

Do GEDI enquanto Amicus Curiae na implementação do

Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo STF

GEDI as Amicus Curiae on implementation of International Human Rights Law

by STF - Brazilian Federal Supreme Court

Roberto Luiz Silva¹

RESUMO

Tendo em vista a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 (ADPF 132) ajuizada pelo Governador do Rio de Janeiro junto ao Supremo Tribunal Federal – STF, referente aos atos lesivos interpretativos e decisões excludentes de benefícios previstos no Estatuto do Servidor Público do Estado do Rio de Janeiro a casais resultantes de união homoafetiva, o Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI/UFMG, apresentou, sua manifestação como *Amicus Curiae*. O trabalho resultou num *memorial* que se ocupou da análise dos desdobramentos da discriminação por orientação sexual no âmbito internacional, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Comparado, de forma a complementar as informações já apresentadas ao STF e buscar auxiliá-lo na tomada de sua decisão. Este artigo foi elaborado a partir da apresentação do tema no 54º Congresso Internacional de Americanistas, realizado em Viena, em 2012.

ABSTRACT

Owing to the Breach of Fundamental Precept Action 132 (ADPF 132) filed by the Governor of Rio de Janeiro close to Brazilian Federal Supreme Court (STF) regarding the interpretative harmful actions and excluding decisions of benefits fixed in the

¹ Pós Doutor em América Latina (The University of Texas – EUA). Doutor em Direito (UFMG). LL.M em EG-Recht (Universität zu Köln – Alemanha). Especialista em Direito Internacional (UNITAR – ONU). Professor Associado na Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da UFMG e no Mestrado Profissional em Inovação Biofarmacêutica do ICB/UFMG. Membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional - SBDI. Coordenador dos Projetos de Extensão: Centro Brasileiro de Estudos sobre a Organização Mundial do Comércio – CEB-OMC/UFMG; e, Grupo de Estudos em Direito Internacional – GEDI/UFMG. Pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq. Autor de diversas obras jurídicas.

Statute of the Public Servant of the State of Rio de Janeiro to marry resultant of homoafetive union, the Group of Studies in International Law of the Federal University of Minas Gerais - GEDI/UFMG presented its manifestation as Amicus Curiae. The work resulted in a memorial that was in charge of unfolding's analysis of discrimination for sexual orientation in the international extent in light of International Human Rights Law and Comparative Law to complete the information already presented to STF to aid the court on its decision making. This article was prepared from the theme's presentation in the 54th. International Congress of Americanists, held in Vienna in 2012.

Palavras-chave: Amicus Curiae. União Homoafetiva. Direitos Internacional dos Direitos Humanos.

Keywords: Amicus Curiae. Homoafetive Union. International Human Rights Law

1. INTRODUÇÃO

A manifestação do *amicus curiae* usualmente se faz na forma de uma coletânea de citações de casos relevantes para o julgamento, artigos produzidos por profissionais jurídicos, informações fáticas, experiências jurídicas, sociais, políticas, argumentos suplementares, pesquisa legal extensiva que contenham aparatos corroboradores para maior embasamento da decisão pela Corte Suprema. O objetivo do *amicus* é trazer um leque de informações adicionais prévias que possam auxiliar na discussão antes da decisão final.

Nosso desiderato será o de demonstrar que, através do instituto do *amicus*, o Direito Internacional tem trazido elementos enriquecedores ao debate sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da lei ou ato normativo, através de um mais abrangente e maior número de argumentos possíveis e necessários ao julgamento, sob o ponto de vista dos jus-internacionalistas, buscando auxiliar o magistrado local de forma segura e eficaz, com base no aperfeiçoamento do processo no controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, é abordada a participação do Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI/UFMG como *amicus curiae* na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, julgado pelo Supremo Tribunal Federal – STF em maio de 2011. Nossa participação teve a intenção de levar à discussão a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Comparado, ausentes na petição inicial. Buscou-se demonstrar a existência de um dever internacional imposto ao Estado brasileiro de reconhecer que o regime de união estável deve ser aplicado às famílias homossexuais e que o conceito de família inclui as uniões homoafetivas.

2. O CONCEITO DE *AMICUS CURIAE*

Amicus curiae, termo latino que significa "amigo da corte", refere-se a uma pessoa, entidade ou órgão, com profundo interesse em uma questão jurídica, na qual se envolve como um terceiro, que não os litigantes, movido por um interesse maior que o das partes envolvidas no processo. O *amicus* é amigo da corte e não das partes. Originado de leis romanas, foi plenamente desenvolvido na Inglaterra pela *English Common Law* e, atualmente, é aplicado com grande ênfase nos Estados Unidos da América. Seu papel é servir como fonte de conhecimento em assuntos inusitados, inéditos, difíceis ou controversos, ampliando a discussão antes da decisão dos juízes da corte. A função histórica do *amicus curiae* é chamar a atenção da corte para fatos ou circunstâncias que poderiam não ser notados. O 'amigo da corte' não é nem testemunha, nem perito, nem se submete às regras da recusa como parte².

Logo, *amicus curiae* é o papel a ser desenvolvido por entidade e órgão que se qualifica como "amigo da Corte" e adentra-se – se o Relator o admitir – em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON) ou, como neste artigo, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) em trâmite. A proposta é a de prestar informações, trazer

² L'expression "amicus curiae" désigne la personnalité que la juridiction civile peut entendre sans formalités dans le but de rechercher des éléments propres à faciliter son information. Par exemple pour connaître les termes d'un usage local ou d'une règle professionnelle non écrite. **L' "amicus curiae" n'est, ni un témoin, ni un expert et il n'est pas soumis aux règles sur la récusation.** (grifos nossos). Vide: BRAUDO, Serge. *Dictionnaire juridique*. Disponível em <<http://www.dictionnairejuridique.com/definition/amicus-curiae.php>>

subsídios, defender uma posição e, sobretudo, renovar aos julgadores o entendimento de que somente haverá justiça em havendo uma decisão como a que prega, defende, esposa³.

Por esse instrumento, o *amicus* apresenta um documento ou memorial, informando à Corte Suprema sobre determinado assunto polêmico de relevante interesse social, objeto de julgamento. Tem como objetivo não favorecer uma das partes, mas dar suporte fático e jurídico à questão *sub judice*, enfatizando os efeitos dessa questão na sociedade, na economia, na indústria, no meio ambiente, nas relações internacionais ou em quaisquer outras áreas onde essa discussão possa causar influências.

3. A NATUREZA JURÍDICA DO *AMICUS CURIAE*

A natureza jurídica do *amicus curiae* é questão ainda controversa para os doutrinadores. Para Athos Gusmão Carneiro, o *amicus* seria uma espécie de intervenção atípica. Edgard Silveira Bueno Filho, por sua vez, caracteriza o *amicus* como uma espécie de assistência ou "assistência qualificada". Para Gustavo Nogueira, o *amicus* "é uma nova modalidade de intervenção de terceiros", pois ingressa em processo alheio para defender uma tese jurídica, não a pretensão de uma das partes, que lhe interessa, em especial porque as decisões tendem a ter efeito vinculante, e o faz em nome de interesses institucionais.

O Supremo Tribunal Federal com o voto do Relator Ministro Celso de Melo, na ADI 748 AgR/RS, de 18 de novembro de 1994, decidiu que não se trata de intervenção de terceiros e sim um colaborador informal da Corte.

Não se trata de ajudar uma parte a ganhar ou combater as pretensões de outra parte. A "amizade" é com o Tribunal e, não, com as partes. Portanto, é "amigo da Corte"; não, das partes envolvidas no debate. A pretensão inicial e proposta é oferecer uma contribuição ao debate. Também ultrapassa a condição de simples assistente, na modalidade garantida pelo Código de Processo Civil (artigos 50 a 55), uma vez que

³ Vide: VELOSO, Waldir Pinho. *Amicus curiae*, disponível em www.waldirpinhoveloso.com

estes jurisdicionados, por estarem, no caso concreto, tão difusos e coletivamente desagregados, não têm interesse e legitimidade com força individual e nominal⁴.

Para Fredie Didier Jr. (2003) o *amicus* é o auxiliar do juízo, com a finalidade de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário pois reconhece-se que o magistrado não detém, por vezes, conhecimentos necessários e suficientes para a prestação da melhor e mais adequada tutela jurisdicional.

O *amicus curiae*, como já mencionado anteriormente, é o amigo da Corte e não das partes, seu interesse é na questão jurídica em debate entre os litigantes e não no sentido da sentença ser favorável a um deles. O interesse do *amicus* é, regra geral, em relação à defesa de tese jurídica e não de uma das partes. O fato de ser usual que o *amicus* se interesse por um determinado resultado, não o faz abandonar suas características tradicionais de ser o amigo da corte. O *amicus curiae*, desta forma, é um instrumento de ampliação e de aperfeiçoamento dos debates, pois irá enriquecer a discussão com o maior número de argumentos possíveis e necessários ao julgamento, dando maior suporte aos membros da Corte encarregados de proferir a decisão.

4. A LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DO AMICUS CURIAE

Da leitura do art. 7º, parágrafo 2º da Lei 9.868/99 nota-se que o legislador ordinário concedeu a legitimidade para as entidades elencadas no rol do art. 2º, da referida lei, e também a "outros órgãos ou entidades", que deverão manifestar sobre seu interesse jurídico e não puramente econômico. A entidade é a associação de pessoas que representa o interesse comum de determinada categoria com atividades profissionais idênticas.

Também podem ingressar como *amicus curiae* os titulares de legitimidade para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade elencados no art.103 da Constituição da República. Assim também, a Lei n 10.259/2001 que dispõe sobre os Juizados Federais, prevê no art.14, § 7 a intervenção de eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo.

⁴ Conforme, VELOSO, Waldir Pinho. *Amicus curiae*, disponível em www.waldirpinhoveloso.com

Para que uma entidade ou órgão, ou mesmo uma pessoa física, se apresente voluntariamente, como *amicus curiae* e apresente memorial – que o Direito inglês chama de *amicus brief* – há necessidade de comprovar a questão da representatividade, da legitimidade e do interesse jurídico relacionados com a discussão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei em discussão perante o Supremo Tribunal Federal - STF. O Relator analisa o caso à vista da notoriedade e legitimidade da proponente como parte interessada no desfecho da questão e, sem ouvir as partes envolvidas, admite ou não a sua participação. O sistema brasileiro, por sinal, mostra-se distinto do norte americano.

Nos Estados Unidos, a Corte Suprema recebe o memorial e dá vistas às partes envolvidas como autoras e rés. As partes poderão rejeitar a participação de pretensos *amici curiae*. E mesmo que as partes admitam proponente, a Corte Suprema ainda pode não admiti-la. Lá é muito comum a participação de Faculdades de Direito enquanto *amicus curiae*, principalmente em matérias relacionadas a direitos fundamentais. Recentemente, a Harvard Law School's International Human Rights Clinic submeteu um *amicus curiae* à Suprema Corte Norte-americana em defesa de uma petição pela qual se questionou a adoção pelo Congresso de um Estatuto de Delito de Estrangeiro (Alien Tort Statute – ATS) para prover os demandantes com uma solução doméstica, em nível de tribunal federal, para violações de direito internacional, estabelecendo uma isenção especial para os acusados e ignorando, desta forma, a história de execução de violações de direito internacional contra corporações⁵.

A lei brasileira coloca exclusivamente nas mãos do Relator, em fase de Supremo Tribunal Federal, o juízo da admissibilidade de uma proponente como *amicus curiae*. A decisão é irrecorrível.

5. O MEMORIAL DO AMICUS CURIAE

A preparação de um memorial de *amicus* em geral envolve uma extensiva pesquisa jurídica. Um memorial eficaz deve ser sucinto, objetivo e capaz de explicar a

⁵ Vide: Case Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., in http://www.law.harvard.edu/news/2011/06/27_ihrc-files-amicus-curiae-brief-supreme-court.html

repercussão do tema na sociedade. E, desse modo, pode ser um importante instrumento auxiliar no processo de decisão.

5.1 Da terminologia

Na língua inglesa, o documento preparado pelo *amicus* é designado pelo termo *amicus brief* (documento do amigo). Na literatura jurídica brasileira o termo *memorial* tem sido usado para se referir a esse documento. Apesar de não se tratar propriamente de memórias, mas de um texto de caráter informativo, esse termo designa uma petição escrita, nesse caso, encaminhada à corte pelo *amicus curiae*.

5.2 Dos requisitos para a admissão

Como se deduz do art. 7º, §2º, do referido instrumento legal os requisitos são: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Do cumprimento desses requisitos, o relator admitirá o *amicus curiae* através da manifestação de entidades ou órgãos.

A relevância da matéria seria o nexo de importância do assunto debatido e a atividade exercida pela instituição, ou seja, quando a lei ou ato impugnado tiver interesse de acordo com a atividade pela entidade desenvolvida. Por representatividade dos postulantes, o legislador ordinário quis enfatizar a necessidade de ser a entidade ou órgão representado por advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. A representatividade é importante não só pela fundamentação legal e constitucional, mas para que o *amicus curiae* tenha a possibilidade de uma postulação técnica, exercendo sua manifestação de forma paritária com as demais partes durante o processo. Tais requisitos necessitam estar claramente expostos, uma vez que à falta de um deles levará a inadmissibilidade do *amicus curiae* por despacho do qual não caberá qualquer recurso.

A admissibilidade do *amicus curiae* pelo relator pode se dar a qualquer momento antes do julgamento da lide ou ato normativo impugnado. Contudo, sua manifestação lhe será vedada nos atos já realizados, perfeitos e acabados, uma vez que receberá o processo no estado em que se encontra.

5.3 Do procedimento de interposição

O memorial do *amicus curiae* será submetido ao relator em duas fases no processo: na primeira fase a entidade ou órgão deverá requerer a sua admissão no processo e na segunda fase, após sua admissão, apresentará suas razões. Na prática, o pedido de admissibilidade e as razões são interpostos em conjunto.

A manifestação do *amicus curiae* se resumirá em uma coletânea de citações de casos relevantes para o julgamento, artigos produzidos por profissionais jurídicos, informações fáticas, experiências jurídicas, sociais, políticas, argumentos suplementares, pesquisa legal extensiva que contenham aparatos corroboradores para maior embasamento da decisão pela Corte Suprema.

5.4 Da pluralidade dos memoriais – amici

Se, diante de um debate sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição da República, a decisão que vier a ser proferida for de relevante interesse para mais de uma entidade ou órgão, caberá a pluralidade de *amicus curiae*, sendo esta denominada de *amici*.

Disso resulta que, as diferentes entidades ou órgãos poderão trazer à colação aos autos suas manifestações de forma a pluralizar o debate constitucional, disponibilizando o máximo de elementos informativos possíveis e necessários à decisão final.

Cumprе advertir que a Lei 9.868/99 não consagra expressamente a figura do *amici*, contudo, se a finalidade é ampliar a discussão, nada mais viável que a admissão desse importante instrumento de aperfeiçoamento do processo.

Na ADPF 132, por exemplo, juntamente com o GEDI/UFMG, manifestaram-se como *amici curiae*: o Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais – Centro de Referência GLBTTT; o Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual – CELLOS; e, a Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais - ASSTRAV. Foram ainda admitidas, durante o transcurso do processo outras entidades como *amici curiae*, com destaque

para: Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM; Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT; ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB; e, a Associação Eduardo Banks.

6. DA ATUAÇÃO DO GRUPO DE ESTUDOS EM DIREITO INTERNACIONAL – GEDI/UFMG NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF Nº. 132

Tendo em vista a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 (ADPF 132), ajuizada pelo Governador do Rio de Janeiro⁶, referente aos atos lesivos interpretativos e decisões excludentes de benefícios previstos no Estatuto do Servidor Público do Estado do Rio de Janeiro – Decreto-Lei nº 220/75 a casais resultantes de união homoafetiva, o Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI/UFMG, representado pelo seu coordenador, Prof. Dr. Roberto Luiz Silva (OAB/MG nº 50.797) apresentou, em 10 de junho de 2008, sua manifestação como *Amicus Curiae*⁷. Ante a relevância da matéria e a representatividade do Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais (GEDI-UFMG), em 25 de junho de 2008, foi deferida pelo Ministro Relator Carlos Ayres Britto a sua inclusão no processo⁸.

Nesse sentido buscamos, inicialmente, justificar a sua subscrição argumentando não só tratar-se de um Programa de Extensão da UFMG que visa promover o aprofundamento nos estudos das variadas áreas do Direito Internacional, mas, através de um de seus subgrupos, o GEDI-DH, está atuando especificamente na promoção e apoio aos estudos em Direito Internacional dos Direitos Humanos em nível nacional e

⁶ O inteiro teor da ADPF 132 pode ser encontrado em <http://pt.scribd.com/doc/52351843/homoafetividade-ADPF-132>.

⁷ Vide: ADPF 132, fls. 972-992.

⁸ 132 RJ , Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 25/06/2008, Data de Publicação: DJE-142 DIVULG 31/07/2008 PUBLIC 01/08/2008, disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14771654/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>.

internacional, realizando grupo de estudos, seminários temáticos de Direitos Humanos, debates e publicações. Enfatizamos nossa argumentação afirmando termos sido agraciados nos três anos anteriores à manifestação como *amicus curiae* – 2005, 2006 e 2007, com o Prêmio Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, promovido pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República.

O *memorial* ocupou-se da análise dos desdobramentos da discriminação por orientação sexual no âmbito internacional, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Comparado, de forma a complementar as informações já apresentadas ao STF e buscar auxiliá-lo na tomada de sua decisão. Por fim, invocamos a possibilidade da judiciabilidade da questão perante o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

6.1 Direito Internacional dos Direitos Humanos - DIDH

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é composto por vários instrumentos normativos que reconhecem o direito à igualdade entre as pessoas. Dentre eles, o Brasil assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos e ratificou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e respectivos protocolos adicionais. No âmbito regional, o Brasil é parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e de seus protocolos adicionais relativos à abolição da pena de morte e aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Ao analisarmos a “Interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos com o Direito Constitucional Brasileiro” (ADPF 132, fls. 976-985), primeiramente nos preocupamos em inserir o Direito Internacional dos Direitos Humanos – DIDH, como um dos ramos do Direito Internacional Público, com ampla variedade de fontes formais e materiais, as quais se interagem e complementam de forma a garantir a mais ampla

proteção à pessoa humana através da universalização de padrões mínimos de proteção dos Direitos Humanos. Materialmente, demonstramos os avanços do Sistema Universal de Proteção dos Direitos Humanos - também conhecido como Sistema ONU, e dos Sistemas Regionais - Interamericano, Europeu e Africano, que influenciam e expandem o conteúdo jurídico dos direitos, auxiliando o Direito Constitucional contemporâneo na difícil tarefa de equilibrar aspirações e direitos subjetivos, repressão, tolerância, paz e segurança. Por fim, ilustramos o reconhecimento do papel do Direito Internacional dos Direitos Humanos em diversos tribunais nacionais, como a Suprema Corte Argentina⁹ e a Suprema Corte dos EUA¹⁰.

Posteriormente, discorreremos sobre o “Princípio da Igualdade e da Não Discriminação”, estabelecendo um paralelo entre os princípios da igualdade, da dignidade e da não discriminação, salvaguardados em âmbito interno¹¹ com os dispositivos presentes em diversos Tratados Internacionais, notadamente o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), e a Convenção Europeia de Direitos Humanos, ou seja, está disposto nos mais diversos instrumentos que abordam a matéria de direitos humanos que estabeleceram um consenso sobre a necessidade de se garantir o direito a um tratamento igualitário e não discriminatório a todas as pessoas. Assim sendo, tal princípio constitui-se em norma imperativa e inderrogável do Direito Internacional, recaindo, portanto, no domínio do *jus cogens*, presente não apenas nas normas jurídicas supracitadas, mas também em opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Mais a frente tratamos da “Discriminação baseada em Identidade de Gênero e Orientação Sexual” onde afirmamos que os órgãos de supervisão da proteção aos Direitos Humanos têm adotado uma interpretação evolutiva, considerando as constantes mudanças pelas quais passam os Estados e respondendo ao surgimento de novos padrões éticos e morais a serem alcançados, sempre com a intenção de atribuir aos direitos um caráter prático e efetivo. Nesse sentido, o reconhecimento da união

⁹ Caso *Portal de Belén*, no qual a Suprema Corte Argentina reconhece a relevância das sentenças da Corte Interamericana de Direito Humanos para a interpretação do direito interno.

¹⁰ Que, ao julgar o caso *Lawrence v. Texas* fez referência a um Caso julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos (*Goodwin v. UK*), para revogar, em 2003, o precedente interno que permitia a criminalização da conduta homossexual consentida entre pessoas adultas.

¹¹ Constituição Federal arts. 5º, caput; 1º, III; e, 3º, IV, respectivamente.

homoafetiva estaria vinculada diretamente ao direito à constituição de uma família, em relação aos princípios de igualdade e não-discriminação presentes no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, ambos assinados e ratificados pelo Brasil. Outro dado importante levantado foi o de que, em 2008, no âmbito do Sistema Interamericano, foi admitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos o primeiro caso relativo a violações de direitos humanos baseadas na orientação sexual¹².

Por fim, discorremos sobre o “Direito à Família e ao Casamento”, informando que tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos asseguram o direito à família, reconhecendo-a como o núcleo fundamental da sociedade e garantindo-lhe proteção. Salientamos, todavia que, em interpretação ao art. 23 do Pacto, o Comitê de Direitos Humanos da ONU identificou inexistir uma definição uniforme do que vem a ser considerado “família”. Desta forma não se poderia, na atual etapa de desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, restringir o direito à família ao casamento do homem e da mulher entre si, uma vez que ensejaria interpretação restritiva ao direito ao casamento. Em consonância com tal posição, informamos ter-se iniciado um movimento de reconhecimento da obrigação jurídica internacional de reconhecimento do casamento homoafetivo que culminou com a elaboração, em 2007, dos *Princípios de Yogyakarta* sobre a aplicação da legislação internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Nesse sentido, advogamos a tese de que os *Princípios de Yogyakarta* podem ser considerados uma fonte material riquíssima em relação ao atual estado do Direito Internacional na matéria, uma vez que sistematizam e esclarecem o estado da arte em termos de orientação sexual e identidade de gênero sem, contudo, criar direito novo. Nesse contexto, o reconhecimento da união homoafetiva manifesta-se como uma forma de conciliar os interesses plurais na sociedade. Mesmo ciente de não tratar-se de casamento, instituto que guarda forte tradição histórica e relação religiosa, existe a

¹² CIDH. Caso 12.502. Karen Atala e Hijas. Chile. Relatório Nº 42/08 de 23 de julho de 2008. No caso em questão, o reconhecimento da união homoafetiva vincula-se diretamente ao direito à constituição de uma família, em relação aos princípios de igualdade e não-discriminação (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 23 c/c art. 2; CADH, art. 17 c/c art. 1.1). A referida normativa será interpretada à luz das resoluções emitidas pelos órgãos responsáveis pela aplicação dos tratados mencionados e considerando as diretrizes dos Princípios de Yogyakarta,

obrigação jurídica internacional de adotar medidas de forma a impedir e a corrigir violações ao direito à igualdade e à não discriminação. Ora, apesar de os níveis de conservadorismo e religiosidade em uma sociedade serem fatores relevantes, tem-se que os mesmos não devem preponderar em relação ao comportamento homossexual, ensejando na restrição dos direitos fundamentais dessa parcela da população.

Tal entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência externa, por exemplo, na Corte Européia de Direitos Humanos¹³. De acordo com a Corte, a conduta discriminatória encontra-se subjacente à discriminação da sociedade predominantemente heterossexual sobre a população homossexual¹⁴.

6.2 Defesa dos Direitos Humanos no Direito Comparado

Buscou-se demonstrar, com o auxílio de decisões prolatadas em diversos tribunais internos, que a causa para o tratamento diferenciado da união afetiva entre homossexuais no Brasil não é outra senão a simples discriminação, o não reconhecimento da mesma dignidade em um heterossexual e em um homossexual.

Juntou-se, desta forma, excertos de decisões tomadas pelas Supremas Cortes dos Estados de Massachusetts e Vermont (EUA), da Corte Constitucional da África do Sul, Suprema Corte do Canadá e Câmara dos Lordes britânica, no sentido de demonstrar haver um crescente reconhecimento da união homoafetiva na Sociedade Internacional, fazendo eco à compreensão, pelo Direito Internacional, de que a discriminação com base na orientação sexual atenta contra os Direitos Humanos.

Os tribunais estrangeiros, em suas decisões favoráveis ao tratamento igualitário das relações heterossexuais e homossexuais, têm se valido de elementos não só presentes, como fundamentais ao ordenamento jurídico brasileiro. Decisões semelhantes, portanto, devem e poder ser exaradas pelo STF.

¹³ Eur. Court H.R., Dudgeon v. United Kingdom, Judgement of 22 Octubre, 1981, § 60; Eur. Court H.R., Norris v. Ireland, Judgement of 26 Octubre, 1988; Eur. Court H.R., Dudgeon v. United Kingdom, Judgement of 22 Octubre, 1981, § 46.

¹⁴ Eur. Court H.R., L. and V. v. Austria, Judgement of 09 January, 2003, § 52; Eur. Court H.R., S. L. v. Austria, Judgement of 09 January, 2003, § 44.

Informamos, por fim, que as legislações internas de diversos países e sua aplicação pelos respectivos tribunais constitucionais apontam no sentido do reconhecimento expresso ou interpretativo dos direitos fundamentais dos casais homossexuais. Austrália, Áustria, Colômbia, Croácia, Israel e Portugal reconhecem a co-habitação não registrada e aplicam institutos jurídicos semelhantes à união estável também à casais homossexuais. Andorra, República Tcheca, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Hungria, Islândia, Luxemburgo, Nova Zelândia, Noruega, Eslovênia, Suécia, Suíça, Reino Unido e Uruguai reconhecem a união civil entre homossexuais. Ainda, Bélgica, Canadá, Países Baixos, África do Sul e Espanha reconhecem não apenas a união estável, mas chegam a considerar tal ato como um verdadeiro casamento entre pessoas do mesmo sexo.

6.3 Da Judiciabilidade da questão perante o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

Um último argumento levantado no *memorial* disse respeito à violação das obrigações internacionais assumidas pelo Estado Brasileiro e da judiciabilidade da questão perante o Sistema Interamericano dos Direitos Humanos.

Ademais de vincular-se às suas obrigações internacionais e de ser signatário de vários tratados relevantes ao tema em questão, o Brasil integra o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e reconhece a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos desde 1998.

Desta forma, à luz dos princípios gerais de Direito Internacional e em conformidade com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, uma vez interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna do país, poder-se-ia submeter o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Reiterou-se, desta forma, a existência de obrigações do Estado Brasileiro frente também ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos que, em caso de inércia do Brasil em relação à condição jurídica dos casais homossexuais, representaria um desrespeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a possível responsabilização do Estado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Pelo exposto, objetivamos reiterar as obrigações do Estado brasileiro frente também ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sendo imperativa a efetivação em âmbito interno dos direitos humanos de seus cidadãos – in casu, os casais em união estável homoafetiva. Por fim, destacamos que, caso o Brasil permanecesse inerte em relação à condição jurídica dos casais homossexuais, haveria desrespeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a possível responsabilização do Estado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela violação dos arts. 11, 17 e 24 c/c art. 1.1 e art. 2 da Convenção Americana.

7. CONCLUSÃO

Originado de leis romanas, o *amicus curiae* é o amigo da Corte, referindo-se a uma pessoa, entidade ou órgão, com profundo interesse em uma questão jurídica. Esse instrumento é movido por um interesse maior que o das partes. Seu interesse é em relação à questão jurídica, objeto da decisão, e os possíveis reflexos diretos e indiretos desta na sociedade. O fato de, modernamente, ser usual que o *amicus* se interesse por um determinado resultado não o faz abandonar suas características tradicionais de ser o amigo da Corte.

Esse instrumento tem por finalidade servir como fonte de conhecimento em assuntos inusitados, inéditos, difíceis e controversos, auxiliando os juízes na melhor decisão a ser tomada sobre a questão levada a julgamento. Sua importância é observada frente ao mundo moderno onde o conhecimento é distribuído por especialistas diversos, dada sua vastidão. Portanto, o *amicus* não pode ser desprezado em decisões judiciais em que questões relevantes possam refletir em toda a sociedade. Sua função precípua é trazer à colação aos autos parecer ou informação sobre a matéria objeto da discussão pelo tribunal.

Como a finalidade do *amicus* é auxiliar a instrução do processo, corroborando com maiores considerações acerca da matéria de direito a ser discutida, o momento de sua manifestação ocorre até o término da instrução do processo, não havendo possibilidade de sua admissão quando o julgamento já estiver iniciado ou em curso.

A forma de atuação do *amicus curiae* se dá através da apresentação de um documento ou memorial informando a Corte Suprema sobre determinado assunto polêmico e de relevante interesse social que se encontra como objeto de julgamento. Nesse contexto, seu objetivo não é favorecer uma das partes, mas dar suporte fático e jurídico à questão *sub judice*, enfatizando os efeitos dessa questão na sociedade.

Nesse sentido destacou-se o importante papel que pode ser desempenhado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, via intervenção *in casu* do Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI/UFMG, enquanto *amicus curiae* no aperfeiçoamento dos processos de controle de constitucionalidade, especificamente na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, recentemente julgado pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Por todo o exposto, constata-se a relevância do *amicus curiae* ensejando a possibilidade de o tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as implicações e repercussões sociais. *A fortiori*, o exercício do *amicus curiae* é o exercício próprio de cidadania na busca da segurança jurídica, da preservação dos princípios e da ordem constitucional com base no aperfeiçoamento do processo.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae – A democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*. *Revista CEJ*, Brasília, n. 19, p. 85-89, out/dez. 2002.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *Lês interventions éclairées devant la cour européenne dès droits de L’Homme ou lê role stratégique dès amici curiae*. In _____. COSTA, Jean-Paul. “mélanges em l’honneur de Jean-Paul Costa”. Paris: Dalloz, 2011.

FEARN, Nicholas. *Zeno and the tortoise. How to think like a philosopher*. London: Atlantic Books, 2001.

FOGGAN, Laura; DANCEY, Zedford. *Amicus curiae. Writing persuasive briefs and recruiting amicus support*. Appellate Advocay Committee, Abril 2004.

JÚNIOR, Fredie Didier. Possibilidade de Sustentação Oral do *Amicus Curiae*. *Revista Dialética de Direito Processual* 8:2003.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Processo Civil. Teoria Geral do Processo*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2004, tomo 1.

OESCH, Matthias. *US—Shrimp Case*. In__. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Disponível em: www.mpepil.com

OVERSTREET, Greg. *Amicus curiae* brief in Washington. Washington: 2001. Disponível em: www.wsba.org/media/publications/barnews/archives/2001/nov-01-amicus.html

SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. “*Amicus Curiae: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade*”. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7739/amicus-curiae/2>

SILVA, Roberto Luiz. *A OEA enquanto Organização Internacional – O Sistema Interamericano de Proteção dos direitos humanos: Aspectos Gerais*. In__. OLIVEIRA, Márcio Luís de (coord). *O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias. Recurso de Ponta. Figura do *Amicus curiae* é importante inovação do Direito. *Revista Consultor Jurídico*, 25 de novembro de 2003. Disponível em: www.mct.gov.br/legis/consultoria_juridica/artigos/amicus_curiae.htm

STANDLER, Ronald. *Use of an amicus brief*. Massachusetts: 2001. Disponível em: www.rbs2.com/amicus.htm

VELOSO, Waldir Pinho. *Amicus curiae*. Disponível em: www.waldirpinhoveloso.com