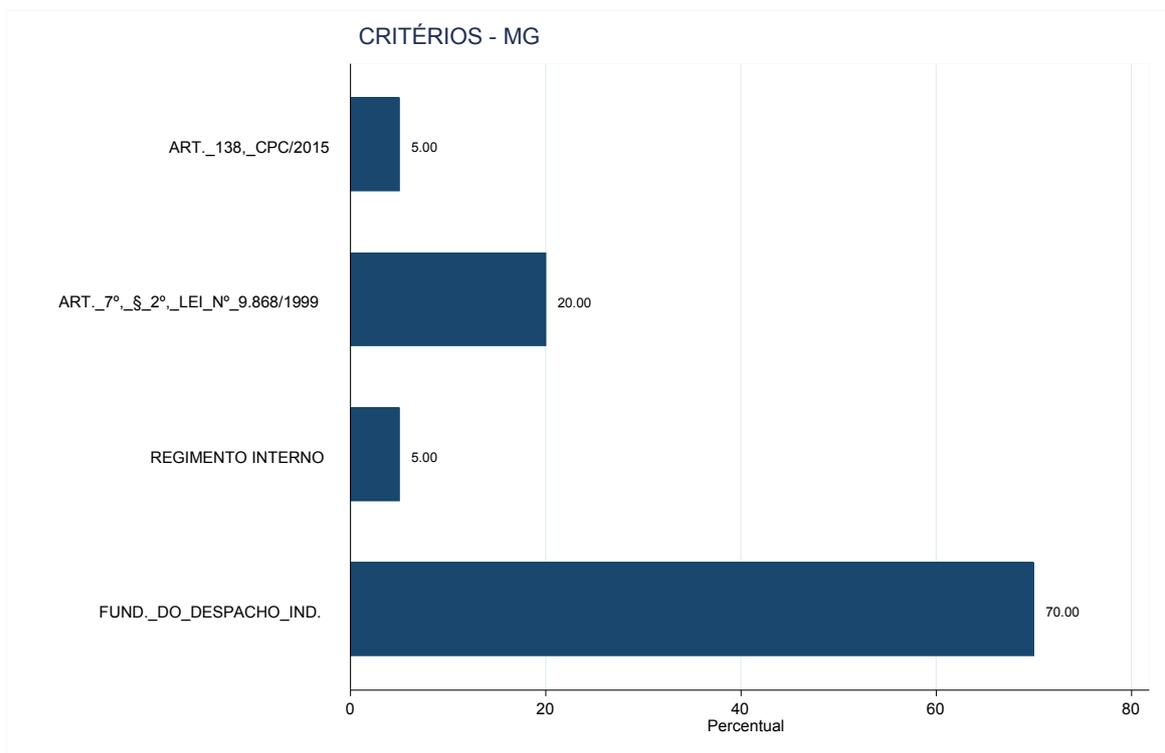
Todavia, deste universo, somente em 27 delas foi possível encontrar pedidos de participação de *amicus curiae*, os quais só participaram de 20 processos.

Dentre as entidades cuja participação foi deferida pelo Tribunal, encontram-se:



Os sindicatos com 50% (cinquenta por cento) de participação, novamente com o maior índice. As entidades de classe, com 30% (trinta por cento), seguidas pelos institutos, que apareceram com 10% (dez por cento) de participação e, com 5% (cinco por cento) cada, vêm as associações e o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Sobre os critérios adotados pelos desembargadores, verificou-se que:



Em 20% (vinte por cento) dos despachos e/ou decisões, os julgadores justificaram a admissão dos *amici*, apontando para a redação do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

Após o ano de 2015, identificou-se a adoção do art. 138 do CPC como parâmetro de admissão dos amigos da corte nas ADI's, na proporção de 5% (cinco por cento). Também foi de 5% (cinco por cento) a quantidade de despachos que permitiram a participação dos atores com base no Regimento Interno desta Corte³⁴, o qual reproduz os mesmos pressupostos contidos no art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

Percebe-se, portanto, que o Tribunal mineiro corre na mesma reta simétrica que as Cortes, até então, estudadas.

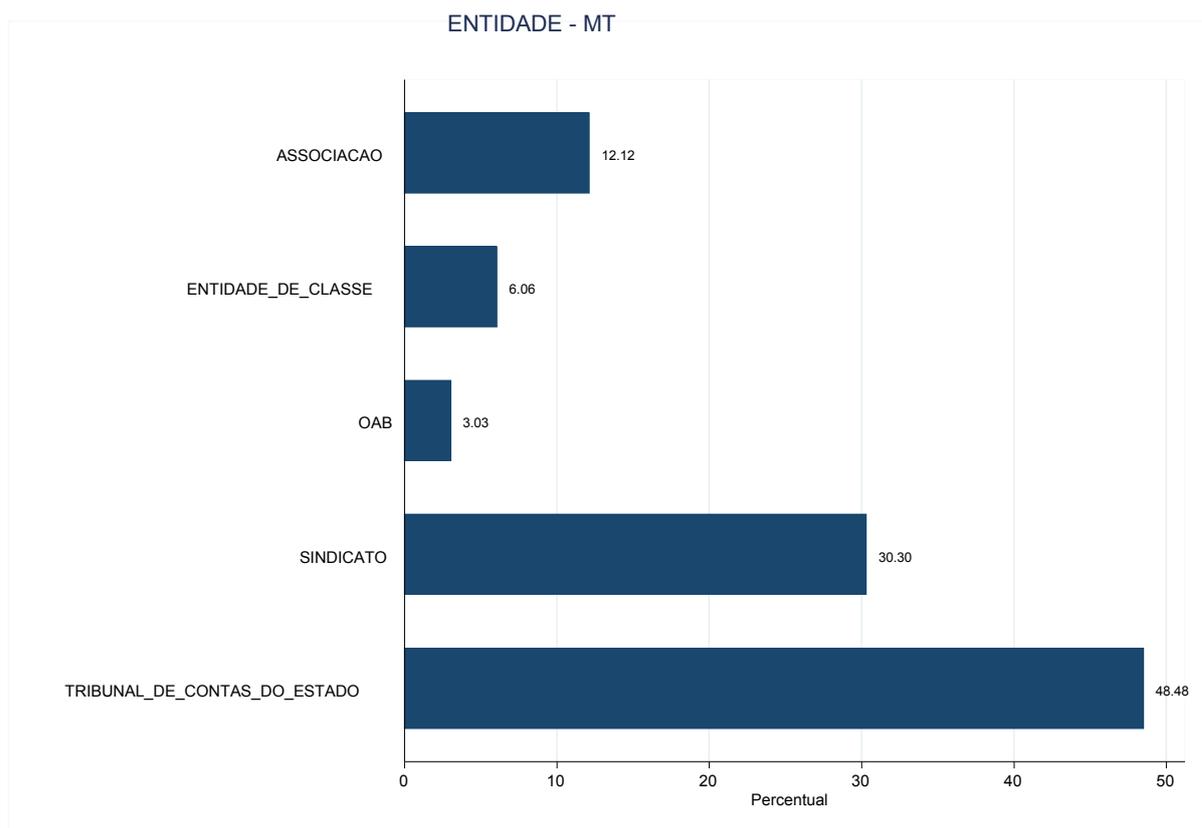
5.5.8 Estado do Mato Grosso

³⁴ Art. 297 (...)

§ 4º O relator poderá, em pronunciamento irrecorrível, considerada a relevância da matéria e a representatividade das partes, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades pelo prazo previsto no § 2º.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso apresentou o número total de 480 ADI's ajuizadas entre os anos de 2000 e 2017. Tendo ocorrido pedido de participação de *amicus curiae* em 43 delas. Desses pedidos, 31 foram deferidos.

As entidades que pleitearam ou que foram convocadas pelo relator para participar do debate constitucional nesta Corte foram estas:



O Tribunal de Contas do Estado, com 48,48% (quarenta e oito vírgula quarenta e oito por cento) de participação nos processos, sendo, neste Estado, a entidade com maior reincidência na jurisdição constitucional, na qualidade de *amicus curiae*.

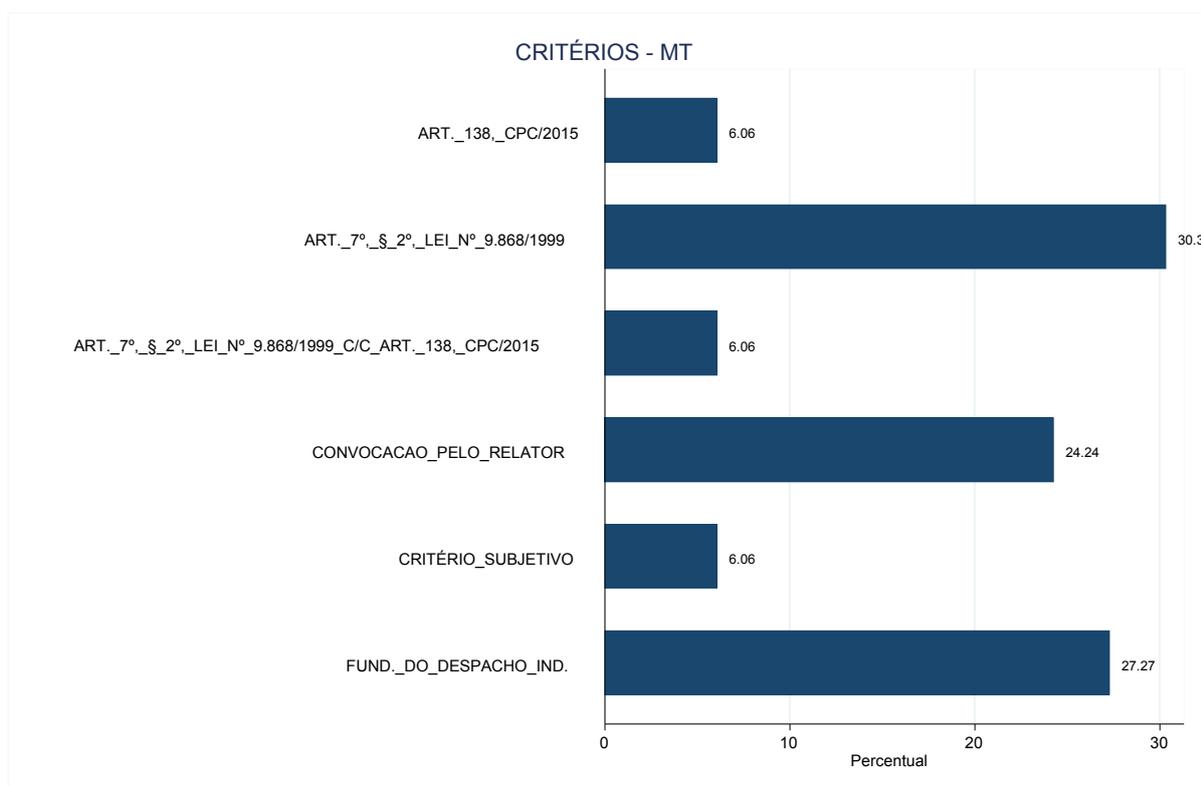
Seguido pelos sindicatos, que atuaram em 30,3% (trinta vírgula três por cento) das ações. As associações foram ouvidas em 12,12% (doze vírgula doze por cento) dos processos, seguidas pelas entidades de classe, com participação proporcional a 6% (seis por cento) e pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com 3% (três por cento) de participação.

É importante destacar que, nesta Corte, nas ações em que o Tribunal de Contas do Estado aparece como *amicus curiae* não houve peticionamento deste órgão no sentido de ser incluído no processo nesta condição. Mas, em contrapartida, houve

convocação deste órgão pelos desembargadores relatores, para que se manifestassem acerca da matéria discutida.

Verificou-se, também, na coleta de dados, que todas as ações em que houve a convocação do Tribunal de Contas do Estado para ingressar no feito como amigo da corte, tratavam de temas relacionados à licitações públicas.

Nos demais processos, os critérios de admissão dos *amici* usados pelos julgadores foram:



Em 30,3% (trinta vírgula três por cento) dos processos, os desembargadores fundamentaram sua posição no art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

Após o ano de 2015, 6% (seis por cento) dos deferimentos se basearam unicamente no art. 138 do CPC. Enquanto que, outros 6% (seis por cento) foram justificados pela cumulação do art. 138 do CPC com o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

Além desses parâmetros, 6% (seis por cento) dos despachos e/ou decisões apresentaram fundamentação criativa, ou seja, deferimentos através de critérios subjetivos, tais como: “manifesto interesse” e “representatividade dos postulantes”, os quais possuem identidade semântica com os requisitos propostos pela redação do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

Pela análise dos dados obtidos perante a Corte do Mato Grosso, pode-se concluir que, além da inovação apresentada pela convocação do *amicus curiae* pelos desembargadores, os demais critérios de admissão adotados seguem a simétrica linhagem do tão falado art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, demonstrando que esta Corte também segue o modelo federal quanto a este aspecto.

5.5.9 Estado da Paraíba

A Corte paraibana, dentro do período de 2000 a 2017, teve 497 ADI's propostas. Porém, somente em uma delas houve pedido de ingresso de *amicus curiae*, o qual foi deferido.

A entidade participante do processo foi a Associação Nacional dos Procuradores do Estado – ANAPE e, o critério utilizado no despacho de deferimento foi o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999. Sendo certo, portanto, que este Tribunal também possui inclinação para adotar o modelo federal.

5.5.10 Estado de Pernambuco

No Tribunal de Justiça de Pernambuco foram contabilizadas 192 ADI's. Desse universo, 88 ações tramitaram ou tramitam em segredo de justiça, não sendo possível ter acesso aos despachos e decisões.

Assim, identificou-se pedido de participação apenas em 3 ADI's, sendo que 2 deles foram deferidos.

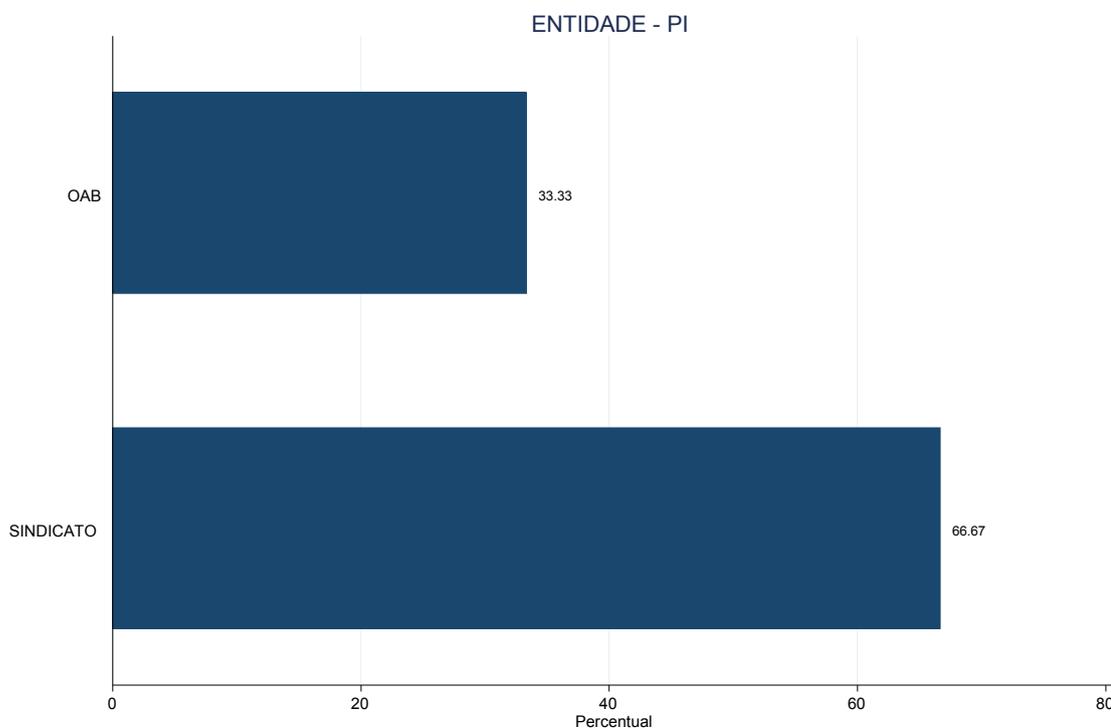
As entidades que participaram dos processos foram o Estado de Pernambuco em uma das ações e um sindicato na outra.

Os critérios adotados pela Corte pernambucana para admitir essas entidades também foi o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, demonstrando que este Tribunal profere seus julgamentos, quanto a este ponto, em simetria com a Corte Federal.

5.5.11 Estado do Piauí

No Piauí, foram propostas 122 ADI's perante o Tribunal de Justiça, no mesmo lapso temporal recortado. Dentre elas, observou-se a manifestação no sentido de participar dos processos interpretativos em 3 processos, havendo deferimento dos pedidos em todos eles.

As entidades participantes nestas ações foram:



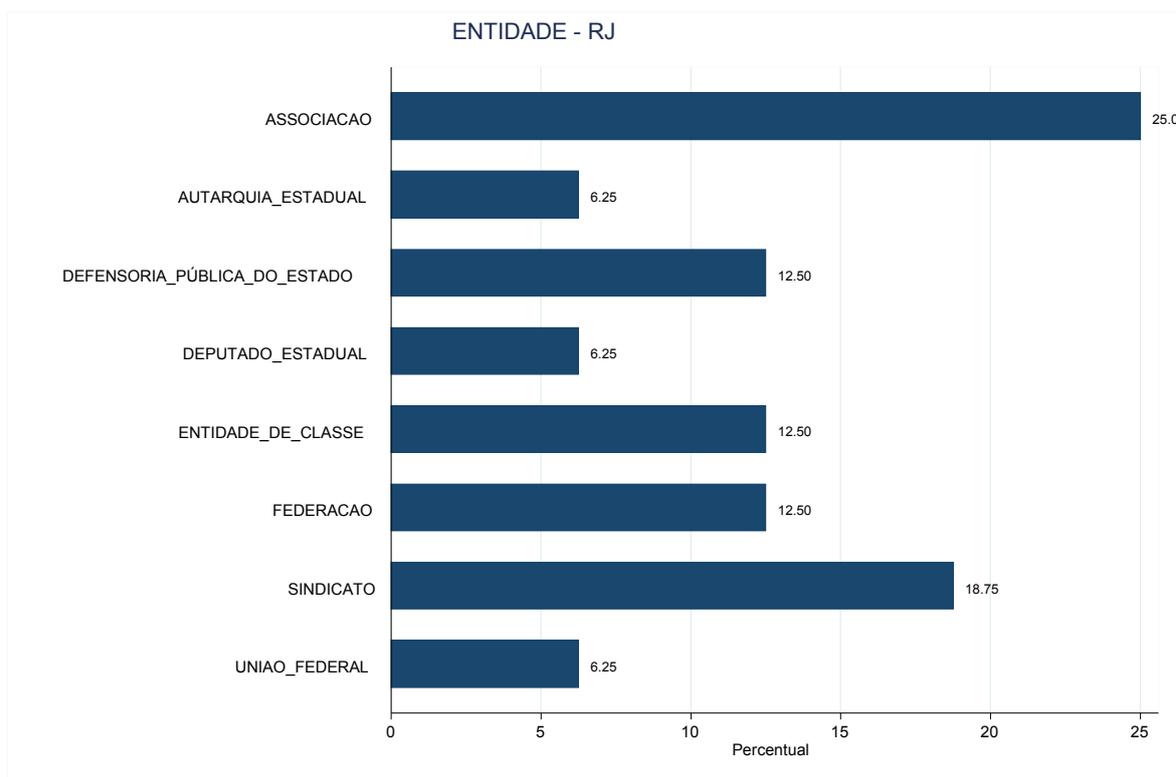
Os sindicatos, em maior proporção, 66,6% (sessenta e seis vírgula seis por cento) e o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, apresentando-se em 33,3% (trinta e três vírgula três por cento) das ações.

Quanto à fundamentação dos despachos e/ou decisões que admitiram os atores nos processos decisórios, o critério utilizado em 100% (cem por cento) das ações foi o mesmo art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999. Confirmando mais uma Corte estadual que segue o os passos da Corte Federal.

5.5.12 Estado do Rio de Janeiro

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro possui no seu acervo 379 ADI's propostas, dentre as quais, localizou-se pedidos de participação de *amicus curiae* em 19 delas. Dos pedidos, 17 foram deferidos.

As entidades que frequentaram a Corte carioca foram as seguintes:



As associações foram registradas em 25% (vinte e cinco por cento) das ações, seguidas pelos sindicatos, que tiveram sua participação em 18,75% (dezoito vírgula setenta e cinco por cento) dos processos.

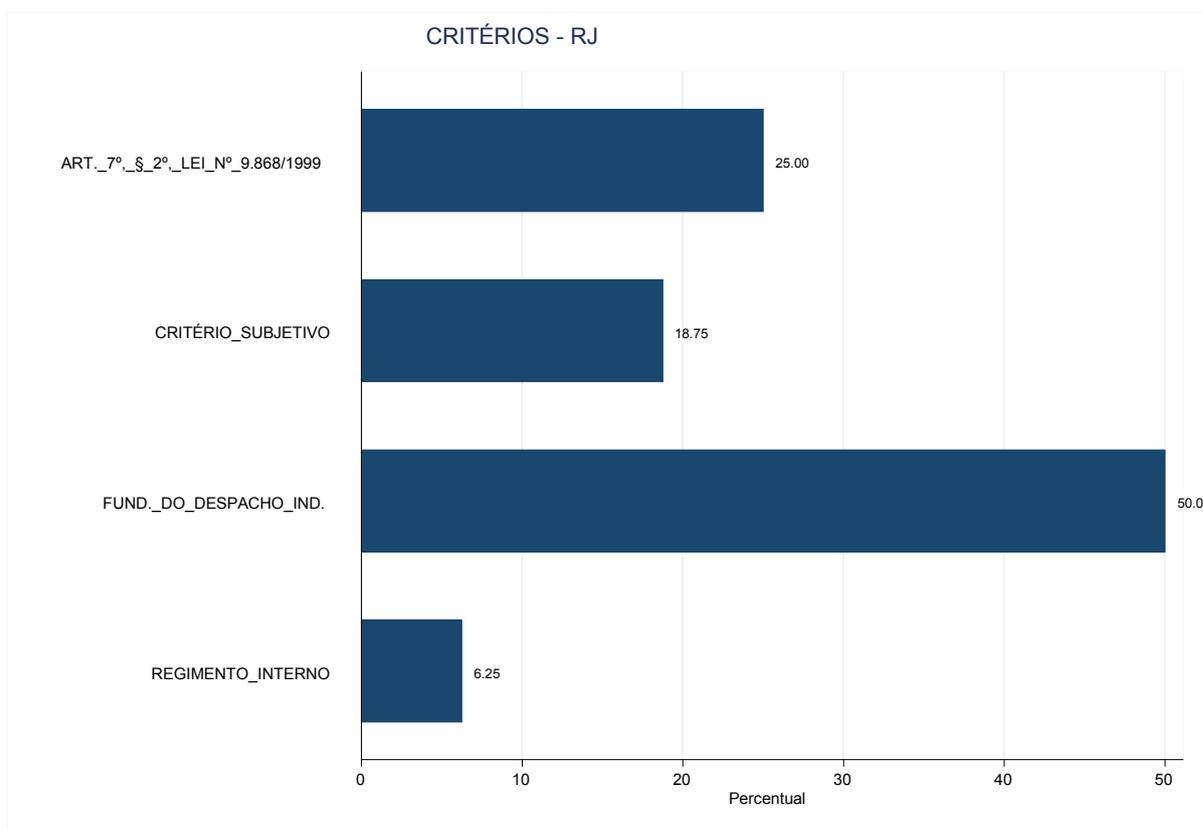
Com participação de 12,5% (doze vírgula cinco por cento) cada, foram encontradas a Defensoria Pública do Estado, as entidades de classe e as federações.

Com parcela participativa de 6,25% (seis vírgula vinte e cinco por cento) protagonizaram o papel de amigos da corte, as autarquias estaduais, a União e deputados estaduais.

A partir do elenco apresentado, percebe-se que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro permitiu, em algumas ações, a participação de pessoas físicas (deputados estaduais) na condição de *amicus curiae*, não levando em consideração a literalidade do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, o qual determina que poderão se manifestar nos processos somente “órgãos e entidades”.

O que configura uma conduta assimétrica por parte desta Corte, que tem por consequência positiva, a abertura do leque de intérpretes da sua Constituição, de modo a tentar aproximar a matéria debatida da realidade onde incide a norma posta sob controle.

No que tange aos critérios adotados pela Corte carioca:



Observa-se que, mais uma vez, o critério mais utilizado pelos julgadores foi o constante do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, o qual foi reincidente neste Tribunal na porção de 25% (vinte e cinco por cento) das ações.

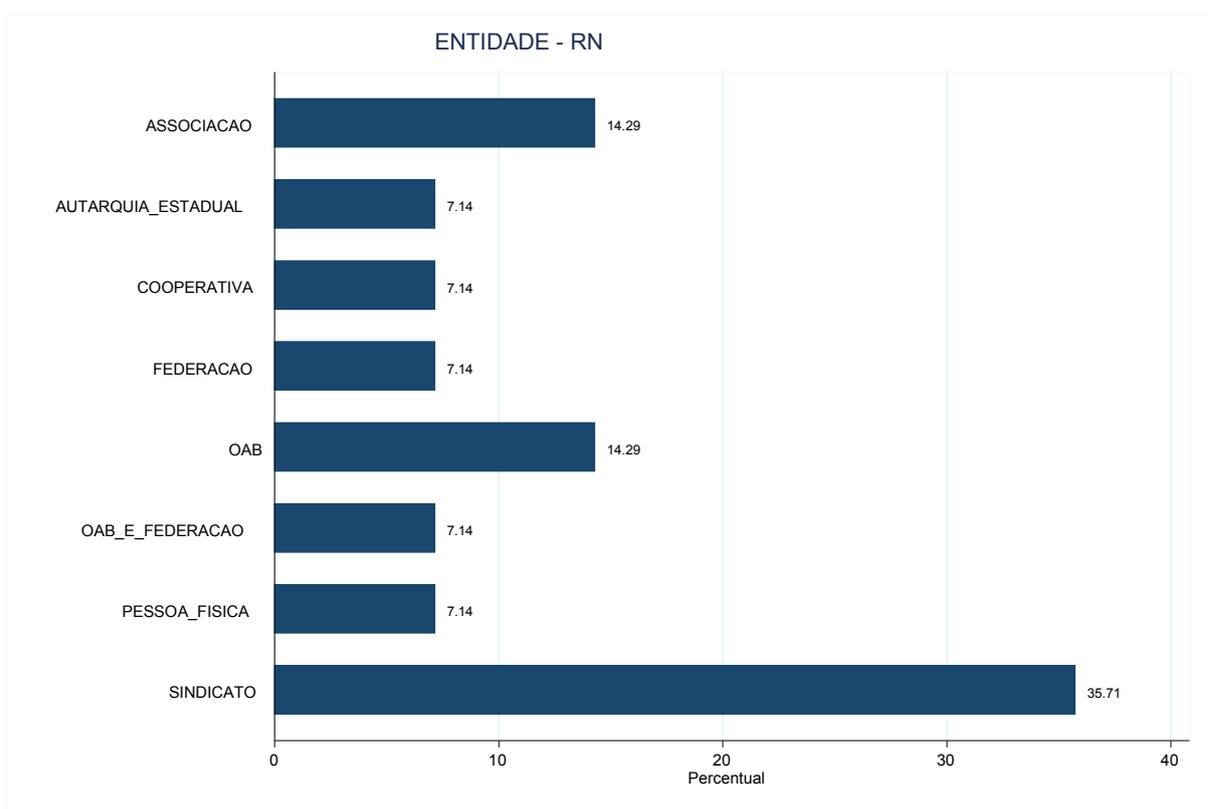
O Regimento Interno, por seu turno, foi usado para embasar 6,25% (seis vírgula vinte e cinco por cento) das participações. Ao passo que, 18,75% (dezoito vírgula setenta e cinco por cento) dos processos, consideraram a atuação dos *amici* com base em critérios subjetivos, vez que não se verificou nos despachos a presença de qualquer tipo de fundamentação, constando tão somente a parte dispositiva da permissão.

Diante disso, tem-se que o a Corte carioca, apesar da inovação quanto à permissão de pessoas físicas políticas na condição de *amicus curiae*, adota, na maioria de suas decisões, o modelo federal de admissão dos *amici*.

5.5.13 Estado do Rio Grande do Norte

No Rio Grande do Norte, foram distribuídas perante a Corte Estadual um total de 362 ADI's. Foram detectados, no entanto, 16 processos constando requerimento de participação de *amicus curiae*, dos quais, 14 foram deferidos.

Dentre as entidades participantes estavam:

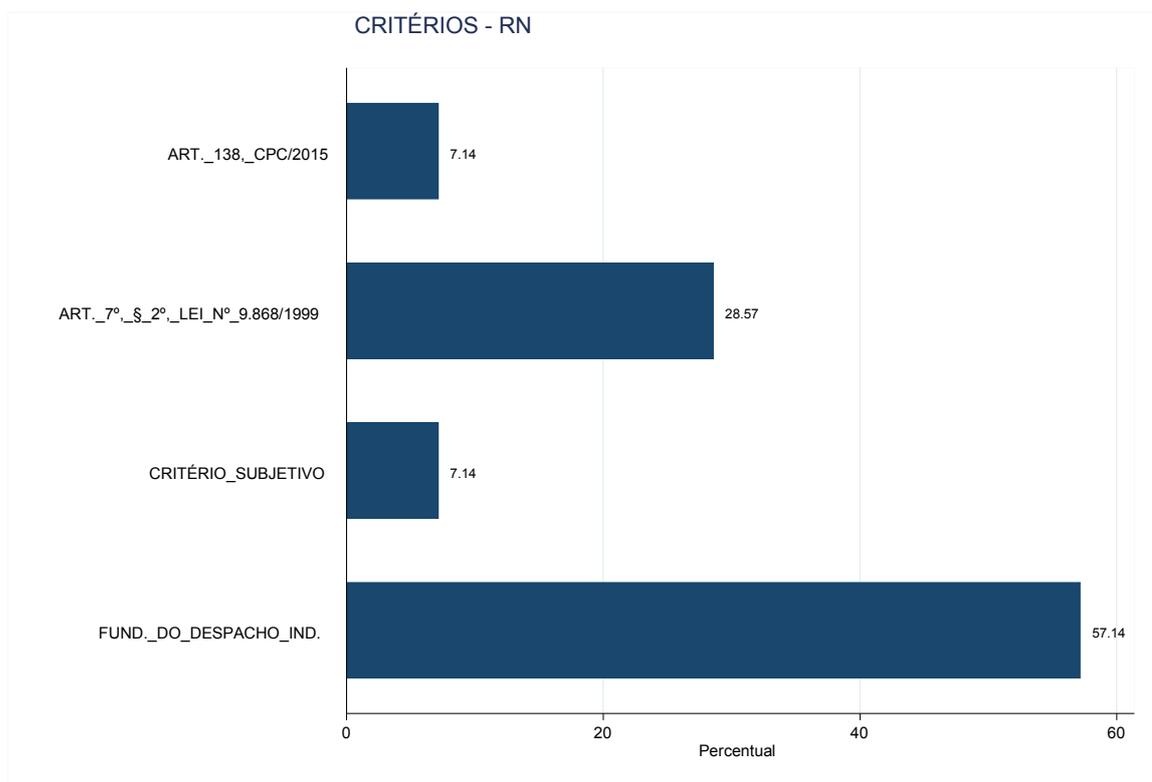


Os sindicatos, protagonizando, mais uma vez, a participação, no percentual de 35,7% (trinta e cinco vírgula sete por cento). Em menor parcela, 14,29% (catorze vírgula vinte e nove por cento), surgiram as associações e o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

E, ainda, na porção de 7,14% (sete vírgula catorze por cento) cada, apareceram as autarquias estaduais, as cooperativas, as federações e pessoas físicas.

Assim como no Estado do Rio de Janeiro, a Corte do Rio Grande do Norte inovou ao permitir a participação de pessoas físicas na condição de *amicus curiae*, não seguindo, totalmente, as diretrizes traçadas pelo art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

Com relação aos critérios perfilhados pela Corte, observou-se que:



O art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 apareceu com maior intensidade nos despachos e/ou decisões, em 28,57% (vinte e oito vírgula cinquenta e sete por cento) dos processos.

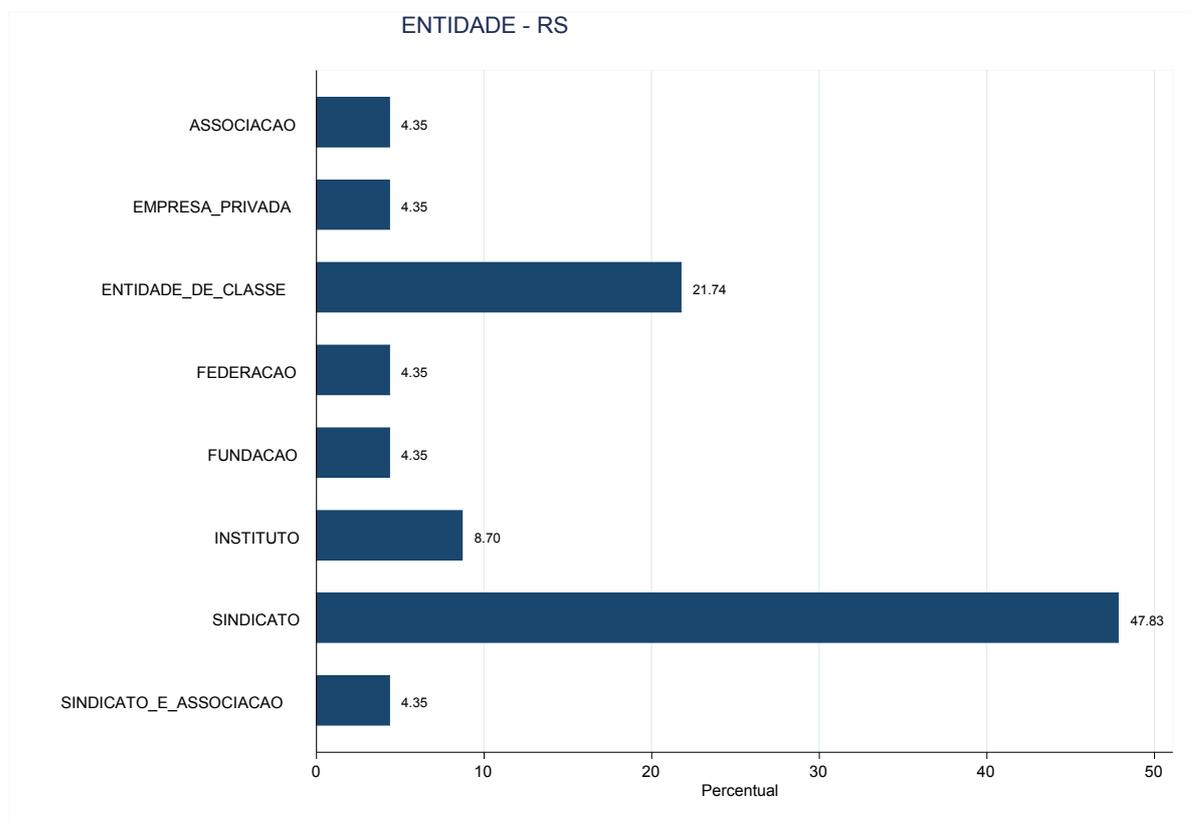
O art. 138 do CPC surgiu, após o ano de 2015, em 7,14% (sete vírgula catorze por cento) das ações. E, os critérios subjetivos (sem fundamentação, apenas parte dispositiva) fundamentaram 7,14% (sete vírgula catorze por cento) dos despachos.

Do exposto, nota-se que, embora tenha ocorrido uma abertura quanto à permissão de pessoas físicas como *amicus curiae* nos processos constitucionais, percebe-se que existe uma inclinação desta Corte em seguir os mesmos critérios adotados pelas demais Cortes Estaduais, assim como pela Corte Federal, já que na maioria dos despachos analisados, o fundamento utilizado foi o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

5.5.14 Estado do Rio Grande do Sul

No período de 2012 a 2017, foram ajuizadas perante o Tribunal de Justiça gaúcho, um total de 819 ADI's. Desse universo, houve deferimento de pedido de participação em 22 delas.

Nessas 22 ADI's as entidades que registraram manifestação foram as seguintes:

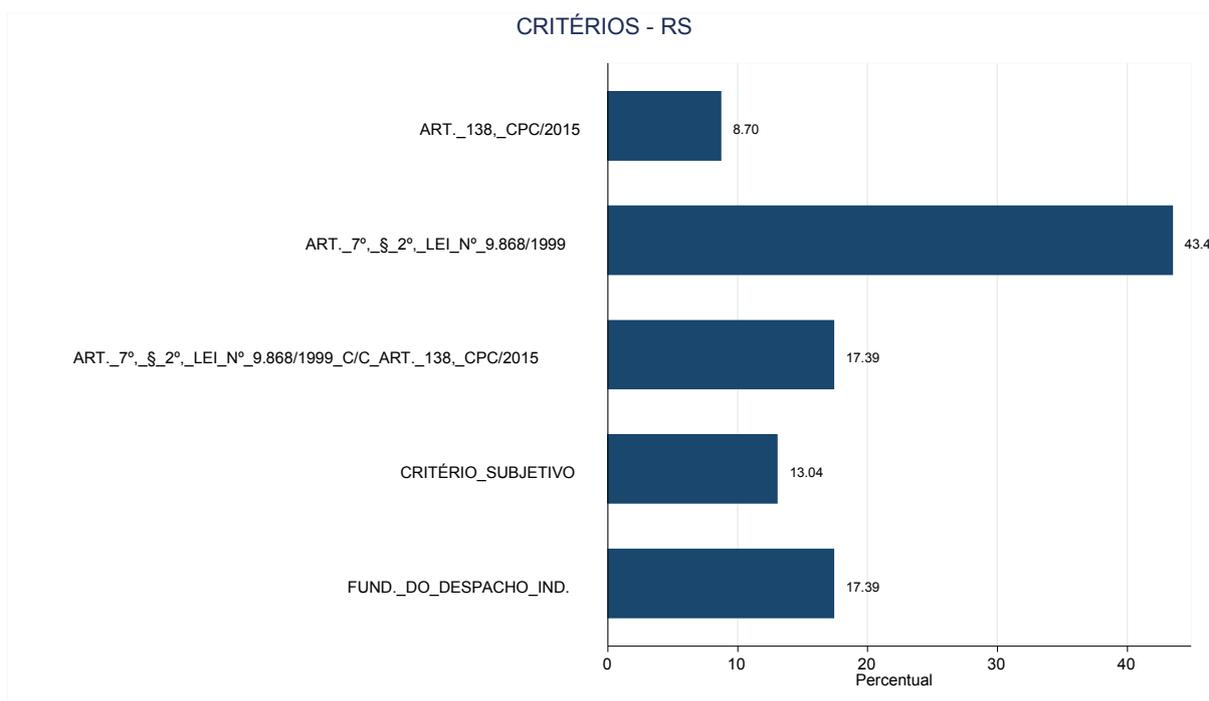


Os sindicatos, no percentual de 47,8 (quarenta e sete vírgula oito por cento); as entidades de classe com 21,74% (vinte e um vírgula setenta e quatro por cento); os institutos, com 8,7% (oito vírgula sete por cento) e, na proporção de 4,35% (quatro vírgula trinta e cinco por cento) cada, surgiram as associações, as empresas privadas, as fundações e as federações.

No que concerne aos critérios adotados por esta Corte, tem-se que, em 43,48% (quarenta e três vírgula quarenta e oito por cento) dos processos, foi utilizado pela Corte o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 para admitir a atuação dos *amici* nas ADI's.

Em menor parcela, isto é, em 8,7% (oito vírgula sete por cento) dos processos, os parâmetros perfilhados foi o art. 138 do Código de Processo Civil. Sendo que, observou-se que em 17,4% (dezessete vírgula quatro por cento) dos despachos e/ou decisões, os julgadores optaram por combinar o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 com o art. 138 do Código de Processo Civil.

Restando ainda, 13% (treze por cento) das participações que foram permitidas com base em critérios subjetivos, sem fundamentação.



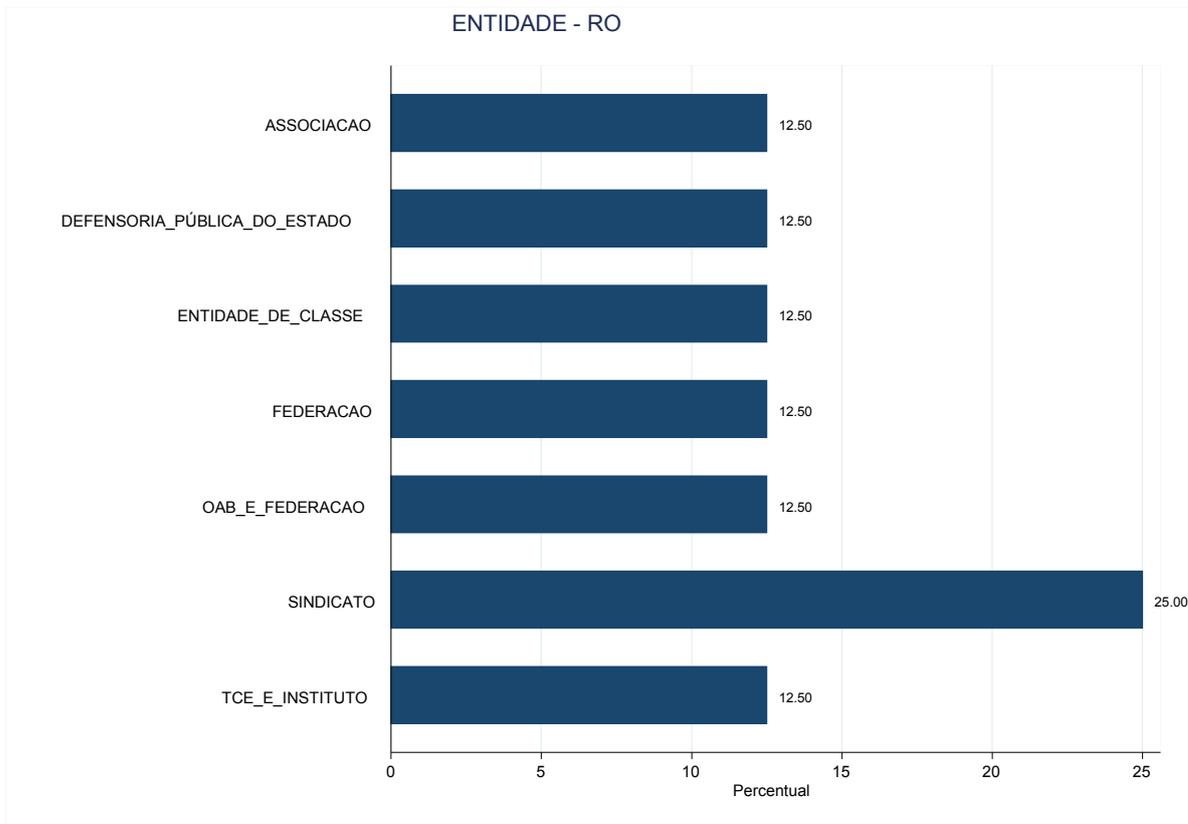
Em face disto, pode-se dizer que a Corte gaúcha acolhe a participação dos atores sociais acompanhando os critérios entabulados pelo modelo federal.

5.5.15 Estado de Rondônia

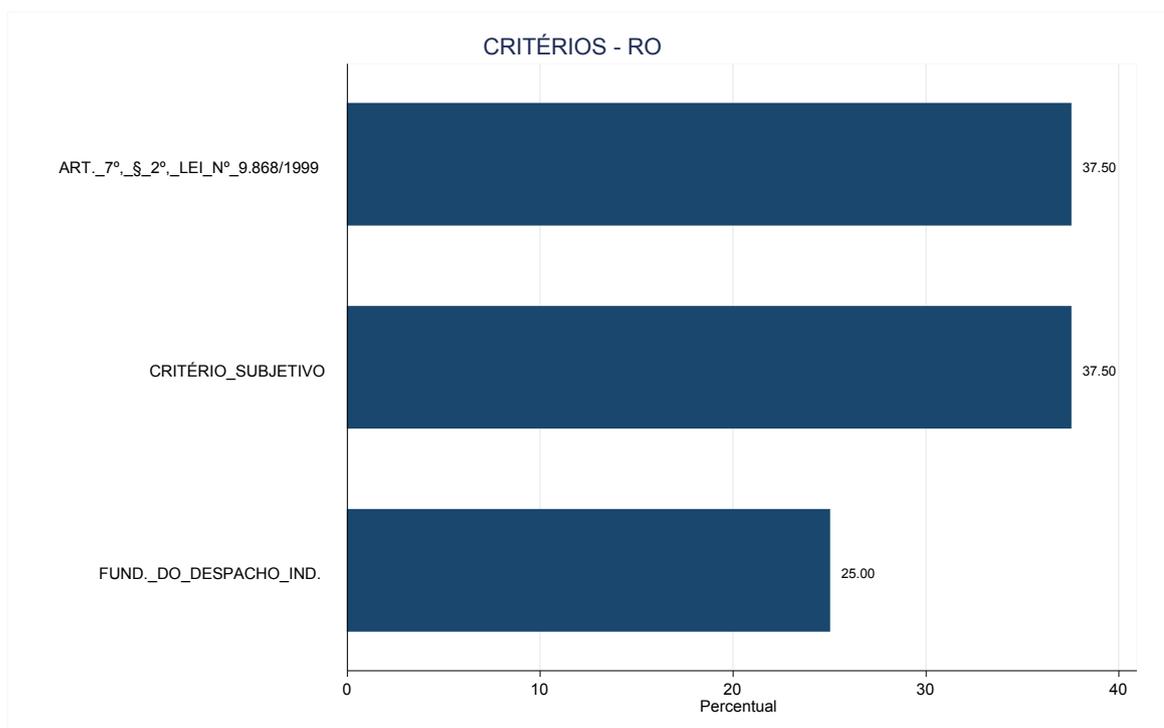
Pelos dados fornecidos pelo Tribunal de Rondônia, aferiu-se a existência de 207 ADI's distribuídas entre os anos de 2000 a 2017. Sendo que, em 13 delas, identificou-se requerimentos de participação de entidades na qualidade de *amicus curiae*. No entanto, apenas 8 pedidos foram deferidos.

As entidades que compareceram nos processos na condição de amigos da corte foram estas:

Com presença reiterada, surgiram os sindicatos, com 25% (vinte e cinco por cento) de participação. Já as associações, a Defensoria Pública do Estado, as entidades de classe, as federações, o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, o Tribunal de Contas do Estado e os institutos apareceram, cada um, com parcela de 12,5% (doze vírgula cinco por cento) de participação.



A respeito dos parâmetros usados por esta Corte, averiguou-se que:



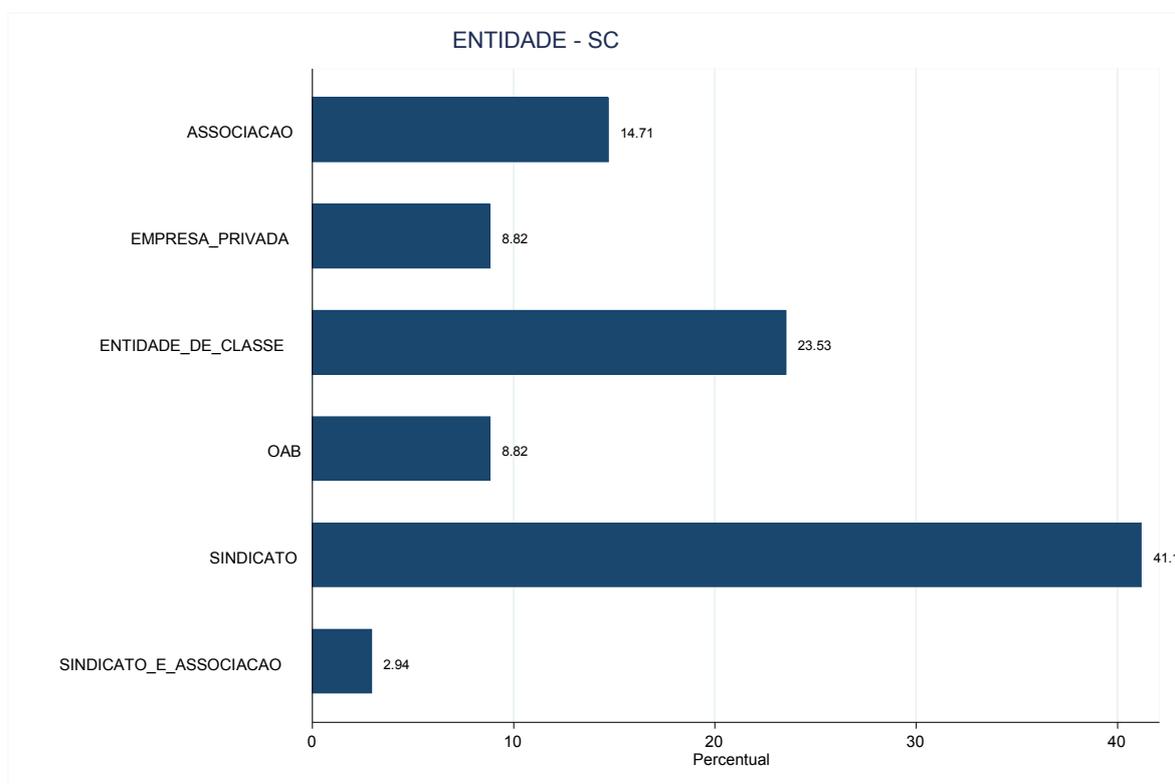
Houve uma proporção quantitativa entre a utilização do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 e dos critérios subjetivos (sem fundamentação) de modo que, ambas as hipóteses apareceram na estatística no percentual de 37,5% (trinta e sete vírgula cinco por cento).

Podendo-se, portanto, afirmar que este Tribunal de Justiça também não demonstrou inovações no que se refere aos critérios adotados para a admissão de *amicus curiae* nas ADI's, seguindo, simetricamente, o modelo federal.

5.5.16 Estado de Santa Catarina

Em Santa Catarina, perante o Tribunal de Justiça, foram propostas 1.621 ADI's. Todavia, deste conjunto, localizou-se em somente 48 ações a presença de petições de *amicus curiae*. Dos pedidos realizados, 34 foram deferidos.

As entidades que se propuseram a ampliar o debate interpretativo foram contabilizadas da seguinte forma:



Os sindicatos, com maior presença, no percentual de 41,18% (quarenta e um vírgula dezoito por cento), seguidos das entidades de classe que somaram 23,53% (vinte e três vírgula cinquenta e três por cento) de participação.

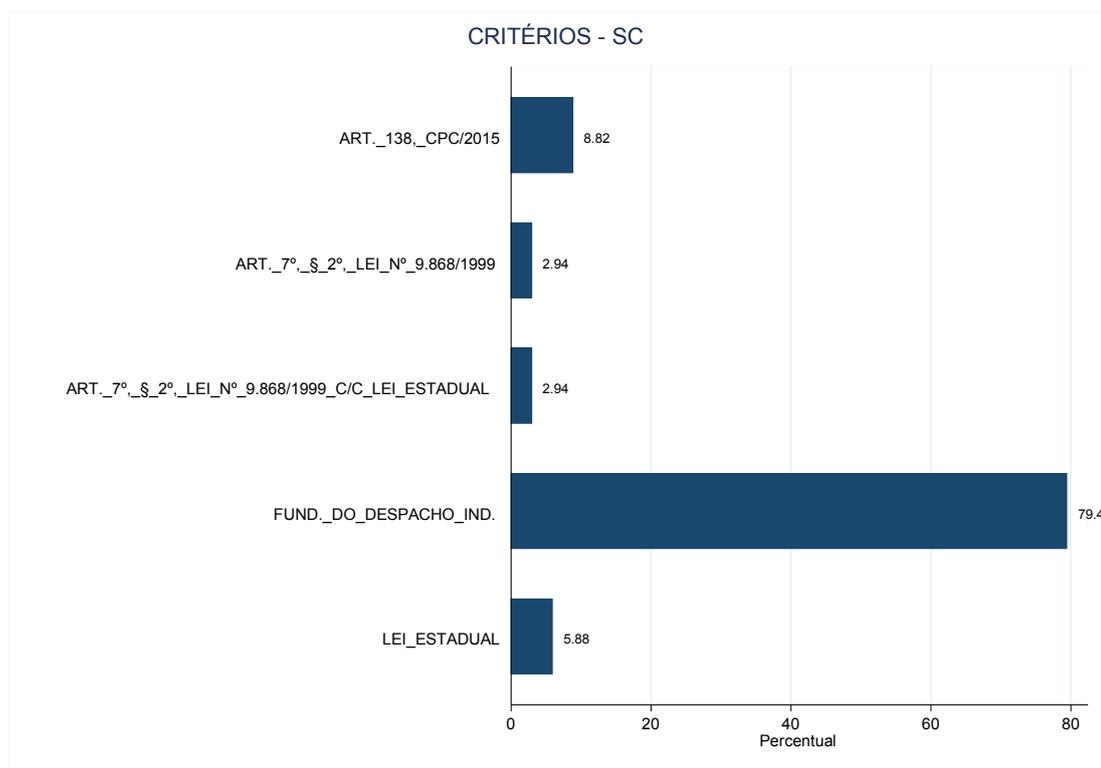
Em menores proporções surgiram as associações, com 14,7% (catorze vírgula sete por cento), as empresas privadas e o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil com 8,82% (oito vírgula oitenta e dois por cento) de presença, cada um.

Já os critérios examinados apareceram na seguinte distribuição: 8,82% (oito vírgula oitenta e dois por cento) das participações foram fundamentadas, a partir do ano de 2015, no art. 138 do Código de Processo Civil.

Enquanto que, 5,88% (cinco vírgula oitenta e oito por cento) dos despachos e decisões foram embasados no art. 7º, parágrafo único da Lei Estadual nº 12.069/2001³⁵, que reproduz, basicamente, o texto legal da Lei Federal nº 9.868/1999.

Assim, apesar de utilizar legislação cuja incidência vincula os entes organicamente ligados aos Estados-membros, o teor da norma estadual possui identidade de sentido com a norma federal, o que demonstra que esta Corte segue, linearmente, o modelo federal, no que se refere à admissão dos amigos da corte.

³⁵ Art. 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo único - 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.

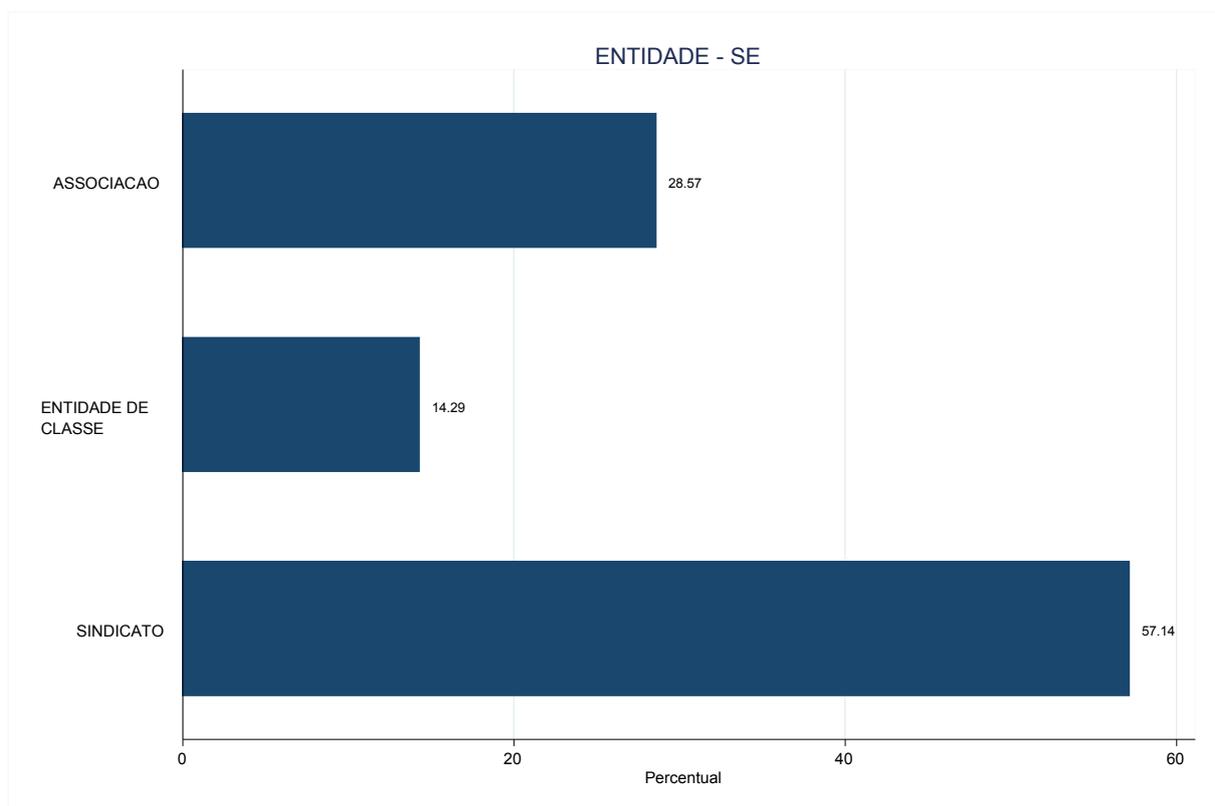


Além do critério estadual verificado, localizou-se, em menor índice – 2,94% (dois vírgula noventa e quatro por cento) - a presença do critério enunciado pelo art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999. Na mesma proporção, os desembargadores usaram a combinação do dispositivo federal e estadual.

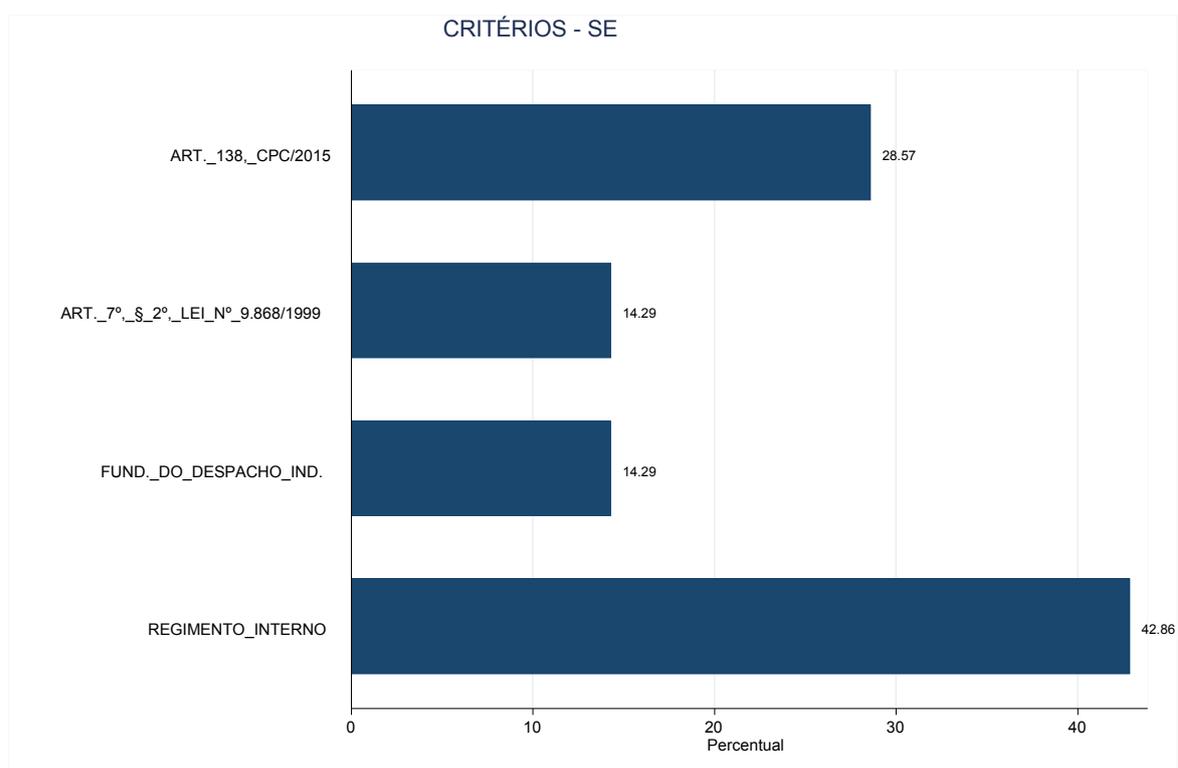
5.5.17 Estado de Sergipe

O Tribunal de Justiça sergipano forneceu para esta pesquisa uma listagem contendo 121 ADI's. Em 8 dessas ações, identificou-se pedidos de participação de *amicus curiae*. Mas, em somente 7 houve deferimento.

As entidades que foram admitidas pelos desembargadores para ingressar nos processos decisórios foram: os sindicatos, em 57,14% (cinquenta e sete vírgula catorze por cento); as associações, com 28,57% (vinte e oito vírgula cinquenta e sete por cento) e entidades de classe na proporção de 14,29% (catorze vírgula vinte e nove por cento), conforme ilustra o gráfico a seguir.



Já quanto aos critérios adotados por esta Corte Estadual identificou-se o seguinte:



O art. 190 do Regimento Interno deste Tribunal³⁶ foi utilizado para justificar a participação dos *amici* em 42,86% (quarenta e dois vírgula oitenta e seis por cento) dos despachos.

No entanto, a redação deste dispositivo nada mais é do que a reprodução textual do já revisitado art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999. Não existindo qualquer tipo de inovação, portanto, nesta Corte, no que tange aos critérios adotados para admitir o amigo da corte no processamento das ADI's.

Além do Regimento Interno, registrou-se a presença da alusão ao art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, em 14,29% (catorze vírgula vinte e nove por cento) dos despachos. Ao passo que, o art. 138 do Código de Processo Civil justificou a admissão dos *amici* em 28,57% (vinte e oito vírgula cinquenta e sete por cento) dos despachos.

Note-se, a partir da interpretação dos dados, que o Tribunal sergipano não apresentou novidades no que se refere aos critérios de participação dos amigos da corte, percorrendo a estrada norteadada pela Corte Federal.

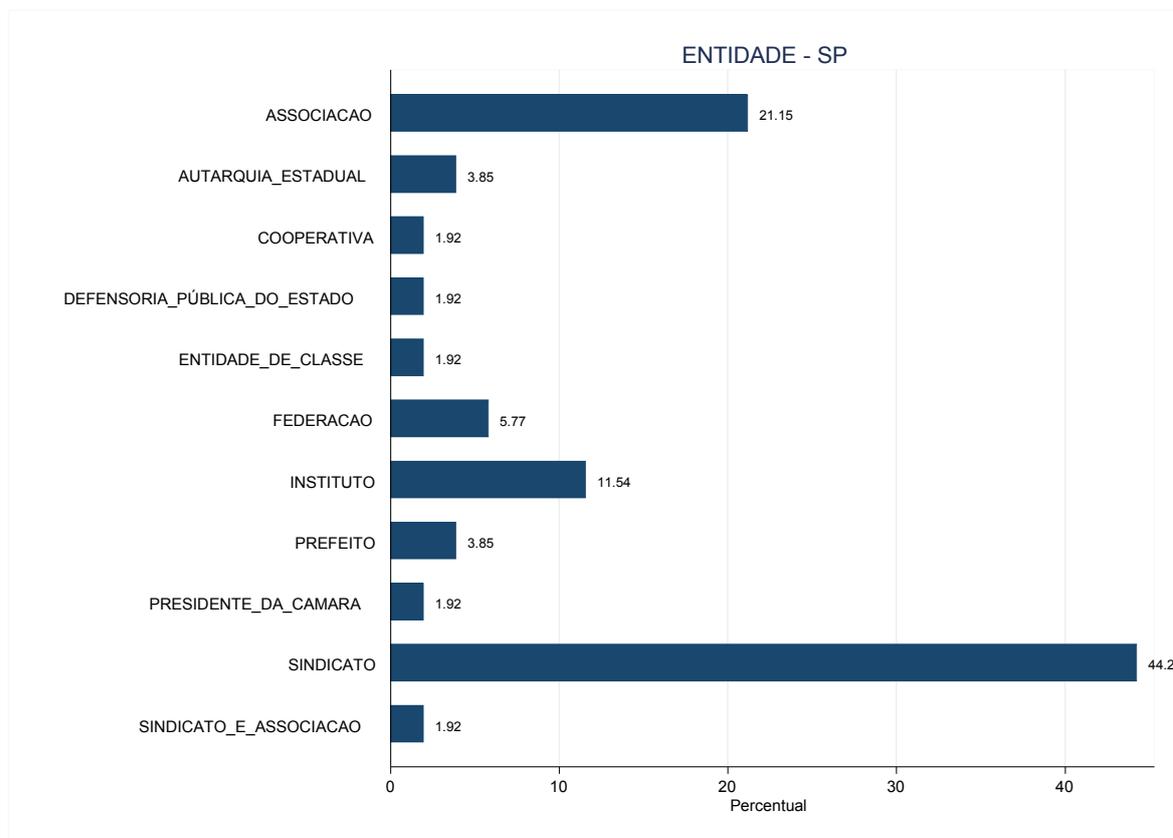
5.5.18 Estado de São Paulo

No recorte temporal de 2011 a 2017, o Tribunal de Justiça de São Paulo contabilizou a distribuição de 3.978 ADI's. Neste conjunto, foram encontradas 80 ADI's com registro de requerimentos de participação de *amicus curiae*. Destes pedidos, 52 foram deferidos.

As entidades que pleitearam seu ingresso nos processos foram as seguintes:

³⁶ Art. 190. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

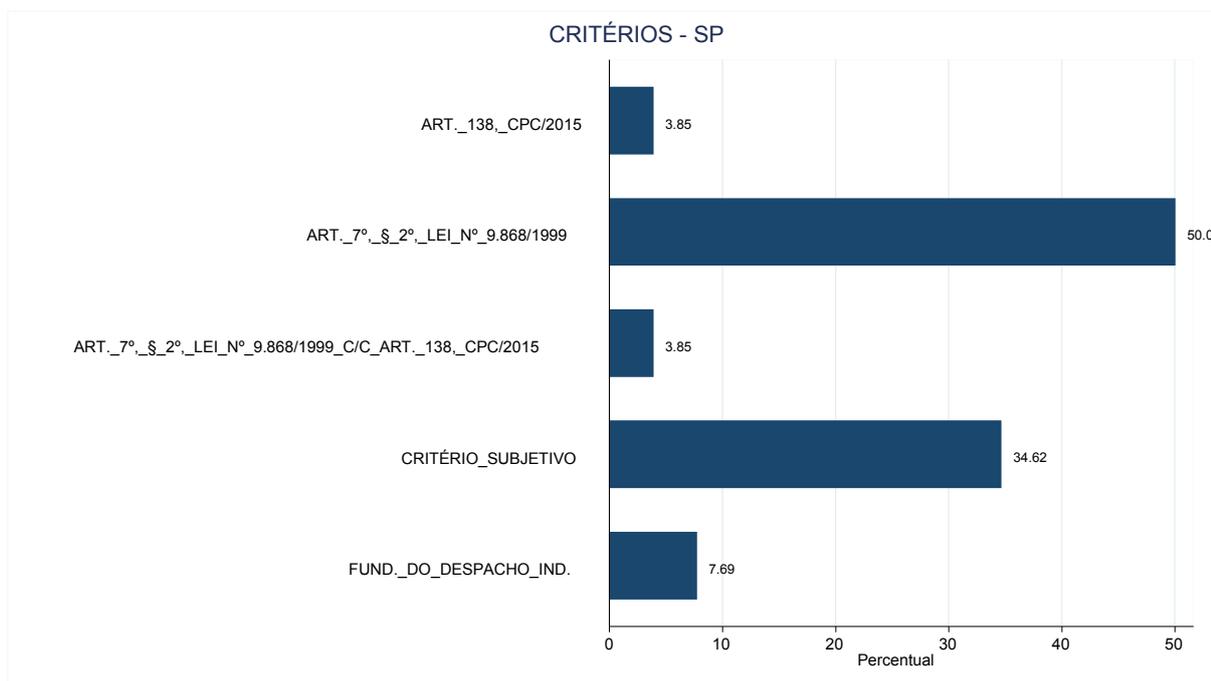
Parágrafo único. O Relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, no prazo de trinta (30) dias.



Os sindicatos, em 44,23% (quarenta e quatro vírgula vinte e três por cento) das ações; as associações, com 21% (vinte e um por cento), os institutos com 11,54% (onze vírgula cinquenta e quatro por cento).

Em menor proporção, apareceram as federações, com 5,77% (setenta e sete por cento); as autarquias estaduais e prefeitos com 3,85% (três vírgula oitenta e cinco por cento) cada e, com 1,92% (um vírgula noventa e dois por cento) surgiram as cooperativas, a Defensoria Pública do Estado, as entidades de classe e o presidente da Câmara, consoante leitura do gráfico subsequente:

Com relação aos critérios, o Tribunal de Justiça de São Paulo apresentou:



Em 50% (cinquenta por cento) de suas ADI's, despachos e/ou decisões que remeteram a admissão de *amicus curiae* à redação do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999.

Em outros 34,62% (trinta e quatro vírgula sessenta e dois por cento) dos despachos e/ou decisões, os julgadores não mencionaram expressamente o dispositivo supraindicado, mas admitiram a participação com base em critérios subjetivos como “pertinência temática”, ou ainda fazendo remissão ao entendimento do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 559.943 – RS de relatoria da Ministra Carmen Lúcia³⁷.

No entanto, esses critérios subjetivos também se relacionam diretamente com o contexto do art. 7, §2º da Lei nº 9.868/1999, não configurando assimetria com o modelo federal.

³⁷ Trecho do acórdão voto utilizado para fundamenta a participação do *amicus curiae* na ADI: “O art. 543-A, § 6º, do Código de Processo Civil e o art. 323, § 3º, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal falam em admissão de “manifestação de terceiros” sobre a questão de repercussão geral, em momento prévio ao julgamento. Essa manifestação tem sido admitida pelo Supremo Tribunal na figura do *amicus curiae* (entidades com significativa representatividade e capacidade de contribuir para o julgamento), dada a concepção tradicional de não se admitir a intervenção de terceiros ou assistência em procedimentos cujo resultado de julgamento resulta em efeitos objetivados (embora o julgamento continue com carga subjetiva, pela necessidade dos parâmetros da espécie vertente), sob pena de se ter a indesejável figura dos processos multitudinários (ou de multidão), o que resultaria em grandes obstáculos à célere solução da controvérsia. Esse é um dos sentidos, por exemplo, do art. 7º da Lei n. 9.868/1999”.

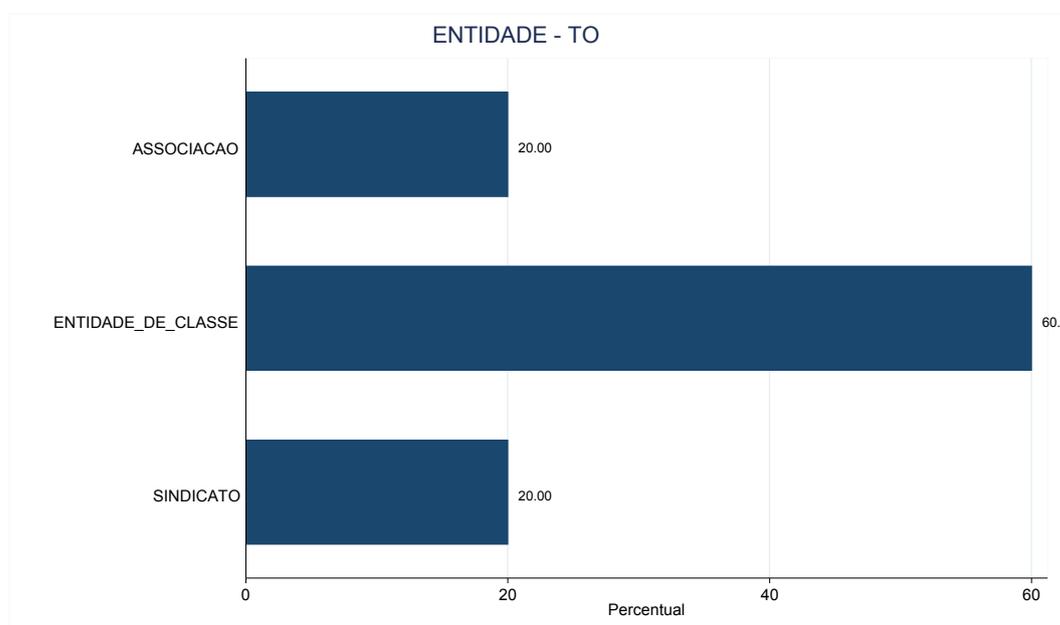
Após o ano de 2015, verificou-se ainda que 3,85% (três vírgula oitenta e cinco por cento) dos despachos de admissão foram fundamentados pelo art. 138 do Código de Processo Civil. Ao passo que outros 3,85% (três vírgula oitenta e cinco por cento) dos despachos foram embasados pela combinação do art. 7, §2º da Lei nº 9.868/1999 com o art. 138 do Código de Processo Civil.

Diante dessa análise, tem-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo tende a seguir o modelo federal quanto aos critérios exigidos para permitir a participação de entidades na qualidade de *amicus curiae* no controle de constitucionalidade através das ADI's.

5.5.19 Estado de Tocantins

No Estado do Tocantins, foram distribuídas 73 ADI's no período do recorte deste trabalho, dentre as quais se verificaram 5 processos com pedidos de participação de *amicus curiae*, sendo que todos foram deferidos.

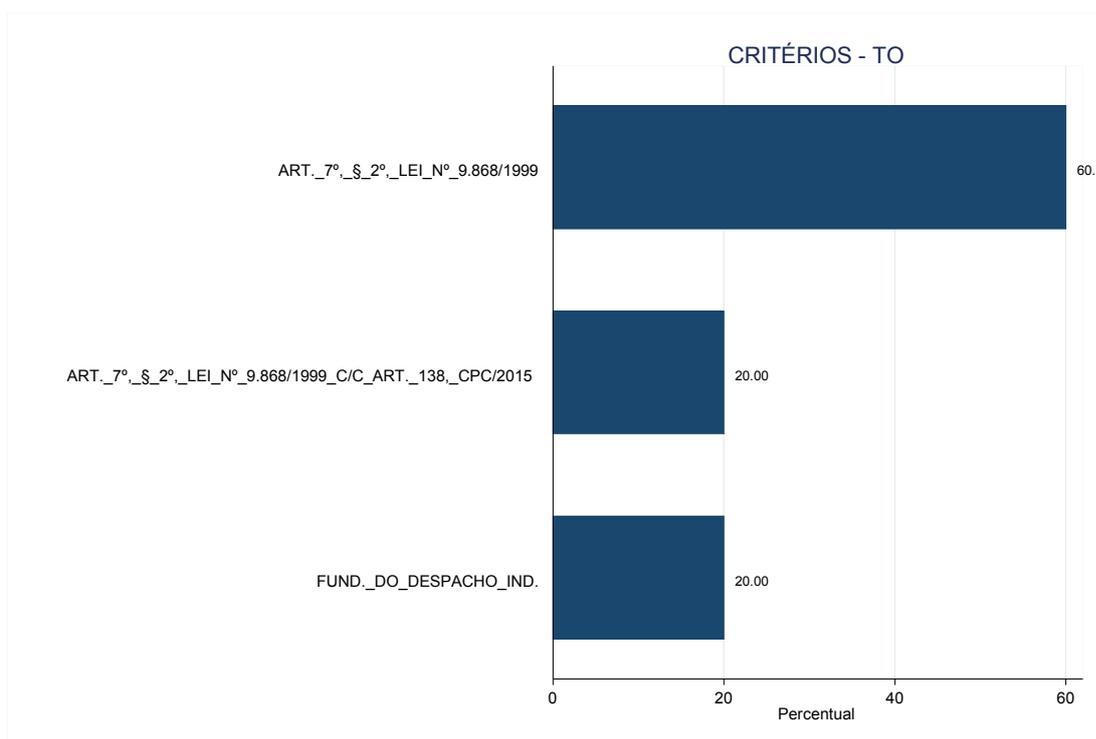
Nestes 5 processos, as entidades que tiveram sua participação deferida foram as seguintes:



As entidades de classe protagonizaram 60% (sessenta por cento) das participações. Enquanto que, os sindicatos e as associações surgiram em 20% (vinte por cento) dos processos.

Os critérios adotados para admitir essas figuras por esta Corte foram: o art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, que foi contabilizado em 60% (sessenta por cento) dos despachos e/ou decisões.

Em outros 20% (vinte por cento) dos despachos, os desembargadores optaram por deferir a participação dos *amici* pela conjugação dos arts. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 e 138 do Código de Processo Civil, de acordo com a estatística grafada a seguir:



O que demonstra que o Tribunal de Justiça de Tocantins não apresenta divergência em relação aos critérios perfilhas em nível federal.

5.5.20 Considerações acerca da análise dos dados

Em face a toda a análise dos dados obtidos, verifica-se que, mesmo diante da autonomia legislativa e organizacional que envolve os Estados-membros com o manto do federalismo, nenhum dos Tribunais de Justiça inovou quanto a adoção dos critérios de admissão dos *amicus curiae* no processamento das ADI's.

Apesar da variação de dispositivos legais (art. 138 CPC, Regimentos Internos, Leis Estaduais e critérios de ordem subjetiva) indicados nos despacho e decisões analisados, todos eles trazem os mesmos pressupostos contidos no art. 7º, §2º da Lei

nº 9.868/1999, que tratam, em suma, da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes, como também deixam margem à discricionariedade do desembargador em admitir ou não a participação dos *amici*, não permitindo qualquer tipo de recurso contra essa decisão. Sendo regra que limita a participação dos atores sociais na interpretação constitucional.

Ademais, tanto o requisito da relevância da matéria quanto o da representatividade dos postulantes são subjetivos, de forma que compete ao relator conceituar, no seu julgamento, o que vem a ser relevante ou não, assim como qual entidade, órgão ou pessoa possui representatividade ou não pertinente àquela matéria.

De modo que, os critérios definidores da admissão deveriam ser resultado de uma construção jurisprudencial, a partir da fundamentação dos despachos que admitiram a participação da figura.

No entanto, ao longo da pesquisa e da análise do conteúdo dos despachos, constatou-se que os desembargadores relatores não apontaram quaisquer novos critérios ou parâmetros de admissibilidade. Mas, ao contrário, subsumiram o texto da lei à situação colocada *sub judice*.

Ou seja, majoritariamente, os despachos de deferimento de ingresso dos *amici* indicaram tão somente os dispositivos demonstrados ao longo deste capítulo, o que justifica, inclusive, a repetição das entidades participantes, assim como a reincidência das matérias que são levadas ao controle através de ADI, situação que demonstra a inacessibilidade da sociedade no debate hermenêutico constitucional.

Concluindo-se, por fim, que além dos argumentos já traçados, existe uma tendência dos Tribunais de Justiça brasileiros em padronizar o seu comportamento em razão dos posicionamentos dados pelo Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi desenvolvido com vistas a identificar quais os critérios adotados pelos Tribunais de Justiça brasileiros para admitir a participação dos amigos da corte no processamento e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, uma vez que cada um dos Estados-membros possui autonomia organizacional e legislativa para construir o seu próprio modelo de controle de constitucionalidade, conforme a determinação do art. 125, §2º da Constituição Federal.

Para isso, demonstrou-se, inicialmente, como é realizado o processamento das ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal dentro da jurisdição constitucional brasileira.

Partindo desta análise, passou-se para as questões relacionadas ao federalismo, levando em consideração que o Brasil, por possuir forma de organização de Estado Federal, possui diversos núcleos autônomos de poder político, com capacidade de auto-organização e autolegislação.

Em decorrência disto, cada um destes centros autônomos possui suas próprias particularidades e diferenças. O que gera, por consequência, uma infinidade de possibilidades constitucionais e legislativas que podem causar conflitos federativos, sendo necessário, portanto, o acatamento das normas de observância obrigatória que limitam essa liberdade, por parte do constituinte estadual, a fim de proteger o pacto federativo.

Além das normas de observância obrigatória, o princípio hermenêutico da simetria surge como outro fator limitador da autonomia federativa, o qual tem por objetivo auxiliar os julgadores na interpretação das normas de extensão constitucional, para que estes possam, em última análise, legitimar ou não a atuação dos Estados-membros em determinadas circunstâncias.

Como forma de estabilização do pacto federativo, a fim de que sejam evitados os possíveis conflitos ocasionados pela inobservância do conteúdo constitucional, impõe-se a necessidade de realização da jurisdição constitucional, que é o local em que se concentrou o resultado deste trabalho, vez que o que se buscou foi a identificação dos critérios utilizados pelos desembargadores, na jurisdição constitucional estadual, para deferir a participação de *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade processadas no plano subnacional.

Assim, o *amicus curiae* surge como instrumento de abertura à interpretação constitucional para a sociedade dos intérpretes.

A ampliação do debate constitucional é ideia que foi plantada, inicialmente, pelo filósofo alemão Peter Haberle. Este autor parte da noção de que as constituições são frutos das culturas locais, que levam quem consideração três principais aspectos: a tradição, a inovação e o conseqüente pluralismo.

A pluralidade seria, então, um dos fundamentos para a abertura da interpretação constitucional à sociedade, uma vez que a interpretação dada pelos julgadores é restritiva e não se aproxima da realidade de onde e para quem a norma em questão incide. De forma que, ao se integrar outras pessoas, órgãos e grupos nos debates constitucionais, haveria um movimento natural para que as decisões tomadas pelos julgadores fossem mais adequadas às realidades por elas atingidas.

Neste contexto, a legitimidade dos intérpretes da sociedade aberta se realiza através dos direitos fundamentais. Sendo, no Brasil, o direito à participação na organização e no procedimento, ou seja, o direito fundamental que, dentre outras coisas, garante aos cidadãos a construção ou inserção pelos legisladores de instrumentos de participação hábeis a estender a discussão no âmbito da jurisdição constitucional.

Sob essa perspectiva emerge a figura do amigo da corte.

No Brasil, o *amicus curiae* foi introduzido no ordenamento jurídico pelo art. 7º, §2º Lei nº 9.868/1999, que trata do processamento e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade propostas perante o Supremo Tribunal Federal.

Por este dispositivo ficou estabelecido que, quando no processo estivessem presentes os requisitos da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes, o relator da ação poderia, através de despacho irrecurável, admitir a participação dos *amici*.

O requisito “relevância da matéria” seria objetivo, na medida em que as matérias consideradas relevantes pelo Supremo Tribunal de Justiça são as mesmas reconhecidas como sendo de repercussão geral.

Já a “representatividade dos postulantes” estaria presente pela pertinência temática, isto é, quando os atores sociais se relacionassem diretamente com a matéria discutida na ação. No entanto, seria uma exigência subjetiva, que poderia variar a depender de cada julgador.

Ainda pela mesma Lei nº 9.868/1999, as funções conferidas aos *amici* foram as de juntar aos autos parecer ou informações, objetivando colacionar observações, posicionamentos, opiniões e ponderações importantes sobre a matéria de direito colocada *sub judice*, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão sobre a inconstitucionalidade da espécie normativa impugnada.

Todavia, a Lei mencionada, em momento algum impôs aos julgadores que, ao julgarem o mérito das ações diretas de inconstitucionalidade, considerassem ou pelo menos justificassem na fundamentação de suas decisões, a vinculação ou não às informações levadas pelos amigos da corte.

O que significa dizer que os julgadores não estariam compelidos a apreciar o os dados levados pelos *amici*, possuindo total discricionariedade quanto a este ponto.

Posteriormente, no ano de 2016, o atual Código de Processo Civil passou a tratar da figura no seu art. 138, mas de forma ainda genérica, sem especificação, sem a indicação de como deveria ocorrer a atuação dos amigos da corte, mantendo os mesmos pressupostos da Lei nº 9.868/99: a relevância da matéria e especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia.

O Código de Processo Civil, no entanto, ampliou a redação do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, de forma a permitir que além dos órgãos e entidades, possam ingressar no debate hermenêutico constitucional, as pessoas naturais, pessoas jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, desde que haja uma representatividade adequada, ou seja, que a pessoa física ou jurídica, órgão ou entidade represente interesses de natureza coletiva.

Contudo, ao mesmo tempo que houve uma amplitude na forma de ingresso do *amicus curiae*, permaneceu a faculdade do julgador de permitir ou não essa participação, quando não houver convocação de ofício, o que, de certa forma, condiciona a participação popular não apenas aos critérios de relevância social e especificidade da matéria, mas também à discricionariedade do julgador.

Essa participação condicionada aos critérios subjetivos dos julgadores não se coaduna com a ideia de abertura da interpretação constitucional para a sociedade, baseada no direito fundamental à participação na organização e no procedimento, uma vez que, embora existam instrumentos legislativos que tratem do instituto do *amicus curiae*, estas normas não estão aptas a garantir uma efetiva participação da

sociedade nos processos decisórios em jurisdição constitucional, cujos efeitos serão oponíveis a todos (*erga omnes*).

Diante deste cenário, percebe-se que a participação social nas ações diretas de inconstitucionalidade, atualmente, só pode ser identificada através da construção jurisprudencial.

Na parte empírica desta pesquisa, após a análise de todos os dados, concluiu-se o seguinte.

Quanto à análise do conteúdo normativo das Constituições Estaduais acerca do controle de constitucionalidade concentrado-abstrato, com recorte nas ações diretas de inconstitucionalidade, verificou-se que todos os Estados-membros seguem, substancialmente, a lógica adotada pela Constituição Federal.

Foram identificadas pequenas assimetrias ampliativas quanto à extensão do rol de legitimados à propositura das ADI's por alguns Estados-membros.

Também se concluiu que, de todas as 26 Constituições analisadas, apenas a do Estado de Minas Gerais apresentou artigo cuja redação da abertura para a participação de atores sociais na jurisdição constitucional.

Seguiu-se, então para a análise dos Regimentos Internos das respectivas Cortes Estaduais.

Deste estudo, concluiu-se que, a maioria dos Tribunais, com exceção dos Estados do Amazonas, Acre, Tocantins, Mato Grosso, Goiás, Paraíba, Espírito Santo e São Paulo, possuem dispositivos que tratam da possibilidade de admissão de *amicus curiae* nos processos.

No entanto, também restou evidenciado que os Regimentos Internos não apresentaram inovações, parâmetros, critérios ou qualquer tipo de regulamentação quanto à participação dos *amici*, dos seus poderes, etc. Limitando-se a reproduzir a mesma redação do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999, mantendo a discricionariedade do relator para definir critérios e poderes de participação.

Da análise quantitativa das participações de *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade estaduais, chegou-se ao resultado de que, de um total de 15.198 ADI's, somente em 400 houve pedidos de participação. Dos quais, apenas 304 foram deferidos, em nível nacional.

O que demonstra, fatalmente, que, mesmo com a introdução da figura do *amicus curiae* no ordenamento jurídico, a presença dos atores sociais no debate constitucional ainda é tímida.

Em contrapartida, apesar da timidez que envolve os pedidos de participação nas ADI's, concluiu-se que a maioria dos Tribunais de Justiça brasileiros costumam deferir mais do que indeferir os requerimentos de ingresso dos amigos da corte.

Também se constatou, que as matérias que mais são levadas à apreciação das Cortes Estaduais são as relacionadas ao tema servidores públicos. Como também, as entidades que mais frequentam os Tribunais, quando se trata dos julgamentos de ADI, são os sindicatos.

Além disso, notou-se que as entidades que participam como *amicus curiae* no processamento das ADI's estaduais se confundem com os personagens arrolados como legitimados a propor ADI's nas Constituições Estaduais.

Motivo pelo qual, acredita-se que os particulares, tais como as empresas privadas e pessoas físicas despidas de cargo político possuem registro bastante acanhado de participação nas ADI's examinadas.

Assim, quando se verifica que os *amici* na sua maioria são os mesmos legitimados a ajuizar ADI's, não se pode afirmar que, com a introdução do instituto do *amicus curiae* existe uma abertura à participação da sociedade na interpretação constitucional. Na prática, não há ampliação do debate, não há inovação no curso do processo.

Quanto à investigação dos critérios desenvolvidos pelos Tribunais de Justiça, verificou-se que nenhum deles inovou nos parâmetros para admitir os *amicus curiae* no processamento das ADI's, mantendo a fundamentação de seus despachos e/ou decisões, quando existentes, sempre relacionadas aos requisitos de relevância da matéria e representatividade dos postulantes, deixando a cargo do relator o poder discricionário de identificar se a matéria em julgamento seria relevante e se os atores requerentes possuiriam representatividade e pertinência temática com matéria.

Verificou-se, por fim, que o texto normativo do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 em que se basearam os deferimentos de participação, em tese, permite uma certa abertura da interpretação constitucional à sociedade, vez que, em contrapartida, a discricionariedade dos relatores isto é, a possibilidade de acolhimento ou não das entidades, órgãos, pessoas e qualquer interessado em participar como *amicus curiae*

dos processos decisórios, por parte dos desembargadores, obstaculiza a acessibilidade da sociedade à jurisdição constitucional.

Assim, diante de todo o exposto, percebe-se que os Estados-membros não têm a consciência das suas próprias possibilidades criativas tanto em relação à definição do seu próprio modelo de controle de constitucionalidade, quanto do exercício desta prática na abertura da interpretação constitucional.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus curiae*. Salvador: Juspodvim, 2005.
- ALEXY, Robert. *Teoria Dos Direitos Fundamentais*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ANDRADE, Júlio Thalles Oliveira. *O princípio da vedação ao retrocesso social e o papel dos poderes públicos na efetivação dos direitos fundamentais*. Natal: Repositório da UFRN, 2013 Disponível em : </repositorio.ufrn.br:8080/jspui/bitstream/123456789/13953/1/JulioTOA_DISSERT.pdf f> Acessado em: 19/12/2015.
- ANDRADE, Louise Dantas de; TEIXEIRA, João Paulo Allain. *Atuação do amicus curiae no controle de constitucionalidade difuso sob a ótica da teoria interpretativa de Peter Häberle*. In: LEISTER, Margareth Anne; MORAIS, Fausto Santos de; SILVA, Juvêncio Borges. (Org.). *Direitos Fundamentais e Democracia I*. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 1-509.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; ROMBOLI, Roberto (orgs.). *Justiça constitucional e tutela jurisdicional dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.
- _____. *Jurisdição Constitucional e Federação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- _____. *Teoria da repartição de competências legislativas concorrentes*. Recife: FASA, 2011.
- ATIENZA, Manuel. *O Direito como argumentação*. Escolar Editora. Lisboa, 2013
- AZAMBUJA. Carmen Luiza Dias de. *Controle judicial e difuso de constitucionalidade no direito brasileiro comparado: efeito erga omnes de seu julgamento*. Porto Alegre, S.A. Fabris, 2008.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Rio de Janeiro: Almedina, 1994.

BAZÁN, Víctor. *Amicus curiae, justicia constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. 2014. Disponível em: federalismo.it – Focus America Latina.

BINENBOJM, Gustavo. *A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual*. Salvador: Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico, 2011.

_____. *A nova jurisdição constitucional – legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 4ª ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *A constituição aberta*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Curso de direito constitucional*. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. *Lei nº 9.868*, publicada em 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>

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

BUENO FILHO, Edgar. *Amicus Curiae - a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*. Revista CEJ, América do Norte, 623 12 2002. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/510/691>>. Acesso em: 12/12/2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 30

COSTA, André Galindo da; PERES, Úrsula Dias. *Modelos teóricos explicativos para instituições participativas: construção de um quadro conceitual*. Revista Gestão & Políticas Públicas, vol. 4, nº 01. São Paulo, 2014. p. 09. Disponível em < <http://each.uspnet.usp.br/rgpp/index.php/rgpp/article/view/125>> Acesso em: 19/12/2015.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática: atualizada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e pelas Leis nº 11.417/2006 e 12.063/2009*. 2ª edição. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *A intervenção de terceiros no processo de controle de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do “amicus curiae” na ADIN, ADC e ADPF*. Evocati Revista nº 15, mar.2007. Disponível em: < http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=110>. Acesso em: 20/12/2016.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae - Instrumento de Participação Democrática e de Aperfeiçoamento da Prestação Jurisdicional*. Juruá, 2007.

DELLA GIUSTINA, Vasco. *Controle de constitucionalidade das leis: ação direta de inconstitucionalidade: Tribunal de Justiça e município: doutrina e jurisprudência*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Jurisdição constitucional estadual: notas para compreender sua problemática no âmbito da federação brasileira*. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/viewFile/1390/858>> Acesso em: 01.04.2018.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

_____. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tradução de Emílio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000.

_____. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. *Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do amicus curiae no direito brasileiro*. DPU nº 21. 2008. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/direitopublico/article/viewArticle/530>> Acesso em: 30.03.2018.

_____. *Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do amicus curiae no direito brasileiro*. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/578/Direito%20Publico%20n212008_Monica%20Clarissa%20Hennig%20Leal.pdf?sequence=1> Acesso em: 30.03.2018.

_____; BOLESINA, Iuri. *A jurisdição constitucional como defensora da democracia e dos direitos fundamentais no Estado Constitucional e Democrático de Direito*. Pensar Revista de Ciências Jurídicas, 2012. Disponível: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2284>> Acesso em: 20.04.2018.

LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. *Perspectivas do federalismo: contrastes entre o formalismo e a abordagem sociopolítica*. Revista Justiça do Direito, 2017. Disponível em: <<http://www.seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7243>> Acesso em: 01.05.2018.

MAAS, Rosana Helena. *O amicus curiae como instrumento de realização de uma jurisdição aberta: a repercussão do instituto na ação direta de constitucionalidade n. 3.510/DF sobre a lei de biossegurança*. Santa Cruz do Sul: 2011. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2011/rosana_helenamaa.pdf> Acesso em: 12/12/2017.

MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 37ª edição. Malheiros, 2016.

MENDES, Conrado Hubner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Observatório da Jurisdição Constitucional, 2011. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/553>> Acesso em: 25.04.2018.

OLIVEIRA, Jadson Correia de. *Controle de constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio de audiências públicas e do amicus curiae*. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Wellington; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. *Direitos políticos: os instrumentos da democracia*. ETIC - Encontro De Iniciação Científica, vol. 10, 2014. p. 04. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/4314>>. Acesso em: 19/12/2016.

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae: intervenção de terceiros*. Revista de informação legislativa, v. 39, nº 156, p. 7-11, out/dez. 2002. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/810>> Acesso em: 20/12/2016.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. *Processo constitucional: nova concepção de jurisdição*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2008.

SANCHEZ RUBIO, David. *Encantos e desencantos dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª edição rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, Fernando Gabriel de Carvalho e. *Amicus curiae no novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaio*. Madri, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo. Marcial Pons, 2013.

WILLIAMS, Robert F. *State Courts Adopting Federal Constitutional Doctrine: Case-by-Case Adoptionism or Prospective Lockstepping?*, 46 Wm. & Mary L. Rev. 1499, 2005.