

OLÍVIA FERREIRA RAZABONI

AMICUS CURIAE:
**DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ORIENTADOR: PROFESSOR ASSOCIADO ELIVAL DA SILVA RAMOS

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

2009

OLÍVIA FERREIRA RAZABONI

AMICUS CURIAE:
DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado (Direito Constitucional), sob orientação do Professor Associado Elival da Silva Ramos.

Universidade de São Paulo

São Paulo

2009

Banca Examinadora

A Deus, por tornar tudo possível.

A meu marido, João Paulo, por todo amor, compreensão e apoio constantes.

A meus pais, João e Dulce, pela confiança inabalável e eterno exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador, Professor Elival da Silva Ramos, pela paciência, confiança, disponibilidade e, acima de tudo, pela oportunidade de cursar Pós-Graduação no Largo de São Francisco.

Agradeço, ainda, a todas as pessoas que tive o prazer e a alegria de conhecer ao longo do curso, em especial, àquelas que sempre possibilitaram uma estimulante troca de idéias e um efetivo aprimoramento de conhecimentos. Assim, agradeço a cada uma delas nas pessoas dos amigos Marco Antônio Corrêa Monteiro e Gabriel Dias Marques da Cruz, os quais sempre estiveram ao meu lado nessa caminhada.

Quero expressar, também, meus mais sinceros agradecimentos aos amigos e colegas de trabalho do Departamento Jurídico da Caixa Econômica Federal em São Paulo, em especial a Carla Santos Sanjad e Rogerio Augusto da Silva, pelo inestimável apoio em todos os momentos.

Tenho muitas razões para agradecer, ainda, aos funcionários do Departamento de Direito do Estado, Vera e Mário Sérgio (hoje Chefe Administrativo na Secretaria da Pós-Graduação), pela paciência e auxílio.

Por fim, não posso deixar de agradecer, sempre, aos meus familiares, em especial, ao Dr. Odival Cicote e a meus pais e irmãos, os quais souberam me apoiar sempre que necessário, e ao meu marido, João Paulo, por seu amor e compreensão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. ORIGENS E EVOLUÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i>	8
1.1 Origens mais remotas do instituto	8
1.2 Evolução do <i>amicus curiae</i> no <i>common law</i> inglês	11
1.3 A tradição do <i>amicus curiae</i> no constitucionalismo norte-americano	18
1.4 Referências do instituto no direito estrangeiro	33
1.4.1 Referências do instituto nos ordenamentos supranacionais	41
1.4.1.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos	42
1.4.1.2 Organização Mundial do Comércio	44
2. INSERÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO DIREITO BRASILEIRO	46
2.1 Primeiras hipóteses de manifestação do <i>amicus curiae</i>	47
2.1.1 A previsão do <i>amicus curiae</i> na Lei 6.385/76 (CVM)	47
2.1.2 A previsão do <i>amicus curiae</i> na Lei 8.884/94 (CADE)	54
2.1.3 A previsão do <i>amicus curiae</i> na Lei 9.279/96 (INPI)	58
2.1.4 Conclusões preliminares	61
2.2 Controle de constitucionalidade de leis e atos normativos	62
2.2.1 Principais características do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade	62
2.2.2 Gradativa democratização da interpretação constitucional: possibilidades do <i>amicus curiae</i> no processo constitucional brasileiro	66
2.3 A admissão informal do <i>amicus curiae</i> pelo Supremo Tribunal Federal: experiências anteriores à Lei 9.868/99	69
2.4 A previsão do <i>amicus curiae</i> nas Leis 9.868/99 e 9.882/99	72
2.4.1 Lei 9.868/99: Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade	72
2.4.1.1 O artigo 482 do Código de Processo Civil	77
2.4.2 Lei 9.882/99: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	79

2.5 A previsão do <i>amicus curiae</i> na Lei 10.259/01	84
3. CONFIGURAÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO DIREITO BRASILEIRO	89
3.1 Natureza Jurídica	89
3.2 Interdisciplinaridade com o Direito Processual Civil	93
3.2.1 Figuras afins: núcleo comum e disparidades	94
3.2.1.1 Auxiliares da justiça	94
3.2.1.1.1 Perito	95
3.2.1.1.2 Intérprete	96
3.2.1.2 Testemunhas	97
3.2.1.3 <i>Custos legis</i>	97
3.3 Conceito	98
3.4 Considerações acerca da essencialidade da democratização dos debates nos processos de controle abstrato de constitucionalidade	100
3.4.1 Breves delineamentos acerca da legitimidade da jurisdição constitucional	100
3.4.2 Abertura interpretativa: condição de legitimidade da jurisdição constitucional	102
3.4.3 Sentido teleológico do disposto no artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99.....	107
4. REGIME JURÍDICO	111
4.1 A disciplina legal introduzida pela Lei 9.868/99	111
4.1.1 Momento da intervenção e prazo para manifestação	114
4.2 Requisitos para admissão do <i>amicus curiae</i>	117
4.2.1 Relevância da matéria	117
4.2.2 Representatividade dos postulantes	119
4.3 A discricionariedade do relator	122
4.4 Poderes processuais do <i>amicus curiae</i>	124
4.5 Possibilidade de intervenção do <i>amicus curiae</i> nos processos de controle abstrato de constitucionalidade de âmbito estadual	128
CONCLUSÃO	134

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	138
RESUMO	154
ABSTRACT	155

INTRODUÇÃO

Propõe-se o presente estudo à análise da figura do *amicus curiae* e de sua influência na democratização da jurisdição constitucional, por meio da pluralização do debate nos processos de controle de constitucionalidade abstrato de leis e atos normativos no Brasil.

Convém esclarecer, a título introdutório, que a expressão latina *amicus curiae*¹ significa, textualmente, “amigo da Corte” (*friend of the Court* ou *Freund des Gerichts*)², e será utilizada, ao longo de todo este trabalho, a despeito de encontrar-se referida em apenas um único texto de direito positivo brasileiro, qual seja, a Resolução n. 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o regimento interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais³.

Entretanto, a ampla utilização de referida expressão pela doutrina e pela jurisprudência nacionais, mesmo em momento anterior à recente edição da supracitada resolução, justifica sua adoção neste estudo⁴. Ademais, é com a denominação de *amicus curiae* que a figura aparece citada em dispositivos legais do direito estrangeiro, especialmente norte-americano, onde alcançou notoriedade⁵.

O estudo do referido tema apresenta especial relevância prática e doutrinária em virtude das inovações salutares introduzidas no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 9.868/99, promulgada em 10 de novembro de 1999, a qual disciplina o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, em consonância com os princípios democrático e do acesso à jurisdição, consagrados na Constituição Federal e próprios do Estado Democrático de Direito.

De fato, em nítida contraposição à ordem constitucional anterior, que consagrava o

¹ Consoante ensinamentos de Napoleão Mendes de Almeida, em sua obra *Gramática Latina*, p. 29, as duas últimas vogais da palavra *curiae* devem ser pronunciadas de forma aglutinada, ou seja, como “é”.

² Cf. Antônio do Passo Cabral, *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*, p. 12, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 6/7, Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia de Campos Velho Martel, *Amicus Curiae: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*, p. 162.

³ Destaca-se a redação do artigo 23, § 1.º, da referida Resolução n. 390/2004: Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente. § 1.º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não-governamentais etc., na função de “amicus curiae”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral.

⁴ Ressaltam-se, nesse sentido, as decisões, colegiadas e monocráticas, do Supremo Tribunal Federal acerca da interpretação e aplicação do artigo 2.º, § 2.º, da Lei 9.868/99.

⁵ Cf. indicações de Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 5/6.

monopólio da propositura da ação direta de inconstitucionalidade ao Procurador-Geral da República⁶, o Constituinte brasileiro de 1988 optou por um modelo de ampla legitimação para a deflagração do controle de constitucionalidade, conforme disposto no artigo 103 da Constituição Federal⁷.

Nesse sentido, a extensa lista de legitimados presente no texto constitucional e a outorga do direito de propositura a diferentes organizações sociais e partidos políticos permitem constatar que se instituiu a possibilidade de que praticamente qualquer segmento social submeta questão constitucional de seu interesse ao Supremo Tribunal Federal.

Isso porque a preservação da normatividade constitucional, que configura autêntica obrigação no tocante aos entes políticos, consoante se observa do disposto no artigo 23, inciso I, da Constituição Federal⁸, é também do interesse de todo e qualquer cidadão, inclusive tendo em vista os direitos e garantias assegurados na Lei Maior.

Diante disso, vislumbra-se, ainda que de modo incipiente, a possibilidade de adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista ou à chamada sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, em que estão potencialmente vinculados ao processo de interpretação constitucional órgãos estatais, cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco fechado de intérpretes da Lei Maior⁹.

A correta compreensão do instituto do *amicus curiae* poderá ensejar uma nova era na jurisdição constitucional, equilibrando a idéia de governo limitado à idéia de participação de todos os possíveis afetados pelas decisões judiciais, conferindo-se, deste

⁶ Cf. disposto no artigo 119, inciso I, aliena *l*, da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, *in verbis*: Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originariamente: 1) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Luiz Fernando Martins da Silva é enfático ao afirmar que, nos termos da Constituição de 1967, modificada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, havia significativa restrição do acesso de autoridades públicas e da sociedade civil em geral à jurisdição constitucional. Segundo referido autor, “o Procurador-Geral até poderia receber um requerimento pleiteando o ajuizamento de representação por inconstitucionalidade, mas como detinha ampla margem de discricionariedade na apreciação da plausibilidade da demanda, restringia os pedidos contrários aos interesses da ordem política estabelecida.” (*Amicus Curiae*, Direito e ação afirmativa). No mesmo sentido, Gustavo Binenbojm lembra que, até o advento da Constituição de 1988, o Procurador-Geral da República era nomeado e exonerado *ad nutum* pelo Presidente da República, e, por esse motivo, “pode-se mesmo dizer que a deflagração da jurisdição constitucional abstrata foi até então, no Brasil, uma *questão de Estado*, da qual os cidadãos estavam completamente alijados.” (A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n.º 9.868/99, p. 152).

⁷ CF/88: 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.

⁸ CF/88: Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.

⁹ Cf. Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional*, p.13.

modo, maior legitimidade à tarefa de guarda da Constituição desempenhada pelos órgãos do Poder Judiciário, em especial, pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, louvável a introdução da figura do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro, há muito presente no controle de constitucionalidade de leis dos Estados Unidos da América.

Cumprе esclarecer, por oportuno, que, apesar do nome em latim, a figura do *amicus curiae* tem origem remota no *common law* inglês, tendo sido, posteriormente, levada às colônias inglesas da América, onde alcançou amplo desenvolvimento e especial notoriedade, expandindo-se para outros ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro.

Relevante destacar as transformações sofridas pelo instituto em sua transposição do direito inglês para o direito norte-americano, momento em que restou quase que imediatamente abandonada a neutralidade característica de sua função originária¹⁰. Assim, o *amicus* deixa de ser o colaborador desinteressado da Corte inglesa e passa a participar ativamente do processo, almejando a vitória de uma das partes e contribuindo, verdadeiramente, para seu êxito.

É de se ressaltar, por oportuno, que o objeto do presente trabalho é o estudo da figura do *amicus curiae* no âmbito do Direito Constitucional brasileiro, observadas, sem sombra de dúvida, as influências do Direito Processual Civil, especialmente na identificação, contextualização e conceituação próprias do instituto, de modo a distingui-lo de outras figuras e de outros sujeitos processuais. Inafastável, nesse esteio, a interdisciplinaridade do tema em estudo.

Buscar-se-á, portanto, a verdadeira razão de ser do *amicus curiae* e sua real utilidade, pautada pela crescente necessidade de ampliação e aperfeiçoamento do debate no processo constitucional, especialmente no controle de constitucionalidade abstrato de leis e de atos normativos promovido, via de regra, pelo Supremo Tribunal Federal, com vista a ampliar a legitimidade da Corte na tarefa de guarda da Constituição.

Nesse sentido, a Lei 9.868/99, visando justamente a privilegiar determinados valores essenciais do Estado Democrático de Direito, em especial, o princípio democrático e a perspectiva pluralista, os quais devem permear as decisões do Supremo Tribunal Federal, permitiu a manifestação formal de órgãos e entidades no processo objetivo de controle de constitucionalidade, observados certos requisitos, com vista a pluralizar o debate constitucional.

¹⁰ Cf. Elisabetta Silvestri, *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 681.

De fato, a interpretação constitucional dos Ministros da Corte Suprema, ainda que relevante, não é, como se pretenderá demonstrar, a única. Os instrumentos de informação dos julgadores de questões constitucionais devem ser ampliados e aperfeiçoados, de modo a possibilitar formas gradativas de participação democrática que ampliem as percepções acerca da interpretação no processo constitucional, em especial nos casos de controle de constitucionalidade abstrato de leis (contencioso objetivo), em que não há, propriamente, partes contrapostas a defender seus interesses.

Nessa toada, importante ressaltar a abertura textual das normas constitucionais, o que enseja, por sua vez, múltiplas e, eventualmente, conflitantes interpretações. E é essa, justamente, uma das principais características da Hermenêutica Constitucional. Há, por conseguinte, maior flexibilidade na interpretação das normas constitucionais, em busca da otimização entre princípios contrapostos. Nesse sentido, todos os possíveis intérpretes da Constituição, ao que parece, merecem ser ouvidos, desde que respeitadas, por óbvio, as limitações previstas na própria legislação, as quais visam a inibir o prolongamento exacerbado e improdutivo do contencioso objetivo.

Ademais, como anteriormente ressaltado, é justamente no contencioso objetivo que a figura do *amicus curiae* ganha maior relevo, na medida em que, nestes casos, não há partes propriamente ditas, no sentido de sujeitos processuais que litigam em face de um interesse subjetivo. Há, em verdade, um interesse objetivo, cujo destinatário se consubstancia, via de regra, em toda a sociedade. Por esse motivo, os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. Assim, como não são apenas os intérpretes oficiais da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio de sua interpretação¹¹.

Cumprido esclarecer, ainda a título introdutório, que, embora a Lei 9.868/99 tenha, em seu artigo 7.º, *caput*, proibido a intervenção de terceiros nos processos de ação direta de inconstitucionalidade, o fato é que os §§ 1.º e 2.º do mencionado artigo instituíram uma inovação, contemplando modalidades informais de intervenções de terceiros nos processos objetivos de controle de constitucionalidade.

Com efeito, de acordo com o referido § 2.º, tendo em conta a relevância da matéria e a representatividade do postulante, o relator da ação direta de inconstitucionalidade poderá admitir a manifestação de órgãos e entidades no processo. Dessa forma, o órgão ou entidade se habilitará para apresentar sua visão da questão constitucional discutida,

¹¹ Cf. Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional*, p. 15.

oferecendo à Corte a sua interpretação sobre a matéria, como verdadeiro partícipe ativo no julgamento da questão.

Saliente-se que o § 1.º, do artigo 7.º, da Lei 9.868/99, previa a possibilidade de manifestação por escrito dos demais legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, inclusive com a juntada de documentos reputados úteis para o exame do caso e a apresentação de memoriais. Todavia, foi vetado pelo Presidente da República ao argumento de que poderia importar em prejuízo para a celeridade processual e de que a abertura democrática pretendida pelo preceito já estaria atendida pelo § 2.º do mesmo artigo.

De fato, conforme disposto no § 2.º do artigo 7.º, passou-se a admitir expressamente a participação de órgãos ou entidades, sejam eles legitimados ou não para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*, contribuindo para que a Corte decida as questões constitucionais com pleno conhecimento de todas as suas interpretações e repercussões e conferindo um caráter pluralista ao processo objetivo de controle de constitucionalidade¹².

Diante disso, importante ressaltar que, mesmo nos processos objetivos, como a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, existe espaço para a produção probatória ou, de forma mais ampla, para que o responsável pelo julgamento da ação possa, de diversas maneiras, buscar convencer-se da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma questionada. As considerações tecidas por aqueles que comparecem perante os Ministros do Supremo Tribunal Federal contribuem, certamente, para a qualidade de suas decisões¹³.

Convém destacar o entendimento de alguns autores de que o referido § 2.º prevê uma “intervenção de interessados”, em oposição à “intervenção de terceiros”, não admitida pela Lei 9.868/99, acentuando-se a distinção entre uma intervenção subjetiva (não admitida no controle abstrato de constitucionalidade) e uma intervenção objetiva (admitida)¹⁴.

Nesse sentido, o *amicus curiae* não seria parte na causa. Portanto, sua utilização não acarretaria nenhum tipo de ônus processual. Assim, ele constituiria apenas um instrumento singular que abre a possibilidade para que diferentes vozes possam contribuir para a análise e o entendimento do tema em discussão. A intervenção permite que o

¹² Cf. Gilmar Ferreira Mendes (coord.), Anteprojeto de lei sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, p. 24.

¹³ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, p. 132/6, e Fredie Didier Junior, *Recurso de Terceiro*, p. 158.

¹⁴ Nesse sentido, destacam-se: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, Fredie Didier Junior, *Recurso de Terceiro*, entre outros.

Supremo Tribunal Federal disponha de todos os elementos informativos possíveis e necessários para julgar os casos.

O propósito do instituto, conforme se pretende demonstrar ao longo deste trabalho, é o de pluralizar os debates constitucionais, permitindo que o Tribunal venha a tomar conhecimento, quando julgar relevante, dos elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para propor a ação, serão os destinatários diretos da decisão a ser proferida. Ademais, visa-se alcançar um patamar mais elevado de legitimidade nas deliberações do Supremo Tribunal Federal, o qual passa a ter o dever de considerar as interpretações constitucionais emanadas dos diversos setores da sociedade brasileira.

Cumprе salientar, ainda de forma preliminar, que dois são os requisitos básicos para a admissibilidade do *amicus curiae* no processo abstrato de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, previstos na própria Lei 9.868/99: a representatividade do órgão ou entidade e a relevância da matéria apreciada pela Corte.

A representatividade haverá de ser reconhecida às pessoas integrantes do rol taxativo do artigo 103 da Constituição Federal, quais sejam, as pessoas legitimadas a propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

De fato, se podem propor uma ação direta de controle autônoma, apresentam a representatividade necessária para ingressar em uma ação já em curso. Bastará ao Tribunal verificar se o postulante tem interesse jurídico para justificar a sua participação no debate. Poderão ser ouvidos, ainda, quaisquer outros entes e organizações cuja representação autorize a sua manifestação. Além disso, salienta-se que a representatividade não precisa ser, necessariamente, nacional, porque a própria lei não o exige.

A admissibilidade da participação da entidade como *amicus curiae* será casuística, justamente em virtude da necessidade de se demonstrar a relevância de sua participação em relação à matéria *sub judice*. Ademais, a participação do *amicus curiae* pode dar-se a qualquer tempo, antes do julgamento da ação, recebendo o processo no estado em que se encontra¹⁵.

A magnitude do instituto surge justamente quando se verifica que controlar a constitucionalidade de ato normativo significa, em verdade, negar eficácia a uma norma produzida por órgão ou autoridade com representação popular, o que demonstra a extrema importância jurídica e política dessa competência entregue ao Supremo Tribunal Federal.

¹⁵ Cf. Fabiana Carla Canuto Souto Maior Lemos, *Amicus Curiae: pluralização do debate constitucional*, p. 174/5.

Daí, por conseguinte, a necessidade de dotar esse controle de constitucionalidade de mecanismos que ampliem a participação democrática em suas decisões.

Nesse contexto, a figura do *amicus curiae* parece preencher, como se pretende demonstrar, os requisitos para a ampliação do debate e o aperfeiçoamento do processo de controle abstrato de constitucionalidade. Assim, entendido como um verdadeiro amigo da Corte, o *amicus curiae* tem a função precípua de chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia escapar-lhes ao conhecimento.

As decisões do Supremo Tribunal Federal devem ser amplamente fundamentadas e expostas ao debate público, pois essa crítica apresenta verdadeiro caráter legitimador dessas mesmas decisões.

A legitimação da jurisdição constitucional, portanto, advém desse diálogo permanente entre o órgão constitucional e a opinião pública, principalmente diante do rol exaustivo de legitimados à propositura das ações de controle de constitucionalidade. E é justamente em razão disso que a abertura interpretativa mostra-se ainda mais relevante nos processos de controle abstrato de constitucionalidade, haja vista a irradiação de efeitos das decisões sobre uma infinidade de destinatários.

Destaque-se, ainda, que além do sentido democrático da participação do *amicus curiae* no processo, o debate constitucional será enriquecido com a possibilidade de transmissão aos julgadores de elementos de informação e experiências de diversos grupos sociais. Tal presença reforça o princípio do contraditório, na medida em que permite que uma entidade representativa, mesmo sem a qualificação necessária para propor diretamente a ação direta de inconstitucionalidade, tenha condições de sustentar a sua posição, com o objetivo de obter uma decisão favorável à sua tese.

Cabe, portanto, à sociedade brasileira a tarefa de contribuir para que o Supremo Tribunal Federal se convença, cada vez mais, da importância da participação de terceiros interessados no processo abstrato de controle de constitucionalidade, objetivando, inclusive, a ampliação dos legitimados a intervir, eis que a lei hoje só admite a manifestação de órgãos e entidades, sendo vedada, portanto, a sempre polêmica participação direta dos cidadãos.

A Lei 9.868/99 representa um passo significativo na caminhada pela democratização do processo constitucional brasileiro, especialmente no que se refere ao controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, o que reveste o tema de inegável atualidade e interesse teórico e prático, na busca incessante da verdadeira essência do Estado Democrático de Direito.

1. ORIGENS E EVOLUÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

1.1 Origens mais remotas do instituto

As origens do instituto do *amicus curiae*, para a maioria dos autores, remontam ao direito romano¹⁶.

De fato, segundo CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ, a figura do *amicus curiae* já é bastante antiga no direito, havendo notícia de que suas raízes se encontram no direito romano, embora em uma conformação distinta da atual¹⁷.

GIOVANNI CRISCUOLI, por sua vez, ressalta a dificuldade em se determinar a origem do instituto, destacando que, do ponto de vista histórico, há dúvidas em se afirmar se o *amicus* seria uma figura tipicamente anglo-saxônica ou se teria derivado de outra figura similar existente no direito continental¹⁸.

Referido autor, todavia, demonstra inegável ceticismo ao se referir às origens romanas do instituto. Admite, como única hipótese plausível a sustentar sua raiz romanística, a possível derivação da figura do *consiliarius*, espécie de auxiliar do juízo, o qual poderia atuar individualmente, na qualidade de *iuris peritus*, ou como componente do *consilium*¹⁹.

Nesse sentido, o *consilium* era um órgão colegiado (formado pela reunião de *consiliarius*) com funções consultivas em diversas áreas do conhecimento (política, financeira, religiosa etc.), do qual poderia se servir o magistrado para complementar seu conhecimento jurídico, tendo sido largamente utilizado em todo o período do direito romano, desde a era arcaica até a republicana e durante todo o Império²⁰.

A atuação do *consiliarius*, quer de modo individual (na qualidade de *iuris peritus*), quer como integrante do *consilium*, destacava-se, basicamente, por duas características

¹⁶ Nesse sentido: Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 25/6, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 87/90, Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia de Campos Velho Martel, *Amicus Curiae: elementos de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*, p. 163, Nicolás De Piérola y Balta e Carolina Loayza Tamayo, *Los informes de amici curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 455, entre outros. Elisabetta Silvestri, a despeito de sua discordância, também destaca a existência de tese que localiza as remotas origens do *amicus* no direito romano, *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 680. Destaca-se, ainda, o disposto no *Informe sobre el instituto del 'amicus curiae'*, disponível na Internet, no sítio da organização não governamental argentina CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales): <http://www.cels.org.ar> Acesso em 27/01/2008.

¹⁷ *Amicus Curiae*, p. 25/6.

¹⁸ *Amicus Curiae*, p. 197.

¹⁹ *Idem*, p. 198.

²⁰ *Ibidem*, p. 197.

essenciais, quais sejam: sua intervenção dependia de convocação do magistrado e sua colaboração era prestada conforme seu próprio e livre convencimento, sempre observados os princípios gerais do direito²¹.

O traço distintivo entre as figuras do *amicus curiae* e do *consiliarius*, ainda de acordo com as lições de GIOVANNI CRISCUOLI, residiria justamente no fato de que a intervenção deste último era sempre condicionada à convocação do magistrado e sua atuação revestia-se de verdadeira neutralidade, em decorrência da liberdade de que dispunha para tecer suas opiniões e apresentar seus pareceres²².

O *amicus curiae*, por sua vez, sempre pôde comparecer de forma espontânea perante o juízo, desde suas mais remotas origens no direito inglês, salientando-se, ainda, que participava do processo no estrito interesse da justiça²³, embora já pudesse, eventualmente, “fornecer elementos úteis (de acordo com seu próprio convencimento) para a vitória de um dos sujeitos integrantes dos pólos da relação processual”²⁴.

Nesse esteio, a semelhança entre os dois institutos subsistiria apenas nas hipóteses em que houvesse expressa convocação do magistrado para a intervenção do *amicus* no processo, com o objetivo de desempenhar funções primordialmente periciais. A possibilidade de comparecimento espontâneo do *amicus* em juízo difere-o do instituto romano do *consiliarius* e atribui-lhe características tipicamente anglo-saxônicas²⁵.

FRANK M. COVEY JR. também demonstra resistência em aceitar as origens romanas do instituto. Para esse autor, as diferenças existentes entre as práticas do *consilium* romano e do *amicus curiae* são muito significativas, o que prejudicaria a aproximação das duas figuras. Aponta, com propriedade, que o *consilium* poderia, sempre após requerimento da corte, atuar contra os interesses de acusado em processo criminal, o que nunca foi permitido ao *amicus curiae*²⁶.

²¹ Ibidem, p. 198.

²² Ibidem, p. 198.

²³ L’*amicus curiae*: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati, p. 680.

²⁴ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 89.

²⁵ *Amicus Curiae*, p. 198.

²⁶ “(...) First, the *consilium* could not inform the court on his own initiative, as the *amicus curiae* may, but could only act on the request of the court. The *consilium* when requested by the court could act against a criminal defendant, while an *amicus curiae* may never appear against a criminal defendant. This constitutes two significant differences between the *amicus* practice and the *consilium* practice; in the latter, counsel may act only at the request of the court, and may appear against a criminal defendant, while in the former, counsel may appear either at the request of the court or on his own initiative and may not appear against a criminal defendant. These differences raise a serious doubt to the contention that the *amicus* practice is merely an offshoot of the Roman *consilium* practice. These differences would not preclude the possibility that the *consilium* practice was the source of those facets of the *amicus* practice that are similar to it.” (*Amicus Curiae: friend of the Court*, p. 34).

Por essa razão, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO é enfático ao afirmar que “a única conclusão a chegar é que, se é possível estabelecer um paralelo entre o *amicus curiae* do direito inglês e o *consilliarium* continental, o mesmo paralelo não tem a menor razão de ser no que diz respeito à modalidade interventiva espontânea do *amicus*. Ela se limitaria aos casos em que o *amicus* é chamado a juízo pelo próprio magistrado”²⁷.

Ademais, GIOVANNI CRISCUOLI esclarece que essa situação não sofreu nenhuma modificação durante todo o período da Idade Média, tendo sido, ao contrário, rigidamente mantida e respeitada. Assim, poderia o magistrado, antes de prolatar sua decisão em determinado caso, socorrer-se dos conselhos e opiniões de um ou mais sábios de direito (*consilium sapientis*). Tal prática desenvolveu-se e aprimorou-se com o decorrer do tempo, quer pela variedade e pelo grande número de questões submetidas ao *consilium*, quer pelo caráter permanente assumido pela instituição ou, ainda, pela ampliação do número de magistrados que distribuía a justiça em nome do Imperador e pela complexidade dos detalhes procedimentais, que culminavam na constante busca por auxílio do *consilium*²⁸.

O próprio autor enfatiza que a figura do *amicus*, em sua modalidade interventiva espontânea, é uma criação tipicamente inglesa, tendo-se restringido, a bem da verdade, ao território britânico, não exercendo influência, a princípio, no restante da Europa. Ressalta, a propósito, a dificuldade de relacionar as razões exatas pelas quais se verificou essa limitação do instituto, a qual denominou *limitazione territoriale*, salientando o caráter único e particular do direito inglês²⁹. Entretanto, adverte que a origem da prática do *amicus* no campo do direito processual penal (conforme disposto no tópico seguinte), especialmente no interesse daqueles acusados de infrações muito graves e desprovidos de defesa técnica, parece explicar o motivo dessa restrição, na medida em que, nos ordenamentos jurídicos continentais, o direito de defesa e de assistência judiciária constituem uma tradição que remonta aos primórdios do direito romano³⁰.

²⁷ *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 89. No mesmo sentido: Giovanni Criscuoli, *Amicus Curiae*, p. 198/9.

²⁸ *Amicus Curiae*, p. 198/9.

²⁹ “Il perché di siffatta nota di limitazione, diciamo così ‘territoriale’ è difficile individuarlo esattamente e compiutamente, ma ha certo il suo peso il carattere tutto particolare delle ragioni politiche e tecniche che si adducono per giustificare in *common law* la nuova configurazione che l’*amicus* assume rispetto a quella romana e tradizionale del *consiliarius*. Difatti, quando si dice che il giudice inglese accetta l’ausilio che spontaneamente gli offre l’*amicus* perché ‘it is for the honour of the Court to avoid errors in its judgement’, questa *ratio* non è, come a prima vista potrebbe sembrare, l’espressione di un principio o di un bisogno meramente astratto o ideale, rispondendo piuttosto ad esigenze concrete chiaramente individuate.” (*Amicus Curiae*, p. 199).

³⁰ *Amicus Curiae*, p. 200.

Por fim, cumpre trazer à baila interessantes ponderações de NICOLÁS DE PIÉROLA Y BALTA e CAROLINA LOAYZA TAMAYO, para os quais a prática do *amicus curiae* encontra suas raízes na antiga figura do *advocatus* do direito romano primitivo. Segundo os mencionados autores, o *advocatus* auxiliava as partes apenas na discussão das questões fáticas, tendo em vista que as questões propriamente jurídicas eram relegadas aos jurisconsultos. Desse modo, apresentava-se em juízo como amigo dos litigantes e sem direito a perceber qualquer remuneração por sua atuação. Apenas posteriormente o *advocatus* teria assumido as funções de defesa judicial técnica que caracterizam o papel atual do advogado³¹.

Diante disso, os autores afirmam que a antiga figura do *advocatus* teria reaparecido nos procedimentos judiciais dos países anglo-saxônicos, porém, não mais como amigo de uma das partes, mas como um assessor do juiz e da corte³².

1.2 Evolução do *amicus curiae* no common law inglês

Grande parte da doutrina, a despeito de mencionar a existência de raízes remotas do instituto no direito romano, reconhece que foi no direito inglês que surgiram referências sistemáticas do *amicus curiae*, que culminaram no delineamento de seus contornos mais modernos³³. Frisa-se, uma vez mais, que a origem do *amicus curiae*, em verdade, não é clara na história do direito³⁴.

Nesse sentido, ELISABETTA SILVESTRI afirma que sua verdadeira origem encontra-se no direito inglês, mais precisamente no direito penal inglês medieval. Contudo, destaca o entendimento de doutrinadores que defendem suas origens romanas³⁵.

³¹ Los informes de *amici curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 455/6.

³² “Es en el Derecho romano primitivo cuando el *advocatus* actúa como ‘amigo’ de una de las partes. En el Derecho posterior, el ‘*Advocatus*’ es ya el Abogado, con las funciones de defensa judicial que conserva hasta hoy. Sin embargo, en el procedimiento judicial de los países anglo-sajones y, específicamente, en los Estados Unidos, reaparece el antiguo *advocatus* aunque ya no como ‘amigo’ de una de las partes, sino como *amicus curiae*, es decir, como un asesor del Juez o de la Corte” (Nicolás De Piérola Y Balta e Carolina Loayza Tamayo, Los informes de *amici curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 455).

³³ Nesse sentido: Mirella de Carvalho Aguiar, *Amicus Curiae*, p. 11, Frank M. Covey Jr., *Amicus Curiae: friend of the Court*, p. 33/5, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 25, Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 694/7, Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia de Campos Velho Martel, *Amicus Curiae: elementos de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*, p. 163, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 90, e, do mesmo autor, *Como pode ser entendida a figura do amicus curiae?*, Elisabetta Silvestri, *L’amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 679/680, entre outros.

³⁴ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Como pode ser entendida a figura do amicus curiae?*, disponível na Internet.

³⁵ “I primi esempi di ricorso all’*amicus curiae* nel processo civile e, più limitatamente, in quello penale, possono essere rinvenuti nell’Inghilterra medievale, anche se non mancano tesi volte ad accreditare una derivazione romanistica dell’istituto” (*L’amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non*

FRANK M. COVEY JR. compartilha desse mesmo entendimento, destacando o fato de que, no direito inglês mais antigo, não havia o benefício da nomeação de um defensor ao acusado de grave infração criminal, principalmente nos casos de traição ou crimes contra a Coroa. Entretanto, já se percebia uma preocupação em proteger o acusado de eventuais erros na aplicação do direito, ou seja, de equívocos de julgamento. Assim, caso o próprio acusado da infração não fosse advogado, estaria potencialmente incapacitado de proteger-se perante a corte³⁶. A prática de intervenção do *amicus curiae*, portanto, teria surgido para preencher essa lacuna existente no processo penal, tendo sido, posteriormente, ampliada a outras hipóteses³⁷.

O papel originário do *amicus curiae*, por conseguinte, ainda de acordo com os ensinamentos de FRANK M. COVEY JR., seria o de garantir a observância do devido processo legal (em seu aspecto substantivo e não apenas formal) aos acusados de graves infrações criminais, desprovidos que eram de defesa técnica. Justamente em razão disso, tem-se que o *amicus* poderia intervir no processo de modo espontâneo, sem necessidade de aguardar qualquer solicitação da corte, sendo-lhe absolutamente vedado atuar contra o réu nos processos criminais³⁸. Essas duas características teriam pautado toda a atuação do *amicus curiae* durante o antigo direito inglês.

Diante disso, nos casos em que a corte não percebia ou não se atentava para eventual erro cometido no curso do processo (pois, ao contrário, poderia corrigi-lo de ofício), cabia ao *amicus curiae* apresentar-se espontaneamente perante o julgador, apontando-lhe o equívoco, não sendo razoável, portanto, que aguardasse a provocação da corte, geralmente inconsciente de seu erro, para intervir.

CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ, por sua vez, também aponta a ascendência do instituto no direito inglês medieval, salientando que sua previsão já se

rappresentati, p. 679/680). No mesmo sentido: Frank M. Covey Jr., *Amicus Curiae: friend of the Court*, p. 34/5.

³⁶ O mesmo autor destaca que a prática do *amicus curiae*, no período do antigo direito inglês, era bastante comum nos casos de direito privado. Todavia, observa que a única menção encontrada nos escritos de Sir Edward Coke (1552-1634), um dos maiores juristas ingleses a estudar, com profundidade, o *common law*, encontra-se justamente no capítulo sobre o direito criminal de sua obra monumental *Institutes of the Law of England (Amicus Curiae: friend of the Court*, p. 34/5). Destaca-se que o texto praticamente integral dos *Institutes* encontra-se disponível para consulta na Internet: <<http://www.constitution.org/coke/coke.htm>>. No mesmo sentido, Giovanni Criscuoli aponta que a prática do *amicus curiae* é comum tanto nos processos criminais quanto nos processos civis, salientando, contudo, que a recorrência da intervenção do *amicus* no âmbito do processo civil é fruto da extensão de uma experiência profícua no campo processual penal (*Amicus Curiae*, p. 200).

³⁷ *Amicus Curiae: friend of the Court*, p. 34.

³⁸ *Idem*, p. 35.

encontrava nos denominados *Year Books*³⁹, verdadeiros compêndios de direito da Inglaterra medieval, nos séculos XIV a XVI. Exemplifica, inclusive, com a menção a uma hipótese noticiada no *Year Book* do reinado de Henrique VI (ainda no ano de 1440), em que, em uma causa sobre determinado débito, admitiu-se a participação de *amicus curiae* para apontar erro no cálculo do montante devido⁴⁰.

De fato, há inúmeros exemplos constantes de *Year Books* que narram casos de intervenção de *amici*⁴¹ *curiae* nos processos⁴², sendo certo que esses atuavam nos autos quer em benefício de menores de idade, quer para alertar o julgador acerca de erro manifesto, de falecimento de uma das partes, ou mesmo da existência de alguma norma específica a regular determinada matéria. Assim, o *amicus curiae* “cumprira um papel meramente informativo e supletivo, mas de clara importância para a corte”⁴³.

Nesse esteio, interessante exemplo a ser destacado é um caso de 1686, no qual um membro do Parlamento inglês, *Sir George Treby*, demonstrou seu interesse em atuar como *amicus curiae* para informar à Corte detalhes das alterações de uma determinada lei (*statute*), tendo em vista que detinha conhecimento pessoal de toda a evolução dos trabalhos legislativos daquele período e poderia esclarecer a verdadeira intenção do Parlamento ao aprovar a norma⁴⁴. Sua intervenção foi autorizada pela Corte, cujo interesse primordial era o de evitar, ao máximo, a possibilidade de equívocos em suas decisões⁴⁵.

Contudo, destaca-se que, de início, a função primordial do *amicus curiae* era a de trazer a lume precedentes jurisprudenciais que, por alguma razão, eram tidos como desconhecidos pelos julgadores⁴⁶. Cabia-lhe, portanto, desempenhar a função de

³⁹ Verificar o banco de dados organizado por David J. Seipp, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Boston, disponível na Internet: <<http://www.bu.edu/law/seipp/index.html>>: “Year Books are the law reports of medieval England. The earliest examples date from about 1268, and the last in the printed series are for the year 1535. The Year Books are our principal source materials for the development of legal doctrines, concepts, and methods from 1290 to 1535, a period during which the common law developed into recognizable form.” Acesso em 29/01/2008.

⁴⁰ *Amicus Curiae*, p. 25.

⁴¹ Plural de *amicus*.

⁴² Giovanni Criscuoli traz um grande número de precedentes do direito inglês, do período de 1353 a 1866, sempre destacando o papel informativo do *amicus curiae*, ao qual cabia esclarecer ao juízo apenas a verdade, sem qualquer manifestação de interesse próprio (*Amicus Curiae*, p. 195/6). No mesmo sentido, Frank M. Covey Jr. também traz exemplos de casos descritos nos *Year Books*, ressaltando que a prática de admissão de *amici curiae* pelas cortes inglesas é extremamente antiga (*Amicus Curiae: friend of the Court*, p. 33).

⁴³ *Amicus Curiae*, p. 25.

⁴⁴ Exemplo expressamente citado por Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 695, e Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 91.

⁴⁵ “It is for the honor of a court of justice to avoid error.” Cf. Frank M. Covey Jr., *Amicus Curiae: friend of the court*, p. 33, e Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 695.

⁴⁶ Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 695.

*shepardizing*⁴⁷, qual seja, a de identificar eventuais precedentes de cada caso, sua *ratio decidendi* e sua evolução⁴⁸. Nessa qualidade, o *amicus* comparecia perante as cortes em causas que não envolviam interesses governamentais, atuando como mero colaborador do juízo.

Cumprido ressaltar que a atuação originária do *amicus curiae* pautava-se pela absoluta neutralidade, de modo que participava do processo no exclusivo interesse da justiça. Seu objetivo precípua era o de tutelar o prestígio da corte, evitando, ao máximo, a prolação de decisões manifestamente equivocadas⁴⁹.

A participação do *amicus curiae*, nesse período, consubstanciava-se na elaboração de um parecer jurídico, com a menção a precedentes cabíveis ainda não examinados pela corte julgadora e a demais questões jurídicas e fáticas eventualmente úteis e relevantes para a solução do litígio. Sua contribuição, repita-se, era absolutamente desinteressada, corroborando o caráter de neutralidade assumido pelo *amicus* no deslinde jurisdicional de um determinado caso⁵⁰.

Observe-se que, ainda no antigo direito inglês, não havia regulamentação legal das hipóteses de admissão e das reais atribuições do instituto, imperando, por conseguinte, a discricionariedade da corte na admissão do *amicus curiae* e na definição de seus limites de atuação e de suas possibilidades⁵¹. Nesse sentido, a admissão do *amicus* pela corte, na interessante percepção de SAMUEL KRISLOV, “*has always been a matter of grace rather than right*”⁵².

Entretanto, foi justamente em decorrência dessa ampla discricionariedade gozada pela corte que se observou, ao longo da história, grande flexibilização no desenvolvimento do instituto, o que possibilitou sua gradual evolução, de modo a atender aos problemas pontuais que apareciam nas diversas demandas. Em suma, exatamente em virtude da ausência de regras precisas acerca da atuação do instituto, as cortes inglesas permitiram o

⁴⁷ *Shepardize* consubstancia-se em um método de busca e localização de precedentes nos compêndios de jurisprudência, por meio da utilização dos *Shepard's Citations*, índices atualizados mensalmente, que listam o volume e o número da página dos compêndios publicados onde se localizam decisões judiciais que citam precedentes (*previously decided cases*) ou leis (*statutes*). Cf. Gerald N. Hill e Kathleen Thompson Hill, *The People's Law Dictionary*, p. 381.

⁴⁸ Nesse sentido, verificar: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 90, nota 13, e Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 695.

⁴⁹ *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 680.

⁵⁰ Cf. Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia de Campos Velho Martel, *Amicus Curiae: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*, p. 163.

⁵¹ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 25/6, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 91.

⁵² Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 695.

desenvolvimento de um instrumento altamente adaptável às diversas situações que se colocavam perante os julgadores, em especial na busca de soluções para os problemas que decorriam do próprio sistema jurídico inglês⁵³.

Destaque-se, nesse sentido, que o amplo desenvolvimento alcançado pelo instituto deveu-se a uma peculiaridade do *common law* inglês, qual seja, a prevalência do *adversary system*⁵⁴, o qual assegurava grande liberdade aos litigantes na condução do processo, sempre em conformidade com suas estratégias e sua própria vontade, e livres da participação ou interferência de estranhos nos autos. Portanto, havia uma natural resistência do sistema à intervenção de terceiros no processo, o qual se pautava pela teoria do *trial by duel*⁵⁵.

Esse processo de índole “adversarial”, que dominou o *common law* inglês ao longo dos séculos, apresentava, como notas características, uma atuação judicial absolutamente restrita ao *trial*, sem nenhum controle prévio da atividade processual, com o predomínio das provas orais e a concentração da respectiva produção, bem como com a atribuição do controle do andamento do pleito e da coleta de provas aos próprios litigantes, sem qualquer preocupação com a coincidência entre os fatos apresentados pelas partes e os fatos realmente ocorridos⁵⁶.

Diante disso, afirma-se que o alargamento da função do *amicus curiae* foi uma solução parcial para um dos graves problemas do *adversary system*: a primazia reconhecida às partes na iniciativa de instaurar e de conduzir o processo judicial acabava por dar espaço a intentos pouco legítimos das partes e, conseqüentemente, por possibilitar a existência de demandas movidas com claro propósito colusivo⁵⁷.

E foi exatamente nesse ponto que, de acordo com CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ, “a função do *amicus curiae* passou a ganhar maior importância para a própria administração da justiça. O terceiro comparecia em juízo para apontar a intenção fraudulenta e colusiva das partes, não raramente em casos nos quais ele próprio

⁵³ Idem, p. 696.

⁵⁴ Esse sistema tem como característica principal a “primazia reconhecida às partes não só na iniciativa de instaurar o processo e de fixar-lhe o objeto – traço comum à generalidade dos sistemas jurídicos ocidentais -, senão também na determinação da marcha do feito (e do respectivo ritmo) em suas etapas iniciais, e na colheita das provas em que se há de fundar o julgamento da causa.” (Cf. José Carlos Barbosa Moreira, Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglosaxônicos, p. 159).

⁵⁵ “Common law procedures were peculiarly resistant to the expansion of the scope of participation by third parties in trial. The theory of trial by duel precludes a generous view of the right to intervene. ‘The fundamental principle underlying legal procedure,’ a court has observed, ‘is that parties to a controversy shall have the right to litigate the same, free from the interference of strangers’.” (Cf. Samuel Krislov, *The amicus curiae* brief: from friendship to advocacy, p. 696).

⁵⁶ Cf. José Carlos Barbosa Moreira, *A revolução processual inglesa*, p. 75/6.

⁵⁷ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 26/7.

detinha interesse na demanda, muito embora não participasse formalmente do processo”⁵⁸.

A propósito, interessante caso citado por diversos autores é o “Coxe v. Phillips”, de 1736, no qual a corte julgadora foi advertida acerca do caráter fraudulento da demanda por meio de um *amicus curiae*. Narra-se, a respeito, que o casamento da Sra. Phillips e do Sr. Muilman havia sido declarado nulo quando da descoberta de que ela já era casada. Todavia, mesmo após novo casamento do Sr. Muilman, a Sra. Phillips invocou seu casamento com ele para alegar a sua incapacidade de se obrigar, quando cobrada pelo não-pagamento de uma nota promissória. Diante disso, considerando que as razões de defesa invocadas pela Sra. Phillips poderiam comprometer o atual casamento do Sr. Muilman, a corte admitiu a intervenção de *amicus curiae* para representar seus interesses na demanda. Acolhida a tese apresentada pelo *amicus*, a ação de cobrança foi extinta, com a conseqüente condenação das partes, Sr. Coxe e Sra. Phillips, nas penas da litigância de má-fé⁵⁹.

Neste momento da evolução, o *amicus* começa a abandonar seu caráter de absoluta neutralidade para abranger, em sua atuação, a defesa de interesses daqueles que não participavam formalmente do processo, mas que, ainda que de maneira indireta, estavam submetidos aos efeitos das decisões judiciais⁶⁰.

Cabe ressaltar, uma vez mais, que o instituto do *amicus curiae* surge (ou ao menos se desenvolve) no bojo de um sistema jurídico inicialmente resistente à interferência de terceiros no processo, pautado pela grande autonomia das partes em juízo. Todavia, por razões de segurança jurídica e, mais ainda, diante da percepção de que as matérias discutidas em juízo muitas vezes extrapolavam a esfera restrita das partes envolvidas, o instituto evoluiu por obra da jurisprudência, que ampliou, gradativamente, suas possibilidades no sistema inglês.

Portanto, ainda que, historicamente, o instituto tenha surgido, ao que parece, como simples forma de auxílio à corte no esclarecimento de questões fáticas, técnicas e jurídicas

⁵⁸ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 26.

⁵⁹ Cf. Samuel Krislov, *The amicus curiae* brief: from friendship to advocacy, p. 696, Michael J. Harris, *Amicus Curiae: friend or foe? The limits of friendship in american jurisprudence*, p. 5, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 91.

⁶⁰ Cf. Elisabetta Silvestri, *L’amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 680. Ainda nesse sentido, os ensinamentos de Samuel Krislov: “(...) The incorporation of this new function presaged a fundamental transformation in the role of the *amicus curiae* – one through which the device would assume radically new dimensions. While the courts continued to cling to the proposition that the *amicus* was a detached servant of the court – ‘he acts for no one, but simply seeks to give information to the court’ – his services no longer precluded commitment to a cause. Indeed, the very notion of his acting for no one was belied by his rising to do just the opposite – in many instances to act directly and officially as counsel for one not formally a party to the case.” (*The amicus curiae* brief: from friendship to advocacy, p. 697).

(exercendo, nesses casos, mera função de *shepardizing*), sem a manifestação de nenhum interesse próprio, o fato é que, com o decorrer do tempo, tornou-se um instrumento de suma importância na defesa de terceiros contra eventuais intenções fraudulentas e colusivas das partes litigantes⁶¹.

Desse modo, ainda que paradoxalmente ao *adversary system*, a participação do *amicus curiae* passou a ser cada vez mais justificada, especialmente porque ele era capaz de intervir no processo judicial com condições efetivas de auxiliar a corte no julgamento de questões que transcendiam seu conhecimento técnico⁶².

Na verdade, essa evolução do instituto representou grande avanço ao próprio *adversary system*, na medida em que, ampliando a possibilidade de defesa de interesses diversos daqueles exclusivos das partes litigantes, emprestou ao sistema “certa ‘democratização’ ou ‘socialização’”⁶³, com o conseqüente desenvolvimento de um diálogo efetivo com os reais destinatários, diretos ou indiretos, das decisões judiciais.

Evidente, portanto, que a figura do *amicus curiae* atingiu tal grau de desenvolvimento que passou a constituir, sem sombra de dúvida, um importante instrumento de abertura do sistema jurídico do *common law*, auxiliando a corte em diversos aspectos, desde a mera e desinteressada prestação de informações até a participação combativa em seu próprio interesse, ou, ainda, no interesse de terceiros e de toda a coletividade⁶⁴.

De acordo com ELISABETTA SILVESTRI, a atuação do *amicus curiae* no direito inglês atual restringe-se, quase que exclusivamente, aos casos em que o *Attorney General*⁶⁵ intervém em juízo em prol de interesses públicos ou com o objetivo de tutelar os interesses da Coroa britânica⁶⁶.

Ademais, sua atuação restringe-se, sobretudo, ao fornecimento de informações qualificadas acerca de questões específicas, ainda que de direito. É o que ocorre, a título exemplificativo, nos casos em que entidades profissionais, como a *Law Society*, intervêm

⁶¹ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 26/7.

⁶² Nesse sentido: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 92, Nancy Bage Sorenson, *The ethical implications of amicus briefs: a proposal for reforming Rule 11 of the Texas Rules of Appellate Procedure*, p. 1226.

⁶³ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 28.

⁶⁴ *Idem*, p. 28/9. Nesse sentido: “Thus, even in its native habitat, the *amicus curiae* brief early underwent changes that ultimately were to have profound repercussions. A step had been taken toward change from neutral friendship to positive advocacy and partisanship.” (Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 697).

⁶⁵ Segundo Cássio Scarpinella Bueno, equivalente ao Procurador-Geral da República, ou mesmo Advogado-Geral da União, no direito brasileiro (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 92).

⁶⁶ *L’amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 680.

para fornecer elementos de esclarecimento ao juízo, no intuito de preservarem os interesses que tutelam⁶⁷. Por conseguinte, pode-se concluir que se trata de “figura cuja intervenção objetiva alimentar a corte com informações relevantes para a causa, possibilitando que o julgamento, cuja solução terá influência na sociedade, seja o mais próximo possível de um ideal de verdade e justiça”⁶⁸.

Convém ressaltar, em virtude de todo o exposto, que a história e os delineamentos essenciais do instituto do *amicus curiae* estão dispostos nos sistemas jurídicos diretamente permeados pelas instituições anglo-saxônicas, dentre os quais há de se destacar os Estados Unidos da América⁶⁹.

1.3 A tradição do *amicus curiae* no constitucionalismo norte-americano

Indubitável que foi a partir da Inglaterra que o instituto do *amicus curiae* passou para diversos outros Países, sobretudo para os Estados Unidos da América, onde alcançou amplo desenvolvimento e especial notoriedade⁷⁰. De fato, foi no direito estadunidense que o instituto passou a ser largamente utilizado, tendo alcançado visibilidade no contexto internacional⁷¹, além de ter aí ocorrido a associação entre o *amicus* e o controle de constitucionalidade⁷².

A prática do instituto no direito norte-americano sofreu gradativas modificações, principalmente em decorrência das particularidades encontradas nesse sistema jurídico. Diz-se, nesse esteio, que a história do *amicus curiae* nos Estados Unidos é marcada pela plena evolução do instituto, desde a neutralidade típica do sistema inglês até a atuação combativa no sistema norte-americano⁷³. Nesse sentido, a feliz expressão de SAMUEL

⁶⁷ Exemplo fornecido por Elisabetta Silvestri (*L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 680/1).

⁶⁸ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 29.

⁶⁹ Cf. Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia de Campos Velho Martel, *Amicus Curiae: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*, p. 163. Ressalte-se a importância do instituto no direito anglo-americano, tendo em vista que este, por se tratar de um direito judicial (*judge-made law*), acaba por se moldar conforme os precedentes judiciais. São os precedentes, em verdade, que vão dizer o que a lei significa. (Adhemar Ferreira Maciel, *Amicus Curiae: um instituto democrático*, p. 281).

⁷⁰ De acordo com Frank M. Covey Jr, “the *amicus* practice crossed the Atlantic with the first lawyer to bring along his Coke’s *Institutes*. The practice appears in several early cases.” (*Amicus Curiae: friend of the court*, p. 35).

⁷¹ Cf. Mirella de Carvalho Aguiar, *Amicus Curiae*, p. 11.

⁷² Cf. Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia de Campos Velho Martel, *Amicus Curiae: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*, p. 163.

⁷³ Cf. Giovanni Criscuoli, *Amicus Curiae*, p. 201. Sobre o assunto, veja-se, também, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, o qual enfatiza que esse desenvolvimento de função mais comprometida do *amicus curiae* no direito norte-americano dá-se em favor de interesses não representados em juízo pelas partes, sejam eles interesses pertencentes a uma coletividade ou a um particular (*Amicus Curiae*, p. 27).

KRISLOV, um dos autores mais citados na doutrina norte-americana, ao caracterizar as modificações sofridas pelo *amicus curiae* na América: “*shift from neutrality to advocacy*”⁷⁴.

De fato, observa-se que, na transposição para o direito norte-americano, o instituto sofreu algumas transformações, tendo sido quase que imediatamente abandonada a neutralidade característica de sua função originária. Assim, o *amicus* deixa de ser um colaborador desinteressado da corte e passa, ainda que de maneira gradativa, a participar ativamente do processo, almejando a vitória de uma das partes e contribuindo, verdadeiramente, para seu êxito⁷⁵.

Essa evolução do instituto, ocorrida em intervalo relativamente breve de tempo, fez emergir um novo modelo de *amicus curiae*, capaz de intervir no processo valendo-se de praticamente todos os poderes antes reservados apenas às partes. Daí a conclusão de ELISABETTA SILVESTRI no sentido de que, no sistema processual contemporâneo, o *amicus curiae* desenvolve uma função profundamente distinta daquela que lhe era relegada pelo direito inglês, no qual servia, apenas e simplesmente, como mera fonte de informações técnicas⁷⁶.

Nesse sentido, é importante destacar que o mais famoso *amicus* do direito norte-americano, responsável pela guinada nos moldes de formulação do parecer e da sua função perante as cortes, foi o *Brandeis Brief*, apresentado no caso “*Müller v. Oregon*” (1907), pelo então advogado Louis D. Brandeis⁷⁷. Esse parecer, diversamente daqueles que o antecederam, não levava à Suprema Corte precedentes e questões unicamente jurídicas. Ao contrário, expunha opiniões médicas, estatísticas econômicas e sociais, bem como um exame minucioso de legislação estrangeira. Os argumentos nucleares do parecer, portanto, repousavam em elementos externos ao ordenamento jurídico e à jurisprudência norte-americanos.

Desde a apresentação do *Brandeis Brief*, a figura do *amicus curiae* desenvolveu-se

⁷⁴ Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 697.

⁷⁵ Cf. Elisabetta Silvestri, *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 681.

⁷⁶ *Idem*, p. 681.

⁷⁷ O citado caso “*Müller v. Oregon*” versava sobre a constitucionalidade de uma lei do Estado de Oregon que fixava jornada máxima de dez horas diárias para certas trabalhadoras (*female laundry workers*). Todavia, naquela época, a Suprema Corte, via de regra, declarava inconstitucionais as leis reguladoras de jornada de trabalho, por entender que feriam a liberdade contratual. Neste caso, a Corte não rompeu com os precedentes, mas entendeu que a legislação poderia regular as horas de trabalho das mulheres, por razões de saúde e de diferenças de constituição física existentes entre os sexos. Os argumentos oriundos do parecer apresentado pelo advogado Louis D. Brandeis foram expressos pela Corte no voto majoritário. O texto integral do *Brandeis Brief* encontra-se disponível na Internet: <http://library.louisville.edu/law/brandeis/muller.html>. Acesso em 22/03/2008.

amplamente nos Estados Unidos. Há casos, atualmente, em que se contabilizam dezenas de pareceres de *amici curiae*, muitos deles subscritos conjuntamente por juristas, cientistas políticos, médicos etc. Os pareceres não se restringem, absolutamente, à mera citação de precedentes ou de argumentos jurídicos da doutrina, mas dão ênfase à apresentação de dados históricos, filosóficos, econômicos, médicos, biológicos (*social data*)⁷⁸.

Importante ressaltar, contudo, que, para desenvolver-se, o instituto passou, necessariamente, pelo enfrentamento de problemas relacionados à representação de terceiros nos processos judiciais, já existentes no *common law* inglês, os quais foram, de certa forma, exacerbados no sistema americano. Isto porque a criação de um complexo modelo federativo implicou o surgimento de conflitos entre interesses estaduais e nacionais e, também, a existência de um elevado número de interesses públicos que estariam, ainda que potencialmente, desprovidos de representação no âmbito das demandas individuais, com feições tipicamente privadas⁷⁹.

Ademais, a implementação de um sistema judicial de controle de constitucionalidade, de modelo difuso (*judicial review*), permitia que os verdadeiros contornos constitucionais do sistema federativo fossem moldados por meio de demandas movidas por particulares, com objetos supostamente privados⁸⁰. Diante disso, a despeito da resistência natural do sistema, multiplicaram-se os casos em que a Corte americana constatou a necessidade de que pessoas estranhas ao processo opinassem acerca da matéria posta para julgamento, iniciando-se com a admissão do *Attorney General* para desempenhar o papel de *amicus curiae*.

De fato, acredita-se que a primeira aparição do *amicus curiae* nos Estados Unidos tenha ocorrido no ano de 1812, no caso “*The Schooner Exchange v. McFadden*”⁸¹. Segundo consta, o *Attorney General* dos Estados Unidos fora admitido nesse caso para que opinasse acerca de questão relativa à Marinha americana.

Outro caso interessante, também referido por diversos autores, é o “*Green v. Biddle*”, datado de 1823, considerado um dos primeiros em que houve efetiva atuação de

⁷⁸ Cf. Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia de Campos Velho Martel, *Amicus Curiae: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*, p. 164.

⁷⁹ Cf. Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 697.

⁸⁰ “The assertion of judicial review and of the Court’s role as ‘umpire to the federal system’ meant that the disputes taking the form of litigation between private citizens were in many instances to shape the constitutional contours of the federal system. While the number of potentially unrepresented interests was greater under a federal system, the possibility of their being heard in federal court was less.” (Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 697).

⁸¹ Nesse sentido: Giovanni Criscuoli, *Amicus Curiae*, p. 201, Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 698, e Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 92/3.

um terceiro no papel de *amicus curiae*⁸². Nesse caso, o Estado do Kentucky, a pedido da Corte, e por intermédio do Senador Henry Clay, interveio no processo para demonstrar que a demanda proposta era fraudulenta. A Corte americana admitiu a intervenção do Estado-membro, invocando, justamente, o precedente inglês já mencionado “Coxe v. Phillips” e permitindo-lhe a proteção de seus próprios interesses em face do espírito fraudulento das partes⁸³.

Relevante salientar que o interesse tutelado, nesse caso, diferentemente do que ocorria no direito inglês, era um interesse público, ou seja, um interesse do próprio Estado-membro. Nesse sentido, a doutrina destaca que, “enquanto no direito inglês a intervenção do *amicus* deu-se, em última análise, para a tutela de um direito privado, ao mesmo tempo em que auxiliava o conhecimento da corte quanto à existência do espírito temerário da demanda, aqui, no caso ‘Green’, o interesse a ser tutelado – e, reconhecidamente, insuficientemente tutelado de outra forma – era um interesse público, do próprio Estado, ao mesmo tempo em que era do interesse da corte ter conhecimento das razões verdadeiras que haviam levado os particulares a litigar em juízo”⁸⁴.

Outro grande passo a ser destacado no desenvolvimento da prática do *amicus* no direito norte-americano deu-se no caso “Florida v. Geórgia”, datado de 1854⁸⁵. Nesse caso, o requerimento do *Attorney General* dos Estados Unidos para intervir como *amicus curiae* no processo foi recusado por ambos os Estados-membros litigantes. Diante disso, a Suprema Corte, presidida à época pelo *Chief Justice* Taney, viu-se compelida a decidir a

⁸² Samuel Krislov traz uma narrativa pormenorizada do caso: “Though other devices for representing third party interests were developed extremely early, it was not until 1821 that the *amicus curiae* formally made its appearance. In the celebrated case of *Green v. Biddle*, a decision relating to land holdings in Kentucky was made by the Supreme Court without any representation on the part of that State. Repercussions were quickly evident. Coming on the heels of a series of decisions in which federal courts had asserted federal supremacy, the case presented explosive possibilities. It was apparently thought best to provide some forum for opposition. Under instructions from the State of Kentucky, Henry Clay made an appearance as an *amicus curiae* and sought a rehearing. On March 12, 1821, Clay ‘as *amicus curiae* moved for a rehearing in the cause, upon the ground that it involved the rights and claims of numerous occupants of the land... He stated, that the rights and interests of those claimants would be irrevocably determined by this decision of the court, the tenant in the present cause having permitted it to be brought to a hearing, without appearing by counsel, and without any argument on that side of the question.’ Faced with this peculiar behavior on the part of one of the nominal participants, strongly suggesting collusion, the Court allowed the extraordinary procedure and granted the plea for a rehearing on petition of an *amicus curiae*.” (The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy, p. 700/1).

⁸³ Cf. Giovanni Criscuoli, *Amicus Curiae*, p. 201, Michael J. Harris, *Amicus curiae: friend or foe? The limits of friendship in american jurisprudence*, p. 6/7, Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 700/1, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 93, e Nancy Bage Sorenson, *The ethical implications of amicus briefs: a proposal for reforming Rule 11 of the Texas Rules of Appellate Procedure*, p. 1227.

⁸⁴ Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 93.

⁸⁵ Cf. Samuel Krislov, o qual narra diversos outros casos e julgamentos históricos que marcaram o desenvolvimento do instituto no direito norte-americano (The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy, p. 701/2).

questão. A grande dificuldade enfrentada pela corte residia no fato de que os Estados Unidos tinham real interesse no caso, o que os tornava uma “quase-parte” sob as vestes de *amicus curiae*.

Ademais, de acordo com as normas constitucionais, os Estados Unidos poderiam, nas hipóteses de competência originária da Suprema Corte (caso de demandas entre Estados-membros), atuar nos autos como parte interessada. A admissão do *Attorney General* como *amicus curiae*, nesse caso, de acordo com o voto dissidente do *Justice Curtis*, implicaria uma redução do alcance da norma constitucional. Daí, portanto, a relevância da questão, cuja solução, por maioria de votos, foi a de admissão da participação do *Attorney General* como *amicus curiae* neste caso de competência originária da Suprema Corte, o que se tornou bastante comum na jurisprudência norte-americana⁸⁶.

Há inúmeros outros casos e precedentes narrados por diversos autores que destacam o desenvolvimento alcançado pelo instituto no direito norte-americano, com a gradativa composição de seu modelo atual⁸⁷. Ressalte-se o importante papel desempenhado pelos *amici curiae* durante a luta pela igualdade e pela defesa dos direitos civis nos Estados Unidos, particularmente nos casos em que se discutia a segregação racial⁸⁸.

ELISABETTA SILVESTRI observa, com propriedade, que a evolução do instituto nos Estados Unidos deveu-se, em larga medida, ao peculiar arranjo institucional daquele ordenamento jurídico. De fato, constata-se que, no princípio, a intervenção do *amicus*

⁸⁶ Ainda de acordo com Samuel Krislov, “The nub of the problem was that the United States had a very real interest in the case and was, by all criteria, at the very least a quasi-party in the guise of an *amicus curiae*. As Justice Curtis noted in a learned dissent, this presented a major constitutional problem with regard the court jurisdiction. While suits between states fall within the original jurisdiction of the Court, all jurisdictional grants involving the United States mentioned in the Constitution are included within the appellate jurisdiction of the Court. By allowing the United States to participate as *amicus curiae*, the Court was, in effect, evading the jurisdictional grants of article III which literally applied would have prevented the federal government’s participation as an interested party in suits involving the Supreme Court’s original jurisdiction. In spite of Justice Curtis’ high standing as a jurist and the skill and logic of his position, the rest of the Court accepted the *amicus curiae* as an easy road to solution of this thorny problem. This pattern became an accepted one, and it is today a commonplace for the United States to participate as *amicus curiae* in cases arising under the original jurisdiction of the Court.” (The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy, p. 701/2).

⁸⁷ Verificar, a respeito, Frank M. Covey Jr., *Amicus Curiae: friend of the Court*, p. 35/6, Giovanni Criscuoli, *Amicus Curiae*, p. 201/2, e Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 697/8, entre outros. Destaque-se, ainda, o célebre caso “Gideon v. Wainwright”, já de 1963, em que o cidadão Gideon foi condenado pela justiça do Estado da Flórida a cinco anos de prisão por invasão de domicílio, sem que lhe fosse garantida a assistência de um advogado, porquanto não se tratava de crime capital, única hipótese em que tal garantia era considerada imprescindível. Diante disso, o condenado impetrou um *habeas corpus* perante a Suprema Corte da Flórida, invocando a sexta emenda da Constituição americana. No feito, habilitaram-se como *amici curiae* mais de duas dezenas de interessados, entre Estados-membros e entidades públicas dos mais diversos tipos.

⁸⁸ Nesse sentido, interessantes precedentes citados por Frank M. Covey Jr.: *Flag Salute Case* (1940), “Brown v. Board of Education” (1953), “Kemp v. Rubin” (1946), entre outros (*Amicus Curiae: friend of the Court*, p. 36).

curiae reservava-se aos casos em que a Administração Federal ou outro ente federado apresentava-se em juízo com o objetivo de fazer prevalecer o interesse público em detrimento de interesses privados, justamente nas situações em que o litígio entre pessoas de direito privado suscitava complexas questões acerca da aplicação do próprio federalismo. Havia, portanto, sempre um interesse público a legitimar a intervenção do *amicus*, a qual também se justificava nos casos em que havia dúvida acerca da correta lei a ser aplicada ao caso concreto, quer federal, quer estadual⁸⁹.

Do exposto, é possível afirmar que a justificativa para intervenção do *amicus curiae* consubstanciava-se na necessidade de uma representação adequada do interesse público, entendido aqui em termos muito amplos, o que se dava mesmo nos casos em que os litigantes eram particulares⁹⁰. Assim, já havia a percepção de que o interesse público era merecedor de uma tutela diferenciada, tendo-se pacificado o entendimento de que o ente público, ao apresentar-se como *amicus curiae*, detinha um direito praticamente incondicionado de intervir no processo⁹¹.

Entretanto, é de se ressaltar que a grande evolução do instituto deu-se no momento em que a jurisprudência norte-americana passa a admitir a intervenção de *amici* particulares para a tutela de interesses privados, sem prejuízo, por óbvio, da admissão sistemática do *Attorney General* dos Estados Unidos para o desempenho da mesma função em casos de interesse público⁹².

Essa evolução gradativa, experimentada de forma intensa desde o princípio do século XX, teve início com a admissão de pequenas associações privadas no papel de *amici curiae*, o que se tornou bastante corriqueiro na década de 1930. Assim, nesse período, era mais comum a intervenção de *amici* corporativos do que, propriamente, a intervenção de *amicus* individual, representado por seus advogados⁹³.

O aumento significativo do número de intervenções de *amici curiae* determinou sua regulamentação pela Suprema Corte, que, em 1938, editou a *Rule 27* (9), passando a exigir que houvesse prévio consentimento das partes a respeito da intervenção pretendida pelo *amicus*. Entretanto, cabe destacar que, a despeito da necessidade dessa concordância, sempre se admitiu a possibilidade de o *amicus* solicitar a sua intervenção diretamente à

⁸⁹ *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 681.

⁹⁰ Nesse sentido, Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 697/8, e Elisabetta Silvestri, *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 681/2.

⁹¹ *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 681/2.

⁹² Nancy Bage Sorenson, *The ethical implications of amicus briefs: a proposal for reforming Rule 11 of the Texas Rules of Appellate Procedure*, p. 1227.

⁹³ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 94.

corde, o que era aceito, na maior parte das vezes⁹⁴. A regra dispensava os entes governamentais, de forma expressa, da necessidade de demonstração dessa prévia anuência, considerando que tais entes, em última análise, sempre representariam em juízo o interesse público⁹⁵.

É nesse momento que, de acordo com os ensinamentos de SAMUEL KRISLOV, houve o surgimento da figura do *amicus curiae* privado, ou seja, daquele interveniente que buscava a tutela de interesses próprios, deixando de lado sua função histórica de mero auxiliar do juízo, caracterizada pela absoluta neutralidade na atuação⁹⁶.

Assim, justamente em razão dessa evolução da prática do instituto, a doutrina e a jurisprudência norte-americanas referem-se, atualmente, a dois grupos distintos de *amici curiae*, quais sejam, os *amici* governamentais e os *amici* privados ou particulares⁹⁷. Cumpre esclarecer que aos *amici* governamentais é reconhecido um amplo leque de poderes para a atuação em juízo, com praticamente todas as possibilidades de atuação que são reconhecidas a uma parte processual. Aos *amici* privados, por sua vez, são reconhecidos poderes mais limitados⁹⁸.

⁹⁴ Cf. Nancy Bage Sorenson, *The ethical implications of amicus briefs: a proposal for reforming Rule 11 of the Texas Rules of Appellate Procedures*, p. 1228.

⁹⁵ *Idem*, p. 1228.

⁹⁶ “By the 1930’s, the open identification of an *amicus* brief with an organizational sponsor was quite commonplace. The attribution of a brief to an organization belies the supposedly lawyer-like role of the *amicus*, but realistically embraces and ratifies the transformation of the actual pattern of behavior and its new function. The *amicus* is no longer a neutral, amorphous embodiment of justice, but an active participant in the interest group struggle”. (The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy, p. 702/4). Cumpre ressaltar o posicionamento contrário de Stuart Banner, para o qual o *amicus* privado no direito norte-americano nunca se manteve fiel às suas origens neutras, salientando que a alteração de sua função já teria começado em 1830, e não apenas na década de 1930, como sustenta Samuel Krislov. Seu entendimento é embasado no estudo de precedentes disponíveis no período de 1790 a 1890. Referido autor conclui que: “(1) There was never a time in American practice when an *amicus* was only allowed to offer neutral advice. Some *amici* were partisan even in the early nineteenth century. (2) Neutral *amici* were slightly more common than partisan *amici* through the 1820s. Beginning in the 1830s, however, partisan *amici* seeking to advance the interests of their clients became much more common than neutral *amici*, and remained so through 1890, the study’s endpoint. (3) Before the 1870s most neutral *amici* did not file written submissions. Neutral *amici* were almost always lawyers who happened to be present in court, watching the oral argument of a case in which they were not involved, and their advice was given orally and spontaneously. (4) The change in the middle decades of the nineteenth century, to *amici* that were much more likely to be representing the interests of a client than offering disinterested advice, was most likely caused by the shift from an oral to a written practice, not by any loss of neutrality on the part of lawyers.” (The myth of the neutral *amicus*: American courts and their friends, 1790-1890, p. 111/130).

⁹⁷ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 95. Stuart Banner destaca que, atualmente, “common *amici* include the federal and state governments, ideological organizations like American Civil Liberties Union or the Washington Legal Foundation, commercial groups like the Chamber of Commerce or the AFL-CIO--in short, anyone with a stake in influencing the content of judge-made law.” (The myth of the neutral *amicus*: American courts and their friends, 1790-1890, p. 111).

⁹⁸ Nesse sentido: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 95, Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, p. 704/720,

Essa dualidade de regimes jurídicos entre as categorias de *amici curiae* encontra respaldo no entendimento predominante na doutrina norte-americana de que os *amici* governamentais representam, de forma mais evidente, uma possibilidade de atuação neutra em juízo, na medida em que não estão pessoalmente envolvidos no litígio⁹⁹. Nesse sentido, “a atuação governamental na qualidade de *amicus* afina-se melhor ao requisito da ‘legitimidade processual e para agir em juízo’, que, para os americanos, tem sede constitucional, no princípio da separação dos Poderes”¹⁰⁰.

Assim, “considerando que o *amicus* governamental poderá colaborar com a implementação concreta da decisão a ser proferida pelo Judiciário (sua execução ou, mais amplamente, sua efetivação) e considerando que ele, como ente governamental que é, tem condições de fornecer maiores detalhamentos de políticas públicas e diretrizes governamentais, minimiza-se qualquer interferência indevida de uma função governamental na outra, é dizer, conserva-se intacta a cláusula da separação dos Poderes, ao mesmo tempo em que se consegue, na atuação judicial de uma entidade do governo na qualidade de *amicus*, melhor realizar a imprescindível ‘cooperação’ e ‘harmonização’ das distintas funções governamentais”¹⁰¹.

Ressalte-se que, embora os *amici* governamentais desfrutem de poderes praticamente equivalentes àqueles reservados às partes envolvidas no litígio, sua atuação deve pautar-se sempre pelas indicações dos litigantes, não lhes cabendo, por conseguinte, conduzir o processo consoante sua própria vontade.

No que se refere aos *amici* privados, por sua vez, importante destacar, em sua evolução mais recente (especialmente a partir das décadas de 1970 e 1980), o surgimento dos denominados *litigant amici*, ou seja, de terceiros que buscam, por meio de sua intervenção em juízo, muito mais a tutela de interesses próprios do que, na verdade, a tutela de interesses neutros ou públicos, o que os afastaria, ainda mais, de suas raízes históricas¹⁰².

Destacam-se, como principais precedentes dessa última espécie de *amicus curiae*,

Michael K. Lowman, *The litigating amici curiae: when does the party begin after the friends leave?*, p. 1261/65, entre outros.

⁹⁹ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 96.

¹⁰⁰ Idem, p. 96. Nesse sentido, cumpre ressaltar, como bem o fez o autor citado, o artigo de Michael J. Harris, *Amicus Curiae: friend or foe? The limits of friendship in American jurisprudence*, p. 9.

¹⁰¹ Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 96/7.

¹⁰² Cf. Michael K. Lowman, *The litigating amici curiae: when does the party begin after the friends leave?*, p. 1265/6. Stuart Banner refere-se a esses *amici* como *partisan amici*, em oposição aos *neutral amici* (*The myth of the neutral amicus: American courts and their friends, 1790-1890*, p. 111).

qual seja, a do *litigant amicus*, os casos: “Wyatt v. Stickney”, de 1972, em que se reconheceu aos *amici* privados uma série de poderes processuais antes reservados apenas às partes ou aos *amici* governamentais; “EEOC v. Boeing Co.”, de 1985, em que se admitiu que o *amicus* privado complementasse a atuação da parte autora, inclusive com possibilidade de participação no julgamento e na discussão das estratégias processuais, mediante a elaboração de diversas peças processuais; e, “United States v. Michigan”, de 1987, em que, dadas as peculiaridades do caso concreto, reconheceu-se o *status* de parte a uma entidade privada que requereu seu ingresso nos autos como *amicus curiae*, não a subordinando, contudo, aos efeitos da coisa julgada¹⁰³.

De fato, o passo fundamental na evolução do instituto coincide com o momento em que o *amicus* passa a tutelar interesses diversos, não definidos propriamente como públicos, mas que estariam inadequada ou insuficientemente representados ou tutelados pelas partes envolvidas no litígio¹⁰⁴. CÁSSIO SCARPINELLA BUENO adverte que não há precisão doutrinária ou jurisprudencial acerca do específico interesse que autoriza a intervenção do *amicus curiae*, salientando que, na maior parte das vezes, sua admissão dá-se por razões pragmáticas, após análise de sua efetiva utilidade em cada caso concreto¹⁰⁵.

Nessa perspectiva, ELISABETTA SILVESTRI destaca que a ampla discricionariedade reservada à corte na admissão do *amicus* impulsionou o seu desenvolvimento e, especialmente, difundiu sua utilização nos Estados Unidos¹⁰⁶. Todavia, o crescimento do número de *litigant amici curiae* tem incomodado a doutrina e a jurisprudência norte-americanas mais recentes, as quais reagiram, principalmente, à qualidade das atuações desses intervenientes em juízo¹⁰⁷.

Diante disso, absolutamente pertinentes as ponderações da autora mencionada,

¹⁰³ Cf. Michael J. Harris, *Amicus curiae: friend or foe? The limits of friendship in American jurisprudence*, p. 13.

¹⁰⁴ Cf. Elisabetta Silvestri, *L’amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 682.

¹⁰⁵ *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 98.

¹⁰⁶ Referida autora salienta, ainda, que a ausência de um rol taxativo de requisitos para admissão do *amicus curiae* em juízo, tanto na legislação norte-americana, como em sua vasta jurisprudência, possibilitou a transformação do instituto em um dos principais instrumentos utilizados por grupos de pressão, com o intuito de influenciar o julgamento de pedidos em ações de elevado conteúdo social e político. Nesse sentido, ressalta a proliferação, a partir da década de 1960, de *amici curiae briefs* apresentados por associações privadas e entidades de interesse público, os quais marcaram as demandas em curso perante a Suprema Corte e outras cortes federais, empenhadas na solução de controvérsias acerca de grandes temas de Direito Civil e de liberdades fundamentais. (*L’amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 683).

¹⁰⁷ Essas são as interessantes observações de Cássio Scarpinella Bueno, o qual cita os autores americanos Michael J. Harris, *Amicus curiae: friend or foe? The limits of friendship in American jurisprudence*, e Michael K. Lowman, *The litigating amicus curiae: when does the party begin after the friends leave?* (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 99 e, especialmente, nota 43).

quando ressalta que, em sua transposição do direito inglês para o direito estadunidense, o instituto do *amicus curiae* acabou por perder uma de suas mais importantes características, que era justamente a neutralidade de sua manifestação em juízo¹⁰⁸. Nesse esteio, cumpre esclarecer que, no direito norte-americano, o *amicus curiae* é entendido, atualmente, como um ente verdadeiramente interessado na solução da causa. E esse interesse transcende o mero interesse jurídico, devendo ser definido em cada caso concreto¹⁰⁹.

Assim, tendo em vista o sensível aumento do número de *amici curiae*, bem como a necessidade (e a dificuldade) de delinear seu real interesse em cada caso concreto, a Suprema Corte norte-americana acabou por alterar a *Rule 37 (Brief for an amicus curiae)* de seu próprio regimento interno, passando a dispor, em detalhes, sobre os modos de ingresso e de atuação do *amicus curiae* em juízo e fixando, inclusive, prazos para manifestação e apresentação de memoriais pelo interessado. Ademais, impôs ao *amicus curiae* o dever de apresentar à corte o consentimento escrito das partes envolvidas no litígio, de modo a possibilitar sua participação no processo, bem como instituiu diversas outras exigências formais¹¹⁰.

¹⁰⁸ *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 683/4.

¹⁰⁹ Cássio Scarpinella Bueno esclarece que “não se trata, entretanto, de um interesse como aquele que o direito italiano – e, em idêntica medida, o direito brasileiro – entende como típico e suficiente para dar embasamento a uma intervenção de terceiros. Não se trata, assim, de um interesse ‘jurídico’ no sentido em que estamos habituados a entender, ‘subjativado em uma das partes’ e, portanto, bem localizado em um dos pólos da relação processual. Trata-se, diferentemente, de um interesse que vai além da esfera jurídica subjativada naquele que pretende intervir na qualidade de *amicus curiae*. A dificuldade de qualquer caso é defini-lo em cada caso concreto, mormente quando o sistema americano conhece, como o italiano e como o nosso, ampla gama de modalidades de ‘intervenção de terceiros’”. (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 100.).

¹¹⁰ O texto integral da *Rule 37 - Brief for an amicus curiae* encontra-se disponível na Internet, no sítio da Suprema Corte dos Estados Unidos - <http://www.supremecourtus.gov>. É o seguinte:

“1. An *amicus curiae* brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court. An *amicus curiae* brief that does not serve this purpose burdens the Court, and its filing is not favored.

2. (a) An *amicus curiae* brief submitted before the Court’s consideration of a petition for a writ of certiorari, motion for leave to file a bill of complaint, jurisdictional statement, or petition for an extraordinary writ may be filed if accompanied by the written consent of all parties, or if the Court grants leave to file under subparagraph 2(b) of this Rule. An *amicus curiae* brief in support of a petitioner or appellant shall be filed within 30 days after the case is placed on the docket or a response is called for by the Court, whichever is later, and that time will not be extended. An *amicus curiae* brief in support of a respondent, an appellee, or a defendant shall be submitted within the time allowed for filing a brief in opposition or a motion to dismiss or affirm. An *amicus curiae* shall ensure that the counsel of record for all parties receive notice of its intention to file an *amicus curiae* brief at least 10 days prior to the due date for the *amicus curiae* brief, unless the *amicus curiae* brief is filed earlier than 10 days before the due date. Only one signatory to any *amicus curiae* brief filed jointly by more than one *amicus curiae* must timely notify the parties of its intent to file that brief. The *amicus curiae* brief shall indicate that the counsel of record received timely notice of the intent to file the brief under this Rule and shall specify whether consent was granted, and its cover shall identify the party supported.

(b) When a party to the case has withheld consent, a motion for leave to file an *amicus curiae* brief before the Court’s consideration of a petition for a writ of certiorari, motion for leave to file a bill of complaint, jurisdictional statement, or petition for an extraordinary writ may be presented to the Court. The

De acordo com a atual redação da *Rule 37*, a importância do papel desempenhado pelo *amicus curiae* reside no fato de que ele pode trazer ao conhecimento da corte novas considerações ou novas questões não suficientemente discutidas pelas partes. Nesse sentido, caso não demonstre que colaborará, de fato, para o enriquecimento da discussão da matéria posta a julgamento, seu requerimento de intervenção não será aceito. Com isso, pretende a corte que o *amicus* seja um efetivo elemento de colaboração na formação do convencimento dos julgadores, bem como um mecanismo hábil a “oxigenar” o processo, evitando-se que venha apenas a comprometer a celeridade processual¹¹¹.

À evidência, portanto, que não é todo arrazoado de qualquer pessoa – natural ou

motion, prepared as required by Rule 33.1 and as one document with the brief sought to be filed, shall be submitted within the time allowed for filing an *amicus curiae* brief, and shall indicate the party or parties who have withheld consent and state the nature of the movant’s interest. Such a motion is not favored.

3. (a) An *amicus curiae* brief in a case before the Court for oral argument may be filed if accompanied by the written consent of all parties, or if the Court grants leave to file under subparagraph 3(b) of this Rule. The brief shall be submitted within 7 days after the brief for the party supported is filed, or if in support of neither party, within 7 days after the time allowed for filing the petitioner’s or appellant’s brief. An electronic version of every *amicus curiae* brief in case before the Court for oral argument shall be transmitted to the Clerk of Court and to counsel for the parties at the time the brief is filed in accordance with guidelines established by the Clerk. The electronic transmission requirement is in addition to the requirement that booklet-format briefs be timely filed. The *amicus curiae* brief shall specify whether consent was granted, and its cover shall identify the party supported or indicate whether it suggests affirmance or reversal. The Clerk will not file a reply brief for a *amicus curiae*, or a brief for an *amicus curiae* in support of, or in opposition to, a petition for rehearing.

(b) When a party to a case before the Court for oral argument has withheld consent, a motion for leave to file an *amicus curiae* brief may be presented to the Court. The motion, prepared as required by Rule 33.1 and as one document with the brief sought to be filed, shall be submitted within the time allowed for filing an *amicus curiae* brief, and shall indicate the party or parties who have withheld consent and state the nature of the movant’s interest.

4. No motion for leave to file an *amicus curiae* brief is necessary if the brief is presented on behalf of the United States by the Solicitor General; on behalf of any agency of the United States allowed by law to appear before this Court when submitted by the agency’s authorized legal representative; on behalf of a State, Commonwealth, Territory, or Possession when submitted by its Attorney General; or on behalf of a city, county, town, or similar entity when submitted by its authorized law officer.

5. A brief or motion filed under this Rule shall be accompanied by proof of service as required by Rule 29, and shall comply with the applicable provisions of Rules 21, 24, and 33.1 (except that it suffices to set out in the brief the interest of the *amicus curiae*, the summary of the argument, the argument, and the conclusion). A motion for leave to file may not exceed 1,500 words. A party served with the motion may file an objection thereto, stating concisely the reasons for withholding consent; the objection shall be prepared as required by Rule 33.2.

6. Except for briefs presented on behalf of *amicus curiae* listed in Rule 37.4, a brief filed under this Rule shall indicate whether counsel for a party authored the brief in whole or in part and whether such counsel or a party made a monetary contribution intended to fund the preparation or submission of the brief, and shall identify every person other than the *amicus curiae*, its members, or its counsel, who made such a monetary contribution. The disclosure shall be made in the first footnote on the first page of text.”

¹¹¹ Nesse sentido, Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia de Campos Velho Martel alertam para o fato de que, conforme dispõe o item 1 da *Rule 37*, “resta expressamente anunciado o desinteresse da Corte em receber *briefs* que não tragam novos elementos e que não sejam objetivos, pois, se assim não forem, converter-se-ão em óbices ao seu labor. Desta feita, a Corte visa a evitar que o *amicus curiae* se torne um simples ‘*meus argumentos também*’ que abarrotam os cartórios judiciais. Pretende ela que o *amicus* seja um precioso elemento de colaboração para o convencimento dos juízes e juízas e um mecanismo hábil a *arejar* o processo, e não um instrumental de milhares de páginas capazes de agredir a celeridade processual”. (*Amicus Curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais, p. 164).

jurídica – que é admitido nos autos. As partes, de um lado, podem recusar o ingresso do terceiro no processo. E, nesses casos, cumpre ao interessado anexar ao seu pedido de admissão as razões da negativa das partes, sendo ainda permitido à corte admitir seu ingresso, após exame do pedido e das razões da recusa.

Ressalte-se que a obrigação de apresentar o consentimento formal das partes, consoante os casos especificados no próprio regimento, estende-se também ao pedido do *amicus curiae* para tão-só fazer sustentação oral no caso em litígio.

Cabe esclarecer, por outro lado, que a plena anuência das partes acerca do ingresso do *amicus curiae* não basta, por si só, para possibilitar sua admissão no processo. Isto porque a negativa da corte ao pedido de admissão do *amicus* pode dar-se por outras razões, por exemplo: irrelevância da matéria ou assunto já discutido nos autos pelas próprias partes. De fato, há disposição expressa de que a manifestação sobre matéria irrelevante ou já ventilada nos autos pelas partes sobrecarrega a corte e não deve ser admitida (item 1 da *Rule 37*). É nítido, nesse caso, o pragmatismo característico do direito anglo-saxão, o qual permeia todos os itens do *Brief for an amicus curiae*.

Nesse sentido, elucidativa a síntese apresentada por ADHEMAR FERREIRA MACIEL, quando aponta, dentre os itens e subitens da *Rule 37*, os tópicos mais importantes: “1) o reconhecimento pela Corte da importância do instituto, uma vez que o *amicus curiae* deve trazer “matéria relevante” (*relevant matter*) ainda não agitada pelas partes (*not already brought to its attention by the parties*). O dispositivo regimental lembra que, se não for observado esse cânone (matéria relevante, não trazida antes), o *amicus* vai sobrecarregar inutilmente a Corte; 2) o *amicus curiae* deve trazer, por escrito, o assentimento das partes em litígio, nos casos especificados regimentalmente. Caso seja negado o consentimento, o *amicus* terá de juntar, com seu pedido, os motivos da negação para que a Corte aprecie; 3) mesmo em se tratando de pedido de intervenção para sustentação oral, o *amicus* deve, ainda assim, juntar o consentimento das partes, por escrito, para que possa peticionar; 4) o *solicitor general* não necessita de consentimento das partes para intervir em nome da União. O mesmo tratamento é reservado a outros representantes de órgãos governamentais, quando legalmente autorizados; 5) o arrazoado não deve ir além de cinco páginas; 6) em sendo o caso, o *amicus* deve ser munido de autorização de seu representado e fazer uma espécie de “preparo” para custeio processual, salvo se a entidade estiver previamente arrolada como isenta”¹¹².

¹¹² *Amicus Curiae: um instituto democrático*, p. 282.

Relevante salientar que os *amici* privados devem indicar, ainda na primeira página de sua manifestação, se o patrono de uma das partes ou alguma outra pessoa redigiu a petição, quer na íntegra, quer parcialmente, devendo apontar, ainda, todas as pessoas ou entidades que contribuíram economicamente para a preparação de sua manifestação. O objetivo dessa exigência é justamente possibilitar a verificação daqueles que efetivamente patrocinam a intervenção do *amicus curiae*, de modo que a corte possa ter conhecimento do verdadeiro interesse que leva o *amicus* a manifestar-se em juízo e em que medida está apto a auxiliá-la¹¹³.

Todas essas alterações promovidas pela Suprema Corte norte-americana na *Rule 37* de seu regimento interno culminaram na necessidade de modificação da *Rule 29* do *Federal Rules of Appellate Procedures*, de modo a estabelecer um sistema coeso para a admissão dos *amici curiae* em juízo, o que ocorreu em 1998. Nesse sentido, a *Rule 29* dispõe, dentre outras coisas, que a petição do *amicus* deve descrever seu real interesse no caso e a conveniência de seu ingresso em juízo, não podendo ultrapassar metade do número de páginas autorizado às manifestações das partes. Ademais, o *amicus* deve manifestar-se, no máximo, sete dias após a apresentação das razões da parte, salvo autorização expressa do tribunal acerca de prazo distinto¹¹⁴.

¹¹³ Cf. Michael J. Harris, *Amicus curiae: friend or foe? The limits of friendship in American jurisprudence*, p. 14/5.

¹¹⁴ O texto integral da *Rule 29 - Brief for an amicus curiae* – do *Federal Rules of Appellate Procedures* encontra-se disponível na Internet: <http://www.leg.state.nv.us/CourtRulesUSNinth.html>. É o seguinte:

“(a) When Permitted. The United States or its officer or agency, or a State, Territory, Commonwealth, or the District of Columbia may file an *amicus curiae* brief without the consent of the parties or leave of court. Any other *amicus curiae* may file a brief only by leave of court or if the brief states that all parties have consented to its filing.

(b) Motion for Leave to File. The motion must be accompanied by the proposed brief and state:

(1) the movant’s interest; and

(2) the reason why an *amicus* brief is desirable and why the matters asserted are relevant to the disposition of the case.

(c) Contents and Form. An *amicus* brief must comply with Rule 32. In addition to the requirements of Rule 32, the cover must identify the party or parties supported and indicate whether the brief supports affirmance or reversal. If an *amicus curiae* is a corporation, the brief must include a disclosure statement like that required of parties by Rule 26.1. An *amicus* brief need not comply with Rule 28, but must include the following:

(1) a table of contents, with page references;

(2) a table of authorities—cases (alphabetically arranged), statutes and other authorities—with references to the pages of the brief where they are cited;

(3) a concise statement of the identity of the *amicus curiae*, its interest in the case, and the source of its authority to file;

(4) an argument, which may be preceded by a summary and which need not include a statement of the applicable standard of review; and

(5) a certificate of compliance, if required by Rule 32(a)(7).

(d) Length. Except by the court’s permission, an *amicus* brief may be no more than one-half the maximum length authorized by these rules for a party’s principal brief. If the court grants a party permission to file a longer brief, that extension does not affect the length of an *amicus* brief.

MICHAEL J. HARRIS é enfático ao afirmar que a nova redação da citada *Rule 29* tem condições de assegurar o alcance do verdadeiro objetivo da intervenção do *amicus*, que é, justamente, a ampliação do debate judicial. Assim, sua manifestação deve ser juntada aos autos após as manifestações das partes, o que possibilita a apresentação de novos elementos para discussão¹¹⁵.

Importante enfatizar que, nos Estados Unidos, a despeito das regras federais já mencionadas, a grande maioria dos Estados-membros possui suas próprias disposições a respeito da intervenção dos *amici curiae*, com algumas variações¹¹⁶. Interessante notar, ainda, que a participação do *amicus curiae* dar-se-á apenas nas Supremas Cortes, federal e estaduais, bem como nos tribunais de apelação, mas nunca nas instâncias inferiores¹¹⁷.

Ademais, há disposições expressas no direito norte-americano acerca de intervenções de terceiros nos autos, absolutamente distintas dos casos de intervenção de *amicus curiae*¹¹⁸. Em razão disso, ELISABETTA SILVESTRI acentua que a intervenção do *amicus* reserva-se aos casos em que a intervenção de terceiros não se ajustaria com perfeição ou, de alguma forma, não traria ao interveniente uma possibilidade de atuação eficaz. Nesse sentido, referida autora destaca que os poderes de atuação do *amicus curiae*, a bem da verdade, dependem sempre de sua intervenção no caso concreto, não havendo um rol taxativo de possibilidades a limitar sua atuação em juízo¹¹⁹.

Assim, muitas vezes, a relevância do caso concreto pode ser revelada pela própria sociedade, isto é, a Suprema Corte acaba selecionando os casos que receberão julgamento após analisar o número de pedidos de intervenção de *amici curiae*. Quanto maior o número de interessados a intervir, maior a importância daquela matéria, em tese, para a sociedade

(e) Time for Filing. An *amicus curiae* must file its brief, accompanied by a motion for filing when necessary, no later than 7 days after the principal brief of the party being supported is filed. An *amicus curiae* that does not support either party must file its brief no later than 7 days after the appellant's or petitioner's principal brief is filed. A court may grant leave for later filing, specifying the time within which an opposing party may answer.

(f) Reply Brief. Except by the court's permission, an *amicus curiae* may not file a reply brief.

(g) Oral Argument. An *amicus curiae* may participate in oral argument only with the court's permission."

¹¹⁵ *Amicus curiae: friend or foe? The limits of friendship in American jurisprudence*, p. 15.

¹¹⁶ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 104/5. Nancy Bage Sorenson apresenta uma análise das distinções existentes entre as regras dos diversos Estados-membros americanos (The ethical implications of *amicus* briefs: a proposal for reforming Rule 11 of the Texas Rules of Appellate Procedure, p. 1257/60).

¹¹⁷ Cf. *Rule 29 da Federal Rules of Appellate Procedure*. Nesse sentido: Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 31.

¹¹⁸ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 105.

¹¹⁹ *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 690/1.

norte-americana¹²⁰.

Evidente, portanto, que o número de intervenções de *amici curiae* aumentou ao longo dos tempos nas cortes americanas. Contudo, reduziram-se os casos em que o *amicus* comparece perante a corte apenas para fornecer elementos úteis ao julgamento da matéria, atuando com neutralidade. Atualmente, são crescentes os casos em que o *amicus* comparece em juízo muito mais para defender os interesses de uma das partes ou, ainda, seus próprios interesses (*litigant amicus*)¹²¹.

Cumprе sublinhar, entretanto, a importância dessa ampliação do ingresso dos *amici curiae* em juízo, especialmente diante da Suprema Corte. Tal possibilidade, além de indicar, indubitavelmente, uma verdadeira abertura desses processos à participação da sociedade norte-americana, em especial por meio de representantes de seus movimentos sociais, de estudiosos e de técnicos, ressalta o caráter aberto que deve permear o debate nas ações que visam ao controle de constitucionalidade, bem como a compreensão da Corte acerca do cunho essencialmente político de suas decisões e de sua necessidade de legitimação¹²².

A abertura do debate constitucional e, por conseguinte, a intensidade do viés político da atuação do *amicus curiae* podem ser atestadas pela possibilidade que vem sendo franqueada pela Suprema Corte a organismos internacionais e demais Estados de apresentarem *briefs* na qualidade de *amici curiae*. Nesse sentido, convém destacar, à guisa exemplificativa, a participação da Comunidade Européia, a título de *amicus curiae*, no caso “Atkins v. Virginia” (2001), no qual foi discutida a constitucionalidade da aplicação da pena de morte a pessoas portadoras de distúrbios mentais¹²³.

Assim, considerando o atual estágio de desenvolvimento do instituto nos Estados Unidos, é possível concluir que o grande desafio da doutrina norte-americana é, justamente, distinguir, ainda que caso a caso, as hipóteses de intervenção dos *amici curiae*, demarcando-lhes os limites e as possibilidades de atuação em juízo, de modo a maximizar

¹²⁰ L’*amicus curiae*: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati, p. 692.

¹²¹ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 107/8.

¹²² Destacam-se as importantes participações de *amici curiae* em diversos casos altamente controvertidos, apreciados pela Suprema Corte norte-americana, em especial aqueles que versaram, mais recentemente, sobre a questão do aborto. Nesse sentido: “Roe v. Wade” (1973), em que foram admitidos 14 *briefs*; “Webster v. Reproductive Health Services” (1989), em que foram admitidos mais de 50 *briefs*; e, “Lawrence v. Texas” (2003), em que se discutia a constitucionalidade de leis criminalizadoras de relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, também com a admissão de inúmeros *briefs*. Todos os julgados citados encontram-se disponíveis para consulta na Internet: <http://www.findlaw.com/cascode/index.html>. Acesso em 22/03/2008.

¹²³ O julgamento encontra-se disponível na Internet: http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/docket/2001/february.html#00-8452. Acesso em 22/03/2008.

a sua utilidade e a sua importância para a busca da plena aplicação da justiça¹²⁴. Às cortes de justiça, por sua vez, e, em especial, à Suprema Corte, cabe a difícil tarefa de ampliar o debate constitucional, com o objetivo de revestirem suas decisões da necessária legitimidade, sem que, com isso, inviabilizem o julgamento das questões em prazo razoável.

Uma vez referidas as origens do *amicus curiae*, bem como seu desenvolvimento e sua maturação no direito norte-americano, passar-se-á à análise do instituto, ainda que perfunctoriamente, em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros e, mais adiante, supranacionais.

1.4 Referências do instituto no direito estrangeiro

O objetivo deste item é expor, em linhas gerais, especialmente em virtude da amplitude do tema, o que alguns ordenamentos estrangeiros prevêm acerca da figura do *amicus curiae*. Não se pretende, portanto, proceder a um estudo de direito comparado, mas, apenas e tão-somente, trazer notícias sobre a existência e a aplicação da figura em ordenamentos jurídicos estrangeiros, com o intuito de encontrar subsídios que permitam compreendê-la e analisá-la no direito brasileiro.

Para tanto, considerando-se que suas raízes inglesas e sua grande evolução no direito norte-americano já foram amplamente descritas e analisadas nos itens acima, é possível partir, nesse momento, de suas referências em outros Países que adotam o sistema da *common law*, como Canadá e Austrália¹²⁵.

Cumprе salientar, por oportuno, que, nos Países de cultura jurídica anglo-saxônica, a função do *amicus curiae* há muito deixou de ser neutra e passou a abarcar ampla gama de situações, sendo possível sua intervenção sempre que um terceiro tenha interesse na decisão de determinada causa¹²⁶.

¹²⁴ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 108.

¹²⁵ A despeito da limitação do âmbito de análise, cumpre ressaltar que há referências ao instituto do *amicus curiae* em outros ordenamentos jurídicos da família da *common law*. Citam-se, apenas para exemplificar, a Índia (ordem IV, parágrafo I, do Regimento da Suprema Corte da Índia) e a Nova Zelândia (*Rule 81* da Suprema Corte da Nova Zelândia). Nesse sentido, Víctor Bazán, *El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino*, p. 31/3.

¹²⁶ A importante questão do interesse apto a embasar a intervenção do *amicus curiae* será posteriormente analisada no presente trabalho. Todavia, cumpre sublinhar, desde já, que o seu interesse, diversamente do que acontece nos demais casos de intervenção de terceiros, como na assistência, por exemplo, não precisa ser jurídico. Sua atuação encontra respaldo na compreensão do relevante interesse público na jurisdição e da

No Canadá, a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* encontra-se prevista na *Rule 92* das *Rules of the Supreme Court of Canada*¹²⁷, a qual permite que o tribunal ou um de seus membros possa nomear um *amicus curiae*¹²⁸. Ademais, a *Rule 13.02* das *Rules of Civil Procedure* de Ontário é expressa ao possibilitar a qualquer pessoa intervir em processo como amigo da Corte¹²⁹, não se exigindo, para tanto, nenhuma demonstração do interesse do *amicus*¹³⁰.

Já na Austrália, como bem aponta ANTÔNIO DO PASSO CABRAL, a aplicação do instituto dá-se sem previsão legal, ou seja, basicamente, pela praxe judiciária, porquanto inexistente sistematização do instituto do *amicus curiae*¹³¹.

Contudo, há que se destacar que, principalmente nas últimas décadas, a complexidade das matérias levadas a debate perante as mais altas cortes de justiça desses dois Países, Canadá e Austrália, tem impulsionado a participação dos *amici curiae* nos processos sob suas jurisdições¹³², reconhecendo-se, portanto, a importância do papel

necessária busca da participação democrática por meio do processo. Nesse sentido, Antônio do Passo Cabral, *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae*, um terceiro especial, p. 18/9.

¹²⁷ A redação da *Rule 92* é a seguinte: “The Court or a judge may appoint an *amicus curiae* in an appeal.” O texto integral das *Rules of the Supreme Court of Canada*, que são, em verdade, o Regimento Interno da Suprema Corte do Canadá, encontra-se disponível para consulta na Internet: http://www.scc-csc.gc.ca/actandrules/rules2006/index2006_e.asp. Acesso em 08/06/2008.

¹²⁸ Cf. Antônio do Passo Cabral, *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae*, um terceiro especial, p. 13. Também faz expressa menção a essa hipótese Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 108.

¹²⁹ A *Rule 13.02* das *Rules of Civil Procedure* de Ontário tem a seguinte redação: “Any person may, with leave of a judge or at the invitation of the presiding judge or master, and without becoming a party to the proceeding, intervene as a friend of the court for the purpose of rendering assistance to the court by way of argument.” Cumpre esclarecer que referida regra é complementada pelas regras 13.03(1) e 13.03(2), que disciplinam o órgão competente para a autorização do ingresso do *amicus curiae* perante o primeiro grau e perante o segundo grau de jurisdição, respectivamente: “13.03 (1) Leave to intervene in the Divisional Court as an added party or as a friend of the court may be granted by a panel of the court, the Chief Justice or Associate Chief Justice of the Superior Court of Justice or a judge designated by either of them. (2) Leave to intervene as an added party or as a friend of the court in the Court of Appeal may be granted by a panel of the court, the Chief Justice of Ontario or the Associate Chief Justice of Ontario.” O texto integral das *Rules of Civil Procedure* de Ontário encontra-se disponível na Internet: <http://www.canlii.org/on/laws/regu/1990r.194/20040802/part1.html>. Acesso em 08/06/2008.

¹³⁰ É o que leciona Antônio do Passo Cabral, quando confronta o disposto na *Rule 92* e as *Rules 55* e *57* da Suprema Corte canadense (*Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae*, um terceiro especial, p. 19).

¹³¹ *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae*, um terceiro especial, p. 13. De acordo com referido autor, “o tribunal máximo da nação, a *High Court of Australia*, não possui em seu Regimento Interno qualquer disposição acerca do *amicus curiae*, tratando, todavia, da intervenção de pessoas que não façam parte do processo, desde que demonstrem – aqui sim, ao contrário do amigo da Corte – interesse.” (p. 19). No mesmo sentido, porém com uma análise crítica da questão, George Williams, *The amicus curiae and intervenor in the High Court of Australia: a comparative analysis*, p. 365.

¹³² Destaca-se a tabela confeccionada por George Williams, que demonstra o aumento no número de intervenções de *amici curiae* perante a Suprema Corte do Canadá (*Supreme Court of Canada*), partindo-se de apenas 1 caso na década de 1970, para mais de 180 casos na década de 1990, e perante a Suprema Corte da Austrália (*High Court of Australia*), apontando-se nenhum caso na década de 1970 e mais de 20 casos na década de 1990, sendo certo que referido autor ainda considera insatisfatória a abertura da Suprema Corte da

desenvolvido pelo instituto diante das conseqüências sociais geradas por suas decisões¹³³.

É de se ressaltar, ademais, que são evidentes as referências do instituto também nos sistemas processuais da *civil law*. Destacam-se, nesse sentido, e a despeito de certa relutância doutrinária¹³⁴, os ordenamentos francês, italiano e argentino, dentre outros.

Aparentemente, impende salientar, referida relutância da doutrina reside no fato de que, nos Países que adotam sistemas jurídicos da família romano-germânica, o ordenamento apresenta estrutura fechada, havendo uma tendência em se interpretarem restritivamente os casos de ingresso de terceiros em processos alheios, de modo a permiti-lo apenas nas hipóteses legalmente admitidas.

Entretanto, a jurisprudência tem sido a responsável por essa modificação, na medida em que vem admitindo a participação de *amici curiae* mesmo diante da inexistência de expressa previsão legal nesse sentido.

Assim, na França, por exemplo, recente orientação jurisprudencial admite a participação de *amici curiae* em juízo, distinguindo-a daquela desempenhada por testemunhas e peritos¹³⁵. Isto porque, entende-se, cabe ao juiz investigar, livremente, os elementos de convencimento necessários à prolação de sua decisão, incluindo a oitiva de pessoas cujas declarações (quer de natureza jurídica, quer de natureza fática) possam ser úteis para o esclarecimento da verdade¹³⁶.

Austrália às intervenções dos *amici*. (The *amicus curiae* and intervener in the High Court of Australia: a comparative analysis, p. 385).

¹³³ Cf. George Williams, The *amicus curiae* and intervener in the High Court of Australia: a comparative analysis, p. 367. O autor destaca, ainda, que a intervenção do *amicus*, além de contribuir para um melhor entendimento da matéria, mediante o fornecimento de informações técnicas, também coopera na ampliação da legitimidade das decisões das cortes, particularmente nos casos em que se discutem questões sociais e morais fundamentais.

¹³⁴ Nesse sentido: Elisabetta Silvestri afirma que o *amicus curiae* é instituto típico do direito anglo-saxônico, não havendo equivalente nos sistemas de *civil law*. (*L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 693). Ademais, especificamente quanto à inadmissibilidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, é expresso Adhemar Ferreira Maciel quando afirma que “no Brasil, onde temos um sistema fechado e legal, essa democratização seria impensável.” (*Amicus Curiae: um instituto democrático*, p. 284).

¹³⁵ Cássio Scarpinella Bueno ensina que, “de acordo com essas decisões, o *amicus* deve ser entendido como uma ‘técnica de informação’ que o juízo pode utilizar sem levar em conta as regras tradicionais da colheita de prova. À falta de lei que admita expressamente o *amicus*, tem-se entendido que tal intervenção possa dar-se por derivação das regras de prova que, em última análise, facultam ao juiz colher os elementos de formação de seu convencimento da forma mais oportuna.” (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 110). Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá aponta que a Corte de Apelação de Paris admitiu a figura do *amicus curiae* em dois julgamentos realizados no ano de 1988, cuja orientação foi, posteriormente, adotada pela Corte de Cassação, em julgamento realizado em 31.05.1991. (*Amicus Curiae*, p. 33). No mesmo sentido, referindo-se à Corte de Apelação de Paris como a primeira a fazer referência expressa ao *amicus curiae* e analisando a utilização do instituto no ordenamento jurídico francês, Pascale Deumier e Rafael Encinas de Munagorri, *Sources du droit en droit interne*, p. 90/3.

¹³⁶ Destacam-se, a esse respeito, os artigos 179 e 181 do Código de Processo Civil francês, *in verbis*: “Art. 179. Le juge peut, afin de les vérifier lui-même, prendre en toute matière une connaissance personnelle des faits litigieux, les parties présentes ou appelées. Art. 181. Le juge peut, au cours des opérations de

Nesse sentido, a atuação do *amicus curiae* no sistema francês decorre da ampla interpretação dos poderes instrutórios do juiz e é mais livre, não se revestindo de maiores formalidades, salvo, por óbvio, aquelas relacionadas aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que acabam por impor a possibilidade de as partes em litígio presenciarem a audiência do *amicus* e de se manifestarem sobre as informações por ele trazidas aos autos, criticando-as ou complementando-as, se assim entenderem necessário¹³⁷.

Em razão disso, tem-se entendido que a experiência francesa do *amicus curiae* vincula-se às raízes do instituto, quando este se apresentava como verdadeiro auxiliar do juízo, voltado à prestação de informações e esclarecimentos jurídicos ou fáticos reputados úteis para o deslinde da causa, especialmente quando as questões analisadas envolvem a apreciação de valores sociais diversos (econômicos, socioculturais etc)¹³⁸.

Na mesma esteira, a doutrina italiana vem reconhecendo a possibilidade de participação do *amicus curiae* em juízo¹³⁹. A autorização para sua admissão naquele sistema jurídico também estaria relacionada à interpretação dada aos poderes instrutórios do magistrado, o qual pode valer-se de informações diversas, que não somente as fornecidas pelas partes, para o proferimento de sua decisão¹⁴⁰.

vérification, à l'audience ou en tout autre lieu, se faire assister d'un technicien, entendre les parties elles-mêmes et toute personne dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité." Assim, a autorização da participação de um terceiro, na qualidade de *amicus curiae*, fundamentar-se-ia nos poderes instrutórios do juiz. Nesse sentido, Elisabetta Silvestri, *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 693/4.

¹³⁷ Nesse sentido: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 110/1; e Elisabetta Silvestri, *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 694.

¹³⁸ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá observa, ainda, que “a função desenvolvida pelo *amicus curiae* na França parece identificar-se com a fisionomia original do instituto; isto é, sua função assemelha-se mais à sua própria denominação, e, por isso, age mais como um ‘amigo da corte’ do que um terceiro em defesa de interesses não representados em juízo.” (*Amicus Curiae*, p. 34). Elisabetta Silvestri comunga do mesmo entendimento, salientando que a atuação do *amicus curiae*, nesses casos, assemelha-se bastante à do perito, distinguindo-se deste, contudo, em razão da maior informalidade que preside a atuação daquele. (*L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 693/5).

¹³⁹ Cf. Elisabetta Silvestri, *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 698.

¹⁴⁰ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 35/6. Referido autor destaca a redação do artigo 68, § 1.º, do Código de Processo Civil italiano: “Art. 68. (Altri ausiliari) Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorge necessità, il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si può fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo. Il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge. Il giudice può sempre richiedere l'assistenza della forza pubblica.” Aponta, ainda, idêntico entendimento no âmbito do processo constitucional italiano, nos termos do artigo 13 da Lei 87/53, que regulamenta a constituição e o funcionamento da Corte Constitucional (“Art. 13. La Corte può disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti o documenti”), e do artigo 12 das Normas Integrativas para os Julgamentos perante a Corte Constitucional (“Art. 12. (Mezzi di prova) La Corte dispone con ordinanza i mezzi di prova che ritenga opportuni e stabilisce i termini e i modi da osservarsi per l'esecuzione”). Elisabetta Silvestri, por sua vez, destaca que o juiz italiano tem a possibilidade de determinar, de ofício ou a requerimento das partes, em processo do trabalho, que os

Assim, na Itália, o *amicus curiae* tem por objetivo primordial a cooperação para o aperfeiçoamento das decisões judiciais. Diante disso, sua pretensão de participar do processo (quer por iniciativa própria, quer por convocação do juiz) somente se justifica em benefício da justiça e não em seu próprio benefício ou no interesse de pessoas por ele representadas.

Cumprido destacar, ainda, que a figura do *amicus curiae* tem conquistado espaço cada vez mais amplo nos processos de controle de constitucionalidade que tramitam perante a Corte Constitucional italiana¹⁴¹, especialmente nos chamados incidentes de inconstitucionalidade, os quais, ao contrário do que ocorre no controle concentrado (por via direta), são formados a partir de questões suscitadas em casos concretos discutidos em juízo¹⁴². Interessante notar que, nesses casos, a Corte Constitucional tem buscado a abertura do contraditório a outros interessados, modificando, por conseguinte, o entendimento anterior acerca da suficiência do contraditório fechado às próprias partes litigantes¹⁴³.

É possível constatar, nesse sentido, o surgimento de uma nova perspectiva de análise da essência do controle de constitucionalidade, cujo objeto será sempre a tutela de um interesse geral e abstrato, ainda que a questão incidental tenha se originado no âmbito de discussão de interesses concretos¹⁴⁴. Isso decorre, justamente, da objetivação do controle de constitucionalidade incidental.

Importante destacar, ainda, a gradativa ampliação da participação dos amigos da corte na Argentina, a despeito da ausência de previsão expressa em seu ordenamento jurídico¹⁴⁵, com função, inclusive, mais alargada do que aquela verificada nos demais Países de sistema legal da família romano-germânica.

Assim, consoante os ensinamentos de MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, a figura do *amicus curiae* surge, implicitamente, no ordenamento jurídico argentino, por meio da interpretação do disposto no artigo 33 da Constituição daquele País, cujo texto estabelece,

sindicatos prestem determinadas informações em juízo, nos termos dos artigos 421 e 425 do Código de Processo Civil italiano, cuja utilização possibilita, analogicamente, a intervenção do *amicus curiae* (*L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 698).

¹⁴¹ Cf. Paolo Bianchi, *Un'amicizia interessata. L'amicus curiae davanti alla corte suprema degli Stati Uniti*, p. 4751.

¹⁴² Sobre o sistema de controle de constitucionalidade no direito italiano, destaca-se a obra de Mauro Cappelletti, *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, p. 108/111.

¹⁴³ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 115/6.

¹⁴⁴ *Idem*, p. 115/6.

¹⁴⁵ Nesse sentido, por todos, Víctor Bazán, *El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino*, p. 30.

in verbis: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”¹⁴⁶ Referido artigo, destaque-se desde já, assemelha-se ao artigo 5.º, § 2.º, da Constituição Federal brasileira, e fundamenta a participação do *amicus curiae* na própria estrutura do Estado argentino.

Trata-se o *amicus curiae*, portanto, de figura a ser assumida por qualquer pessoa, seja particular ou não, com o fim de auxiliar o tribunal, prestando-lhe informações, trazendo-lhe opiniões ou, ainda, indicando-lhe a existência de eventuais questões jurídicas que tenham escapado ao seu conhecimento, de modo a permitir uma ampla discussão acerca da controvérsia que originou a demanda, especialmente quando se analisam temas de interesse institucional¹⁴⁷.

Sua utilização no direito argentino ganhou vulto na década de 1990, principalmente após a admissão da intervenção de dois organismos internacionais de defesa dos direitos humanos em um feito no qual se discutiam fatos ocorridos no âmbito da *Escuela de Mecánica de la Armada*, durante o período da ditadura militar. Pretendiam os organismos internacionais demonstrar que os fatos ali ocorridos configuravam verdadeiro crime contra a humanidade, com a conseqüente necessidade de reconhecimento da responsabilidade do Estado em informar as famílias acerca do paradeiro dos desaparecidos ou de seus restos mortais¹⁴⁸.

Em 1995, o instituto mereceu a primeira atenção do legislador argentino que previu, expressamente, no artigo 7.º da Lei 24.488/95, a possibilidade de ingresso do Ministério das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto, como amigo da corte, nas ações promovidas contra Estados estrangeiros¹⁴⁹.

¹⁴⁶ El *amicus curiae* en el derecho constitucional argentino, p. 80/1. Referido autor é expresso ao afirmar: “pensamos que la posibilidad de intervenir cómo asistente oficioso o *amicus curiae* surge del art. 33 de la Constitución Nacional. Em efecto, nuestro sistema de control de constitucionalidade es judicial difuso, pese a lo cual – como se dijo más arriba – los efectos de una sentencia de este tipo trasciende a las partes. Teniendo em cuenta ello, la participación de los ciudadanos em el control de constitucionalidad, sería una forma de resguardar la forma republicana de gobierno y el principio de la soberanía del pueblo, a través de una forma de democracia semidirecta, como es ésta.”

¹⁴⁷ Idem, p. 80/1.

¹⁴⁸ Cf. *Informe sobre el instituto del ‘amicus curiae’*, disponível na Internet: <http://www.cels.org.ar>. Acesso em 27/01/2008. Ainda, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 36/7. O *Informe* aponta outros precedentes de admissão do *amicus curiae* no direito argentino, especialmente em feitos que envolveram a discussão de direitos humanos, bem como hipóteses nas quais a intervenção do *amicus* foi rechaçada pelos tribunais, mediante argumentos formalistas.

¹⁴⁹ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 37. Referido autor destaca que essa primeira iniciativa legislativa, a despeito de sua inegável importância, não dispunha sobre o instituto do *amicus curiae* na configuração que começava a se mostrar de maior utilidade no direito argentino, qual seja, a da ampliação

Imperioso salientar que a participação do *amicus curiae* na Argentina mostrou-se muito mais ampla do que aquela verificada, até então, na França e na Itália. Isso porque, consoante acima expandido, enquanto nesses Países a função primordial do *amicus* era a de prestar auxílio ao magistrado na busca pela verdade, na Argentina ele desenvolveu papel fundamental na democratização do processo, na medida em que possibilitou a intervenção de organismos e de entidades não apenas em benefício da corte julgadora, mas, acima de tudo, como forma de exercício do direito de participação democrática.

E é justamente nesse diapasão que CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ esclarece que, em verdade, “o recurso à participação do *amicus curiae* representa muito mais uma forma de ‘fiscalização e controle’ da 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”¹⁵⁰.

A crescente aceitação do instituto no direito argentino, mormente em sua feição mais democrática, culminou na busca por sua regulamentação, gerando, por conseguinte, algumas iniciativas legislativas. Assim, no ano de 2000, editou-se a Lei 402, que regulava os procedimentos no *Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires*, na qual se fazia previsão expressa acerca da possibilidade de intervenção do *amicus curiae* nos processos judiciais de competência do referido tribunal. O instituto foi denominado, pelo legislador, de *asistente oficioso*¹⁵¹.

Referida norma reveste-se de grande importância, tendo em vista que foi a pioneira na regulamentação da figura do *amicus curiae* na Argentina, detalhando as hipóteses de intervenção e os poderes desse interveniente em causas de repercussão social. Inúmeros

da participação democrática nos feitos judiciais. O texto integral do artigo 7.º, da Lei 24.488, de 28/06/1995 (*Inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos*), é o seguinte: “En 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, en su carácter amigo del tribunal.”

¹⁵⁰ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 37/8.

¹⁵¹ A redação integral do citado artigo 22 da Lei 402, de 08/06/2000 (*Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires*), é a seguinte: “Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia. En la presentación deberá constituir domicilio en la jurisdicción. Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. El/la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia. El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales. Todas las resoluciones del tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso. Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa a los alegatos de las partes.”

projetos de lei foram apresentados à Câmara dos Deputados e ao Senado, porém nenhum deles resultou, até a presente data, na edição de uma lei regulamentadora em caráter amplo¹⁵².

Observe-se, entretanto, que a Corte Suprema de Justiça da Nação editou norma interna autorizadora da participação de *amici curiae*, regulamentando, detalhadamente, sua atuação (*Acordada* 28/2004)¹⁵³. Da análise da norma, constata-se que a figura do *amicus curiae* é identificada como forma efetiva de participação ativa e voluntária da sociedade civil nas causas que envolvam *trascendencia colectiva o interés general*, extrapolando, por conseguinte, a função de mero auxiliar do juízo¹⁵⁴.

¹⁵² Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá enumera os projetos de lei apresentados na Câmara dos Deputados: “Projetos de Lei 0050-PE-2002 e 6.462-D-2002, aprovados em 09.12.2003 pela Comissão de Justiça e de Legislação Penal, mas não transformados em lei. Referidos projetos foram novamente apresentados em 2004 (399-D-2004 e 927-D-2004), e foram aprovados em conjunto pela Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados em 18.05.2004, mas ainda não transformados em lei.”, e no Senado Federal: “Projeto de Lei 662/01, caducado em 28.02.2003; Projeto de Lei 2.156/03, ainda em trâmite, nas Comissões de Legislação Geral e de Justiça e Assuntos Penais.” (*Amicus Curiae*, p. 39/40, notas 44 e 45). Interessante destacar o estudo de Mariano Fernández Valle acerca dos projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional argentino, cujas sugestões são assim resumidas: “Por lo dicho, se recomienda que toda regulación legal de esta herramienta: (1) reconozca una amplia legitimación activa para personas físicas y jurídicas, el Defensor del Pueblo de la Nación, y el propio Poder Ejecutivo; (2) no limite el contenido de las presentaciones a cuestiones exclusivamente jurídicas; (3) declare expresamente que la presentación de *amicus* no está sujeta al pago de costas u otros gravámenes, ni requiere patrocinio jurídico; (4) reconozca su procedencia frente a cualquier tribunal e instancia donde se discutan causas de trascendencia o interés público; (5) no prevea el traslado a las partes del litigio; (6) contemple medidas destinadas a aumentar la transparencia y el libre acceso a los contenidos de los *amicus curiae*.” (Acceso a la justicia, democratización del proceso judicial, y propuestas para una regulación general del ‘*amicus curiae*’, p. 6).

¹⁵³ Integra do texto da referida *Acordada* 28/2004:

“Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal:

Artículo 1°- Las personas físicas o jurídicas que no fueran parte en el pleito, pueden presentarse ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en calidad de Amigo del Tribunal, en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general.

La presentación deberá ser realizada con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio, dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para sentencia.

En la presentación deberá constituirse domicilio en los términos del art. 40 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Artículo 2°- El Amigo del Tribunal deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito; fundamentará su interés para participar en la causa e informará sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso.

Su actuación deberá limitarse a expresar una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante.

Dicha presentación no podrá superar las veinte carillas de extensión.

Artículo 3°- Si la Corte Suprema considerara pertinente la, ordenará su incorporación al expediente.

Artículo 4°- El Amigo del Tribunal no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales.

Artículo 5°- Las opiniones o sugerencias del Amigo del Tribunal tienen por objeto ilustrar a la Corte Suprema. No vinculan a ésta pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal.”

¹⁵⁴ Para uma análise completa do instituto do *amicus curiae* no direito argentino, verificar o estudo de Victor Bazán, *El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino*, p. 30/71.

1.4.1 Referências do instituto nos ordenamentos supranacionais

Conforme amplamente destacado no presente capítulo, a figura do *amicus curiae*, desde sua tradição anglo-saxônica, expandiu-se de forma notória, tornando-se, gradativamente, moeda corrente nos ordenamentos supranacionais¹⁵⁵.

De fato, os acordos e os tratados internacionais têm previsto, de forma expressa, a possibilidade de manifestação de terceiros em função semelhante àquela desempenhada pelo *amicus curiae*, o que permite a sua identificação com a figura objeto deste estudo¹⁵⁶. Analisar-se-ão, neste estágio, as hipóteses e as formas de intervenção desse terceiro, conquanto representam elementos úteis a facilitar a compreensão da figura no ordenamento brasileiro.

A pesquisa, contudo, limitar-se-á a alguns organismos internacionais, porquanto a análise exaustiva das hipóteses fugiria ao escopo deste estudo, ampliando, demasiadamente, o objeto do trabalho¹⁵⁷.

Cumprir noticiar, por fim, apenas para ilustrar a relevância do instituto, que é feita menção expressa ao *amicus curiae* no *Transnational Civil Procedure Code*, modelo de diploma processual civil elaborado por uma comissão de juristas de renome internacional, que serviria de paradigma à elaboração de regras internas de Países de origem¹⁵⁸. A

¹⁵⁵ Cf. *Informe sobre el instituto del 'amicus curiae'*, disponível na Internet, no sítio da organização não governamental argentina CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales): <http://www.cels.org.ar>. Acesso em 27/01/2008. Destaca-se que “es hoy casi un lugar común que presentaciones de este tipo se hagan ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, así como ante sus similares en Europa o África. El motivo de esta difusión es tan simple como la especial naturaleza del derecho internacional de los derechos humanos y el interés generalizado que rodea cualquier causa en la que esté en juego el ejercicio de algún derecho fundamental.”

¹⁵⁶ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 44. No mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 122.

¹⁵⁷ Para a análise de organismos internacionais não citados no presente trabalho, verificar, entre outros, Víctor Bazán, *El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino*, p. 34/6. Para uma ampliação do tema, consultar: Hervé Ascensio, *L'amicus curiae devant les juridictions internationales*, p. 897/930; Dinah Shelton, *The participation of nongovernmental organizations in international judicial proceedings*, p. 611/642.

¹⁵⁸ Cássio Scarpinella Bueno esclarece que o *Transnational Civil Procedure Code* constitui uma espécie de “Código-tipo” para regular as relações comerciais transnacionais, de iniciativa do *American Law Institute*, em parceria com a *Unidroit - Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 118/22). A figura do *amicus curiae* encontra-se prevista em dois dispositivos do referido Código, quais sejam: *Principle 13*: “Whenever appropriate, written submissions concerning important legal issues in the proceeding and matters of background information may be received from third persons with the consent of the court, upon consultation with the parties. The court may invite such a submission. The parties should have the opportunity to submit written comment addressed to the matters contained in such a submission before it is considered by the court.”, e *Rule 6*: “Whenever appropriate, any person or organization may present a written submission to the court containing data, information, remarks, legal analysis, and other considerations that may be useful for a fair and just decision of the case. The court may refuse such a submission. The court may invite a nonparty to present such a

previsão da figura, nesse caso, não aparece apenas como uma regra de procedimento, mas como verdadeiro princípio processual, qual seja, o de permitir a participação de terceiros em benefício da corte, quer por requisição do julgador, que por vontade do interveniente.

1.4.1.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos

A jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1969 pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), porém implementada apenas em 1978, abrange 25 países, dentre eles o Brasil, os quais se obrigam a cumprir as suas determinações¹⁵⁹.

O Regulamento da Corte¹⁶⁰ estabelece o exato procedimento para apuração e julgamento das denúncias de violações de direitos humanos nos Estados-membros, prevendo, consoante se pretende demonstrar, possibilidade de manifestação de *amici curiae*¹⁶¹.

Nesse sentido, prescreve o artigo 45 do citado Regulamento, ao dispor sobre “medidas de instrução *ex officio*”, em seus itens 1 e 3: “A Corte poderá, em qualquer fase da causa: 1. Instruir-se, *ex officio*, com toda prova que considere útil. De modo particular, poderá ouvir, na qualidade de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinente. (...) 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 um determinado item. Enquanto a Corte não o autorizar, os respectivos documentos não serão publicados.”

De forma similar, destaca-se a redação do artigo 63, item 3, o qual se refere à função consultiva da Corte: “O Presidente poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos à consulta. (...)”

Assim, observe-se que o julgador possui amplos poderes instrutórios, os quais lhe

submission. The parties must have an opportunity to submit written comment addressed to the matters in the submission before it is considered by the court.”

¹⁵⁹ Informações disponíveis na Internet: <http://www.corteidh.or.cr> Acesso em 18/07/2008.

¹⁶⁰ Aprovado pela Corte em seu XLIX período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 25 de novembro de 2000, e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões, celebrado de 20 de novembro a 04 de dezembro de 2003.

¹⁶¹ A Corte Interamericana de Direitos Humanos admitiu o primeiro memorial elaborado por *amicus curiae* no ano de 1982, tendo recebido inúmeros outros a partir desta data. Nesse sentido, Nicolás de Piérola y Balta e Carolina Loayza Tamayo, *Los informes de amici curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 467.

permitem requisitar informações, pareceres e relatórios a praticamente qualquer pessoa ou entidade que apresente condições de auxiliá-lo na solução da controvérsia, resguardando-se, por conseguinte, o princípio da verdade real, a ser rigorosamente observado pela Corte¹⁶². Atuam os *amici curiae*, portanto, como instrumentos de busca da verdade real, superando, contudo, o mero aspecto fático da questão, na medida em que podem contribuir também com dados jurídicos, em especial, diante da diversidade cultural dos Estados-membros.

Dessa maneira, os *amici curiae* buscam levar à Corte considerações feitas a partir das leis a serem aplicadas, bem como ressaltar questões de direito comparado, argumentar com fatos subjacentes ao caso e, ainda, salientar as práticas comuns adotadas no País de origem.

Imperioso ressaltar que, muito embora os dispositivos precitados refiram-se, exclusivamente, ao aspecto passivo da atuação do *amicus curiae*, ou seja, aos casos em que o amigo da corte é convidado a participar do processo, há real possibilidade de que esse terceiro intervenha nos autos voluntariamente¹⁶³. Isto porque, considerando-se o objetivo último da Corte, qual seja, a defesa dos direitos humanos, é notória sua tendência mais liberal, de modo que o resultado do julgamento acaba por merecer maior ênfase do que o procedimento em si¹⁶⁴.

Ademais, a importância dos direitos resguardados pela Corte transforma a participação do *amicus curiae* em algo muito maior do que um mero instrumento de informação à disposição dos julgadores. Reconhece-se no instituto um verdadeiro instrumento de fiscalização do cumprimento de direitos humanos de relevância global, vislumbrando-se, assim, seu caráter democrático e participativo. Desse modo, amplia-se a discussão, legitimando-se as decisões da Corte, que passam a considerar ou, ao menos, conhecer diferentes opiniões técnicas e experientes sobre o tema em debate.

¹⁶² Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 44/7.

¹⁶³ Apenas para exemplificar, citam-se casos de exercício voluntário da participação de *amici curiae*: manifestação da Anistia Internacional no caso “Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador”, 18/12/1997; manifestação do Centro de Justiça Global e do Fórum Cearense da Luta Antimanicomial no caso “Damião Ximenes Lopes – Brasil”, 01/08/2003. Para outros precedentes, inclusive com referência a intervenções de *amici curiae* em opiniões consultivas emitidas pela Corte, verificar: Nicolás de Piérola y Balta e Carolina Loayza Tamayo, *Los informes de amici curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 467/82. Referidos autores apontam que os *amici curiae* que têm apresentado memoriais perante a Corte são, na maior parte das vezes, instituições acadêmicas e organizações não governamentais, principalmente norteamericanas, em razão de sua familiaridade com o instituto, consagrado nos Estados Unidos (p. 484).

¹⁶⁴ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, que se refere expressamente à “prevalência da efetividade da tutela protetiva dos direitos humanos sobre o respeito ao procedimento”. (*Amicus Curiae*, p. 46.).

1.4.1.2 Organização Mundial do Comércio

As normas referentes aos procedimentos de solução de conflitos no âmbito da Organização Mundial do Comércio silenciam quanto à figura do *amicus curiae*¹⁶⁵. Em razão disso, discute-se a possibilidade de sua intervenção, sendo certo, todavia, que a doutrina e a jurisprudência têm se inclinado pela aceitação da figura, mormente diante do reconhecimento de que todos os interesses, ainda que minoritários, devem ser representados, bem como de que a lacuna existente nas instâncias internacionais entre os legitimados a participar do procedimento e os sujeitos afetados pela decisão é muito grande¹⁶⁶.

Diante disso, a participação do *amicus* visaria a evitar que grupos não representados pudessem ser atingidos por decisões proferidas em causas cujo interesse extrapola o das partes, não se olvidando, contudo, de sua função de auxiliar do órgão de solução de controvérsias na busca de elementos de convencimento e de avaliação da extensão e conseqüência da decisão. A participação na qualidade de *amicus curiae*, portanto, seria um dos meios pelos quais os *non-State actors* poderiam assumir um papel no ordenamento internacional¹⁶⁷.

A divergência doutrinária persiste, entretanto, no que pertine ao âmbito de participação do *amicus curiae*, havendo quem defenda a possibilidade de intervenção apenas no nível do *panel*¹⁶⁸, e outros que defendem a possibilidade de intervenção tanto no

¹⁶⁵ Magda de Castro Kiehl destaca, por sua vez, que os artigos 12 e 13 do “Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias” concedem aos grupos especiais (*panels*) a autoridade discricionária para aceitar relatórios de *amici curiae* (*O recurso de apelação para o órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio: exame de casos com intervenção de amici curiae*, p. 91). O texto integral do “Entendimento” encontra-se disponível na Internet: <http://www.wto.org>. Acesso em 28/07/2008.

¹⁶⁶ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 47/8. Roberto Baratta destaca que: “Il problema della presenza di *amici curiae* dinanzi agli organi giudiziari di risoluzione delle controversie si presta ad essere esaminato in una prospettiva meno formalistica e non rigidamente condizionata all’attribuzione espressa di poteri ad opera dell’Accordo istitutivo. L’analisi potrebbe così muovere dall’affermazione del principio secondo cui l’organo giudiziario – anche in armonia con il criterio teleologico di interpretazione dei trattati accolto dall’art. 31, par. 1, della Convenzione di Vienna del 1969 – dispone delle attribuzioni *implicite* e *necessarie* per compiere le sue funzioni.” (La legittimazione dell’*amicus curiae* dinanzi agli organi giudiziari della Organizzazione Mondiale del Commercio, p. 554).

¹⁶⁷ Cf. Roberto Baratta, *La legittimazione dell’amicus curiae* dinanzi agli organi giudiziari della Organizzazione Mondiale del Commercio, p. 549.

¹⁶⁸ Cf. George C. Umbricht, *An ‘amicus curiae’ brief on amicus curiae briefs at the WTO*, p. 793. Magda de Castro Kiehl narra que o Órgão Permanente de Apelação da OMC (*Appellate Body*) sustentou, no caso “United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products”, de 06 de novembro 1998, que os estudos de *amici curiae* são permitidos (*O recurso de apelação para o órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio: exame de casos com intervenção de amici curiae*, p. 94/5).

nível do *panel*, como no *Appellate Body*¹⁶⁹.

A parcial resistência descrita encontra guarida no receio de que haja uma avalanche de solicitações provenientes de particulares para intervir como *amicus curiae*. Todavia, há que se priorizar o importante papel do instituto em contribuir de forma útil a que o julgador esteja bem informado e, principalmente, à unidade do sistema jurídico internacional.

¹⁶⁹ É esse o entendimento de Roberto Baratta, *La legittimazione dell'amicus curiae* dinanzi agli organi giudiziali della Organizzazione Mondiale del Commercio, p. 554/65. O autor, todavia, ressalta que a manifestação do *amicus curiae* no *Appellate Body* limita-se aos aspectos jurídicos, sendo-lhe vedada a discussão de material fático.

2. INSERÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO

Após a análise das origens e da evolução do instituto, bem como de breves menções à sua utilização nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e supranacionais, passa-se, neste momento, ao estudo da inserção do *amicus curiae* no direito brasileiro.

Para tanto, iniciar-se-á pelo estudo das primeiras hipóteses de manifestação do instituto no direito pátrio, com destaque especial à pioneira atuação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nos processos em que se discutem questões atinentes ao mercado de capitais (artigo 31 da Lei 6.385/76), bem como pela análise da atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE – artigo 89 da Lei 8.884/94) e do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI – artigos 57 e 175 da Lei 9.279/96)¹⁷⁰.

Cumprido salientar, embora já mencionado anteriormente, que não há, no direito brasileiro, nenhuma referência legislativa expressa ao *nomen juris amicus curiae*. Na verdade, o único ato normativo que utiliza a referida expressão para denominar essa modalidade especial de intervenção é o artigo 23, § 1.º, da Resolução n. 390 do Conselho da Justiça Federal.

Após, importante analisar, ainda neste primeiro instante, e mesmo que de forma perfunctória, as principais características do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos no Brasil, de modo a explicitar as possibilidades de desenvolvimento do instituto, inserido no atual sistema de controle. Buscar-se-á, dessa maneira, demonstrar os pressupostos lógicos e mesmo ideológicos que justificaram e demandaram a absorção do *amicus curiae* pelo direito pátrio.

Vale ressaltar que, diante do enfoque do presente estudo, será analisado, mais

¹⁷⁰ É mister salientar, preliminarmente, que se optou, com o intuito de não fugir ao escopo do presente trabalho, por deixar de discorrer acerca da controvérsia existente a respeito da natureza da intervenção da União Federal e das pessoas jurídicas de direito público na forma e nas causas de que trata o artigo 5.º, parágrafo único, da Lei 9.469/97 (a despeito de breve menção no decorrer deste capítulo). De fato, a doutrina divide-se a respeito do assunto, prevalecendo, aparentemente, o entendimento de que referido dispositivo trata de hipótese de assistência, ainda que *sui generis*, e não de intervenção de *amicus curiae*. Isto porque, basicamente, a despeito da inexistência de exigência de demonstração de interesse jurídico a autorizar sua intervenção nos autos, a União Federal ou a pessoa jurídica de direito público, nesses casos, agirá, obrigatoriamente, em defesa de seu próprio interesse (econômico), afastando-se, por conseguinte, da neutralidade característica da figura do *amicus curiae*. Nesse sentido: Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus curiae*, p. 117/121; Fredie Didier Junior, *Recurso de terceiro*, p. 158; Leonardo José Carneiro da Cunha, *Intervenção anômala: a intervenção de terceiro pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único do art. 5.º da Lei 9.469/97*, p. 623; Gustavo Santana Nogueira, *Do amicus curiae*, p. 33. Em sentido contrário, entendendo tratar-se de hipótese de intervenção de *amicus curiae*: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 208/219; Athos Gusmão Carneiro, *Da intervenção da União Federal como amicus curiae*, p. 252.

detidamente, o sistema de controle abstrato de constitucionalidade, fazendo-se apenas rápidas menções ao sistema concreto ou incidental. Com isso, busca-se a manutenção da objetividade da análise e da delimitação do tema inicialmente proposto.

Mais adiante, discorrer-se-á sobre a admissão informal do *amicus curiae* pelo Supremo Tribunal Federal, relatando experiências anteriores à inserção do instituto no direito positivo brasileiro, o que já demonstra, sem sombra de dúvidas, a sua relevância.

Após, tratar-se-á de sua previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio, com a devida ênfase à Lei 9.868/99, a qual delimitou as hipóteses de intervenção do *amicus curiae* em juízo, demarcando seus requisitos de admissibilidade, sem se olvidar, todavia, dos diplomas legais que a antecederam, responsáveis pela efetiva inovação no ordenamento e daqueles que a sucederam, responsáveis pelo desenvolvimento e, em especial, pela ampliação da utilização do instituto no Brasil.

2.1 Primeiras hipóteses de manifestação do *amicus curiae*

2.1.1 A previsão do *amicus curiae* na Lei 6.385/76 (CVM)

A despeito de ter adquirido maior notoriedade jurídica nacional após a sua inserção na Lei 9.868/99, a figura do *amicus curiae* há muito está presente no direito pátrio, tendo sido introduzida, inicialmente, em 1978, por meio da Lei 6.616¹⁷¹, que alterou dispositivos da Lei 6.385/76, disciplinadora do mercado de valores mobiliários e criadora da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)¹⁷².

De fato, prescreve o artigo 31 da Lei 6.385/76, nela incluído pela Lei 6.616/78, o seguinte:

Art. 31. Nos processos judiciais que tenham por objeto matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será

¹⁷¹ Cumpre ressaltar que se enganam aqueles que pensam datar o instituto de 1976, quando da publicação da Lei 6.385, tendo em vista que a redação original de seu artigo 31 era tão somente: “Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação”. Verificar, nesse sentido, Mirella de Carvalho Aguiar, *Amicus curiae*, p. 21, e Gustavo Santana Nogueira, *Do amicus curiae*, p. 13.

¹⁷² Inicialmente, é importante que se esclareça que a Comissão de Valores Mobiliários, a qual será citada apenas por sua sigla – CVM, constitui uma autarquia especial, criada pelo artigo 5.º da Lei 6.385/76, com redação dada pela Lei 10.411/02, cujas finalidades institucionais apresentam-se previstas nos artigos 4.º e 5.º do mesmo diploma legal. Sua lei de regência lhe reconhece, ainda, amplos poderes investigatórios e decisórios no âmbito de suas atribuições (artigos 9.º e 10), inclusive com a possibilidade de aplicação de penalidades previstas em seu artigo 11.

esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação.

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

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

§ 3.º À Comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizerem.

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

Constata-se, pela mera leitura do *caput* do mencionado artigo, que o objetivo primordial da norma é o de possibilitar a intervenção da CVM em juízo, com vista a esclarecer questões atinentes ao mercado de capitais. Assim, a intervenção da CVM em processos judiciais de caráter meramente subjetivo (ou seja, entre partes privadas) é permitida somente nos casos em que a discussão judicial versar sobre questões de direito societário, sujeitas, no plano administrativo, à atribuição da referida autarquia federal¹⁷³.

Sua intervenção, por conseguinte, pressupõe a existência de litígio sobre as questões reguladas na própria Lei 6.385/76, tendo em vista que compete à CVM fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, bem como veicular informações relativas a esse mercado, às pessoas que dele participem e aos valores nele negociados, inspecionando, ainda, as companhias abertas, com prioridade àquelas que não apresentem lucro em balanço ou àquelas que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório¹⁷⁴.

¹⁷³ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 269.

¹⁷⁴ Verificar, nesse sentido, os artigos 1.º e 8.º da Lei 6.385/76, sendo certo que este último enumera as competências da CVM, a saber: “I – regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei da sociedade por ações; II – administrar os registros instituídos por esta Lei; III – fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o art. 1.º, bem como a veiculação de informações relativas ao

Importante ressaltar que, de acordo com OSVALDO HAMILTON TAVARES, o legislador brasileiro, para criar a CVM, inspirou-se na experiência norte-americana da *Securities and Exchange Commission* (SEC), criada em 1934, depois, portanto, da quebra da bolsa de Nova York, ocorrida em 1929. Seu objetivo é, justamente, o de controlar e supervisionar o mercado de ações, no intuito de evitar novas quebras em bolsas de valores nos Estados Unidos¹⁷⁵.

Partindo-se desse contexto, é possível vislumbrar que a verdadeira razão de ser do já mencionado artigo 31 da Lei 6.385/76 é a de viabilizar à CVM a interpretação dos fatos do mercado de capitais para o Poder Judiciário¹⁷⁶. E, diante disso, entende-se que CVM atua como verdadeiro *amicus curiae*, na medida em que, diante da dificuldade em se compreender o mecanismo do mercado de capitais, busca esclarecer os fatos ao julgador, pois “o juiz, pela própria natureza de sua formação profissional, não está em condições de resolver todos os problemas que se apresentam à sua apreciação. Depende, portanto, dos esclarecimentos que lhe são fornecidos pelos técnicos da CVM. Assim, a Comissão de Valores Mobiliários deverá traduzir para o juiz aquelas impressões e conclusões que colheram no exame dos fatos do processo, tornando acessível ao conhecimento do magistrado aquilo que normalmente ele não poderia conseguir sozinho, ou somente o conseguiria, após um ingente esforço”¹⁷⁷.

É evidente, portanto, que a CVM não pretende substituir-se ao magistrado na interpretação e aplicação, aos casos conflituosos, das normas jurídicas que regem o mercado de capitais¹⁷⁸. De fato, nem poderia ser este o seu papel, na medida em que o magistrado conhece o direito (*iura novit curia*) e não fica adstrito ao parecer e aos

mercado, às pessoas que dele participem e as valores nele negociados; IV – propor ao Conselho Monetário Nacional a eventual fixação de limites máximos de preço, comissões, emolumentos e quaisquer outras vantagens cobradas pelos intermediários do mercado; V – fiscalizar e inspecionar as companhias abertas, dando prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório”.

¹⁷⁵ A CVM como *amicus curiae*, p. 286. Salienta-se que, no direito norte-americano, a *Securities and Exchange Commission* (SEC) também funciona como *amicus curiae*.

¹⁷⁶ Cf. Osvaldo Hamilton Tavares, A CVM como *amicus curiae*, p. 286. No mesmo sentido, Fredie Didier Junior, A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976), p. 159. Para Mauro Torres, o auxílio prestado pela CVM ao Poder Judiciário, em sua atuação como *amicus curiae*, acarreta uma natural e consistente segurança jurídica ao mercado de capitais, na medida em que as decisões judiciais passam a guardar coerência com a própria atuação da autarquia no âmbito administrativo (Uma interpretação econômica do ‘*amigo da corte*’). Guilherme Giacomelli Chanan destaca que o artigo 31 da Lei 6.385/76 buscou criar um elo entre a CVM e o Poder Judiciário, cabendo àquela alertá-lo acerca dos possíveis reflexos que suas decisões podem causar no mercado de valores mobiliários (*Amicus curiae* no direito brasileiro e a possibilidade de seu cabimento nas Cortes estaduais).

¹⁷⁷ Osvaldo Hamilton Tavares, A CVM como *amicus curiae*, p. 287.

¹⁷⁸ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 270.

esclarecimentos prestados pela CVM. Cabe-lhe, apenas e tão somente, fornecer subsídios para a formação da convicção do órgão julgador, auxiliando-o no entendimento da lide e esclarecendo-lhe, por exemplo, a respeito de uma resolução de efeitos concretos que poderia lhe escapar ao conhecimento.

Nesse sentido, tem-se que o referido artigo 31 trata de inequívoca hipótese em que o direito brasileiro reconhece, expressamente, a participação, em juízo, de um ente na qualidade de *amicus curiae*¹⁷⁹. Por esse motivo, a quase totalidade dos autores consultados apontam a CVM como a pioneira dos *amici curiae* no Brasil, a despeito da não utilização desta expressão latina para identificá-la¹⁸⁰.

Justamente por se tratar de caso pioneiro de intervenção de *amicus curiae* no direito pátrio, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO chama a atenção para a natureza neutra da atuação da CVM em juízo, salientando que “o auxílio que a CVM tem condições de oferecer ao magistrado para uma ‘prestação jurisdicional tecnicamente informada’ impõe que essa modalidade interventiva fundamente-se em total neutralidade, assim entendida como necessário distanciamento dos fatos levados para apreciação do juiz ou, mais ainda, de uma intervenção despreocupada com o resultado do processo. (...) o interesse que motiva sua intervenção não diz respeito às posições subjetivas e individuais expostas no processo em que contendem autor e réu. Trata-se, bem diferentemente, de um interesse que transcende as esferas jurídicas das partes e que se relaciona muito mais a interesses institucionais”¹⁸¹.

Assim, entende-se que a CVM, ao intervir na qualidade de *amicus curiae*, não visa à defesa de nenhuma espécie de interesse jurídico próprio (subjetivo) no caso em debate. Ou seja, o seu interesse na intervenção transcende os interesses específicos e subjetivos das

¹⁷⁹ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 271. Cumpre ressaltar o entendimento de Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, para o qual a figura prevista no artigo 31 da Lei 6.385/76 não se identifica totalmente com uma das funções desenvolvidas pelo *amicus curiae*, na medida em que, a despeito da participação voluntária da CVM em juízo, a defesa dos interesses não se daria em exercício de um direito de participação democrática, mas em cumprimento a um dever legal (*Amicus Curiae*, p. 59). Ilene Patrícia de Noronha, por sua vez, compara a figura do procurador da CVM, quando apresenta parecer na qualidade de *amicus curiae*, à de *custos legis* (Os ritos procedimentais de competência da CVM – do *amicus curiae*, p. 285).

¹⁸⁰ A título exemplificativo, destacam-se os seguintes trabalhos: Mirella de Carvalho Aguiar, *Amicus Curiae*, p. 21/2; Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 271; Antônio do Passo Cabral, *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae*, um terceiro especial, p. 13/4; Fredie Didier Junior, *A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica* (art. 89 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976), p. 158/9; Paulo de Tarso Duarte Menezes, *Aspectos gerais da intervenção do amicus curiae nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada*, p. 385; e, Gustavo Santana Nogueira, *Do amicus curiae*, p. 22, entre outros. Na jurisprudência, destaca-se a ADIN 2.130/SC, j. 20.12.2000, DJ 2.2.2001.

¹⁸¹ *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 270/1.

partes, apresentando, em verdade, qualidade diversa, porquanto institucional¹⁸². De fato, a CVM busca a defesa de interesses que ela, enquanto instituição, protege¹⁸³.

Deve a CVM, portanto, buscar viabilizar, na sua intervenção, a compreensão adequada do magistrado acerca do específico contexto normativo que rege o mercado de capitais, de modo a possibilitar a aplicação do melhor direito ao fato *sub judice*. Com isso, ter-se-á, indubitavelmente, uma real ampliação do conhecimento do julgador, o qual passará a ter melhores condições de decidir a questão apresentada, mormente diante da complexidade e da especificidade da matéria que se analisa. Por esse motivo, o parecer da CVM deve ser formulado de maneira imparcial, sem apontar razão a qualquer das partes¹⁸⁴.

As causas que envolvem matéria atinente ao mercado de capitais revestem-se de inegável relevância social, tendo em vista que afetam, no mais das vezes, grande parte da coletividade. Daí a enorme importância da intervenção da CVM, enquanto detentora de conhecimentos técnicos, especialmente se se considerar que, quando da edição da Lei 6.616/78, ainda não havia ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores imobiliários, criada pela Lei 7.913/89.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que, embora nos termos do precitado artigo 31, *caput*, a CVM deva ser sempre intimada para manifestar-se nos processos judiciais que

¹⁸² Cássio Scarpinella Bueno afirma que o “interesse” ou o “direito” da CVM não possui a mesma “qualidade” do direito das partes em litígio. Trata-se, afirma, de inegável caso de interesse institucional. “A CVM não possui qualquer ‘interesse’ ou ‘direito’ seu, mais propriamente, nenhuma espécie de pretensão sua em juízo, e, por isso, o processo não sofre nenhum acréscimo, objetivo ou subjetivo, com a sua intervenção” (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 272/3). Nesse sentido, referido autor discorda veementemente da afirmação de Osvaldo Hamilton Tavares de que a intervenção da CVM acarretaria, sempre, uma extensão subjetiva do processo (*A CVM como amicus curiae*, p. 287).

¹⁸³ Cf. Gustavo Santana Nogueira, *Do amicus curiae*, p. 26. O autor narra interessante exemplo para elucidar a hipótese: “Podemos citar como exemplo uma ação proposta por um investidor do mercado de valores mobiliários pedindo ressarcimento de danos causados por omissão de informação relevante por parte de quem estava obrigado a divulgá-la. Nessa ação é obrigatória a intimação da CVM, nos termos da Lei n.º 6.385/76, uma vez que o mérito da causa é matéria incluída na competência da CVM, que poderá, uma vez intimada, intervir para oferecer parecer ou prestar esclarecimentos acerca do mérito, podendo a CVM opinar para que o pedido seja julgado procedente ou improcedente, dependendo do caso concreto, nos seguintes termos: verificando a CVM que houve de fato omissão de informação relevante, opinará pela procedência do pedido, haja vista que uma de suas atribuições é fiscalizar a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem e aos valores nele negociados, nos termos do art. 8.º, III, da Lei n.º 6.385/76, bem como proteger os titulares de valores mobiliários contra atos ilegais de administradores dessas carteiras. Se um dos seus objetivos é proteger o investidor, em ações onde este pede indenização porque teria sido vítima de uma fraude da administradora dos valores mobiliários, deverá a CVM intervir para defender seus interesses institucionais (proteção do investidor), caso ela verifique a fraude, e oferecer, ao final, parecer nesse sentido, opinando pela procedência do pedido. Estará a CVM defendendo diretamente seus interesses institucionais e, indiretamente, os interesses do investidor.”

¹⁸⁴ Cf. Ilene Patrícia de Noronha, *Os ritos procedimentais de competência da CVM – do amicus curiae*, p. 285.

versem sobre matéria de suas atribuições administrativas¹⁸⁵, o fato é que referida autarquia federal não está obrigada a fazê-lo. Uma vez intimada, a CVM pode ou não se manifestar em juízo¹⁸⁶. Contudo, a melhor interpretação do dispositivo é no sentido de que a autarquia só deixará de se manifestar se houver justificativa para tanto: ou porque a hipótese não comporta a sua intervenção, ou, ainda, porque entende que as informações constantes dos autos já são suficientes para o deslinde da questão¹⁸⁷.

Diante disso, tem-se que a falta de intervenção da CVM não gera qualquer nulidade processual. A lei determina sua intimação, e não sua obrigatória manifestação em juízo¹⁸⁸. Por esse motivo, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO entende que mesmo o prazo de 15 (quinze) dias reservado para a manifestação da autarquia não é preclusivo, não havendo nenhum inconveniente caso a CVM se manifeste em momento posterior, quando então entender que a hipótese, de fato, justifica a sua intervenção¹⁸⁹.

A manifestação da CVM, destarte, pode dar-se a qualquer momento, inclusive depois da prolação da sentença, tendo em vista que, por expressa previsão do artigo 31, § 3.º, da Lei 6.385/76, ela tem legitimidade recursal, quando as partes não recorrerem. Assim, o prazo final para sua intervenção advém do trânsito em julgado da sentença¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Nos termos do artigo 31, § 1.º, da Lei 6.385/76, a intimação da CVM far-se-á por mandado, quando a autarquia possuir sede ou representação na comarca em que tenha sido proposta a ação, ou por carta com aviso de recebimento, nos demais casos. Todavia, considerando o disposto nos artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil, bem como a regra atual de que a citação e a intimação são feitas por carta, Cássio Scarpinella Bueno entende possível a generalização da regra para a lei específica e sustenta que a CVM pode ser intimada, em qualquer dos casos, por carta. (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 278/280).

¹⁸⁶ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 59. De fato, intimada obrigatoriamente, abre-se a possibilidade para a CVM intervir ou não, manifestando-se.

¹⁸⁷ Nesse sentido, absolutamente pertinentes as observações de Cássio Scarpinella Bueno, especialmente quando pondera que “a literalidade do dispositivo, portanto, não pode convidar o intérprete a entender que a participação da CVM no contraditório processual fica inteiramente ao seu alvedrio. A CVM é uma autarquia e, nesta qualidade, atua sempre em regime de direito público, razão pela qual a sua decisão sobre agir ou não em juízo deve ser sempre motivada e guiada por interesses público ‘primários’. E, uma vez que ela decida intervir, deverá ser intimada de todos os atos processuais subseqüentes, por expressa previsão do art. 31, § 2.º, da Lei 6.385/76.” (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 277).

¹⁸⁸ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 278. Em sentido oposto, Fredie Didier Junior entende que há nulidade nessa hipótese (A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976), p. 160).

¹⁸⁹ *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 278. Cumpre destacar que, nesse caso, a CVM receberá a causa no estado em que se encontra. De fato, “intervindo na causa quando puder ou lhe parecer oportuno, recebê-la-á no estado em que se encontrar. Vale dizer, não terá direito à repetição de atos já praticados. O contrário seria tumultuar o processo, implantar a balbúrdia e favorecer a alicantina que, por certo não é exclusividade das partes”. (Oswaldo Hamilton Tavares, *A CVM como amicus curiae*, p. 287).

¹⁹⁰ “É o trânsito em julgado de uma sentença de mérito ou o término do prazo para interposição de recursos quando se tratar de sentença meramente terminativa o prazo final para intervenção da CVM. (Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 280). No mesmo sentido, Oswaldo Hamilton Tavares: “A todo tempo, depois de intimada, pode a CVM ingressar no

Cumpra destacar que a interposição de recurso pela CVM pressupõe que as partes não tenham exercitado o seu próprio direito de recorrer. Apresenta, portanto, se se considerar a literalidade do § 3.º do artigo 31, uma legitimidade recursal subsidiária. Entretanto, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO afirma, com propriedade, que seria possível à CVM recorrer mesmo que as partes o fizessem. Isso porque, na qualidade de *amicus curiae*, ser-lhe-ia reconhecida uma legitimidade recursal autônoma, ainda que o objeto de seu recurso não pudesse ser tão amplo como o das partes envolvidas¹⁹¹.

Referido autor reconhece que seu entendimento extrapola os limites impostos pelo § 3.º do artigo 31, mas justifica o seu pensamento no fato de que o *amicus curiae* apresenta um interesse institucional a ser tutelado. Nesse sentido, “poderá o *amicus*, pois, recorrer, na medida em que a decisão proferida no processo (na causa ou no incidente, pouco importa) que interveio ou que poderia intervir o prejudique ‘em nome próprio’, é dizer, ajustando-se os termos para afiná-los à razão de ser da intervenção do *amicus*, desde que a decisão afete, em alguma medida, os ‘interesses’ que justificam a sua intervenção”¹⁹².

O interesse recursal da autarquia pode ser verificado na medida em que esta demonstre que a decisão proferida não condiz com a aplicação das regras regentes do mercado de capitais na espécie, independentemente de qual das partes tenha sido beneficiada com ela.

Observe-se, ainda, que o § 4.º do artigo acima citado prevê que o prazo para interposição de recurso pela CVM tem início no dia imediato àquele em que se esgotar o prazo das partes, independentemente de nova intimação¹⁹³.

Por fim, destaque-se que, embora o texto da lei seja claro no que se refere à necessária intimação da CVM para intervir nos processos referidos no artigo 31, *caput*, é de se reconhecer à autarquia a possibilidade de intervir espontaneamente em juízo, quando

processo, até que transite em julgado a sentença, pois pode interpor recurso, quando a parte não o fizer.” (A CVM como *amicus curiae*, p. 287).

¹⁹¹ *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 283/4.

¹⁹² *Idem*, p. 566. Para referido autor, mesmo na qualidade de mero auxiliar da justiça, no sentido mais tradicional do termo, não há como afastar, para o *amicus curiae*, a incidência do mesmo regime jurídico que a doutrina reconhece ao Ministério Público e aos terceiros prejudicados, no que diz respeito à sua legitimidade recursal.

¹⁹³ Considerando a objetiva redação do § 4.º do artigo 31, Cássio Scarpinella Bueno adverte para o fato de que não se aplica, na espécie, a regra do artigo 184, § 1.º, do Código de Processo Civil, a qual alteraria o dia de início do prazo para apresentação de recurso pela CVM em caso de não haver expediente forense ou de o protocolo ter sido fechado mais cedo. Diante disso, ainda que o *dies a quo* seja um domingo ou feriado, o prazo efetivamente se inicia naquela data. (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 281/2, nota 264).

tomar conhecimento de ação judicial relacionada às suas atribuições administrativas¹⁹⁴. E é esta, justamente, uma das facetas mais características do *amicus curiae*, a qual corrobora seu caráter legitimador e democrático.

2.1.2 A previsão do *amicus curiae* na Lei 8.884/94 (CADE)

Aponta-se, também como hipótese de intervenção de *amicus curiae*, a previsão de manifestação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) nos processos em que se discuta a aplicação da Lei 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

A finalidade da atuação do CADE encontra-se claramente delineada na referida lei, especialmente em seu artigo 7.º, o qual dispõe ser sua atribuição, dentre outras, decidir sobre a existência de infração à ordem econômica, aplicando-lhe as penalidades previstas em lei (inciso I), bem como apreciar os atos ou condutas, manifestados sob qualquer forma, que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens e serviços, fixando compromisso de desempenho, se o caso (inciso XII e artigo 54).

Resta patente, portanto, que a função exercida pelo CADE é de verdadeiro “policiamento da atividade econômica”¹⁹⁵, com o fim de assegurar a livre concorrência. E é justamente para possibilitar o integral cumprimento dessa função que a mencionada lei prevê, em seu artigo 89, o seguinte:

Art. 89. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

Em primeiro lugar, indispensável ressaltar que a figura descrita no artigo acima, a despeito de ter sido denominada, pelo legislador, de “assistência”, difere daquela prevista

¹⁹⁴ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 277. Em sentido contrário, entendendo que a hipótese é sempre de intervenção provocada, Osvaldo Hamilton Tavares: “A intervenção da CVM só pode ocorrer por provocação de uma das partes ou do juiz e, assim, só temos a intervenção provocada, ou coacta, de entidade autárquica federal que fiscaliza os serviços do mercado de valores mobiliários (A CVM como *amicus curiae*, p. 287).

¹⁹⁵ Expressão utilizada por Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 61.

nos artigos 50 e seguintes do Código de Processo Civil¹⁹⁶. Isto porque, no caso em análise, a intervenção ocorre de forma provocada, o que é inconciliável com a figura da assistência propriamente dita, quer em sua modalidade simples, quer em sua modalidade litisconsorcial¹⁹⁷.

Mais ainda, a assistência propriamente dita exige demonstração de específico interesse jurídico do terceiro no processo, o qual não se confunde com interesses morais, econômicos ou de qualquer outra espécie. Nesse sentido, o assistente possui interesse em que uma das partes seja vitoriosa na ação e, nessa exata medida, seu ingresso se justifica para que, de alguma forma, a sua própria esfera jurídica seja também afetada. Difere, portanto, das hipóteses em que o CADE ingressa em juízo na defesa de interesses institucionais.

Assim, “o ingresso do CADE não se baseia na mesma qualidade de ‘interesse jurídico’ daquele que um assistente (simples ou litisconsorcial) precisará demonstrar para ingressar em algum processo pendente. Muito menos porque o objetivo da intervenção do assistente nesses casos é tutelar, mesmo que de forma reflexa, direito subjetivo próprio, assim entendido aquele que diz respeito à sua própria esfera jurídica”¹⁹⁸. O CADE busca, repita-se, a tutela de interesses institucionais, que, por essa razão, transcendem a esfera patrimonial e apresentam-se difusos na sociedade. Preocupa-se, em verdade, com a correta aplicação do direito da concorrência e não com o interesse subjetivo e individualizado das partes.

Diante disso, entende-se que a intervenção do CADE, nos processos judiciais em que se discute a aplicação da Lei 8.884/94, dá-se em benefício da corte e não em benefício da própria autarquia, tendo em vista que seu objetivo é auxiliar os julgadores na compreensão dos fatos que configuram efetiva prática econômica abusiva. Ressalte-se, ainda, que a relevância social da matéria, nesses casos, é inquestionável, o que já justificaria a intervenção da autarquia que tem por função, justamente, a proteção da concorrência¹⁹⁹.

¹⁹⁶ CPC, art. 50: Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

¹⁹⁷ “A assistência é a espécie típica de intervenção *voluntária*, na qual o terceiro verifica o interesse na participação em determinada demanda, seja pela decisão, seja pela fundamentação, e nela intervém em busca de algum benefício em sua esfera jurídica. Como conciliar a obrigatória demonstração de interesse do assistente com a necessidade de aguardar a provocação das partes ou do juiz para defendê-lo em juízo?” (Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 64).

¹⁹⁸ Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 324.

¹⁹⁹ Fredie Didier Junior é enfático ao afirmar que “a relevância social de alguns tipos de causas é fator de adequação objetiva do processo jurisdicional, que deve ter suas peculiaridades procedimentais modificadas de acordo com as características do objeto de processo. A ouvida/manifestação do *amicus curiae* é uma das

Nesse sentido, entende-se que a hipótese prevista no referido artigo 89 encerra verdadeiro caso de intervenção de *amicus curiae*, o qual busca auxiliar o magistrado na solução das intrincadas questões do mercado concorrencial²⁰⁰. Para CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, “a lei brasileira, a bem da verdade, foi tímida quando optou por usar o nome ‘assistente’. A hipótese por ela regulada difere da figura tradicional do nosso direito. O caso é, inegavelmente, de *amicus curiae*”²⁰¹, não obstante a opção literal feita pelo legislador.

À vista do exposto, tem-se que a atuação do CADE pode concretizar-se por meio da apresentação de pareceres, memoriais ou quaisquer outros tipos de peças informativas²⁰².

Cumprido ressaltar que a intimação da autarquia federal analisada, consoante dispõe o artigo 89, é absolutamente necessária, sendo certo que sua ausência pode implicar nulidade do processo²⁰³. No entanto, a sua intervenção não é obrigatória, tendo em vista que a própria lei faculta, expressamente, a manifestação do CADE nos processos em que forem questionados os bens jurídicos regradados na Lei 8.884/94.

A redação do artigo 89 da Lei 8.884/94 é bastante ampla, autorizando o ingresso do

manifestações desta adequação; sobretudo uma especialização procedimental, que não se confunde com qualquer espécie de fenômeno interventivo.” (A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/94) e da Comissão de Valores Mobiliário (art. 31 da Lei Federal 6.385/76), p. 152/3).

²⁰⁰ Nesse sentido: Mirella de Carvalho Aguiar, *Amicus Curiae*, p. 22; Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 324/5; Antônio do Passo Cabral, *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae*, um terceiro especial, p. 14, Guilherme Giacomelli Chanan, *Amicus curiae no direito brasileiro e a possibilidade de seu cabimento nas cortes estaduais*; Fábio Ulhoa Coelho, *Direito antitruste brasileiro*, p. 159/160; Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 132; Fredie Didier Junior, *A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica* (art. 89 da Lei Federal 8.884/94) e da Comissão de Valores Mobiliário (art. 31 da Lei Federal 6.385/76), p. 155/8; Gustavo Santana Nogueira, *Do amicus curiae*, p. 26; Waldir de Pinho Veloso, *Amicus Curiae*, p. 123, entre outros. Cabe ressaltar o entendimento de Alexandre Alves Lazzarini que, em trabalho específico sobre o assunto, defendeu que o CADE, quando atua para os fins do mencionado artigo 89 da Lei 8.884/94, o faz na qualidade de perito (A intervenção do CADE no processo judicial, p. 240/8).

²⁰¹ Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 326.

²⁰² Essa intervenção poderá ser realizada pela Procuradoria do CADE (artigo 7.º, inciso XV, da Lei 8.884/94), por meio da apresentação de pareceres técnicos, estudos e relatórios sobre as infrações à ordem econômica, com o auxílio da Secretaria de Direito Econômico (artigo 14, inciso XIV, da Lei 8.884/94) e entidades da administração indireta (artigo 36 da Lei 8.884/94), ou de qualquer outra pessoa (artigo 44 da Lei 8.884/94).

²⁰³ Nesse sentido: Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 133; e Fredie Didier Junior, *A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica* (art. 89 da Lei Federal 8.884/94) e da Comissão de Valores Mobiliário (art. 31 da Lei Federal 6.385/76), p. 155. No mesmo sentido, apontando que a nulidade, nessas hipóteses, é sanável, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 330/1: “Se, porventura, verificar-se que determinado processo teve trâmite sem a intimação do CADE, a autarquia deverá ser intimada para se manifestar. Sua manifestação, independentemente do teor, terá o condão de convalidar o processado. Seja porque se manifesta, argüindo a desnecessidade de sua intervenção ou, ainda mais, seu desinteresse em intervir; seja porque se manifesta, e, com isso, sua participação fica suprida. Somente no caso em que a intervenção do CADE se fizer tardia o suficiente para que disso decorra algum prejuízo ao ‘interesse’ que ele deve tutelar em juízo é que deverá haver a invalidação dos atos processuais praticados após o instante procedimental em que a manifestação do CADE se fez necessária”.

CADE em qualquer ação (individual ou coletiva) que se refira ao direito concorrencial. Assim, qualquer situação que possa ser entendida como violadora, ainda que em tese, de bens relativos à ordem econômica justifica a possibilidade de atuação do CADE em juízo, mesmo porque o titular desses bens jurídicos é a própria coletividade²⁰⁴.

Interessante questão aparece quando se analisam os casos de intervenção do CADE em ações coletivas. Isso porque referida autarquia federal, desde que autorizada por seu Plenário (artigo 10, inciso III), tem legitimidade para propor ação coletiva na defesa da livre concorrência. Por esse motivo, FREDIE DIDIER JUNIOR entende que sua intervenção, nessas hipóteses, se daria como assistente litisconsorcial, e não como *amicus curiae*²⁰⁵.

Todavia, cumpre ressaltar, como bem o faz CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ, que uma situação não exclui, em absoluto, a outra. Nesse sentido, poderia o CADE ingressar como assistente litisconsorcial, com fundamento no artigo 54 do Código de Processo Civil, ou como *amicus curiae*, com fundamento no artigo 89 da Lei 8.884/94²⁰⁶. A escolha seria feita considerando-se as peculiaridades de cada demanda judicial, sendo certo que, intervindo como assistente litisconsorcial, ficaria o CADE submetido à disciplina imposta pelo Código de Processo Civil, em especial, aos efeitos da coisa julgada. Diferentemente, intervindo como *amicus curiae*, sua atuação ficaria restrita à prestação de informações e à manifestação sobre fatos e provas deduzidos em juízo.

Cumpre salientar, ainda, que, apesar do silêncio da Lei 8.884/94, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO entende que o CADE, na qualidade de *amicus curiae*, apresenta legitimidade recursal, pelos mesmos fundamentos expostos quando da análise da atuação da CVM²⁰⁷.

A faculdade de intervenção do CADE, na qualidade de *amicus curiae*, facilita, a bem da verdade, a fiscalização de situações atinentes ao mercado concorrencial, debatidas em um processo judicial. E isto decorre, justamente, do poder de polícia exercido pela autarquia dentro de sua esfera específica de atuação (defesa da concorrência).

²⁰⁴ Conforme expressa redação do artigo 1.º, parágrafo único, da Lei 8.884/94: A coletividade é titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.

²⁰⁵ A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/94) e da Comissão de Valores Mobiliário (art. 31 da Lei Federal 6.385/76), p. 155/8.

²⁰⁶ *Amicus Curiae*, p. 65. No mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 335/7.

²⁰⁷ *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 333. Em sentido contrário, entendendo que o CADE não apresenta legitimidade para recorrer, na qualidade de *amicus curiae*, pela absoluta ausência de interesse, Fredie Didier Junior, *A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica* (art. 89 da Lei Federal 8.884/94) e da Comissão de Valores Mobiliário (art. 31 da Lei Federal 6.385/76), p. 157.

2.1.3 A previsão do *amicus curiae* na Lei 9.279/96 (INPI)

De acordo com o disposto nos artigos 57, 118 e 175, da Lei 9.279/96, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) deve ser, obrigatoriamente, intimado a participar de processos em que se pleiteia a nulidade de patente, de registro de desenho industrial ou de marca:

Art. 57. A ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

§ 1.º O prazo para resposta do réu titular da patente será de 60 (sessenta) dias.

§ 2.º Transitada em julgado a decisão da ação de nulidade, o INPI publicará anotação, para ciência de terceiros.

Art. 118. Aplicam-se à ação de nulidade de registro de desenho industrial, no que couber, as disposições dos arts. 56 e 57.

Art. 175. A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

§ 1.º O prazo para resposta do réu titular do registro será de 60 (sessenta) dias.

§ 2.º Transitada em julgado a decisão da ação de nulidade, o INPI publicará anotação, para ciência de terceiros.

Entretanto, como já ressaltado nos casos da CVM e do CADE, embora a intimação do INPI seja obrigatória²⁰⁸, sua participação, por meio da apresentação de informações ou de qualquer outro tipo de manifestação, é facultativa e, por conseguinte, somente ocorrerá nas hipóteses em que julgar relevante²⁰⁹.

²⁰⁸ Entende-se que, em face do silêncio da Lei 9.279/96, a intimação do INPI deve observar o disposto nos artigos 234 a 242 do Código de Processo Civil, devendo o juiz fixar o prazo para manifestação da autarquia. No silêncio, aplica-se o prazo de 5 (cinco) dias a que se refere o artigo 185, também do Código de Processo Civil.

²⁰⁹ Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 316, e Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 133/4. Em sentido contrário, sustentando tratar-se a intervenção do INPI de obrigatória, independentemente da qualidade jurídica de seu

Cumprir salientar que existe uma acirrada discussão na doutrina acerca da natureza da intervenção do INPI nesses casos²¹⁰. Há autores que entendem tratar-se de hipótese de assistência, o que deve ser rechaçado porquanto o INPI não atua em auxílio de uma das partes, mas tão-somente na observância da legalidade dos registros.

É mister esclarecer que na hipótese “não se trata de assistência, muito menos de litisconsórcio. Intervém o INPI como terceiro, na qualidade de interveniente inominado ou especial, figura já conhecida do direito processual civil brasileiro, com interesse jurídico presumido por lei e diverso do interesse das partes, para a defesa do interesse social e do desenvolvimento tecnológico e econômico do país”²¹¹.

Assim, o INPI atuará, nesses casos, como *amicus curiae*, em benefício da Corte, fornecendo elementos relevantes para a causa e observando sua função de policiamento acerca das normas referentes à propriedade industrial²¹². Agirá, ainda, em cumprimento de função a ele legalmente outorgada, com vista a defender interesses institucionais, desvinculados, portanto, do interesse de qualquer das partes.

Nesse sentido, interessante ressaltar que, embora os artigos 57, 118 e 175, da Lei 9.279/96 disponham sobre a intervenção do INPI apenas nas ações de nulidade de registro de patente, de desenho industrial e de marca, entende-se que referida autarquia pode intervir em outras ações em que se discuta a aplicação dos direitos relativos à propriedade industrial²¹³. Evidente, contudo, que não haverá, nesses casos, uma intimação da autarquia, facultando-lhe a intervenção. Mas o INPI, tomando conhecimento da ação, poderá

ingresso: Antônio André Muniz de Souza, O INPI como interveniente especial nas ações de nulidade: nova interpretação conforme a Lei de Propriedade Industrial, p. 141.

²¹⁰ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 288/303. O autor aponta diversas correntes doutrinárias que divergem acerca da natureza jurídica da referida intervenção, desde a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, até as hipóteses de assistência simples ou litisconsorcial, afastando-as, uma a uma, até concluir que se trata, efetivamente, de caso de intervenção de *amicus curiae*.

²¹¹ Antônio André Muniz de Souza, O INPI como interveniente especial nas ações de nulidade: nova interpretação conforme a Lei de Propriedade Industrial, p. 150.

²¹² “Trata-se, pois, aqui, também, de mais um caso em que o INPI intervirá na qualidade de *amicus curiae* para a tutela de interesses e direitos institucionais, para a tutela de interesses e direitos que extrapolam, que transcendem, os interesses típicos das partes e que estão fora do alcance e da tutela delas. Cabe ao INPI tutelá-los administrativamente, e, se for o caso, em juízo”. (Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 303). No mesmo sentido, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 133/4, entre outros.

²¹³ Nesse sentido: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 318/21, e Priscila Kei Sato, O Instituto Nacional da Propriedade Industrial nas ações de nulidade e de adjudicação: parte ou assistente?, p. 804/11. Exemplifica-se com ações em que um particular pretende a adjudicação de patente, desenho industrial ou marca em seu favor, ou com ações em que se busque a mera declaração de ilicitude do uso da marca antes de seu registro no INPI, mas já depositada.

pretender a sua intervenção, justificando-a²¹⁴.

De fato, as questões relativas à propriedade industrial são muito específicas, e o INPI, enquanto órgão especializado dotado de profundos conhecimentos técnicos na matéria, é capaz de prestar esclarecimentos e informações relevantes para o deslinde da causa, auxiliando o magistrado a proferir uma decisão que, objetivamente, atenda, da melhor maneira possível, o específico direito material envolvido na questão²¹⁵.

Relevante destacar, ainda, que a Lei 9.279/96, consoante se observa nos artigos acima transcritos, silenciou acerca dos poderes reservados ao INPI, nos casos em que este intervém na qualidade de *amicus curiae*. Diante disso, entendem-se aplicáveis, embora não suficientes, as disposições do artigo 31 da Lei 6.385/76 (CVM) e do artigo 5.º, *caput* e parágrafo único, da Lei 9.469/97²¹⁶, tendo em vista tratar-se o INPI de autarquia federal²¹⁷.

Deste modo, o INPI poderá prestar os esclarecimentos necessários acerca das questões de fato e de direito discutidas pelas partes litigantes. Poderá fornecer todos os elementos materiais de que dispuser para elucidar as questões ao julgador e auxiliá-lo na melhor interpretação da lei, salientando-se que “o direito marcário é repleto de descrições legislativas que se valem de conceitos vagos e indeterminados e que ‘o maior esforço exegético’, que essas espécies de normas jurídicas exigem do intérprete, acrescentamos nós, pode ser mais bem dominado com os dados a serem fornecidos pelo INPI”²¹⁸.

Para CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ, o INPI não poderá recorrer

²¹⁴ Muito interessante, nesse sentido, as ponderações de Cássio Scarpinella Bueno, com as quais se concorda integralmente: “(...) talvez fosse melhor que houvesse, na Lei 9.279/96, disposição semelhante àquela que se lê no art. 89 da Lei 8.884/94, que impõe a intervenção do CADE nas ações judiciais que digam respeito às matérias de sua específica atribuição, sem especificá-las. Assim, em vez de o Código de Propriedade Industrial fazer referência à intervenção do INPI nas ações de nulidade que indica, seria melhor que a lei deixasse ao INPI a possibilidade de decidir sobre sua intervenção ou não, consoante entendesse oportuna sua manifestação em juízo para apresentar razões, informações e dados que lhe pareçam úteis para o esclarecimento da controvérsia e o proferimento de melhor decisão, no sentido de tutelar *adequadamente* o direito relativo à propriedade industrial. A falta de uma lei ampla, no entanto, não inibe que, por imposição do sistema e dos valores relativos à propriedade industrial a serem concretamente protegidos, intervenha o INPI.” (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 320).

²¹⁵ Cf. Nemo Eloy Vidal Neto, *A intervenção obrigatória do INPI nas ações que discutem a legalidade de marca comercial ainda não registrada e a conseqüente competência da justiça federal para processar e julgar essas ações*, p. 299/300.

²¹⁶ Lei 9.469/97, Art. 5.º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes. Reiteram-se, nesse caso, os esclarecimentos prestados anteriormente (nota 170) acerca da divergência doutrinária existente sobre este dispositivo.

²¹⁷ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 306.

²¹⁸ *Idem*, p. 306/7.

da sentença declaratória de nulidade de registro ou patente, porquanto não teria interesse em sua manutenção ou não, cabendo-lhe apenas a observância das normas referentes à propriedade industrial²¹⁹.

2.1.4 Conclusões preliminares

Todas as pessoas jurídicas estudadas neste item, quais sejam, CVM, CADE e INPI, exercem verdadeiro poder de polícia dentro de sua respectiva esfera de atuação. Nesse sentido, têm amplo poder de regulação e controle das atividades desenvolvidas nas suas específicas áreas.

Em razão disso, entende-se que o legislador, ao facultar-lhes a participação como *amici curiae* nas ações que discutem matéria de suas respectivas atribuições, quis possibilitar, na verdade, a fiscalização de determinadas situações debatidas em juízo. Por isso, sua atuação não se vincula a qualquer das partes e o eventual benefício criado ao autor ou ao réu decorre, exclusivamente, do caráter dialético da relação processual, em que as partes defendem posições antagônicas.

Assim, a atuação desses terceiros, nas hipóteses analisadas, vincula-se, exclusivamente, às suas específicas funções institucionais de policiamento, quer no âmbito do mercado de capitais, quer na defesa da concorrência ou, ainda, na execução de normas atinentes à propriedade industrial. É possível constatar, por conseguinte, que o móvel dessas instituições em participar das demandas é, verdadeiramente, seu interesse institucional, outorgado pelas próprias leis que as criaram e regulam.

Há, por isso, evidente interesse público no controle dessas atividades, o que motivou o legislador brasileiro a conceder a essas autarquias a especial prerrogativa de contribuir, nos autos, em benefício de corte julgadora, independentemente do posicionamento de qualquer uma das partes.

Não fossem as disposições legais autorizadoras estudadas neste item, caberia à CVM, ao CADE e ao INPI apenas a via da assistência, com evidente redução da esfera de participação, nos exatos termos dos artigos 50 e seguintes do Código de Processo Civil. Nesses casos, a possibilidade de intervenção reduzir-se-ia apenas aos casos em que demonstrassem efetivo interesse jurídico próprio na decisão ou em sua fundamentação. Como *amici curiae*, todavia, podem participar de qualquer demanda em que se discutam

²¹⁹ *Amicus Curiae*, p. 134.

matérias atinentes às respectivas atribuições, cabendo-lhes manifestar-se conforme entendam haver ou não relevância.

Cumprido salientar que, a despeito da importância dessas adaptações procedimentais para o desenvolvimento da figura do *amicus curiae* no direito pátrio, é fato que, até esse momento histórico, a intervenção especial desses terceiros limitava-se ao auxílio prestado ao julgador, apenas no sentido técnico processual, dada a especificidade da matéria debatida. Há, portanto, diferenças substanciais entre essas primeiras manifestações dos *amici curiae* e sua recepção na jurisdição constitucional brasileira²²⁰.

Assim, a característica mais marcante da atuação do *amicus curiae*, qual seja, a verdadeira ampliação democrática do debate na esfera do Poder Judiciário, ainda não havia se revelado no direito brasileiro, a despeito de já ter se manifestado, havia tempos, nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, consoante demonstrado no capítulo anterior.

O desenvolvimento do *amicus curiae* enquanto efetivo instrumento de participação democrática nos processos judiciais somente veio a ocorrer, no Brasil, no âmbito do controle de constitucionalidade, assunto do próximo item.

2.2 Controle de constitucionalidade de leis e atos normativos

2.2.1 Principais características do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, cuja idéia central repousa no princípio da supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, ainda, na noção de rigidez constitucional²²¹ e de proteção dos direitos fundamentais, consubstancia-se na verificação da existência de uma relação de compatibilidade vertical entre a espécie normativa analisada e a Constituição.

Nesse sentido, a adequação de uma lei ou de um ato normativo à Constituição pode ser verificada por meio da devida análise de seus requisitos formais (estrita observância

²²⁰ Cf. Bianca Stamato Fernandes, A recepção do *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira, p. 18/9.

²²¹ Interessante a observação de Elival da Silva Ramos quando ressalta que “em geral, a doutrina conceitua a rigidez de modo a nela compreender a estipulação de um procedimento especial para a modificação das normas constitucionais, distinto e mais gravoso do que o procedimento legislativo ordinário. No entanto, a rigidez propriamente dita significa a inalterabilidade da Constituição por lei ordinária. Apenas na medida em que se constate a necessidade de se submeter o texto constitucional a atualizações periódicas, se cuidará, então, de estabelecer um procedimento legislativo especificamente destinado a esse mister”. (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, p. 41).

das normas constitucionais de processo legislativo) e substanciais (verificação material da compatibilidade do objeto da norma analisada com a Constituição)²²².

Partindo-se dessa conceituação básica, verifica-se a existência de diversas classificações e de diferentes categorias de controle de constitucionalidade, descritas pela doutrina constitucional, com vista à sistematização de seu estudo²²³. Entretanto, no intuito de preservar o enfoque do presente trabalho, far-se-ão referências, no decorrer do texto, apenas às classificações mais relevantes para a análise do tema na esfera do direito brasileiro.

Diante disso, é mister esclarecer, de início, que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade caracteriza-se, como bem enfatiza ELIVAL DA SILVA RAMOS, por ser essencialmente jurisdicional-repressivo²²⁴. Nesse sentido, tem-se que o controle é desempenhado, primordialmente, pelo Poder Judiciário, identificando-se, por conseguinte, com o exercício da função jurisdicional. Ademais, tem em vista atos legislativos já completamente formados, ou seja, já definitivamente concluídos e publicados no veículo da imprensa oficial²²⁵.

É evidente, no entanto, que não se ignora a existência de controle político de constitucionalidade²²⁶, quer em sua modalidade preventiva, quer em sua modalidade repressiva, reconhecendo-lhe, contudo, uma importância secundária dentro do sistema brasileiro de controle. No mesmo sentido, o controle preventivo de constitucionalidade, cujo objeto são as leis ou atos normativos ainda em processo de formação ou pendentes de publicação oficial, apresenta importância reduzida se comparado à modalidade repressiva.

²²² Cf. Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, p. 701/2.

²²³ Para um estudo aprofundado do tema, verificar, por todos, a tese de Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, especificamente, neste caso, Capítulo I, Seção I, p. 19/96. Referido autor destaca que a grande diversidade com que se apresentam os sistemas de controle de constitucionalidade impulsionou a construção de diversas classificações, as quais, tomando como critérios os diferentes aspectos envolvidos na atividade de controle, revelaram-se extremamente profícuas. Assim, no intuito de apresentar uma visão geral do assunto, o autor enumera (e, após, analisa profundamente) quatro classificações básicas do controle de constitucionalidade, quais sejam: controle político e controle jurisdicional, controle preventivo e controle repressivo, controle difuso e controle concentrado e, por fim, controle incidental (ou concreto) e controle principal (ou abstrato).

²²⁴ *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, p. 224.

²²⁵ Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 49.

²²⁶ Para José Afonso da Silva, o controle político é o que entrega a verificação da inconstitucionalidade a órgãos de natureza política, como o próprio Poder Legislativo (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 49). Elival da Silva Ramos, por sua vez, critica essa conceituação já difundida na doutrina, considerando inaceitável diferenciar-se o controle político do controle jurisdicional por um critério puramente orgânico ou subjetivo. Para ele, a natureza da função em que se enquadra o controle de constitucionalidade é o ponto fundamental da classificação, orientada, nesse sentido, por um critério objetivo. Diante disso, referido autor afirma, ainda, que o controle político de constitucionalidade pode ser caracterizado como impróprio, quando realizado no âmbito da função legislativa, e próprio, quando destacado da função legislativa. (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, p. 51/60).

Assim, observe-se que o controle de constitucionalidade de tipo jurisdicional-repressivo prepondera no sistema brasileiro, delineando, em razão disso, suas principais características.

Impende destacar, nesse esteio, que pode ser considerado controle jurisdicional de constitucionalidade tanto aquele efetuado no bojo de um processo de feições subjetivas, em que a discussão acerca da compatibilidade de uma norma à Constituição não se consubstancia no objeto principal da demanda, mas se resume a argumentos aptos a embasar o posicionamento jurídico das partes em litígio, quanto aquele em que se constata que a questão constitucional constitui o objeto principal e exclusivo do processo, limitando-se o exercício da jurisdição à constatação de eventual inconstitucionalidade e à conseqüente aplicação da sanção respectiva²²⁷.

Observa-se, assim, em ambas as situações descritas, a manifestação de controle jurisdicional de constitucionalidade. Todavia, diferem-se os casos apresentados. De fato, no primeiro caso, o controle é incidental (ou concreto), na medida em que a discussão acerca da constitucionalidade da norma se trava diante da existência de um fato concreto e determinado levado a juízo. Assim, o problema da compatibilidade da norma à Constituição configura questão prejudicial, isto é, que deve ser resolvida antes da decisão da própria causa. No segundo caso, o controle é principal (ou abstrato), tendo em vista que se analisa, exclusivamente, a compatibilidade de normas infraconstitucionais com as normas jurídicas de natureza constitucional, e, portanto, de hierarquia superior²²⁸.

No Brasil, a principal característica do controle de constitucionalidade é a difusão, de modo que se permite a qualquer juiz ou tribunal a apreciação, prejudicialmente, da constitucionalidade de dispositivo legal ou regulamentar a ser aplicado em casos concretos, de acordo com as regras processuais de competência. A existência de matéria constitucional habilita o Supremo Tribunal Federal como instância julgadora final, por meio da interposição de recurso extraordinário.

Dessarte, tem-se que o controle incidental de constitucionalidade desenvolve-se no âmbito de um processo judicial comum, de qualquer natureza e em qualquer grau de jurisdição, podendo atingir a última instância da jurisdição ordinária ou até mesmo o Supremo Tribunal Federal, se o caso, pela via recursal²²⁹. Já o controle principal é

²²⁷ Cf. Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, p. 54.

²²⁸ Idem, p. 54.

²²⁹ Cumpre esclarecer, por oportuno, que o controle incidental de constitucionalidade apresenta, em verdade, dois diferentes modos de atuação. De fato, nos sistemas que adotam a difusão do controle, caso do sistema brasileiro, a questão da inconstitucionalidade é suscitada no bojo de um processo judicial comum e, via de

provocado por meio das denominadas ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive por omissão, e é exercido, com exclusividade, pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal²³⁰.

Em razão disso, grande parte da doutrina sustenta que, no sistema brasileiro, coexistiriam, com as devidas adaptações, os dois sistemas-padrão de controle de constitucionalidade: o de matriz estadunidense, caracterizado pela absoluta difusão do controle, e o de matriz européia, marcado pela concentração do controle, especialmente reservado aos tribunais ou cortes constitucionais, geralmente, apartados do Poder Judiciário²³¹.

Não obstante, entende-se que o sistema brasileiro segue um único padrão, de matriz estadunidense, apresentando, contudo, influências do sistema europeu. Nesse sentido, o sistema brasileiro seria, em verdade, difuso, e não misto, como aponta a maioria dos autores consultados²³², justamente porque o poder de controlar a constitucionalidade das leis é deferido a todos os juízes ou tribunais, seja pelo método incidental, seja pelo método principal, observadas as regras processuais de competência.

Da análise do exposto, infere-se que o sistema brasileiro apenas poderia ser considerado misto em relação ao método ou modo de controle, tendo em vista que combina o controle incidental, em que a questão constitucional consubstancia-se em verdadeira prejudicial ao exame do mérito, e o controle principal, em que a resolução da questão

regra, não enseja a instauração de nenhum incidente processual. Deste modo, pode chegar à última instância da jurisdição ordinária, ou a um tribunal constitucional, apenas pela via recursal. Ao contrário, nos sistemas que adotam o controle concentrado, qualquer arguição incidental de inconstitucionalidade deve ser remetida ao tribunal constitucional pelo juízo ou pelo tribunal ordinário que a constate, por meio de um incidente processual, paralisando-se, desta maneira, o andamento do feito até a decisão final da questão remetida. Nesse sentido: Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, p. 71/78.

²³⁰ Ressalva-se, contudo, a existência de ações diretas de inconstitucionalidade de âmbito estadual, apresentadas perante os Tribunais de Justiça dos Estados-membros, aos quais cabe declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de normas estaduais ou municipais, após verificação de compatibilidade com os dispositivos das respectivas Constituições Estaduais.

²³¹ Elival da Silva Ramos é enfático ao afirmar que “a doutrina pátria, quase que de maneira uniforme, insiste em afirmar que o sistema de controle jurisdicional brasileiro, ao menos a partir da introdução da ação direta genérica de inconstitucionalidade, apresenta caráter misto, no tocante ao aspecto em foco. Assim, pretende-se que o controle seria difuso quando realizado incidentalmente, ao passo que seria concentrado na via principal, pelo fato de que cabe privativamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de lei ou ato normativo (...). Olvida-se, entretanto, que para se considerar um sistema de fiscalização jurisdicional difuso ou concentrado há que se adotar uma perspectiva sistêmica e não segmentada. Destarte, se ocorre a dispersão da competência de controle entre os órgãos do aparato judiciário o controle é difuso, somente podendo ser qualificado como concentrado se a competência para efetuar a verificação da constitucionalidade dos atos legislativos for reconhecida a um único órgão jurisdicional, integrado ao Poder Judiciário ou não” (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, p. 231/2).

²³² Nesse sentido, verificar a obra de Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, em especial, Capítulo I, Seção II, p. 97/167.

constitucional configura o próprio objeto do processo²³³.

São essas, em breves linhas, as principais características do controle de constitucionalidade no Brasil, as quais propiciaram, por sua vez, o desenvolvimento do instituto do *amicus curiae* no direito pátrio.

2.2.2 Gradativa democratização da interpretação constitucional: possibilidades do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro

O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis constitui importante instrumento de regulação nos modernos Estados de Direito, tendo em vista que tem como objetivo a preservação do ordenamento jurídico constitucional instaurado pelo Poder Constituinte. Ademais, constitui verdadeira tradição no direito brasileiro, sendo certo que já era previsto mesmo antes da Constituição de 1891²³⁴.

Contudo, foi somente a partir da Constituição de 1934 que se iniciou a construção de um sistema de controle de constitucionalidade por via de ação (a despeito de sua natureza político-administrativa²³⁵), o qual se consolidou com a Emenda Constitucional n. 16/65 à Constituição de 1946²³⁶.

Entretanto, pode-se afirmar que até o advento da Constituição Federal de 1988, havia um verdadeiro monopólio para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por parte do Procurador-Geral da República, pois era dele a legitimidade exclusiva para a sua propositura.

Com a inauguração de uma nova ordem constitucional a partir de 1988, ampliou-se o rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, erigindo os valores da democracia e da soberania popular à condição de pilares do Estado brasileiro.

²³³ Cf. Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, p. 236.

²³⁴ O Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, já previa uma forma de controle judicial da constitucionalidade das leis estaduais ou federais, ainda que de modo restrito.

²³⁵ Na Constituição de 1934, destacam-se a possibilidade de suspensão, pelo Senado Federal, da execução de leis declaradas inconstitucionais pela Corte Suprema (artigos 91, inciso IV, e 96), bem como a intervenção federal normativa (artigo 12, inciso V). Neste último caso, é mister salientar que a intervenção era decretada por meio de lei e, em razão disso, o controle de constitucionalidade era realizado sobre o ato de intervenção em si. Diante disso, entende-se que o controle, nesses casos, era político (realizado no caso concreto), e não propriamente jurisdicional.

²³⁶ O regime de 1946, em especial após a citada Emenda Constitucional 16/65, apresenta especial relevância, na medida em que introduziu, em verdade, o controle abstrato de constitucionalidade no ordenamento pátrio. Atribuiu-se ao STF competência para declarar a nulidade de lei com efeitos *erga omnes*. É justamente nesse momento que o sistema brasileiro passa a ostentar algumas características do sistema europeu de controle de constitucionalidade, o que não desnatura, contudo, seu nítido caráter difuso, de padrão estadunidense. Para uma análise profunda acerca da evolução histórica do controle de constitucionalidade no Brasil, consultar a obra de Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, em especial, Capítulo II, Seção I, p. 168/223.

Destarte, o artigo 103 da Constituição Federal de 1988 refletiu essa mudança e, em seus incisos I a IX, apresentou amplo elenco de legitimados²³⁷. Assim, tamanha foi a generosidade do constituinte brasileiro que o Supremo Tribunal Federal, como bem ressalta ELIVAL DA SILVA RAMOS, “mesmo sem amparo em disposição constitucional expressa e sem embargo da natureza objetiva do processo de controle abstrato de normas, houve por bem construir uma interpretação restritiva em relação ao dispositivo-matriz da legitimação para agir em ações diretas genéricas”²³⁸.

Assim, a participação popular ampliou-se, deixando de limitar-se à esfera política, mas abarcando debates mais amplos nas instâncias jurisdicionais, com o claro objetivo de fazer valer os direitos constitucionalmente assegurados, seja de forma individual, seja de forma coletiva. Surgiram, em razão disso, instrumentos hábeis a assegurar esses novos direitos (mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e *habeas data*), bem como novos instrumentos para promover o controle de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade²³⁹ e argüição de descumprimento de preceito fundamental²⁴⁰).

É evidente que essa abertura acarretou a efetiva ampliação da participação da sociedade civil no controle judicial dos casos em que há violação à ordem constitucional²⁴¹. Iniciou-se, ainda que de maneira tímida, um processo gradativo de abertura da possibilidade de interpretação das normas constitucionais, constatando-se a influência do pensamento de PETER HÄBERLE acerca da existência de uma “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”²⁴².

Indubitavelmente, o alargamento subjetivo da via do controle de constitucionalidade configurou o reconhecimento de que as normas constitucionais não de

²³⁷ CF/88. 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. (com redação dada pela EC n. 45/04).

²³⁸ *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, p. 218.

²³⁹ Introduzida no texto da CF/88 pela EC n. 3/93.

²⁴⁰ Regulamentada pela Lei 9.882/99.

²⁴¹ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 73/4.

²⁴² Expressão cunhada por Peter Häberle, em sua célebre obra *Heremênutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. De acordo com referido autor, “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.” Ademais, “os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade”. (p. 13).

ser integradas conforme o tempo e a realidade socioeconômica e cultural em que são apreciadas, tarefa atribuída não apenas aos órgãos julgadores, mas também a todos aqueles que, de fato, vivenciam a Constituição. A abertura da hermenêutica constitucional, especialmente no contencioso objetivo, é essencial para a completa configuração do regime democrático, sendo certo que é somente por meio dela que se pode obter uma concretização do conteúdo das normas constitucionais.

Relevante salientar que esse processo de abertura da hermenêutica constitucional vai muito além da ampliação da legitimação para a propositura de ações de controle de constitucionalidade, impondo, por certo, que “os instrumentos de informação dos juízes constitucionais – não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei – devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional (especialmente nas audiências e nas ‘intervenções’)”²⁴³.

Há, por conseguinte, ingente necessidade de prover o juiz constitucional de informações, possibilitando-lhe uma análise mais aprofundada e realista do alcance da norma discutida, bem como dos reflexos que a decisão acarretará, especialmente sobre a coletividade. Nesse esteio, tem-se que a verificação acerca da constitucionalidade de determinada norma não pode ser feita mediante seu simples contraste com a norma constitucional. Hão de ser apreciados, necessariamente, os fatos que envolvem a problemática.

Inafastável, portanto, a análise da comunicação entre normas e fatos, não ficando o juiz constitucional vinculado aos fatos considerados pelo legislador quando da edição da norma impugnada. Ao contrário, cabe a ele situar a norma na realidade presente, verificando, ademais, as conseqüências advindas de eventual declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma.

Foi justamente nesse sentido que o legislador brasileiro buscou, por meio da edição da Lei 9.868/99 e da Lei 9.882/99, instalar um verdadeiro modelo procedimental aberto de controle de constitucionalidade, de modo a priorizar o princípio democrático previsto na Constituição de 1988.

Com isso, ganhou legitimidade o controle de constitucionalidade no Brasil, especialmente o modelo abstrato, em que não há o envolvimento de partes propriamente ditas e o contencioso é, por conseguinte, objetivo.

²⁴³ Cf. Peter Häberle, *Hermenêutica constitucional*, p. 46/8.

Assim, fortalecendo o modelo abstrato de controle de constitucionalidade, a Lei 9.868/99 houve por bem promover uma efetiva abertura no procedimento, possibilitando a participação de outras vozes no processo, representadas pelos *amici curiae*, com o objetivo primordial de pluralizar o debate na busca incessante pela melhor Justiça.

2.3 A admissão informal do *amicus curiae* pelo Supremo Tribunal Federal: experiências anteriores à Lei 9.868/99

É notório que a Constituição Federal de 1988 iniciou o processo de democratização da jurisdição constitucional na medida em que ampliou o rol de legitimados para o controle abstrato de constitucionalidade²⁴⁴.

De fato, o modelo anterior, previsto na Constituição de 1967, modificada pela Emenda Constitucional n. 1/69, permitia apenas uma interpretação bastante restrita do texto constitucional, restando à sociedade civil apenas o papel de mero espectador passivo das interpretações ditadas pelos tradutores oficiais da Constituição, que se limitavam aos Ministros do Supremo Tribunal Federal e ao Procurador-Geral da República, único legitimado para a propositura da então denominada representação por inconstitucionalidade.

Nesse sentido, constata-se que a nova ordem instituída a partir de 1988 possibilitou, desde logo, relativa abertura da hermenêutica constitucional, especialmente nos casos de controle de constitucionalidade abstrato de leis. A Lei 9.868/99 veio positivar essa tendência de amplitude participativa, traço inafastável do Estado Democrático de Direito, especialmente diante da expressa previsão do instituto do *amicus curiae*²⁴⁵.

Todavia, o que se observa é que o próprio Supremo Tribunal Federal, antes mesmo do advento da mencionada Lei 9.868/99 e ciente da necessidade de dar vozes aos diversos grupos sociais que vivenciam a realidade constitucional, já admitia, por influência do

²⁴⁴ Cf. artigo 103 da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Nesse sentido, Luiz Fernando Martins da Silva enfatiza que o fim do monopólio do Procurador-Geral da República para a propositura de representação por inconstitucionalidade foi extremamente salutar, possibilitando, além da abertura expressiva da legitimação para a propositura de ADI, uma significativa produção do Supremo Tribunal Federal em matéria de jurisdição constitucional. (*Amicus Curiae*, Direito e ação afirmativa, p. 3).

²⁴⁵ Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes já era expresso, antes mesmo da edição da Lei 9.868/99: “Positivasse, 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.” E, mais adiante: “Tem-se, assim, a proposta de um novo instituto que, se adotado, servirá para modernizar o processo constitucional brasileiro.” (Processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal: uma proposta de projeto de lei, p. 1).

direito norte-americano, a apresentação informal de memoriais por *amici curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade, para fins de melhor esclarecer as questões que seriam decididas²⁴⁶.

De fato, já ressoava no Supremo Tribunal Federal, a despeito de vedação expressa em seu Regimento Interno à assistência²⁴⁷, a necessidade de pluralizar o debate no âmbito das ações diretas de controle de constitucionalidade, reconhecendo-se a importância da participação de segmentos sociais, oficiais ou não, na formação da Justiça.

Nesse esteio, já em 1989, o Relator da ADI 69-1 autorizou a juntada por linha de memorial de *amicus curiae*, ressaltando, contudo, o descabimento do litisconsórcio passivo de particular e da assistência no âmbito da fiscalização abstrata de constitucionalidade de atos normativos²⁴⁸.

Destaca-se, ainda, o julgamento de agravo regimental na ADI 748-4, no qual, por unanimidade de votos, o plenário do Supremo Tribunal Federal, confirmando a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, permitiu que um memorial, preparado por um colaborador informal, também permanecesse juntado por linha ao processo²⁴⁹. Referida decisão identificou expressamente a figura do interveniente como a do *amicus curiae*, mesmo diante da ausência de previsão legal à época de seu proferimento²⁵⁰.

²⁴⁶ Cf. Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual, p. 4; Do mesmo autor: A interferência do amigo da Corte nas ações de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça, p. 885.

²⁴⁷ De fato, o RISTF previa, em seu artigo 169, § 2.º, acrescentado pela Emenda Regimental n. 2 de 04/12/1985, o seguinte: Art. 169. O Procurador-Geral da República poderá submeter ao Tribunal, mediante representação, o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que seja declarada a sua inconstitucionalidade (...). § 2.º Não se admitirá assistência a qualquer das partes.

²⁴⁸ ADI n. 69-1 – Origem: São Paulo – Relator: Ministro Octávio Gallotti – Distribuição no STF: 21/07/1989 – Requerente: Procurador-Geral da República – Requerido: Governador do Estado de São Paulo – Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Referida ADI argüia a inconstitucionalidade de dispositivos legais que tratavam da Carteira de Previdência dos Deputados da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo – aposentadoria decorrente da contribuição por oito anos. Decisão monocrática negou-lhe seguimento (falta de objeto).

²⁴⁹ Agravo Regimental na ADI n. 748-4, relatada pelo Ministro Celso de Mello – J. un. 01.08.1994, DJ 18.11.1994, p. 31392. Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Intervenção Assistencial – Impossibilidade – Ato Judicial que determina a juntada, por linha, de peças documentais – Despacho de mero expediente – Irrecorribilidade – Agravo Regimental não conhecido. O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes. Simples juntada, por linha, de peças documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (*amicus curiae*): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvandum*. Os despachos de mero expediente – como aqueles que ordenam juntada, por linha, de simples memorial expositivo –, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório, não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504).

²⁵⁰ Nesse sentido, destaca-se, por sua clareza, trecho do voto do Relator, Ministro Celso de Mello, no referido Agravo Regimental na ADI n. 748-4: “Não se pode desconhecer, neste ponto – e nem há possibilidade de confusão conceitual com este instituto –, que o órgão da Assembléia gaúcha claramente atuou, na espécie, como verdadeiro *amicus curiae*, vale dizer, produziu informalmente, sem ingresso regular na relação processual instaurada, e sem assumir a condição jurídica de sujeito do processo de controle normativo

Em razão disso, tem-se que a mencionada decisão constitui manifesta demonstração da importância conferida pelo Supremo Tribunal Federal à participação de outras pessoas no controle abstrato de constitucionalidade, demonstrando sua efetiva sensibilidade diante da premente necessidade de instauração de uma verdadeira sociedade aberta dos intérpretes da Constituição²⁵¹.

Ademais, essa tendência já reconhecia a transcendência que permeia a fiscalização abstrata de constitucionalidade, a qual não deve configurar mera questão jurídica de aferição da legitimidade da lei em face da Constituição. Ao contrário, “hoje, não há como negar a ‘comunicação entre norma e fato’(...), que constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos”²⁵².

É possível salientar, portanto, que a carência de previsão legal expressa que institucionalizasse o instituto não constituía, a bem da verdade, óbice à sua utilização e à sua admissão por parte do Supremo Tribunal Federal²⁵³. Ressalte-se, entretanto, que os

abstrato, peças documentais que, desvestidas de qualquer conteúdo jurídico, veiculam simples informações ou meros subsídios destinados a esclarecer as repercussões que, no plano social, no domínio pedagógico e na esfera do convívio familiar, tem representado, no Estado do Rio Grande do Sul, a experiência de implantação do Calendário Rotativo Escolar.” O Relator faz expressa menção ao instituto do *amicus curiae*, conferindo-lhe real importância no âmbito do debate constitucional.

²⁵¹ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 80.

²⁵² Gilmar Ferreira Mendes, Anteprojeto de lei sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, p. 25.

²⁵³ Convém destacar, diante de sua absoluta importância, o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, no sentido de que a admissão do *amicus curiae* no processo civil brasileiro não depende de previsão expressa na lei. De fato, consoante sustenta o autor, a função judiciária como um todo já não julga mais tendo em vista, apenas e tão somente, um específico caso concreto. Julga, na verdade, levando em conta os valores dispersos na sociedade e no próprio Estado. Em razão disso, considerando o sistema de processo civil brasileiro, é possível sustentar a necessidade de generalização do instituto do *amicus curiae*, pautando-se, basicamente, nos poderes instrutórios do juiz (em especial, artigos 335, 339 e 341, incisos I e II, do Código de Processo Civil), haja vista sua ampla iniciativa probatória (artigo 130 do Código de Processo Civil). Todavia, adverte o autor: “a inexistência de um ‘procedimento’ próprio, típico, pré-definido, para a intervenção do *amicus curiae* não pode ser empregada como fator de desmoralização do instituto e de intervenções infundadas. É fundamental que o juiz, ao lado das partes, possa dialogar quanto à admissão do *amicus curiae* e sobre a manifestação, informações e eventuais documentos apresentados por ele. É esse, entendemos, o ‘mínimo’ de procedimento inarredável (...) que terá condições, mesmo para as hipóteses não cobertas pela lei, de revelar, caso a caso, a ocorrência do interesse institucional do *amicus* e a medida em que ele pode contribuir para o proferimento de melhor decisão jurisdicional. É o próprio processo se legitimando, interna e externamente, pelo princípio do contraditório, da cooperação. (...) Não há, para sua admissão fora daqueles casos em que as leis extravagantes, de forma mais ou menos clara, tratam dele, necessidade de uma ‘nova lei’ ou de um ‘novo dispositivo de lei’ que admita aquilo que já decorre do sistema”. (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 633/640). No mesmo sentido, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá também aventa a possibilidade de se admitir a intervenção do *amicus curiae* em casos diversos daqueles expressamente regulados, ressaltando, contudo, a necessidade de uma avaliação dos riscos eventualmente emergidos de sua participação no processo. Isto porque, enfatiza o autor, “em diversas situações, a intervenção do *amicus curiae* pode revelar-se indesejável e, até, prejudicial, como, v.g., quando o *amicus curiae* pretende agir para auxiliar uma das partes; na hipótese de participação de um número excessivo de *amici curiae*, a tumultuar o andamento do feito; na hipótese em que o *amicus curiae* pretende participar para defender fins escusos etc.” Em razão disso, para os casos em que não haja previsão legislativa expressa, é

casos eram muito restritos e a regulamentação legal do instituto mostrava-se essencial.

Por esse motivo, seguindo a tendência de conferir um caráter pluralista ao processo de controle abstrato de constitucionalidade, o legislador infraconstitucional editou a Lei 9.868/99 para regulamentar a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, prevendo formas de manifestação de diferentes órgãos e entidades, seja por requisição judicial, seja por intenção do próprio interveniente.

2.4 A previsão do *amicus curiae* nas Leis 9.868/99 e 9.882/99

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, neste item, far-se-ão apenas menções às principais inovações inseridas no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, e pela Lei 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Isto porque os dispositivos legais atinentes ao tema em análise serão estudados, com maior profundidade, nos capítulos 3 e 4, seguindo a ordem metodológica inicialmente proposta.

2.4.1 Lei 9.868/99: ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade

Destaque-se, de início, que a Lei 9.868/99, em seus artigos 7.º, *caput*, e 18, veda, expressamente a intervenção de terceiros nas ações de controle abstrato de constitucionalidade²⁵⁴. De fato, a ampliação do debate instaurado para abarcar interesses individuais e concretos de eventuais interessados transcenderia o próprio objeto da ação,

imprescindível que o próprio juiz, sempre auxiliado pelas partes, possa valer-se de critérios e meios de controlar as situações indesejáveis. (*Amicus Curiae*, p. 207/12).

²⁵⁴ Seguem as redações integrais dos artigos mencionados: Art. 7.º: Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. Art. 18: Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade. Destaque-se que, apesar de a Lei 9.868/99 não mencionar a figura do *amicus curiae* na ação declaratória de constitucionalidade, uma vez que todos os parágrafos do artigo 18 foram vetados, não se pode excluir a sua participação, conforme a Mensagem n. 1.674 (10/11/1999), da Presidência da República, contendo as razões do veto, assim expostas: “O veto ao § 2.º constitui consequência do veto ao § 1.º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2.º do art. 7.º.”

desvirtuando-a por completo²⁵⁵. Isto porque, “não havendo direito subjetivo ou pretensão concreta deduzida pelo autor e resistida pelos réus, não poderia haver, segundo entendimento dominante, um interesse jurídico a ensejar a intervenção do terceiro na relação processual. Tal sempre foi o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na matéria, fundado, de resto, no artigo 169, § 2.º, do Regimento Interno da Corte, que vedava a intervenção assistencial nas representações por inconstitucionalidade”²⁵⁶.

Todavia, o próprio Supremo Tribunal Federal, consoante já enfatizado no item 2.3, havia percebido a necessidade de promover a ampliação do debate no âmbito do contencioso objetivo, caracterizado, em especial, pela fiscalização abstrata de constitucionalidade²⁵⁷. Seguindo essa tendência, o legislador infraconstitucional, ao editar a Lei 9.868/99, proibiu a intervenção de terceiros, mas, ao mesmo tempo, previu formas de manifestação de diferentes órgãos e entidades, seja por requisição judicial, seja voluntariamente. Assim, criaram-se mecanismos capazes de captar vozes da sociedade aptas a cooperar com a corte, possibilitando-lhe a coleta de informações por distintos meios.

A positivação do instituto do *amicus curiae* no âmbito do processo constitucional, portanto, configura uma das inovações mais importantes introduzidas pela Lei 9.868/99²⁵⁸, a qual se originou de projeto de lei do atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, apresentado no ano de 1997. A análise da referida lei demonstra, já em primeira leitura, a grande influência que a obra do constitucionalista alemão Peter Häberle exerceria sobre a regulamentação do controle de constitucionalidade no Brasil²⁵⁹.

Ao extenso rol de legitimados ativos para a propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade somou-se a possibilidade de intervenção de *amici curiae*, de modo a ampliar os canais de comunicação para o juiz constitucional. Assim,

²⁵⁵ Assim, mesmo antes da edição da Lei 9.868/99, o Regimento Interno do STF, em seu artigo 169, § 2.º (com redação dada pela Emenda Regimental n. 2/85), já dispunha acerca da não admissão de assistência a qualquer das partes.

²⁵⁶ Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual, p. 2.

²⁵⁷ Ao contrário dos processos intersubjetivos, em que as partes contendem em torno de interesses e direitos em conflito, o processo de controle abstrato de constitucionalidade não envolve pessoas ou interesses concretos, restringindo-se à aferição, ainda que em tese, da compatibilidade de um ato normativo com uma norma que lhe é hierarquicamente superior. Nesse sentido, o processo objetivo não envolve, em absoluto, situações jurídicas de caráter individual, destinando-se à guarda da Constituição.

²⁵⁸ Cumpre salientar que, tradicionalmente, as regras destinadas à disciplina da ADI e da ADC estavam contidas no texto constitucional, ou no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. A partir da edição da Lei 9.868/99, houve profundas mudanças nesse quadro.

²⁵⁹ Extremamente relevante destacar que a apresentação do projeto da Lei 9.868/99 deu-se no mesmo ano em que Gilmar Ferreira Mendes traduziu a obra de Peter Häberle: *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*, cuja influência na positivação do instituto do *amicus curiae* é inegável.

instrumentos já tradicionais do direito processual, tais como a perícia ou a requisição de informações aos tribunais, foram instituídos no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, assim como novas formas de fomentar o debate, tais como a designação de audiência pública e a intervenção dos *amici curiae*.

Assim, em seu artigo 7.º, § 2.º, a Lei 9.868/99 instituiu saudável inovação, contemplando modalidades informais de intervenção de terceiros nos processos objetivos de controle de constitucionalidade:

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

§ 1.º Os demais titulares referidos no art. 2.º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais. (VETADO)

§ 2.º 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.

Como se depreende da análise dos citados dispositivos, o § 2.º abrandou o sentido absoluto da vedação atinente à intervenção de terceiros, positivando a figura do *amicus curiae*. O § 1.º, por sua vez, restou vetado pelo Presidente da República, ao argumento de que a abertura pretendida pelo preceito já seria alcançada pelo referido § 2.º²⁶⁰.

Impende destacar, ainda, que a inovação trazida pela Lei 9.868/99 vai além da positivação da figura do *amicus curiae*, no direito brasileiro, como interveniente em processo objetivo de controle de constitucionalidade. Referido diploma legal também imprimiu ao instituto um caráter distinto daquele originário do direito anglo-saxão, pautado pela absoluta neutralidade de sua atuação, com o objetivo precípua de tutelar o prestígio da

²⁶⁰ Conforme Mensagem n. 1.674, de 10 de novembro de 1999 – Razões do Veto: “A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual. A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no § 2.º do mesmo artigo. Tendo em vista o volume de processos apreciados pelo STF, afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau da abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Cabe observar que o veto repercute na compreensão do § 2.º do mesmo artigo, na parte em que este enuncia “observado o prazo fixado no parágrafo anterior”. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do art. 6.º.”

corde julgadora²⁶¹. Imprimiu-se ao instituto, no Brasil, inegável caráter democrático.

Nesse contexto, entende-se que o *amicus curiae* habilitar-se-á nos autos para apresentar a sua própria visão acerca da questão constitucional debatida, oferecendo ao Supremo Tribunal Federal a sua própria interpretação, como autêntico partícipe ativo da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, a que já aludira PETER HÄBERLE²⁶², resguardada, contudo, a sua necessária neutralidade. A neutralidade de atuação exigida do *amicus curiae*, nesses casos, é inafastável, mormente nos processos objetivos de controle de constitucionalidade²⁶³.

Com efeito, o nítido propósito do artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99 é o de pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal possa tomar conhecimento dos elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para deflagrar o processo de controle de constitucionalidade, serão os destinatários diretos da decisão a ser proferida. Ademais, inafastável a ampliação da legitimidade conferida às deliberações da Corte Suprema, a qual passa a ter o dever formal de apreciar as interpretações que emanam dos diversos setores da sociedade²⁶⁴.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, já teve a oportunidade de ressaltar o propósito teleológico inscrito no referido artigo 7.º, § 2.º, da

²⁶¹ Gustavo Binenbojm é expresso ao afirmar que a inovação da Lei 9.868/99 é dupla: “(1.ª) positivou-se, pela primeira vez entre nós, a figura do *amicus curiae* como interveniente em processo objetivo de controle de constitucionalidade, embora o STF, informalmente, já admitisse a sua manifestação por meio de memoriais; (2.ª) ao contrário de intervenção *neutra* da CVM, fulcrada na Lei n.º 6.385/76, nos processos de ação direta de inconstitucionalidade, o órgão ou entidade se habilitará para apresentar a sua *visão* da questão constitucional em testilha, oferecendo à Corte a sua interpretação, como partícipe ativo da *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*.” (*A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro*, p. 4).

²⁶² *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*, p. 19/49.

²⁶³ O *amicus curiae* deve ser imparcial, digno de confiança do julgador, tendo em vista que sua função, em última análise, é a de fornecer elementos para o proferimento de melhor decisão judicial. Não lhe cabe defender, no processo, um interesse específico próprio, que possa desviá-lo do alcance de suas próprias finalidades. Assim, “a imparcialidade do *amicus* pode e deve ser contrastada como requisito indispensável para o seu ingresso e manifestação em juízo. Mais ainda naqueles casos em que a intervenção for espontânea. Nesses casos, não descartamos, até mesmo, a abertura de diligências pelo juiz, no que é forte o regramento do direito norte-americano, para que se constate, exaustivamente, a razão pela qual o *amicus* pretende intervir no processo. Questionando-o – por que não? – a respeito de quem paga os honorários de seu advogado ou, mais amplamente, ‘financia’ ou ‘incentiva’ sua atuação em juízo. Tudo isso com o fito único de contrastar adequadamente o único interesse que pode legitimar o seu ingresso em juízo.” (Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 539).

²⁶⁴ É evidente que a manifestação do *amicus curiae* não vincula o julgador. Todavia, o material apresentado deve ser apreciado pelo magistrado, cabendo a ele aceitá-lo (total ou parcialmente) ou rejeitá-lo, fazendo-o, contudo, sempre de forma motivada. Assim, mesmo que a questão a justificar a intervenção do *amicus curiae* seja das mais difíceis e intrincadas, o magistrado sempre terá liberdade para decidir da forma que entender melhor (princípio do livre convencimento motivado). A atuação do *amicus curiae* só se justifica no plano da cooperação. Nesse sentido: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 582/3.

Lei 9.868/99. Vale sublinhar, por seu conteúdo expressivo, a decisão proferida pelo Tribunal nos autos da ADI 2.130-3/SC, na qual destacou o Relator, Ministro Celso de Mello, que “a admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional”²⁶⁵.

Destaca-se, também, que nos autos da ADI 2.777-8/SP, o Ministro Celso de Mello novamente ponderou o seguinte: “Não se pode perder de perspectiva que a regra inscrita no art. 7º, § 2.º da Lei nº 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do “amicus curiae” – tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte (...), quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade”²⁶⁶.

A admissão do *amicus curiae* submete-se à decisão do relator, a quem caberá analisar, em cada caso, a relevância da matéria discutida e a representatividade daqueles que postulam o ingresso nos autos. Tratar-se-á, em capítulo específico, de aspectos pormenorizados da figura do *amicus curiae* prevista na Lei 9.868/99.

²⁶⁵ Excerto extraído da ementa da referida ADI 2.130-3/SC, DJ 02/02/2001, na qual o Supremo Tribunal Federal admitiu, na qualidade de *amicus curiae*, a Associação dos Magistrados Catarinenses – AMC, em ação que discutia a legitimidade jurídico-constitucional de resolução administrativa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Nesse sentido, destaca-se a ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Intervenção processual do *amicus curiae*. Possibilidade. Lei nº 9.868/99 (art. 7º, § 2º). Significado político-jurídico da admissão do *amicus curiae* no sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade. Pedido de admissão deferido.

²⁶⁶ ADI 2.777-8/SP – Relator: Ministro Celso de Mello. Na referida ADI, o Supremo Tribunal Federal admitiu como *amici curiae* um grupo de empresas que postulavam manifestar-se sobre a constitucionalidade de lei do Estado de São Paulo que versava sobre a substituição tributária no ICMS.

2.4.1.1 O artigo 482 do Código de Processo Civil

A Lei 9.868/99, além de regulamentar o controle abstrato de constitucionalidade de leis, impôs alterações na redação do artigo 482 do Código de Processo Civil, acrescentando-lhe parágrafos.

Assim, referindo-se às hipóteses de controle de constitucionalidade incidental, dispõe o mencionado artigo:

Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

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

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

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

Importante salientar, preliminarmente, que o mencionado artigo insere-se no Título IX do Código de Processo Civil, “Do Processo nos Tribunais”. Nesse sentido, o incidente pode ser suscitado em todos os recursos ou ações de competência originária do tribunal, nos casos em que a decisão a ser proferida dependa da verificação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo impugnado.

Assim, a decisão acerca da constitucionalidade constitui prejudicial do julgamento da questão principal, uma vez que a solução desta dependerá, necessariamente, da decisão tomada a respeito daquela.

A questão prejudicial, que pode ser argüida tanto pelas partes como pelo Ministério

Público, será submetida, pelo relator, à turma ou câmara na sessão de julgamento (artigo 480 do CPC). Uma vez submetida a questão ao órgão fracionário, este poderá rejeitá-la ou admiti-la. Na primeira hipótese, dar-se-á prosseguimento ao julgamento; na segunda, a questão será submetida ao tribunal pleno, nos termos do disposto no artigo 481 do CPC. É a partir desse momento que se instaura, de fato, o incidente de constitucionalidade, revestido já de certa objetivação, ainda que não se desvincule completamente das particularidades do caso concreto.

Instaurado o incidente, abre-se a possibilidade para que as pessoas, órgãos e entidades mencionados nos §§ 1.º a 3.º do artigo 482 do CPC possam se manifestar, de modo a auxiliar a corte no julgamento da questão constitucional, excetuando-se, frise-se, o Ministério Público, o qual sempre intervirá na qualidade de *custos legis* (artigo 480 do CPC).

A opção do legislador foi, nitidamente, no sentido de possibilitar ao Pleno ou ao Órgão Especial do Tribunal a absorção de elementos importantes que podem ser trazidos pelas pessoas jurídicas que editaram o ato questionado (§ 1.º), pelos co-legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (§ 2.º) ou por outros órgãos ou entidades (§ 3.º). Não fossem os §§ do artigo 482 do CPC, incluídos pela Lei 9.868/99, o controle incidental de constitucionalidade, certamente, sofreria enorme perda em relação ao controle abstrato.

É essencial que se ressalte que as decisões judiciais proferidas no exercício do controle de constitucionalidade incidental, ainda que, em teoria, limitem seus efeitos ao caso concreto, na prática, têm uma importância que transcende os interesses das partes, atingindo, ainda que de maneira indireta, toda a sociedade²⁶⁷. Ademais, embora se vislumbre uma tendência atual ao reforço do controle abstrato de constitucionalidade das normas, a fiscalização incidental ou concreta vem resistindo e, desta forma, assegurando, em grande parte, a eficácia das normas constitucionais²⁶⁸.

Diante disso, entende-se que podem atuar na qualidade de *amici curiae* todas as pessoas elencadas nos parágrafos do mencionado artigo 482. Portanto, diversamente do que ocorre no controle abstrato de constitucionalidade, as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pelo ato impugnado também poderão intervir como *amici curiae* (§ 1.º). De fato, “no incidente de constitucionalidade, a participação dessas pessoas jurídicas não se equivale à manifestação da ‘parte passiva’ da demanda, o que ocorre tão-somente

²⁶⁷ Cf. Miguel Angel Ekmekdjian, *El amicus curiae em el derecho constitucional argentino*, p. 81.

²⁶⁸ Cf. Germana de Oliveira Moraes, *O juiz constitucional no Brasil*, p. 26.

no controle abstrato²⁶⁹.

Destarte, esses sujeitos agirão de forma voluntária, em benefício da própria justiça, e, nessa qualidade, poderão trazer aos autos, caso entendam relevantes, informações que possibilitem uma melhor avaliação das circunstâncias e mesmo das conseqüências de eventual declaração incidental da inconstitucionalidade²⁷⁰.

2.4.2 Lei 9.882/99: Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Passa-se, agora, à análise do instituto à luz do disposto na Lei 9.882/99, que, ao regulamentar o artigo 102, § 1.º, da Constituição Federal, deu conformação à Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)²⁷¹. GILMAR FERREIRA MENDES anota que a instituição da ADPF introduziu profundas alterações no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, listando, entre as mais importantes, a ampliação do leque de situações que podem ser objeto de controle abstrato²⁷² e a abertura procedimental,

²⁶⁹ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 98.

²⁷⁰ Para que não se extrapole o objeto do presente estudo, mas para tentar contemplar as possibilidades de intervenção do *amicus curiae*, cita-se a alteração introduzida pela Lei 11.418/06 ao CPC, no que pertine à necessária comprovação de repercussão geral em recurso extraordinário, *in verbis*: Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o artigo 323, § 2.º, do RISTF, contempla a norma acima referida relativa à intervenção de *amici curiae* na avaliação da repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. O preceito regimental esclarece que o relator poderá admitir, de ofício ou mediante requerimento, a intervenção do *amicus curiae*, fixando-lhe prazo para manifestação, devendo a respectiva petição ser subscrita por procurador habilitado.

²⁷¹ O artigo 102, § 1.º, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n. 3, de 17/03/1993, determina que a ADPF decorrente da Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, a qual depende de edição de lei que estabeleça a forma pela qual a ADPF será apreciada pelo STF. Referida lei é, justamente, a de número 9.882/99, editada em 03/12/1999. (Nesse sentido, Alexandre de Moraes, *Comentários à Lei n.º 9.882/99 – Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, p. 16). Cumpre salientar, neste ponto, a crítica de Elival da Silva Ramos ao legislador constituinte “por haver criado um instrumento de tutela da supremacia dos preceitos fundamentais da Carta Magna, sem precedente em nosso Direito positivo, por meio de norma com baixíssima densidade denotativa”. Mais adiante, referido autor afirma, ainda, que “na espécie, portanto, diante da inexistência em nosso Direito positivo, constitucional ou infraconstitucional, anteriormente à Constituição de 1988, do instituto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, não se afigura tolerável o descompromisso do Constituinte com um mínimo de densidade significativa do dispositivo-matriz, que permitisse a adequada compreensão do que se estava a instituir”. (*Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: delineamento do instituto*, p. 109 e 111, respectivamente).

²⁷² O autor ressalta que uma das características mais importantes da ADPF é, justamente, a larga extensão de seus possíveis objetos, tendo em vista a abertura semântica propiciada pela expressão ‘ato do Poder Público’, contida no artigo 1.º da Lei 9.882/99. Também no plano normativo, houve efetiva ampliação das hipóteses de controle concentrado, especialmente diante da possibilidade de o STF resolver controvérsia acerca da legitimidade de direito municipal ou de direito ordinário pré-constitucional em face da nova Constituição. Nesse sentido, a lei possibilita a ADPF em três hipóteses: para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual

considerando que, nos termos do disposto no artigo 6.º, § 2.º, da Lei 9.882/99, o relator pode admitir a intervenção de *amici curiae* no processo²⁷³:

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

§ 1.º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

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

Nos termos do § 1.º acima mencionado, admite-se a manifestação, por requisição do relator, de outras pessoas, com a finalidade de fornecerem elementos técnicos, fáticos ou jurídicos que propiciem a construção de uma decisão mais acertada. Esses terceiros intervenientes desempenharão papel semelhante àquele desenvolvido pelos *amici curiae*. Todavia, referido dispositivo não permite a participação voluntária dos terceiros, exigindo a requisição do julgador.

Já a figura descrita no § 2.º do referido artigo 6.º é classificada, de forma praticamente unânime pela doutrina²⁷⁴, como *amicus curiae*, cujo objetivo primordial é o

ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. (Controle de Constitucionalidade: uma análise das Leis 9868/99 e 9882/99, p. 2).

²⁷³ Controle de Constitucionalidade: uma análise das Leis 9868/99 e 9882/99, p. 5.

²⁷⁴ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 92: “Com efeito, a hipótese (de intervenção voluntária de terceiro, como *amicus curiae*) encontra-se efetivamente regulada no § 2.º do art. 6.º (...)”; Jorge Amaury Maia Nunes, A participação do *amicus curiae* no procedimento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, p. 54/6; Osório Silva Barbosa Sobrinho, *Comentários à Lei n. 9.868/99*, p. 22/3; e Gilmar Ferreira Mendes, Controle de Constitucionalidade: uma análise das Leis 9868/99 e 9882/99, p. 5, entre outros. Convém destacar o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, para o qual a Lei 9.882/99 não prevê a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* em seu procedimento. Existiria, apenas, uma “abertura procedimental” a permitir ao relator colher informações que lhe pareçam importantes para decidir a ADPF. A admissão de intervenção de *amicus curiae* na ADPF dar-se-ia em razão de aplicação analógica do artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99, referente a ações de controle abstrato de constitucionalidade. (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 179/180). Renato Barth Pires comunga desse mesmo entendimento, salientando que “a Lei n.º 9.882/99, que regula o procedimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, não estabelece, expressamente, a atuação do ‘amicus curiae’. Seu

de viabilizar a participação, no processo de controle abstrato de constitucionalidade, de interessados e afetados pelas decisões tomadas nesse âmbito, reconhecendo-se que se trata de “medida concretizadora do princípio do pluralismo democrático que rege a ordem constitucional brasileira”²⁷⁵.

Assim, é possível distinguir, claramente, duas situações reguladas pelos §§ 1.º e 2.º, do artigo 6.º, da Lei 9.882/99, sendo certo que a primeira exige uma atitude ativa do relator, na medida em que cabe a ele solicitar, quando entender necessário, informações de terceiros, enquanto a segunda depende da manifestação de interesse dos terceiros, a ser analisada e autorizada pelo relator, a seu critério²⁷⁶.

Entende-se, portanto, que há regra específica e expressa acerca da possibilidade de intervenção de *amici curiae* na ADPF, não havendo que se falar em necessidade de aplicação, por analogia, do artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99²⁷⁷, a despeito de decisões anteriores nesse sentido, proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal²⁷⁸.

Ademais, conforme amplamente destacado quando da análise dos dispositivos da Lei 9.868/99, a participação dos *amici curiae* acaba por ensejar a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações e repercussões. Nesse sentido, entende-se que a intervenção do *amicus curiae*

art. 6.º, § 2.º, contudo, prevê uma figura que lhe é assemelhada”. (A atuação das associações de magistrados no controle concentrado de constitucionalidade, p. 497).

²⁷⁵ Cf. Gilmar Ferreira Mendes, Controle de Constitucionalidade: uma análise das Leis 9868/99 e 9882/99, p. 5.

²⁷⁶ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 92.

²⁷⁷ Ressalva-se, neste caso, o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno. (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 179/190).

²⁷⁸ Trata-se de decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 54, na qual a argüente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, questiona diversos dispositivos legais que criminalizam o aborto, especialmente nos casos de fetos anencefálicos. Assim decidiu o Relator: “Ação de descumprimento de direito fundamental. Intervenção de terceiro. Requerimento. Improriedade. 1. Eis as informações prestadas pela Assessoria: A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB – requer a intervenção no processo em referência como *amicus curiae*, conforme preconiza o § 1.º do art. 6.º da Lei 9.882/99, e a juntada de procuração. Pede vista pelo prazo de cinco dias. 2. O pedido não se enquadra no texto legal evocado pela requerente. Seria dado versar sobre a aplicação, por analogia, da Lei 9.868/99, que disciplina também processo objetivo – ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. Todavia, a admissão de terceiros não implica o reconhecimento de direito subjetivo a tanto. Fica a critério do relator, caso entenda oportuno. Eis a inteligência do art. 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99, sob pena de tumulto processual. Tanto é assim que o ato do relator, situado no campo da prática de ofício, não é suscetível de impugnação na via recursal. 3. Indefiro o pedido. 4. Publique-se.” Cita-se, também, a decisão proferida pelo Ministro Relator Eros Grau nos autos da ADPF 73: “Em face da relevância da questão, e com o objetivo de pluralizar o debate constitucional, aplico analogicamente a norma inscrita no § 2º do artigo 7º da Lei n. 9.868/99, admitindo o ingresso da peticionária, na qualidade de *amicus curiae*, observando-se, quanto à sustentação oral, o disposto no art. 131, § 3º, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental n. 15, de 30/3/2004.” (ADPF 73 - Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, j. 1º/08/05, DJ 08/08/05).

pode se dar a qualquer tempo²⁷⁹, antes do julgamento da ação²⁸⁰, cabendo ao relator analisar os requisitos para a admissão da figura, os quais se mostram mais flexíveis na ADPF, em razão das disposições genéricas constantes no mencionado artigo 6.º, § 2.º, a saber: “a critério do relator” e “por requerimento dos interessados no processo”.

Não há, por conseguinte, previsão legal de requisitos específicos a serem observados pelo relator, quando da análise de requerimento de intervenção de *amicus curiae* na ADPF, como acontece no procedimento descrito na Lei 9.868/99 (artigo 7.º, § 2.º). Diante disso, cabe-lhe apenas analisar, no caso concreto, se as informações trazidas mostram-se úteis ao deslinde do processo, bem como afastar as iniciativas sem conteúdo, pouco sérias ou mesmo repetidas.

A relevância da matéria e a representatividade do postulante figurariam, portanto, como critérios norteadores da decisão do relator da ADPF, sem, contudo, vinculá-lo. Todavia, referidos critérios têm sido observados, acertadamente, na ampla maioria dos casos²⁸¹.

²⁷⁹ Cf. Jorge Amaury Maia Nunes, A participação do *amicus curiae* no procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, p. 59: “conclui-se que a admissão do *amicus curiae* no processo se pode dar a qualquer tempo, desde que ainda não iniciada a sessão de julgamento.”

²⁸⁰ Nesse sentido: ADPF 33/PA - Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07/12/2005, DJ 27/10/2006: “EMENTA: 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, §4.º, CF/88) e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88). 2. Existência de ADI contra a Lei nº 9.882/99 não constitui óbice à continuidade do julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal. 3. Admissão de *amicus curiae* mesmo após terem sido prestadas as informações. (...)” Cumpre salientar que, inicialmente, o pleito dos *amici curiae* para intervir no processo, apresentando razões em desfavor da tese do reclamante, foi indeferida pelo relator. Apenas posteriormente, e em decorrência de provocação fundamentada, o relator reconsiderou sua primeira decisão e admitiu o ingresso dos interessados no feito, na condição de *amici curiae*. Ressalta-se que os interessados eram autores de ações movidas contra o reclamante (IDESP), tendo como fundamento dispositivo do ato impugnado na ADPF, e que as razões por eles trazidas motivaram nova remessa dos autos ao Ministério Público, para a devida análise e elaboração de parecer. No mesmo sentido, destaca-se a decisão monocrática de liminar proferida pelo Ministro Relator Menezes Direito nos autos da ADC 18: “Esclareço que, como regra, o pedido de admissão como *amicus curiae* deve ser feito no prazo das informações (arts. 6º e 7º, § 2º, Lei nº 9.868/99). No entanto, conforme consignou o Ministro Gilmar Mendes em decisão que proferiu na ADI nº 3.998, “especialmente diante da relevância do caso ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa, é possível cogitar de hipóteses de admissão de *amicus curiae*, ainda que fora desse prazo”. Pois é justamente o que ocorre no presente caso. É relevantíssima a questão objeto desta ação declaratória, assim como é manifesta a contribuição que os postulantes podem trazer à sua resolução, eis que nestes autos comparecem em defesa da seguridade social e da melhor interpretação da matéria, de sorte a evitar, até mesmo, uma indevida confusão entre a questão aqui discutida e aspectos particulares do ICMS. Por tais razões, admito os *amici curiae*.”

²⁸¹ Nesse sentido: ADPF 83, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24/04/08: Em 10.12.2007, no PG nº 197790/2007: “Junte-se. Ante a relevância da matéria e a representatividade da Associação dos Servidores Inativos do Município de Vitória (ASSIM), defiro a sua inclusão no processo, na qualidade de *amicus curiae*. Indefiro, por outro lado, o ingresso de José Ribeiro Machado e outros, porquanto tal pretensão não encontra fundamento no § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/99 (“O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”). À Secretaria, para as devidas anotações.

Assim entendeu o Ministro Menezes Direito, relator da ADC 18: “a Lei n. 9.882/99, que disciplina as argüições de descumprimento de preceito fundamental, é mais flexível a respeito da possibilidade de terceiros poderem se manifestar nos autos. Com efeito, dispõe o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.882/99: ‘Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. (...) § 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.’ O § 2º reproduzido acima, como se verifica, não exige que o postulante tenha alguma representatividade, bastando que demonstre interesse no processo. Assim, a orientação aplicada nas argüições de descumprimento de preceito fundamental, quanto à admissão do *amicus curiae*, não se aplica às ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade”²⁸².

Destaca-se, entretanto, a existência de entendimento diverso dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser obrigatória a observância dos requisitos previstos no artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99, quais sejam, relevância da matéria e representatividade dos postulantes, na análise do requerimento de intervenção do *amicus curiae*²⁸³.

Assim, em decisão monocrática final que negou seguimento à ADPF 134 (Medida Cautelar), o Ministro Relator Ricardo Lewandowski manifestou-se nos seguintes termos: “a admissão de terceiros, ‘órgãos ou entidades’, nos termos da lei, na condição de *amicus curiae*, configura circunstância de fundamental importância, porém de caráter excepcional, e que pressupõe, para tornar-se efetiva, a demonstração do atendimento de requisitos, dentre os quais, a relevância da matéria e a representatividade do terceiro. (...) O deferimento dos pedidos ora formulados importaria em abrir espaço para a discussão de situações de caráter individual, incabível em sede de controle abstrato, além de configurar

Publique-se.”; ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto: Em 13.08.2008, no PG nº 110723/08: “Junte-se, oportunamente. Trata-se de petição pela qual a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) requer seu ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*. (...) Ante o exposto, considerando a relevância da matéria e a representatividade da Associação Brasileira de Imprensa (ABI), defiro a sua inclusão no processo, na qualidade de *amicus curiae*. Os memoriais poderão ser protocolados a qualquer momento, antes do início do julgamento da causa. À Secretaria, para as devidas anotações. Publique-se.”; ADPF 144, Rel. Min. Celso de Mello: Em 6/8/2008 no PG nº 107574/2008: “Junte-se. Admito, na condição de “amicus curiae”, a Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE, eis que se acham atendidas, na espécie, as condições que justificam a intervenção dessa entidade de classe de âmbito nacional, impregnada de suficiente e adequada representatividade. Proceda-se, em consequência, às anotações pertinentes. [...]. Publique-se”.

²⁸² ADC 18 – Relator Ministro Menezes Direito, j. 14/11/2007, DJ 22/11/2007.

²⁸³ No mesmo sentido, Jorge Amaury Maia Nunes, A participação do *amicus curiae* no procedimento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, p. 56/7.

condição que refoge à figura do *amicus curiae*”²⁸⁴.

Há que se reconhecer, ainda, que a norma em análise não exige que o terceiro que pleiteia o ingresso como *amicus curiae* demonstre um interesse subjetivo na causa. Isto porque o processo das ações de controle abstrato de constitucionalidade é objetivo e, em razão disso, não comporta a discussão de interesses subjetivos. Assim, “o interesse referido no art. 6.º, § 2.º, parece ser o mesmo interesse que autoriza a intervenção do *amicus curiae* na ADIN e na Adecon: interesse público de controle de constitucionalidade. E esse interesse pertence a toda a coletividade (...), porquanto as decisões tomadas em sede dessas ações projetam sua sombra sobre todos”²⁸⁵.

Por conseguinte, pode-se afirmar que, ao menos potencialmente, todos podem ser interessados no processo, sendo tarefa do relator da ADPF determinar se as informações trazidas serão úteis durante o trâmite do processo, admitindo, se o caso, a intervenção de eventual *amicus curiae*.

Com efeito, trata-se de preocupação constante o fato de que um amplo acesso de *amici curiae* ao Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de constitucionalidade possa inviabilizar ou tumultuar os trabalhos da corte. Daí a relevância da análise criteriosa do relator, sem que, com isso, venha a inviabilizar a manifestação da sociedade interessada.

Por fim, é imperioso destacar que, diferentemente do disposto na Lei 9.868/99, a participação voluntária de que trata o artigo 6.º, § 2.º, da Lei 9.882/99 é autorizada a quaisquer interessados, não havendo restrições a co-legitimados ou a outros órgãos ou entidades. Há possibilidade, portanto, de intervenção de pessoas físicas como *amici curiae* na ADPF²⁸⁶.

2.5 A previsão do *amicus curiae* na Lei 10.259/01

O artigo 14 da Lei 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, regula o denominado pedido de uniformização de interpretação de lei federal, nos seguintes termos:

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de

²⁸⁴ ADPF 134-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, j. 22/04/08, DJE 30/04/08.

²⁸⁵ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 93.

²⁸⁶ Nesse sentido, Anna Cândida da Cunha Ferraz, *O amicus curiae e a democratização e a legitimação da jurisdição constitucional concentrada*, p. 64.

lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

Os parágrafos do referido artigo regulam, na verdade, espécies distintas de pedido de uniformização de jurisprudência, a saber: “(i) divergência entre decisões de Turmas Recursais da mesma região, a ser julgado pelas Turmas Regionais de Uniformização (§ 1.º do art. 14); (ii) divergência entre Turmas Recursais de regiões diferentes ou (iii) divergência entre Turma Recursal e súmula ou jurisprudência dominante do STJ, casos em que os pedidos serão julgados pela Turma Nacional de Uniformização (§ 2.º); e (iv) divergência entre decisão da Turma de Uniformização, sobre questão de direito material, que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do STJ, a ser por ele julgado (§ 4.º)”²⁸⁷. Assim, tem-se um sistema dúplice de uniformização: regional, quando a divergência se instaurar em apenas uma região; e nacional, quando a divergência se instaurar entre diferentes regiões ou em face de interpretação da Turma Nacional de Uniformização ou do STJ.

Dessa maneira, nota-se que qualquer das partes poderá suscitar o incidente de uniformização de interpretação de lei federal, o qual será processado e julgado nas formas previstas nos parágrafos do artigo 14²⁸⁸, considerando-se a natureza da divergência.

Dentre os dez parágrafos do artigo mencionado, destaca-se, para a análise do tema

²⁸⁷ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 99/100.

²⁸⁸ Art. 14: § 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador. § 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal. § 3º A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica. § 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. § 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subseqüentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça. § 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias. § 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os habeas corpus e os mandados de segurança. § 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça. § 10. Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

aqui proposto, o disposto no § 7.º, abaixo transcrito:

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

O dispositivo alude à possibilidade de manifestação de “eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo”. Nesse sentido, a Lei 10.259/01, em seu artigo 14, § 7.º, prevê, expressamente, a participação de *amicus curiae* no procedimento de uniformização de interpretação de lei federal, com o objetivo de auxiliar a corte na interpretação das questões, trazendo novas informações e novos elementos.

É indubitosa a ampliação do debate ocasionada pela intervenção do *amicus curiae* nesses casos, e, acredita-se, a inovação decorre da tendência de pluralização e de democratização dos debates observada no controle de constitucionalidade de leis. Busca-se, com isso, determinar o real alcance prático da norma, transcendendo-se o âmbito exclusivamente jurídico²⁸⁹.

Cumprido ressaltar que, a despeito de sua posição topológica, o citado § 7.º aplica-se a todas as “espécies” de pedidos de uniformização acima descritas. Tal assertiva decorre do fato de que o próprio artigo, além de não excluir nenhuma das espécies, prevê que o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou ao Coordenador da Turma de Uniformização, abrangendo, portanto, as hipóteses dos §§ 1.º, 2.º e 4.º do mesmo artigo 14.

Corroborando esse entendimento, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 290, de 17 de setembro de 2004, dispondo sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual, regulamentando a hipótese do artigo 14, § 7.º, prevê expressamente a possibilidade de manifestação do *amicus curiae*, por meio de apresentação de memoriais ou sustentação oral (artigo 23, *caput* e § 1.º)²⁹⁰.

²⁸⁹ Nesse sentido, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, para quem a previsão do artigo 14, § 7.º, da Lei 10.259/01, destina-se a “sensibilizar a decisão acerca da interpretação da lei federal, originariamente palco de estéreos debates restritos aos aspectos jurídicos, para seu alcance prático e suas conseqüências socioeconômicas.” (*Amicus Curiae*, p. 101/2)

²⁹⁰ Resolução 390/04 – Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente. § 1.º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não-governamentais, etc., na função de

Outro dispositivo relevante da Lei 10.259/01 e que, portanto, merece destaque, é seu artigo 15, a seguir transcrito:

Art. 15 O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4.º a 9.º do art. 14, além da observância das normas do Regimento.

Assim, o instrumento de abertura do procedimento para participação de *amici curiae*, nos incidentes de uniformização, aplica-se também ao processamento do recurso extraordinário, cabível das decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial Federal²⁹¹.

Tal possibilidade apresenta justificativas nos termos do artigo 14, § 6.º, combinado com o disposto no artigo 15, da Lei 10.259/01, tendo em vista que a decisão do STF em um determinado recurso extraordinário interposto por qualquer das partes vinculará a Turma de Uniformização e as Turmas Recursais ao conhecer dos demais recursos extraordinários que, veiculando pedido idêntico, ficam retidos até o julgamento daquele anteriormente encaminhado²⁹².

A potencialidade de atingir um número indeterminado de indivíduos, portanto, parece justificar a abertura para a participação dos *amici curiae* no processamento do recurso extraordinário. Assim, “essa influência sobre a situação jurídica de terceiros demanda uma abertura procedimental, para autorizar a participação destes na construção da decisão que lhes atingirá”²⁹³.

Um ponto fundamental a ser destacado neste momento é o fato de que o incidente de uniformização de interpretação de lei federal, a despeito de surgir no bojo de uma demanda de caráter subjetivo (em que há partes contrapostas em litígio), adquire conotação

“amicus curiae”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral. Recorde-se que esta Resolução é a única norma no ordenamento jurídico brasileiro que faz expressa e literal menção à figura do *amicus curiae*.

²⁹¹ Observe-se que o § 5.º do artigo 321 do Regimento Interno do STF, o qual restringia a participação dos terceiros, nesses casos, somente à hipótese de haver decisão concessiva de medida cautelar (inciso III), foi revogado, acertadamente, pela Emenda Regimental n. 21/07. De fato, não havendo ressalva por parte do legislador federal, no intuito de promover a ampla abertura do procedimento à manifestação de terceiros, soava inaceitável a limitação da intervenção dos *amici curiae* às hipóteses de concessão de tutela de urgência.

²⁹² A decisão proferida pelo STF acaba por vincular, ao menos de fato, as decisões futuras dos Juizados Especiais em casos em que a mesma norma debatida tiver de ser aplicada. Nesse sentido, a possibilidade de ampla participação da sociedade civil justifica-se pelo mencionado “efeito vinculante de fato ou persuasivo do julgamento”, nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 203).

²⁹³ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 107. O autor sustenta que foi justamente nesse sentido que o artigo 15, ao prever o procedimento diferenciado para o processamento do recurso extraordinário, determina a aplicação do § 7.º do artigo 14, da Lei 10.259/01.

tipicamente objetiva, tal como ocorre no controle da constitucionalidade. Nesse sentido, o objeto da discussão passa a ser a melhor interpretação da norma federal (artigo 14) e a sua conformidade com a Constituição (artigo 15).

Justamente em razão disso, a Lei 10.259/01 possibilitou a manifestação de quaisquer interessados, ou seja, não exigiu a comprovação de interesse pessoal na resolução da demanda. Tem-se, em verdade, um interesse público de controle da aplicação da lei federal, presumido pela lei.

Por todo o exposto, entende-se que o legislador brasileiro tem se mostrado sensível à necessidade de uma efetiva abertura da sociedade de intérpretes das normas jurídicas, de modo que tem possibilitado, por meio de previsões expressas nesse sentido, a participação dos destinatários finais desses comandos normativos nas discussões que são travadas em juízo, com o claro intuito de ampliar o debate e, acima de tudo, revestir as decisões judiciais de maior legitimidade democrática.

3. CONFIGURAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Natureza jurídica

Discutem os doutrinadores acerca da natureza jurídica do instituto do *amicus curiae*, não havendo consenso entre eles. Nesse sentido, ressalta-se a dificuldade em se situar a figura dentre as espécies já conhecidas de situações jurídicas processuais, sendo-lhe reservada, com acerto, posição distinta na doutrina, a despeito das divergências a seguir apontadas²⁹⁴.

De fato, na opinião de FREDIE DIDIER JUNIOR, o *amicus curiae* não configuraria um terceiro e, por conseguinte, não se confundiria com nenhuma espécie de fenômeno interventivo. Referido instituto comporia o quadro dos sujeitos processuais, ao lado do juiz, das partes, do Ministério Público e dos auxiliares da Justiça, sendo-lhe reconhecida, todavia, função diversa, qual seja, a de auxiliar do magistrado na tarefa hermenêutica²⁹⁵. Desse modo, sua principal função seria a de municiar o julgador com elementos mais consistentes para embasar a aplicação do direito ao caso concreto, contribuindo para o aprimoramento da qualidade das decisões judiciais. Afirma, portanto, que o *amicus* seria um verdadeiro auxiliar do juízo²⁹⁶.

Há, ainda, quem reconheça na figura uma espécie de intervenção de terceiros, mesmo que especial ou de natureza excepcional²⁹⁷, o que denota o grau de distinção que

²⁹⁴ Cássio Scarpinella Bueno destaca a existência de ampla discussão quanto aos contornos da figura do *amicus curiae* no direito brasileiro. Pondera que não se pode desconsiderar, singelamente, a existência de modalidade interventiva de terceiro que não se ajusta às figuras tradicionais do sistema, elencadas no Código de Processo Civil. “E mais: que essa modalidade diferenciada de intervenção de terceiros é, de alguma forma, ainda que anonimamente, expressamente referida por alguns dispositivos legais.” Adverte, ainda, que “a busca de melhor ou mais adequado contexto de exame do *amicus curiae* parece colocar novas luzes sobre o instituto, sobretudo a partir da análise histórica e de direito estrangeiro (...)” (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 348/351).

²⁹⁵ *Recurso de Terceiro*, p. 157.

²⁹⁶ *Idem*, p. 79. O autor nega veementemente que o *amicus curiae* seja terceiro, pela simples circunstância de estar atuando no processo. Para ele, “não se pode equiparar, portanto, a intervenção do *amicus curiae* com a intervenção de terceiro – seria o mesmo que se comparar a intervenção de um perito com a de um assistente.” (p. 184/85). No mesmo sentido, Mirella de Carvalho Aguiar afirma que “a participação do *amicus curiae* não pode ser comparada à de um assistente nem pode ser qualificada como típica intervenção de terceiros, não resistindo, tampouco, a sua caracterização como um ‘terceiro’ juridicamente interessado, ainda que ‘especial’ ou ‘anômalo’. (...) Afigura-se claramente absurda a atribuição de outra natureza jurídica ao instituto que não a de auxiliar do juízo.” (*Amicus Curiae*, p. 57/8). Cássio Scarpinella Bueno, em sua obra *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, é categórico ao afirmar que se trata de um terceiro, assim entendido aquele que não é parte no processo, mas que busca intervir no processo alheio (p. 348/351).

²⁹⁷ Nesse sentido, Milton Luiz Pereira afirma que “o *amicus curiae* é voluntário partícipe na construção de assentamentos judiciais para o ideal da pretendida ‘sociedade justa’, sem confundir-se com as hipóteses

essa modalidade de intervenção possui se comparada com as modalidades interventivas de terceiros previstas no Código de Processo Civil. “Tudo para destacar que se trata de uma forma pela qual alguém, que não é parte – e, por isso mesmo, terceiro é -, busca intervir em processo alheio por razões que as figuras conhecidas e tradicionais do direito brasileiro não dão conta de regular ou, como nos parece mais correto afirmar, não conseguiram, por ora e generalizadamente, ao menos prever. Que se trata, pois, de um terceiro ‘enigmático’, não há como duvidar”²⁹⁸. De fato, o móvel do *amicus* e dos terceiros é diferenciado, conforme se demonstrará no decorrer do presente trabalho.

EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, por sua vez, identifica no *amicus curiae* uma forma qualificada de assistência²⁹⁹. Para tanto, segundo referido autor, caberia ao *amicus curiae* a demonstração de seu efetivo interesse no julgamento da lide, a favor ou contra o proponente.

Todavia, deve-se ponderar que a atuação do *amicus curiae* transcende a tentativa de mero resguardo de interesses exclusivos das partes, objetivando a prevalência de um ou de outro posicionamento. Reside aqui, portanto, a principal crítica à restrição do papel do *amicus* a de mero assistente, ainda que, de alguma forma, qualificado, porquanto cabe ao amigo da corte o desempenho de tarefa muito mais ampla, como verdadeiro colaborador da corte e não das partes, na busca por uma decisão justa para o caso³⁰⁰.

Ressalte-se, ademais, que tal característica da atuação do instituto apresenta especial nitidez e absoluta relevância nos processos objetivos de controle normativo abstrato, vocacionados, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. Nesses casos, não há a contraposição de partes propriamente ditas e a intervenção do *amicus curiae* “qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de

comuns de intervenção. (...) conclui-se que o *amicus curiae*, como terceiro especial ou de natureza excepcional, pode ser admitido no processo civil brasileiro para partilhar na construção da decisão judicial, contribuindo para ajustá-la aos relevantes interesses sociais em conflito.” (*Amicus Curiae* – intervenção de terceiros, p. 44). Seguindo a mesma linha de entendimento, Athos Gusmão Carneiro, Mandado de segurança. Assistência e *amicus curiae*, p. 219, Antônio do Passo Cabral, Pelas asas de Hermes – a intervenção do *amicus curiae*: um terceiro especial, p. 17, entre outros.

²⁹⁸ Elucidativas as lições de Cássio Scarpinella Bueno, especialmente descritas no Capítulo 5, item 1, de sua obra *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 348/355.

²⁹⁹ *Amicus Curiae* – a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade, p. 88.

³⁰⁰ O *amicus curiae* insere-se no processo movido por um interesse relevante, não necessariamente correspondente ao das partes. Intervém no feito visando a uma decisão justa, movido por uma razão maior, qual seja, um critério social preponderante para o desfecho da ação. Nesse sentido, Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos, Natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, p. 82.

constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais”³⁰¹.

Portanto, a intervenção do *amicus curiae* nos processos objetivos de controle normativo abstrato possibilita a pluralização do debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal disponha de todos os elementos possíveis e necessários à resolução da questão constitucional. O *amicus curiae* deve atuar no real interesse da justiça, sobrepondo-se a eventuais interesses privados preexistentes.

Corroborando esse entendimento, BIANCA STAMATO FERNANDES afirma que o *amicus curiae* é um terceiro, interessado na questão constitucional, cujo único escopo é auxiliar o juízo a proferir a sua decisão, trazendo argumentos novos, ainda não levantados pelas partes³⁰². Sua atuação em juízo possibilita o estabelecimento de um vínculo entre as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, em especial, por sua Corte Suprema, e a sociedade aberta de intérpretes da Constituição, visando a diluir a tensão entre direitos humanos e democracia³⁰³.

É de se destacar, como bem o faz CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ, que a legislação brasileira criou duas situações jurídicas distintas de intervenção de *amicus curiae*: uma por iniciativa do juiz (requisição judicial) e outra por iniciativa do próprio órgão ou entidade. Portanto, não se pode atribuir a mesma natureza jurídica a hipóteses diversas, cabendo ao estudioso identificá-las dentro das espécies de situações jurídicas existentes³⁰⁴.

Diante disso, a questão que se coloca é a seguinte: será o *amicus curiae* sempre um terceiro interveniente especial, ou poderá atuar, por vezes, como mero auxiliar do juízo? Entende-se que, no direito brasileiro, o *amicus* poderá assumir ambas as configurações, a

³⁰¹ ADI 3.921, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 24-10-07, DJ de 31-10-07.

³⁰² A recepção do *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira, p. 16.

³⁰³ Idem, p. 18.

³⁰⁴ *Amicus Curiae*, p. 122/3. O autor classifica os sujeitos processuais, de acordo com suas situações jurídicas expressamente previstas em: sujeito imparcial (juiz), partes (autor e réu), terceiros intervenientes e auxiliares do juízo. Entende que as espécies de intervenção de terceiros previstas no Capítulo VI, do Título II, do Livro I do Código de Processo Civil, representam situações em que os terceiros adquirem a qualidade de parte. Assim, oponente é autor da ação de oposição; nomeado à autoria é a parte legítima que corrige o pólo passivo da demanda; denunciado à lide é réu da lide de denunciação; chamado ao processo passa a ser o litisconsorte do réu. Portanto, somente seriam terceiros até o efetivo ingresso no processo, quando adquiririam a qualidade de parte. Apenas o assistente permaneceria como terceiro (interveniente), porquanto, com seu ingresso, não assumiria a posição de parte.

depende da situação jurídica analisada³⁰⁵.

Assim, nos casos de manifestação do *amicus curiae* por iniciativa do órgão julgador, esses terceiros exercerão função semelhante à do auxiliar do juízo, como se verifica nas hipóteses previstas nos artigos 9.º, § 1.º, e 20, da Lei 9.868/99, e no artigo 6.º, § 1.º, da Lei 9.882/99. Não agirão voluntariamente, mas por requisição do julgador da causa, o que corrobora a moderna tendência de ampliação do rol de poderes instrutórios do juiz na condução do processo³⁰⁶. O *amicus curiae* que se manifesta por requisição do juiz seria uma espécie do gênero auxiliar do juízo.

Todavia, há de se destacar que a grande importância do instituto reside, indubitavelmente, nas hipóteses em que o *amicus* intervém nos processos de maneira voluntária, na medida em que, nesses casos, além de atuar em benefício da corte, o *amicus curiae* passa a ser instrumento de ativa participação democrática.

Nessa toada, entende-se que o *amicus curiae* atua como verdadeiro interveniente especial nas hipóteses de intervenção voluntária, previstas no ordenamento jurídico pátrio: artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99; artigo 482, §§ 1.º a 3.º, do Código de Processo Civil; artigo 6.º, § 2.º, da Lei 9.882/99; artigos 14, § 7.º, e 15, da Lei 10.259/01; artigo 89 da Lei 8.884/94; artigo 31 da Lei 6.385/76³⁰⁷.

A situação não se confunde com a anterior, justamente em razão da voluntariedade da atuação dos terceiros nesses casos, exercendo faculdade outorgada pela lei³⁰⁸.

Diante do exposto, é possível concluir que o instituto do *amicus curiae* pode atuar, no direito brasileiro, tanto por iniciativa do juiz como por iniciativa própria. “Por essa razão, ou seja, pelo fato de o instituto englobar distintos fenômenos, não é errado atribuir ao *amicus curiae* a natureza de auxiliar do juízo e de terceiro interveniente, desde que a hipótese seja indicada. Isto é, caso se trate de hipótese de manifestação por iniciativa do juiz, não há equívoco em denominar esse terceiro de *amicus curiae*, desde que se reconheça que a função exercida, nessa hipótese, seja de uma espécie de auxiliar do juízo. Caso se trate de intervenção voluntária, estaremos sempre diante de hipóteses de intervenção de terceiros, nas quais o *amicus curiae* desenvolve papel diferente do que na situação anterior, podendo exercer faculdades processuais que ao mero auxiliar do juízo

³⁰⁵ Cf. apontamentos de Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, com os quais se concorda integralmente. (*Amicus Curiae*, p. 124).

³⁰⁶ Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, em sua interessante obra: *Poderes instrutórios do juiz*.

³⁰⁷ Ressalva-se, aqui, a acirrada crítica de Mirella de Carvalho Aguiar e Fredie Didier Junior a esse posicionamento. Para ambos, o *amicus curiae* configuraria verdadeira hipótese de auxiliar do juízo.

³⁰⁸ “Em resumo, esse grupo de casos, em que há possibilidade de *intervenção voluntária* de *amicus curiae*, encerra hipótese de intervenção de terceiro, diversa daquelas nominadas e expressamente previstas no CPC.” (Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 127).

são vedadas”³⁰⁹.

Por fim, cumpre destacar que o *amicus curiae*, ainda quando entendido como terceiro de natureza especial, à míngua de outra classificação mais adequada, não apresenta nenhuma relação com o interesse subjetivo das partes. Compreende-se, nesse sentido, que o instituto do *amicus curiae* apresenta-se como terceiro porque distinto das partes, mas não caracteriza uma forma de atuação de terceiros classificada pelo direito processual brasileiro. Ao contrário, acredita-se que se trata, mais adequadamente, de efetiva participação *per se* da sociedade na jurisdição constitucional, democratizando-a e legitimando-a.

3.2 Interdisciplinaridade com o Direito Processual Civil

A proposta do presente item é a de comparar a figura do *amicus curiae* com as demais figuras rotuladas no direito brasileiro como sujeitos do processo³¹⁰, visando a distingui-las entre si e possibilitando a identificação de um regime especial próprio do *amicus*, diferenciado dos demais. É preciso destacar que a ausência de um instituto típico do direito brasileiro identificado como *amicus curiae* leva, inexoravelmente, ao estudo da nova situação a partir daquelas reguladas no direito pátrio, em especial no direito processual civil.

Todavia, o que se pretende identificar no presente estudo são as particularidades do instituto no direito brasileiro, não se olvidando, por óbvio, das características que a figura do *amicus* apresenta no direito estrangeiro. A proposta reside na identificação dos elementos especiais da figura do *amicus curiae*, os quais a diferem das demais, apontando suas características típicas. Nesse sentido, buscar-se-ão os elementos que distanciam e que aproximam a figura do *amicus* das demais figuras que lhe são afins.

O que se pretende é a utilização de elementos e características de alguns institutos de direito processual civil como norte seguro para o estabelecimento de um regime jurídico do *amicus curiae*, apresentando-se, ao final, uma proposta de conceituação do instituto.

³⁰⁹ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 128.

³¹⁰ De acordo com os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, sujeitos do processo são todos aqueles que, de alguma forma, atuam no processo e que, em razão disso, possuem legitimidade para a prática de determinados atos processuais. Podem ser principais (juiz e partes) ou secundários, de acordo com sua relevância para a pacificação do litígio. Auxiliares da justiça, portanto, como os peritos e intérpretes, são sujeitos processuais secundários. (*Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, p. 668/670, e v. II, p. 220/1 e 241).

3.2.1 Figuras afins: núcleo comum e disparidades

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a doutrina brasileira distingue as modalidades de intervenção de terceiros de outras figuras tradicionais do direito processual civil, tais como o perito, o intérprete, as testemunhas e o Ministério Público quando atua na qualidade de *custos legis*³¹¹. Ressalte-se que essas figuras também podem ser compreendidas como terceiros, no sentido tradicional do termo, mas não são terceiros intervenientes, tendo em vista que nada pedem nos autos e em face delas nada é pedido em juízo³¹².

Nesse sentido, o perito e o intérprete são auxiliares do juízo. A testemunha é terceiro que concretiza um meio de prova, a prova testemunhal. O curador especial (papel quase que totalmente titularizado pelo Ministério Público) atua na tutela de determinados interesses especificados em lei. O assistente, por sua vez, configura, por excelência, o terceiro que ingressa em processo alheio em busca da tutela de um interesse jurídico que lhe é próprio.

Importante analisar, até para identificar as peculiaridades do *amicus curiae*, cada uma dessas figuras, cumprindo ressaltar, desde já, que se aproximam do instituto ora estudado, especialmente, no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, somente aquelas hipóteses em que um terceiro (pessoa física, jurídica ou mesmo ente despersonalizado) age imediatamente em benefício da própria corte, assim o fazendo de modo voluntário (artigo 7.º, § 2.º, Lei 9.868/99) ou por requisição do relator (artigo 6.º, § 1.º, Lei 9.882/99), seja por meio de manifestação escrita ou feita em audiência pública.

3.2.1.1 Auxiliares da Justiça

Dispõe o artigo 139 do Código de Processo Civil:

³¹¹ Verificar os dispositivos específicos do Código de Processo Civil: artigo 138, inciso I, para o Ministério Público na qualidade de *custos legis*; artigos 138, inciso III, e 146, para o perito; artigos 138, inciso IV, 152 e 153, para o intérprete; artigo 414, § 1.º, para as testemunhas.

³¹² Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno também ressalta que terceiros intervenientes são aqueles que pretendem intervir em processo alheio para tutelar, de alguma forma, direito próprio. (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 356). Daí, portanto, a distinção existente entre terceiros intervenientes e terceiros apenas, no sentido tradicional do termo. Assim, o perito, o intérprete, as testemunhas e o Ministério Público quando atua na qualidade de curador especial, são apenas terceiros (e não terceiros intervenientes), na medida em que não participam daquilo que está deduzido em juízo. E é justamente isso que lhes garante a imparcialidade de atuação, cuja ausência viola o princípio do devido processo legal, inerente ao modelo constitucional brasileiro de processo.

Art. 139. São auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador e o intérprete.

Nesse sentido, tem-se que funcionários públicos e cidadãos comuns, desde que investidos de *munus* público, são auxiliares da justiça quando, atendendo às determinações do juiz, desempenham atos que promovem o desenvolvimento do processo e garantem a infra-estrutura necessária ao efetivo exercício da jurisdição³¹³. Assim, em princípio, não há qualquer óbice em classificar o *amicus curiae* como auxiliar do juízo, ainda que não figure no rol previsto no artigo 139 do CPC³¹⁴.

Aliás, é esse, justamente, o entendimento que se espousa quando se trata de hipótese de intervenção do *amicus* por iniciativa do juiz. Nesses casos, entende-se que o *amicus curiae* configura-se como verdadeiro auxiliar do juízo, ao lado das demais espécies legalmente previstas, não se confundindo, todavia, com nenhuma delas, consoante se demonstrará a seguir.

3.2.1.1.1 Perito

A função primordial do perito, enquanto auxiliar do juízo, é a de elucidar os fatos que serão objeto de análise pelo órgão julgador, fornecendo-lhe subsídios técnicos essenciais à formação de seu convencimento³¹⁵. Incumbe ao perito, portanto, levar ao conhecimento do juízo informações técnicas que lhe fogem ao conhecimento (fatos técnicos de áreas não jurídicas). Assim, o perito constitui um terceiro que, a pedido do magistrado, intervém em processo alheio com o objetivo de auxiliar-lhe, especialmente, na compreensão da matéria técnica.

Cabe ao magistrado requisitar a produção de prova pericial, mesmo quando as partes não a requeiram, ressaltando-se que é o juiz o destinatário das provas.

A forma de realização da perícia dá-se em amplo contraditório, na medida em que as partes podem indicar assistentes técnicos e formular questões, após a devida ciência do

³¹³ Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, p. 411.

³¹⁴ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 361.

³¹⁵ Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, p. 414. Verificar, nesse sentido e, principalmente, o disposto nos artigos 145, 146, 147, 420 e 421 do Código de Processo Civil.

início dos trabalhos dos peritos³¹⁶. Assim, resta assegurada a possibilidade de participação dos interessados na formação da convicção judicial acerca de determinada questão.

No âmbito do contencioso objetivo, o perito, ao prestar as informações solicitadas, age em benefício do Supremo Tribunal Federal, conforme disposto nos artigos 9.º, § 1.º, e 20, § 1.º, da Lei 9.868/99³¹⁷ e no artigo 6.º, § 1.º, da Lei 9.882/99³¹⁸.

Assim, considerando que a figura do perito dispõe de natureza jurídica própria e distinta, com regulamentação legal pormenorizada, não há que se confundi-la com uma pretensa forma de participação do *amicus curiae*. Não se podem sobrepor as duas funções, de modo que o perito nunca será identificado como *amicus curiae*, submetendo-se ao regime próprio do Código de Processo Civil (artigo 400 e seguintes)³¹⁹.

3.2.1.1.2 Intérprete

Trata-se o intérprete de uma espécie de perito do juízo, especialmente naquelas matérias em que se faz mister traduzir uma linguagem (signos) para aquela do magistrado, fazendo-o compreender o sentido da comunicação das partes ou das testemunhas³²⁰.

³¹⁶ É o que dispõe o artigo 431-A do CPC, acrescentado pela Lei 10.358/01: “As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.”

³¹⁷ Eis a redação integral dos referidos artigos: Lei 9.868/99: Art. 9.º, § 1.º (ADI) e Art. 20, § 1.º (ADC), ambos com redação idêntica: 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. No que tange a audiências públicas e à ampliação do debate constitucional, destaca-se a importante ADI 3510/DF [utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, para fins de pesquisa e terapia], Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ de 30/03/07: “Ante a saliente importância da matéria que subjaz a esta ação direta de inconstitucionalidade, designei audiência pública para o depoimento de pessoas com reconhecida autoridade e experiência no tema (§ 1º do art. 9º da Lei n. 9.868/99). Na mesma oportunidade, determinei a intimação do autor, dos requeridos e dos interessados para que apresentassem a relação e a qualificação dos especialistas a ser pessoalmente ouvidos. Pois bem, como fiz questão de realçar na decisão de fls. 448/449, ‘a audiência pública, além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte.’”

³¹⁸ Art. 6.º, § 1.º, Lei 9.882/99 (ADPF): Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

³¹⁹ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 82.

³²⁰ Assim, dispõe o artigo 151 do CPC, cujo rol, antecipa-se, não é taxativo: “O juiz nomeará intérprete toda vez que o repute necessário para: I – analisar documento de entendimento duvidoso, redigido em língua estrangeira; II – verter em português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional; III – traduzir a linguagem mímica dos surdos-mudos, que não puderem transmitir a sua vontade por escrito.” Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ainda destacam que as hipóteses elencadas no referido artigo 151 do CPC podem ser analogicamente ampliadas para outras

Relevante destacar que o intérprete, tal como o perito, é um sujeito do processo, cuja tarefa de tradução de dados e comunicações visa a auxiliar o juízo na formação de sua convicção, concedendo-lhe plenas condições de julgar a causa.

3.2.1.2 Testemunhas

As testemunhas são terceiros que concretizam ou que realizam um meio de prova em juízo, qual seja, a prova testemunhal³²¹. São terceiros, justamente porque estranhas ao litígio e devem ater-se aos fatos testemunhados de forma objetiva, sem valoração própria.

Nesse sentido, a imparcialidade das testemunhas e, em especial, a ausência de tecnicismo que cerca suas declarações acabam por distanciá-las da figura do *amicus curiae*, a despeito de esta última assumir certo caráter instrutório nos autos³²².

3.2.1.3 Custos legis

A função de *custos legis*, ou de fiscal da lei, é desempenhada, no sistema processual brasileiro, primordialmente, pelo Ministério Público³²³, o qual deve atuar, nesses casos, de forma absolutamente imparcial, desvinculado do interesse subjetivado trazido ao processo.

Sua missão é a de fiscalizar e de participar do processo em busca de um resultado compatível com os preceitos do direito objetivo e, justamente em razão disso, fiel aos valores tutelados nas normas. “Para cumprir essa missão, é dever do *custos legis* evitar condutas inconvenientes das partes litigantes, suprir suas omissões, buscar a boa instrução do juiz, propor julgamentos conformes com o direito, recorrer de decisões que lhe pareçam

hipóteses de defeitos de comunicação que, com o auxílio de profissional experimentado, pode tornar possível a compreensão do fato pelo juiz. (*Código de Processo Civil comentado*, p. 418).

³²¹ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 369.

³²² Cássio Scarpinella Bueno descarta a possibilidade de que a figura das testemunhas possa ser empregada como paradigma em busca do perfil do *amicus curiae*, fundamentalmente diante do grau de tecnicismo que sempre se reconheceu a este último. (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 369/370).

³²³ O artigo 82 do CPC arrola as hipóteses em que o Ministério Público deve atuar como fiscal da lei: “Compete ao Ministério Público intervir: I – nas causas em que há interesses de incapazes; II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.” O artigo 83, por seu turno, estabelece, em linhas gerais, o regime jurídico de atuação do Ministério Público como fiscal da lei: “Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público: I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; II – poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.”

discrepantes deste etc”³²⁴. De fato, o que defende o *custos legis* é o interesse do Estado em aplicar perfeitamente a lei a situações jurídicas de extrema relevância social.

Diante disso, importante ressaltar o disposto no artigo 83, inciso II, do Código de Processo Civil, quando aduz que o Ministério Público, enquanto fiscal da lei, pode requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade. Com efeito, não haveria sentido em sua intervenção se não pudesse contribuir para a instrução do processo, desenvolvendo uma verdadeira atividade probatória, mais ampla, portanto, que o mero oferecimento de opiniões e pareceres³²⁵.

Cumprido esclarecer que o Ministério Público, quando atua na qualidade de *custos legis*, deve ser entendido como terceiro e não como parte, na medida em que não exerce direito de ação e, ainda, não oferece resistência a ela³²⁶. Ademais, a doutrina costuma referir-se ao Ministério Público, quando intervém em razão das situações apontadas nos incisos I e II do artigo 82 do Código de Processo Civil, como assistente, ainda que diferenciado, porque sua atuação, nesses casos, é vinculada à tutela de um interesse específico³²⁷. E nas situações previstas no inciso III do mesmo artigo, a doutrina classifica-o como um interveniente especial³²⁸.

Destaque-se, portanto, que a doutrina buscou, com acerto, definir o regime de atuação do Ministério Público na qualidade de fiscal da lei a partir do regime jurídico da assistência, ou, melhor, a partir de uma teoria geral da intervenção de terceiros. Assim, a despeito das comparações que são feitas entre *custos legis* e *amicus curiae*, há de se ressaltar que são figuras que não se confundem.

3.3 Conceito

A expressão latina *amicus curiae* poderia ser traduzida para o vernáculo como verdadeiro amigo da Corte, ou seja, aquele que não integra nenhum dos pólos da demanda

³²⁴ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, p. 428.

³²⁵ Destaque-se, ainda, que o artigo 499, § 2.º, do CPC reconhece legitimidade recursal ao Ministério Público mesmo quando atua na qualidade de fiscal da lei. Assim: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 2.º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.”

³²⁶ Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno, citando inúmeros processualistas que comungam do mesmo entendimento, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 383/7.

³²⁷ Cf. Antônio Cláudio da Costa Machado, *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, p. 120. Fala-se em assistente diferenciado porque não pode ser entendido, pura e simplesmente, como se fosse a mesma figura prevista nos artigos 50 a 55 do CPC. Enquanto o Ministério Público intervém para resguardar interesses indisponíveis, o assistente defende interesse disponível, individualizado, subjetivado.

³²⁸ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 385.

(e que, portanto, não é parte), mas contribui para o deslinde da questão posta em juízo por meio da apresentação de informações relevantes acerca da matéria analisada pela corte ou tribunal³²⁹. Constitui uma importante ferramenta processual, na medida em que amplia o debate em processos judiciais que transcendem o interesse exclusivo das partes ou apresentam relevante interesse público³³⁰.

A sua participação no processo consubstancia-se em apoio técnico ao órgão julgador e vai além, sendo elemento importante no aprimoramento da qualidade das decisões judiciais e na ampliação do acesso à justiça, diante da possibilidade de que todos aqueles que possam vir a ser afetados pela decisão judicial aportem seus argumentos nos autos.

Constitui, dessa maneira, elemento indispensável à pluralização do debate constitucional, porquanto está apto a cooperar com os órgãos julgadores na busca da decisão judicial mais apropriada, quer por meio da divulgação de seus conhecimentos técnicos específicos, quer por meio do esclarecimento das impressões dos cidadãos e dos grupos sociais que vivenciam a realidade constitucional. Essa ampliação do debate transforma a busca da justiça em uma atividade coletiva, não circunscrita à decisão do juiz e às razões oferecidas pelas partes³³¹.

Assim, a participação dos *amici curiae* dota os processos judiciais de legitimidade democrática e oferece, nesse sentido, maiores condições de se chegar a uma decisão justa, sendo indubitável que a participação da sociedade civil, bem como de instituições públicas ou privadas, nas discussões judiciais de interesse público, contribui para a correção de eventuais defeitos de argumentação ou de representatividade.

³²⁹ Pascale Deumier e Rafael Encinas de Munagorri definem o instituto do *amicus curiae* da seguinte forma: “Au sens propre, l’expression désigne l’ami de la cour. Cet ami est le plus souvent défini par la négative: il n’est ni une partie au litige, ni un témoin, ni un auxiliaire de justice. Autant dire qu’il est un tiers intervenant de sa propre initiative ou sur sollicitation de la Cour. Au sens figuré, l’*amicus curiae* est une procédure par laquelle une entité publique ou privée est autorisée par une juridiction à présenter, de manière écrite ou orale, des observations à l’occasion d’un procès auquel elle reste tiers. (...) L’*amicus curiae* prend donc tantôt le visage d’un expert *ad hoc* invité par la cour en marge des procédures traditionnelles; tantôt celui d’une entité intervenant afin d’exercer un *lobbying* argumentatif pour le compte d’intérêts privés ou publics. Dans les deux cas, l’intervention de l’*amicus curiae*, qui doit être autorisée par la cour, a pour finalité de l’éclairer et d’enrichir les arguments susceptibles d’être pris compte.” (Sources du droit en droit interne, p. 89).

³³⁰ Cf. Mariano Fernández Valle, Acceso a la justicia, democratización del proceso judicial, y propuestas para una regulación general del “amicus curiae”, p. 1.

³³¹ Interessante, nesse aspecto, a observação de George Williams: “In courts that deal with complex matters that can have far-reaching implications beyond the settlement of the particular dispute, assistance can be gained from more wide-ranging argument, such as on underlying policy choices, or on how the court’s decision might affect society more generally. This can obviously enhance a court’s decision-making process by ensuring that relevant material is not ignored or inaccessible.” (The *amicus curiae* and intervener in the High Court of Australia: a comparative analysis, p. 366).

3.4 Considerações acerca da essencialidade da democratização dos debates nos processos de controle abstrato de constitucionalidade

3.4.1 Breves delineamentos acerca da legitimidade da jurisdição constitucional

O desenvolvimento da jurisdição constitucional no Brasil, marcado pela restauração democrática de 1988, sobretudo, pela ampliação dos legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade, suscita a questão atinente à sua legitimidade como instrumento de defesa do procedimento democrático.

De fato, diante dos desafios provenientes do atual contexto social, econômico e político pelo qual passa o mundo, com grande influência do direito estrangeiro e supranacional no direito interno, o papel da jurisdição constitucional surge reforçado, especialmente no desempenho de sua função de proteção do ordenamento jurídico interno e de sua conformação frente aos imperativos supranacionais. Nesse sentido, o papel desempenhado pela Corte Constitucional, no caso brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal, transcende aquele de mero guardião da Constituição, expondo a necessidade de se perquirir acerca da legitimidade deste órgão.

A questão da legitimidade da justiça constitucional em confronto com a legitimidade da maioria legislativa surge, principalmente, no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, em que um grupo de julgadores, ao declarar a inconstitucionalidade de um ato normativo, acaba por afetar a atividade legiferante do Poder Legislativo, sendo este último representante direto do povo na democracia participativa. O juiz constitucional, a bem da verdade, aplica o direito do qual não é autor.

Nesse sentido, ALEXANDRE DE MORAES estabelece, didaticamente, os “três sustentáculos básicos da legitimidade da Justiça constitucional”³³², a saber: complementaridade entre Democracia e Estado de Direito, ressaltando que a jurisdição constitucional retira a sua legitimidade formalmente da própria Constituição e materialmente da necessidade de proteção ao Estado de Direito e aos direitos fundamentais³³³; composição dos Tribunais Constitucionais, salientando a importância da

³³² *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*, p. 67.

³³³ “Formalmente, as decisões dos Tribunais Constitucionais prevalecem sobre a dos representantes populares eleitos pelo voto, porque se presume que o povo assim desejou na elaboração da Constituição, por meio do exercício de poder constituinte originário. (...) Materialmente, sendo instituídos por Constituições formais, os Tribunais ou Cortes Constitucionais são órgãos de garantia da supremacia de seus princípios, objetivos e direitos fundamentais, resguardando, dessa forma, o Estado de Direito e preservando as idéias básicas da

participação popular, por intermédio de seus representantes eleitos no Parlamento e no Poder Executivo, na escolha dos membros da Corte Constitucional; e, por fim, fundamentação e aceitação popular das decisões do Tribunal Constitucional, devendo todos os seus pronunciamentos ser fundamentados e públicos³³⁴.

Seguindo essa mesma linha de entendimento e considerando-se que a democracia ocorre em uma sociedade heterogênea, tem-se que a legitimidade de suas decisões surgirá, ainda, por meio da participação dos diversos atores sociais nas discussões das questões constitucionais, representados, dentre outros, pelos *amici curiae*.

Assim, transcende-se a questão de que as Cortes Constitucionais não têm legitimidade democrática porque seus membros não foram eleitos diretamente pelo povo³³⁵. De fato, se se aferisse a legitimidade somente pelo sufrágio, o Supremo Tribunal Federal não teria nenhuma. Entretanto, não se pode considerar o voto como único instrumento legitimador, sobretudo quando se discute jurisdição constitucional³³⁶.

Nessa toada, MAURO CAPPELLETTI assevera que os tribunais constitucionais, em verdade, podem dar importante contribuição à representação do próprio sistema, na medida em que “eles, efetivamente, podem permitir o acesso ao *judicial process* e, assim, dar proteção a grupos que, pelo contrário, não estariam em condições de obter acesso ao *political process*”³³⁷. Preservam-se, dessa maneira, os direitos das minorias.

Ademais, segundo os ensinamentos de JÜRGEN HABERMAS, o entendimento da sociedade como grupo heterogêneo impõe a adoção de uma base normativa consensual

Constituição material.” (Alexandre de Moraes, *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*, p. 68/9 e 71).

³³⁴ “(...) a verdadeira, duradoura e incontestável legitimidade da Justiça constitucional será concedida pela opinião pública, pois somente ela é que, em definitivo, consagrará ou rejeitará essa instituição, analisando-a em virtude de sua jurisprudência e de sua atuação perante do Estado (...).” (Alexandre de Moraes, *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*, p. 78/9).

³³⁵ De fato, de acordo com os estudos de Peter Häberle, a questão da legitimidade deve ser colocada em uma perspectiva democrática, transcendendo, por conseguinte, seus aspectos meramente formais. “Dentro deste contexto, em que a supremacia do povo não se dá somente no dia da eleição, a interpretação aparece como um espaço de exercício desse mesmo elemento democrático, de modo que – pode-se afirmar – na democracia, o cidadão é intérprete da Constituição!” (Mônia Clarissa Hennig Leal, *Jurisdição constitucional aberta*, p. 117/8).

³³⁶ Para Mauro Cappelletti, o fato de os tribunais superiores terem de fundamentar por escrito as suas decisões, bem como torná-las públicas, já constitui um esforço de convencer o público da legitimidade de suas decisões, buscando demonstrar que não resultam de capricho ou predileções subjetivas dos julgadores. Assim, “mediante tal praxe, os tribunais superiores sujeitam-se a um grau de ‘exposição’ ao público e de controle por parte da coletividade, que também os pode tornar, de forma indireta, bem mais ‘responsáveis’ perante a comunidade do que muitos entes e organismos administrativos (provavelmente a maioria desses), não expostos a tal fiscalização continuada do público.” (*Juízes legisladores?*, p. 98/9).

³³⁷ *Juízes legisladores?*, p. 99. Referido autor, citando Martin Shapiro, esclarece que são exatamente os grupos menos favorecidos, ou seja, aqueles praticamente impossibilitados de procurarem acesso nos poderes políticos, aqueles a quem a Corte pode melhor servir.

para o exercício das faculdades argumentativas no espaço público³³⁸. A Corte Constitucional, portanto, seria esse espaço público adequado para as discussões referentes ao controle de constitucionalidade, possibilitando, ainda de acordo com referido autor, o desenvolvimento do agir comunicativo³³⁹. Logo, não haveria espaço no controle de constitucionalidade para um processo subjetivo.

A legitimidade da Corte Constitucional advém, assim, do fato de que ela constitui o espaço público por excelência para o debate democrático das questões constitucionais. Diante disso, os sujeitos interessados podem contribuir para a construção racional das decisões, demonstrando seus conhecimentos acerca do tema debatido.

Assim, “muito mais do que uma legitimação por sufrágio universal, fato que, *per se*, não legitima o parlamento, sobretudo quando se vê uma dissociação entre eleitos e eleitores, a legitimidade das decisões das Cortes Constitucionais em sede de jurisdição constitucional, sob a ótica da democracia procedimental de Habermas, é construída pelo fato de que as Cortes Constitucionais tornam-se espaços públicos em que importantes decisões afetas à interpretação e aplicação da Constituição são submetidas a amplo debate”³⁴⁰.

De todo o exposto, é importante ressaltar que a aceitação, pela sociedade heterogênea, do papel atribuído pela Constituição Federal às Cortes Constitucionais confere-lhes legitimidade e, apesar de não terem seus integrantes eleitos pelo voto do povo, têm sua atuação avaliada e fiscalizada pelos cidadãos quando efetivamente se exerce uma jurisdição aberta à participação de todos os interessados no processo de construção das decisões constitucionais.

3.4.2 Abertura interpretativa: condição de legitimidade da jurisdição constitucional

As normas constitucionais possuem um caráter aberto e plural e, no mais das vezes,

³³⁸ Habermas deseja erigir um modelo discursivo de democracia, no qual os cidadãos sejam capazes de se tornar autores de suas próprias leis. Nesse sentido, assegurar os direitos fundamentais seria a missão básica de uma Corte constitucional, mas não um fim em si mesmo (Cf. Gustavo Binbenbojm, *Duzentos anos de jurisdição constitucional*, p. 48).

³³⁹ Habermas acredita, ainda, que as discussões efetuadas em sede de controle de constitucionalidade devem produzir um direito atual, construído racionalmente, com base em um consenso assumido sobre as pretensões de validade e que, portanto, tem maior eficácia e aceitação social. (Cf. Marcos César Botelho, *Democracia e jurisdição: a legitimidade da jurisdição constitucional na democracia procedimental de Jürgen Habermas*, p. 227).

³⁴⁰ Cf. Marcos César Botelho, *Democracia e jurisdição: a legitimidade da jurisdição constitucional na democracia procedimental de Jürgen Habermas*, p. 228.

apresentam baixa densidade normativa, o que revela, por si só, a importância de um processo público amplo e participativo para o estabelecimento de seus conteúdos e significados. A interpretação dessas normas desenvolve-se, necessariamente, por meio da análise de conceitos indeterminados, “cuja densificação sujeita-se à pré-compreensão e à ideologia dos juízes encarregados do exercício da jurisdição constitucional”³⁴¹.

Assim, a discussão acerca da legitimidade da jurisdição constitucional³⁴² envolve, inevitavelmente, a análise dos métodos de interpretação e de decisão capazes de limitar a discricionariedade do julgador.

Nesse sentido, o pluralismo aparece como fato social que visa a impedir que o Poder Judiciário se valha de valores éticos predeterminados para embasar suas decisões, fomentando-se, assim, a idéia de PETER HÄBERLE acerca da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, na qual o círculo de intérpretes da Lei Fundamental deve englobar todos aqueles que vivenciam a realidade constitucional³⁴³.

Assim, os cidadãos e grupos sociais, enquanto destinatários e autores do próprio Direito, devem ter a possibilidade de participar ativamente dos processos de interpretação constitucional, cabendo à Corte julgadora expor suas decisões ao debate público, o que lhes atribui inegável legitimidade, mormente diante de processos de jurisdição constitucional abstrata³⁴⁴. Faz-se necessária, portanto, a existência de uma relação de cooperação entre Estado e sociedade, o que culmina na também necessária abertura e substancialização dos aspectos procedimentais, dentre os quais se destaca o instituto do

³⁴¹ Gustavo Binenbojm, A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n.º 9.868/99, p. 148.

³⁴² Gustavo Binenbojm aponta dois pontos básicos acerca da questão da legitimidade democrática da jurisdição constitucional, salientando, em primeiro lugar, a composição das Cortes Constitucionais por juízes não eleitos e, em segundo lugar, o fato de que as decisões dessas Cortes não se submetem a nenhum controle democrático. (*A nova jurisdição constitucional brasileira*, p. 51/2).

³⁴³ “Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.” (Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional*, p. 15). Ademais, na compreensão de Peter Häberle, a Constituição é vista como uma *res publica*, como uma tarefa que diz respeito a todos e a cada um, abrindo-se espaço para uma sociedade aberta de seus intérpretes. O alargamento do círculo interpretativo aparece como consequência da incorporação da realidade à interpretação. Tem-se, pois, que todas as forças fáticas possuem relevância para a interpretação constitucional, de modo que restringir esse rol de intérpretes implicaria, de um lado, um empobrecimento e, de outro, uma verdadeira ilusão, incapaz de se realizar efetivamente (Mônia Clarissa Hennig Leal, *Jurisdição Constitucional Aberta*, p. 114/7).

³⁴⁴ Gustavo Binenbojm assevera que “embora à Corte Constitucional se cometa a *palavra final* sobre a interpretação da Constituição, suas decisões devem ser amplamente fundamentadas e expostas ao debate público, pois a crítica advinda da esfera pública (juristas, operadores do direito, políticos, jornalistas, profissionais liberais em geral) possui um potencial racionalizador e legitimador.” (A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n.º 9.868/99, p. 150).

*amicus curiae*³⁴⁵, objeto deste estudo.

Com isso, resta abandonado o modelo hermenêutico fechado³⁴⁶, com o monopólio da interpretação aos juízes constitucionais, adotando-se um modelo aberto, no qual os diversos cidadãos e os grupos sociais possam manifestar-se sobre o sentido a ser emprestado à Constituição³⁴⁷. Nesse esteio, tomando-se por base o pensamento de PETER HÄBERLE, tem-se uma verdadeira ruptura da noção meramente estática da Constituição, conferindo-lhe uma perspectiva aberta e plural, resultante das interações existentes entre a norma positivada e a realidade cultural que a cerca³⁴⁸.

A interpretação constitucional, assim, será influenciada por toda e qualquer alteração cultural, o que justifica a possibilidade de interpretar-se o mesmo texto legal de forma distinta, a depender do momento da análise (tempo/espaço). Modificando-se a realidade social, elemento essencial da atividade hermenêutica, altera-se, potencialmente, a interpretação constitucional. Daí a importância do diálogo a ser travado entre aqueles que vivenciam a realidade constitucional, por meio da participação dos *amici curiae* nos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Nessa perspectiva, a Constituição é entendida como uma obra de todos e o processo constitucional torna-se parte do direito de participação democrática. Assim, “o âmbito constitucional constitui-se, por conseguinte, em um importante espaço de atuação dos cidadãos, compreendidos não enquanto meros sujeitos passivos ou meros espectadores da ordem jurídico-constitucional, e sim pressupondo a realização desta tarefa do exercício de um direito de participação ativa no processo – permanente – de construção dos significados da Constituição para a vida comum. Mais do que funcionar como um intérprete (não em

³⁴⁵ Peter Häberle destaca que a jurisdição constitucional não é uma “guardiã da Constituição” *per se*. “Em uma democracia pluralista, todos os cidadãos são ‘guardiões’ da Constituição, do cidadão normal até o Presidente do Estado.” (A jurisdição constitucional na fase atual de desenvolvimento do Estado Constitucional, p. 222/3).

³⁴⁶ Característico do individualismo liberal.

³⁴⁷ Gilmar Ferreira Mendes evidencia que “a constatação de que, no processo de controle concentrado, se faz, necessária e inevitavelmente, a verificação de fatos e prognoses legislativos sugere a necessidade de adoção de um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições necessárias para proceder a essa aferição. Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o Tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros (des) interessados.” (Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial, p. 10).

³⁴⁸ Peter Häberle analisa a Constituição a partir de uma perspectiva cultural, como um elemento vivo, resultante das interações acontecidas entre o texto normativo e seu entorno cultural. O Direito aparece, então, como um produto e uma causa cultural, isto é, ele condiciona e influencia esta última, mas também é diretamente influenciado por ela, notadamente no que pertine ao processo de interpretação. Em última instância, a Constituição reflete a realidade, porém não só isso: ela também constitui, a um só tempo, essa mesma realidade, figurando como sua fonte originária. (Cf. Mônia Clarissa Hennig Leal, *Jurisdição constitucional aberta*, p. 114/5).

um sentido estrito, técnico, mas sim em um sentido lato), cada indivíduo, cada cidadão, deve vivenciar a Constituição, contribuindo para a sua constante evolução – do que resulta, também, por sua vez, um progressivo processo de pluralização dos conteúdos da Constituição, aspecto essencial ao constitucionalismo na ordem democrática”³⁴⁹.

Ademais, considerando-se que toda lei é criada visando à produção de efeitos concretos no plano da realidade, é evidente que a análise de sua compatibilidade com o texto constitucional não há de ser empreendida no plano estritamente teórico. Assim, tendo em vista que a norma não é uma decisão acabada e sempre reflete um contexto social, deve ser interpretada a cada aplicação. Daí a extrema importância da participação daqueles que, de fato, vivenciam a realidade constitucional e a incidência específica da norma debatida.

A democratização do acesso e da participação da sociedade nos processos de interpretação e aplicação das normas constitucionais apresenta-se como condição imprescindível para se atribuir legitimidade social às decisões proferidas pela Corte Constitucional³⁵⁰. Isto porque, em um sistema que confere a última palavra acerca da interpretação da Constituição a um colegiado de julgadores não eleitos, é extremamente salutar que as decisões desse colegiado sejam precedidas de amplo debate público envolvendo os diversos setores da sociedade civil³⁵¹.

De fato, na medida em que são muitos os intérpretes constitucionais, restam ampliadas, do mesmo modo, as potencialidades de fundamentação e de legitimação democrática, haja vista a incorporação, à decisão, de mais elementos da realidade social e cultural. A interpretação, por conseguinte, ganha uma perspectiva menos técnica e mais democrática, ultrapassando as barreiras do mero processo constitucional concreto.

Por isso mesmo, quanto mais aberto à participação social apresentar-se o processo de interpretação e aplicação da Constituição, mais consistentes e eficazes serão as decisões da jurisdição constitucional, especialmente na qualidade de respostas hermenêuticas à sociedade, acerca do sentido e do alcance das normas constitucionais. Em virtude disso, não seria exagero afirmar que “não existe interpretação constitucional, ou melhor, não

³⁴⁹ Mônia Clarissa Hennig Leal, *Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do amicus curiae no direito brasileiro*, p. 31.

³⁵⁰ Nesse sentido, Inocêncio Mártires Coelho afirma que “se a jurisdição constitucional, de forma natural e continuada, conseguir preservar a sintonia entre o programa normativo e o âmbito normativo, vale dizer, entre a interpretação constitucional e a realidade constitucional – tarefa que será tanto mais facilitada, quanto maior for a sua capacidade para auscultar e compreender os anseios sociais -, as cortes que exercem essa jurisdição política estarão legitimando os resultados da sua atividade hermenêutica e, provavelmente, até mesmo preservando a sua própria existência no marco do Estado Democrático de Direito.” (As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro, p. 127/8).

³⁵¹ Cf. Gustavo Binenbojm, *A interferência do amigo da Corte nas ações de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça*, p. 887.

existe Constituição sem interpretação aberta e plural”³⁵².

Diante de tudo isso, a relevância do papel atribuído ao *amicus curiae* como instrumento de comunicação da sociedade e dos juízes constitucionais é imensa. Trata-se de hipótese em que se verifica a possibilidade de participação efetiva da sociedade no processo constitucional, configurando instrumento privilegiado de abertura e de intervenção pluralista no processo.

Com efeito, nas ações constitucionais, toda a coletividade tem interesse na declaração abstrata, por exemplo, da supremacia dos direitos e garantias fundamentais, destinados a limitar o poder do Estado. Daí a interessante afirmação de INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO de que “admitida, pela forma indicada, a presença do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, não apenas se reitera a impessoalidade da questão constitucional, como também se evidencia que o deslinde desse tipo de controvérsia interessa objetivamente a todos os indivíduos e grupos sociais, até porque ao esclarecer o sentido da Carta Política, as cortes constitucionais, de certa maneira, acabam reescrevendo as constituições”³⁵³.

Revela-se, portanto, a estreita conexão existente entre a figura do *amicus curiae* e o sistema de controle de constitucionalidade, tendo em consideração que é nessa esfera que o instituto encontra terreno fértil para a intervenção, considerando-se a natureza fundamental das matérias debatidas.

A função exercida pelo *amicus curiae* nos processos de controle abstrato de constitucionalidade de normas coaduna-se, ademais, com o intuito de obter elementos para o julgamento de questões cuja repercussão será demasiadamente ampliada (*erga omnes*), mostrando-se cada vez mais importante a participação da sociedade conjugada ao Estado³⁵⁴.

Salienta-se, ainda nesse contexto e para concluir este ponto, a importância da

³⁵² Mônia Clarissa Hennig Leal, *Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do amicus curiae no direito brasileiro*, p. 37.

³⁵³ As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro, p. 133.

³⁵⁴ Cf. Joana Cristina Brasil Barbosa Ferreira, *O amicus curiae e a pluralização das ações constitucionais*, p. 112/3. Gustavo Binenbojm elabora interessante exemplo para ressaltar a importância da atuação do *amicus curiae* nos processos de controle abstrato de constitucionalidade: “Imagine-se que, contra uma lei que tenha proibido a comercialização de determinado produto, uma ação direta de inconstitucionalidade tenha sido ajuizada por um partido político perante o Supremo Tribunal Federal. Antes, no modelo autoritário de jurisdição constitucional, a questão seria decidida pela corte, com audiência apenas do legislador, do advogado-geral da União e do procurador-geral da República. Ou seja: os maiores interessados – as empresas do setor envolvido e os consumidores do produto eram simplesmente ignorados. Hoje, no entanto, diante da relevância da matéria, qualquer entidade representativa da categoria econômica ou dos consumidores poderia postular a sua intervenção formal no processo para sustentar suas razões acerca da constitucionalidade da lei.” (A interferência do amigo da Corte nas ações de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça, p. 886).

participação do amigo da Corte nos procedimentos de formação de súmulas vinculantes, nos exatos termos do disposto no artigo 103-A da Constituição Federal³⁵⁵.

De fato, a Lei 11.417/06, que regulamenta o referido artigo 103-A da Constituição Federal e altera a Lei 9.784/99, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, vem ao encontro do ideal de que o processo de interpretação das normas constitucionais, mormente quando estas terão força obrigatória para os órgãos julgadores, deve ser orientado pela teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, permitindo-se a interpretação também por aqueles que vivenciam a norma.

Assim, a previsão do artigo 3.º, § 2.º, da lei acima mencionada³⁵⁶ atende, efetivamente, à exigência de pluralizar o processo de formação da convicção do julgador, porquanto permite ao relator admitir a manifestação de terceiros na questão. O modo como se previu a participação de terceiros, similar ao regime da Lei 9.868/99, faz crer tratar-se de nova forma de atuação do *amicus curiae*³⁵⁷.

3.4.3 Sentido teleológico do disposto no artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99

A consagração da possibilidade de intervenção do *amicus curiae* nos processos de controle de constitucionalidade propostos perante o Supremo Tribunal Federal, notadamente após o advento da Lei 9.868/99, trouxe consigo a abertura da discussão, no Brasil, acerca da essencialidade da democratização dos debates nesse âmbito.

De fato, a abertura do Supremo à participação dos *amici curiae* tem demonstrado a consciência da Corte acerca de seu efetivo papel de legislador negativo, porquanto intérprete da Constituição, e a necessidade de possibilitar, em razão disso, a manifestação

³⁵⁵ CF/88 - Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

³⁵⁶ Lei 11.417/06 – artigo 3.º, § 2.º: No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

³⁵⁷ Cf. Joana Cristina Brasil Barbosa Ferreira, *O amicus curiae e a pluralização das ações constitucionais*, p. 136.

da sociedade, por meio de vozes que a representem³⁵⁸. É evidente que a relevância e a frequência do exercício da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, espalhando-se pela vida política, econômica e social do Estado brasileiro, fazem crescer a necessidade de ampliar, ao máximo possível, a democratização de seu exercício.

Nessa toada, o próprio Supremo Tribunal Federal já sufragou opinião veemente no sentido da relevância político-jurídica do *amicus curiae*, identificando-lhe dois fatores legitimadores, quais sejam, a participação política pluralista no processo e a contribuição do *amicus* para a decisão, na medida em que vem trazer elementos relevantes para a apreciação da Corte³⁵⁹.

Assim, entende-se que a figura do *amicus curiae*, especificamente no procedimento de controle de constitucionalidade, abre espaço para a discussão e eventual consenso acerca da matéria versada, ampliando a margem de intérpretes no âmbito da jurisdição constitucional. Os amigos da Corte, quando passam a integrar o controle de constitucionalidade, pautam novos valores e aspectos culturais no limiar do julgamento, enriquecendo-o sobremaneira e introduzindo a decisão ao plano democrático, com efetiva ampliação de sua legitimidade³⁶⁰. Dessa forma, constata-se que há um “benefício mútuo”³⁶¹ na adoção do *amicus curiae* no bojo dos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade, isto é, ganha a sociedade, porquanto pode participar na formação da construção de paradigmas hermenêuticos constitucionais, e ganha o próprio Supremo Tribunal Federal, o qual pode valer-se de uma visão pluralista do tema em debate.

Nesse sentido, a possibilidade da intervenção dos *amici* não deve (nem pode) ser

³⁵⁸ “A relevância e a frequência do exercício da jurisdição constitucional concentrada pelo Supremo Tribunal Federal, espalhando-se pela vida política, econômica e social do País, fazem crescer a necessidade de ampliar, ao máximo possível, a democratização de seu exercício. Torna-se essencial que o povo tenha acesso cada vez maior, mais definido e transparente, claro que por caminhos adequados, a este modelo de controle jurisdicional.” (Anna Cândida da Cunha Ferraz, *O amicus curiae e a democratização e a legitimação da jurisdição constitucional concentrada*, p. 54).

³⁵⁹ Nesse sentido, relevante destacar, uma vez mais, a decisão do Ministro Celso de Mello no julgamento da medida cautelar na ADI 2130/SC: “A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sobre uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.”

³⁶⁰ Anna Cândida da Cunha Ferraz aponta, nesse sentido, o propósito teleológico da norma legal que fundamenta a adoção da figura do *amicus curiae* no processo constitucional da ADI, que é, justamente, “a pluralização do debate constitucional e a superação da grave questão sobre a legitimidade democrática das decisões proferidas em jurisdição constitucional concentrada.” (*O amicus curiae e a democratização e a legitimação da jurisdição constitucional concentrada*, p. 67).

³⁶¹ Cf. Juliano Heinen, *A figura do amicus curiae como um mecanismo de legitimação democrática do Direito*, p. 160.

entendida como entrave ao regular desenvolvimento do processo, mas, ao contrário, deve ser compreendida como uma forma de exteriorização da essência da democracia, por meio de uma análise mais profunda de questões que podem afetar setores importantes da sociedade.

Ademais, é preciso ponderar que a norma não se restringe aos conceitos que se estabeleceram quando de sua concepção, apresentando-se em constante mutação, a depender dos fenômenos sociais, culturais, políticos, econômicos, técnicos e morais presentes no instante de sua aplicação. Por esse motivo, a discussão dessa norma deve ser aberta à própria comunidade que dela se serve, como amplamente demonstrado nos itens anteriores.

O *amicus curiae*, portanto, representa a aplicação, em essência, dos princípios do amplo acesso à justiça, da primazia do interesse público e do contraditório³⁶². Sua participação no processo garante, indubitavelmente, maior efetividade e legitimidade às decisões do Supremo Tribunal Federal. Assim, além do sentido democrático de sua participação, o *amicus* enriquece o debate com a transmissão aos julgadores de elementos de informação e experiências de implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais.

Paralelamente, a atuação do *amicus curiae* reforça o princípio do contraditório e, por via de conseqüência, amplia o direito de defesa, na medida em que permite que uma entidade representativa, mesmo sem legitimidade para propor ação de controle abstrato de constitucionalidade, tenha condições de manifestar-se em defesa de determinada posição com o objetivo de obter uma decisão favorável à sua tese, com efeitos *erga omnes*. Amplia-se, sobremaneira, a legitimidade das decisões proferidas pela mais alta Corte de Justiça.

Nesse sentido, a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, proposta por PETER HÄBERLE, constitui o fundamento teórico que possibilita e demanda a participação efetiva dos cidadãos na esfera da hermenêutica constitucional, assentada na idéia de que a participação configura-se fundamental no contexto de uma Constituição entendida como um processo permanentemente aberto³⁶³.

³⁶² Para Anna Cândida da Cunha Ferraz, citando o entendimento de Peter Häberle, a abertura material do debate em torno de controvérsia constitucional representa expressão real e efetiva do princípio democrático. (O *amicus curiae* e a democratização e a legitimação da jurisdição constitucional concentrada, p. 67).

³⁶³ Cf. Mônia Clarissa Hennig Leal, *Jurisdição constitucional aberta*, p. 28. No mesmo sentido, Anna Cândida da Cunha Ferraz, *O amicus curiae e a democratização e a legitimação da jurisdição constitucional concentrada*, p. 56; Gustavo Binenbojm, *A interferência do amigo da Corte nas ações de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça*, p. 886.

Assim, pugna-se pelo fim do monopólio da hermenêutica constitucional, com vista a evitar distorções que poderiam advir da independência do julgador e de sua estrita vinculação à lei. O processo interpretativo deve ser constante, com o objetivo de realçar a realidade no seio da Constituição. Desse modo, não é somente o Poder Judiciário quem está autorizado a interpretar a Constituição, mas todos os segmentos da sociedade. O instituto do *amicus curiae*, portanto, atenderia ao almejado padrão aberto da jurisdição constitucional, configurando-se como desdobramento da democracia participativa e como verdadeira extensão do princípio da igualdade³⁶⁴.

Nesses termos, sustenta PETER HÄBERLE, de forma convincente: “a estrita correspondência entre vinculação (à Constituição) e legitimação para a interpretação perde, todavia, o seu poder de expressão quando se consideram os novos conhecimentos da teoria da interpretação: interpretação é um processo aberto. Não é, pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem. A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas. A vinculação se converte em liberdade na medida em que se reconhece que a nova orientação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção. A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *law in public action* (personalização, pluralização da interpretação constitucional)”³⁶⁵.

A Corte deve desempenhar, portanto, um papel de mediadora entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional³⁶⁶. A interpretação constitucional não é – nem deve ser – um evento exclusivamente estatal.

³⁶⁴ “E é exatamente nesta perspectiva que se enquadra o *amicus curiae*, enquanto mecanismo processual apto a viabilizar, institucionalmente, esta participação, ampliando-se, assim, o debate constitucional e, conseqüentemente, a legitimidade das decisões tomadas no âmbito da jurisdição democrática.” (Mônia Clarissa Hennig Leal, *Jurisdição constitucional aberta*, p. 28).

³⁶⁵ *Hermenêutica Constitucional*, p. 30/1.

³⁶⁶ Cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial*, p. 3.

4. REGIME JURÍDICO

4.1 A disciplina legal introduzida pela Lei 9.868/99

A Lei 9.868/99 originou-se do Projeto de Lei n.º 2.960/97³⁶⁷, apresentado ao Congresso Nacional por iniciativa do Poder Executivo, dispondo sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. O anteprojeto resultou do trabalho de uma comissão de juristas composta pelos Professores Ada Pellegrini Grinover, Álvaro Villaça de Azevedo, Antonio Jmyr Dall’Agnol, Arnaldo Wald, Carlos Alberto Direito, Gilmar Ferreira Mendes, Luís Roberto Barroso, Manoel André da Rocha, Roberto Rosas, Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Antonio Herman Vasconcellos Benjamin, sendo presidida pelo Professor Caio Tácito.

É inegável que os dispositivos da Lei 9.868/99 sinalizaram uma maior abertura no processo de interpretação constitucional, no sentido referido por PETER HÄBERLE, com vista a conferir um caráter pluralista ao processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade³⁶⁸. Especial destaque há de ser conferido à figura do *amicus curiae*, objeto do presente estudo, de extrema importância na abertura do processo interpretativo.

Conforme já abordado anteriormente, o artigo 7.º, *caput*, da referida lei veda, genericamente, a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. Trata-se, a bem da verdade, de uma decorrência da natureza objetiva desse processo, no qual não se vislumbram partes propriamente ditas, tampouco um direito subjetivo ou uma pretensão concreta resistida³⁶⁹. Nesse sentido, não haveria um interesse jurídico a ensejar a intervenção de um terceiro na relação processual.

Todavia, há que se compreender que a objetividade que caracteriza os processos de controle abstrato de constitucionalidade limita-se a seu aspecto processual, na medida em

³⁶⁷ Proposição: PL-2960/1997; Autor: Poder Executivo; Data de Apresentação: 08/04/1997; Regime de Tramitação: Ordinária. Segundo Mirella de Carvalho Aguiar, a exposição de motivos do então projeto de lei revela ter sofrido inspiração no direito processual constitucional norte-americano, especialmente no que pertine à inserção do *amicus curiae* em seu contexto (*Amicus Curiae*, p. 28).

³⁶⁸ Cf. Gustavo Binenbojm, *A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n.º 9.868/99*, p. 156.

³⁶⁹ Nesse sentido: “Natureza objetiva dos processos de controle abstrato de normas. Não identificação de réus ou de partes contrárias. Os eventuais requerentes atuam no interesse da preservação da segurança jurídica e não na defesa de um interesse próprio.” (ADI 2.982-ED/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 02/08/06, DJ 22/09/06); “Não se discutem situações individuais no âmbito do controle abstrato de normas, precisamente em face do caráter objetivo de que se reveste o processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.” (ADI 1.254-MC-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 14/08/96, DJ 19/09/97); “Processo objetivo de controle normativo abstrato. Possibilidade de intervenção do *amicus curiae*: um fator de pluralização e de legitimação do debate constitucional.” (ADI 2.321-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/10/00, DJ 10/06/05).

que não existem, efetivamente, partes litigando em defesa de direitos subjetivos concretos. Contudo, referida objetividade não pode ser utilizada como argumento para sustentar que esses processos sejam absolutamente desprovidos de conflitos de interesses subjacentes. Nesse sentido, esclarecedoras as palavras de GUSTAVO BINENBOJM: “o que não se pode admitir é que a decantada objetividade seja invocada para sustentar a falsa idéia de que a fiscalização abstrata de constitucionalidade se perfaça através de um processo asséptico, meramente formal, desprovido da idéia de lide que é o conflito de interesses. Bem ao contrário, nele confluem os maiores conflitos políticos, sociais e econômicos da nação, compondo um quadro representativo dos fatores reais de poder.”³⁷⁰

Extremamente importante, nesse aspecto, a percepção de que os processos de controle abstrato de constitucionalidade reúnem “os maiores conflitos políticos, sociais e econômicos da nação”, o que justifica e determina, principalmente no âmbito de um Estado Democrático de Direito, a participação da sociedade nas discussões suscitadas na mais alta Corte de Justiça do País.

Nesse sentido, os §§ 1.º e 2.º do mencionado artigo 7.º instituíram modalidades de intervenção de terceiros, ainda que informais (atípicas ou *sui generis*), no processo objetivo de controle de constitucionalidade. O § 1.º foi vetado ao argumento de que poderia importar em prejuízo à celeridade processual e de que a abertura pretendida pelo preceito já estaria atendida pelo § 2.º do mesmo artigo³⁷¹.

O § 2.º, por sua vez, introduziu, expressamente, a possibilidade de participação de órgãos ou entidades (legitimados ou não para a propositura da ação direta), na qualidade de *amicus curiae*. A importância da inovação permeou todos os capítulos e itens do presente estudo até aqui, enfatizando-se a abertura da interpretação constitucional no Brasil por meio da participação de grupos sociais nas discussões travadas no Supremo Tribunal Federal, com significativo efeito democratizante nos processos objetivos de controle de constitucionalidade.

³⁷⁰ A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n.º 9.868/99, p. 157.

³⁷¹ O § 1.º do artigo 7.º criava a possibilidade de manifestação por escrito dos demais legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, inclusive com a juntada de documentos reputados úteis para o exame do caso, dentro do prazo fixado para a prestação de informações, bem como a apresentação de memoriais. Para Gustavo Bininbojm, ambos os fundamentos apresentados para o veto são inconsistentes: “o primeiro, porque havia no dispositivo vetado a previsão expressa de que a manifestação por escrito e eventual juntada de documentos se fizesse no prazo da prestação de informações. Já a apresentação de memoriais, como se sabe, não interfere com a marcha processual. O segundo argumento, a seu turno, também não se sustenta, na medida em que no § 2.º - ao contrário do que sugeria a redação do § 1.º - tem-se apenas a previsão de um poder *discricionário* do relator de admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, o que fará considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.” (A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n.º 9.868/99, p. 158).

Assim, além de permitir a apresentação de memoriais formais de conteúdo jurídico, referido dispositivo possibilita ao Supremo Tribunal Federal tomar conhecimento das posições daqueles que, efetivamente, vivenciam a realidade constitucional³⁷². Diante disso, tem-se que os cidadãos deixam de ser meros destinatários das normas jurídicas, passando a atuar como verdadeiros intérpretes da Constituição, na medida em que suas opiniões devem ser ouvidas e consideradas pelo Tribunal Constitucional³⁷³.

Nesse sentido, ao contrário do memorial antes entregue nos gabinetes dos magistrados pelo colaborador informal, prática rotineiramente utilizada antes da edição da Lei 9.868/99, a manifestação escrita do *amicus curiae* deve constar formalmente dos autos, não podendo ser ignorada pela Corte³⁷⁴.

Assim, nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, em virtude de sua finalidade precípua de defesa da harmonia do sistema constitucional, a admissão daqueles que vivenciam a realidade objeto da ação mostra-se extremamente enriquecedora, viabilizando a adequada resolução do litígio³⁷⁵. O terceiro a que se refere o artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99, portanto, não se confunde com o interveniente que defende, em processo alheio, direito ou interesse próprio. Ao contrário, trata-se de “uma intervenção que se preocupa muito mais com os efeitos externos e difusos do que for decidido do que, propriamente, com o atingimento desses mesmos efeitos na situação pessoal (na sua esfera jurídica individual) do interveniente”³⁷⁶. Dessa forma, o interesse que permite a participação do *amicus curiae* há de ser um interesse “institucional”, porque transcende o interesse individual eventualmente titularizado pelo próprio *amicus*³⁷⁷.

³⁷² Considerando que o Direito tem passado por inegável transformação no que diz respeito à sua configuração e desenvolvimento, já não há mais como afastar do juiz e do processo a necessidade da manifestação de alguém que possa, sem prejuízo das partes e dos demais sujeitos processuais, traduzir esses valores ou aspectos técnicos para o magistrado. (Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 496/7).

³⁷³ Cf. Gustavo Binenbojm, *A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n.º 9.868/99*, p. 159/160.

³⁷⁴ Como decorrência da prerrogativa processual de manifestação escrita, a Corte deve dispensar a devida atenção aos memoriais apresentados pelos *amici curiae*, enfrentando suas ponderações, ainda que para rechaçá-las ao final. (Cf. Mirella de Carvalho Aguiar, *Amicus Curiae*, p. 14).

³⁷⁵ Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno assevera que “ao contrário do que a expressão ‘processo objetivo’, usualmente associada à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade, poderia pretender significar, a expressão não pode, de nenhuma forma, levar ao entendimento de que não existe espaço para qualquer produção probatória ou, de forma mais ampla, para que o responsável pelo julgamento da ação, mesmo no exercício do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade, não possa, de diversas maneiras, buscar convencer-se da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma questionada.” (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 135).

³⁷⁶ Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 139.

³⁷⁷ *Idem*, p. 500/11. O autor enfatiza a necessidade de construção de um novo conceito de interesse jurídico a partir do conceito tradicional que move toda a temática da intervenção de terceiros no processo civil: “Para

É nesse contexto que FREDIE DIDIER JUNIOR afirma, acertadamente, que “a relevância social deste tipo de causa – direito de todos ao exame de constitucionalidade das leis – é fator de adequação objetiva do processo jurisdicional, que deve ter suas peculiaridades procedimentais modificadas de acordo com as características do objeto do processo. A ouvida do *amicus curiae* é uma das manifestações desta adequação”³⁷⁸.

Seguindo essa mesma linha de entendimento, tem-se que a Lei 9.868/99 apresenta outros dispositivos que se coadunam com seu espírito de abertura do processo de controle de constitucionalidade. Destaca-se, nesse sentido, o disposto nos artigos 6.º e seu parágrafo único³⁷⁹, 8.º³⁸⁰ e 9.º e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º³⁸¹.

Essa relativa abertura do processo das ações diretas de controle de constitucionalidade encontra especial relevância diante do caráter vinculante das decisões proferidas nessa sede.

Nesse esteio, a relevância da positivação da figura do *amicus curiae* é manifesta, especialmente no que pertine à modernização do direito constitucional brasileiro.

4.1.1 Momento da intervenção e prazo para manifestação

Inicialmente, é mister salientar que o momento para intervenção do *amicus curiae* surge, sem sombra de dúvida, com a propositura da ação. De fato, uma vez proposta a ação, o *amicus* pode pleitear a sua intervenção nos autos, no intuito de cooperar com a

nós, o interesse que motiva (e legitima) a atuação do *amicus curiae* em juízo é “jurídico”. Mas é um “jurídico” diferenciado, que não pode ser confundido ou assimilado com o interesse que conduz um “assistente” ou outro “terceiro” qualquer a um processo entre pessoas para nele intervir das variadas formas que o nosso direito, tradicionalmente, lhe reconhece. Não se trata, é claro, de um interesse jurídico subjetivado. Mas se trata, com essas ressalvas, de um interesse que é jurídico. É um interesse jurídico porque é previsto, porque é agasalhado, porque é tutelado, pela ordem jurídica considerada como um todo. E, se é assim, no plano do “direito material”, não há razão para que não o seja também no plano do direito processual. É interesse jurídico, portanto.” (p. 501).

³⁷⁸ *Recurso de terceiro*, p. 183.

³⁷⁹ Art. 6.º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado. Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

³⁸⁰ Art. 8.º Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias.

³⁸¹ Art. 9.º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1.º 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 ou autoridade na matéria. § 2.º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da publicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição. § 3.º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Corte julgadora.

Entretanto, no que diz respeito ao prazo destinado para a manifestação do *amicus curiae*, o veto ao § 1.º do artigo 7.º, da Lei 9.868/99, criou uma lacuna legal. Isto porque também é silente o § 2.º do mesmo artigo quanto ao referido prazo. Diante disso, verifica-se a existência de controvérsia doutrinária acerca do instante procedimental da manifestação do *amicus*.

Assim, há quem entenda que, nesses casos, deve ser aplicado o mesmo prazo de trinta dias concedido pelo parágrafo único do artigo 6.º da Lei 9.868/99 aos réus das ações diretas de controle de constitucionalidade, para prestarem as devidas informações³⁸². Nessa hipótese, considera-se como *dies a quo* a data do deferimento do pedido de manifestação do *amicus curiae*³⁸³.

A maior parte da doutrina, contudo, tem entendido, com acerto, que o *amicus* poderá ser admitido a qualquer tempo, antes de iniciado o julgamento final da ação³⁸⁴, considerando como termo *a quo* do prazo para sua manifestação a data da publicação da decisão que admite a sua intervenção nos autos³⁸⁵.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, entendeu, em um primeiro momento, que o prazo para manifestação do *amicus curiae* deveria ser idêntico ao previsto para a apresentação de informações, qual seja, de 30 (trinta) dias³⁸⁶, nos termos do disposto no

³⁸² Cf. Edgard Silveira Bueno Filho, *Amicus Curiae - a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*, p. 88; Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 83/90; Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual; Paulo de Tarso Duarte Menezes, Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada, p. 381.

³⁸³ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 138.

³⁸⁴ Nesse sentido: Edgard Silveira Bueno Filho, *Amicus Curiae - a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*, p. 88; Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual.

³⁸⁵ Cf. Mirella de Carvalho Aguiar, *Amicus Curiae*, p. 31.

³⁸⁶ Cite-se, nesse sentido, decisão proferida nos autos da ADI 2937/DF, na qual o Ministro Relator Cezar Peluso negou o ingresso de clubes de futebol na qualidade de *amici curiae*, sob o argumento de que teria havido preclusão consumativa, tendo em vista que só se poderia aplicar à espécie, por analogia, o disposto no art. 6.º, parágrafo único, da Lei 9.868/99. Em 03/10/2003 (publicado em 08/10/2003): “O veto apostado ao § 1º do art. 7º da Lei n.º 9868/99, não exclui a necessidade de observância de prazo prevista no § 2º, para admissão dos chamados “amici curiae”. A inteligência sistemática do § 2º, não podendo levar ao absurdo da admissibilidade ilimitada de intervenções, com graves transtornos ao procedimento, exige seja observado, quando menos por aplicação analógica, o prazo constante do § único do art. 6º. De modo que, tendo-se exaurido tal prazo, na espécie, aliás pela só apresentação das informações, a qual acarretou preclusão consumativa, já não é lícito admitir a intervenção requerida por Esporte Clube Juventude, Sport Club Internacional, Clube Atlético Mineiro, Paulista Futebol Clube Ltda, Paulista F. C. Ltda e Londrina Esporte Clube.” No mesmo sentido, nos autos da ADI 3614/PR, em decisão monocrática, o relator Ministro Gilmar Mendes esclarece que, em princípio, a manifestação do *amicus curiae* deveria ocorrer no prazo das informações (artigos 6.º e 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99).

artigo 6.º, parágrafo único, da Lei 9.868/99³⁸⁷.

Posteriormente e de modo gradativo, entendeu-se que a colmatação da lacuna deixada pelo veto lançado ao § 1.º, do artigo 7.º não poderia contrariar os próprios valores atinentes à intervenção do *amicus curiae*, sobretudo o de possibilitar a participação plural no procedimento das ações diretas de controle de constitucionalidade³⁸⁸.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem entendido, atualmente, que a intervenção pode se dar a qualquer tempo, desde que antes do início do julgamento³⁸⁹. Assim, a inserção do processo em pauta de julgamento demarcaria o prazo final para a intervenção do *amicus curiae*, revelando que o relator encontra-se apto a decidir a questão^{390 391}.

Cumprе ressaltar, todavia, que, diante da ausência de prazo legal, surge a possibilidade de ser fixado um prazo judicial para a manifestação do *amicus curiae*, especialmente nos casos em que, ao pleitear sua intervenção, ele não apresenta, desde logo, sua manifestação escrita, bem como quando a iniciativa de ouvir o órgão ou entidade advém do próprio Supremo Tribunal Federal³⁹². Nada obsta, portanto, que o prazo fixado pela Corte Suprema seja, inclusive, menor do que trinta dias, haja vista o silêncio da lei³⁹³.

³⁸⁷ Art. 6.º, parágrafo único, da Lei 9.868/99: “As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.”

³⁸⁸ Cássio Scarpinella Bueno é enfático ao afirmar que “não se pode, à guisa de colmatar uma lacuna, apequenar a função exercida pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade, negando um debate plural o mais completo possível para municiar os juízes daquela corte com toda a informação disponível para o proferimento de uma decisão ótima e que, necessariamente, leve em conta os valores dispersos pela sociedade.” (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 159/160). A Ministra Ellen Gracie, em despacho proferido nos autos da ADI 2316/DF, demonstrou que o Supremo Tribunal Federal vinha admitindo o ingresso de *amici curiae* nas causas em vários momentos: após o término das informações (ADI 3474, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 19/10/2005); após a inclusão do feito na pauta de julgamento (ADI 3548, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 24/10/2005) e até mesmo quando iniciado o julgamento, neste caso, para a realização de sustentação oral, logo após a leitura do relatório, na forma prevista no artigo 131, § 3.º, do RISTF (ADI 2777-QO, Rel. Min. Cezar Peluso).

³⁸⁹ ADI 2238/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 27/08/2001, DJ 31/08/2001 – A Corte, por maioria, não admitiu a intervenção da Associação Paulista dos Magistrados, na qualidade de *amicus curiae*, uma vez que esta formulara pedido de admissão no feito após o início do julgamento. O Tribunal entendeu que a manifestação do *amicus curiae* dá-se para efeito de instrução, não sendo possível admiti-la quando em curso o julgamento; ADI 1104-9/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21/12/2003, DJ 29/10/2003; ADI 3474/BA, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/10/2005, DJ 19/10/2005.

³⁹⁰ Nos autos da referida ADI 2238/DF, os Ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão, votos vencidos, entenderam que era possível a intervenção do *amicus curiae* mesmo após o início do julgamento. Entende-se que esta constitui a posição mais adequada, porquanto permite ao Tribunal ouvir as razões dos *amici*, ainda que apenas por meio de sustentação oral, na sessão de julgamento.

³⁹¹ É mister destacar que se entende possível que, mesmo durante o julgamento, a pedido de um dos julgadores, o *amicus curiae* pode se manifestar novamente, podendo ser ouvida, inclusive, outra entidade.

³⁹² *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 164/5.

³⁹³ Exemplos: Despacho do Min. Rel. Maurício Corrêa, na ADI 2735/RJ, de 04/02/2003: “O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro requer, com base no § 2º do artigo 7º da Lei 9868/99, sua admissão como *amicus curiae*. A presente ação tem por objeto a Lei local 3899/02, que versa sobre o quadro permanente dos serviços auxiliares do *parquet* estadual, restando evidenciado o legítimo interesse da

Do exposto, tem-se que será admissível a manifestação do *amicus curiae* até o julgamento da ADI ou da ADC, em prazo a ser concedido pelo relator, contado do deferimento de sua intervenção, independentemente do prazo de informações de trinta dias previsto no artigo 6.º, parágrafo único, da Lei 9.868/99³⁹⁴.

4.2 Requisitos para admissão do *amicus curiae*

Preliminarmente, é preciso destacar que a decisão de admitir ou não a intervenção do *amicus curiae* nos autos do processo é de competência do relator do feito, a quem caberá analisar, em cada caso, dois requisitos: a relevância da matéria em discussão e, ainda, a representatividade daqueles que postulam a intervenção.

Inarredável, portanto, a importância que deve ser emprestada à decisão do relator, sendo certo que a análise dos requisitos deve transcender os aspectos meramente formais, alcançando o cerne democrático do instituto. Assim, “na análise do binômio relevância-representatividade, deverá o relator levar em conta a magnitude dos efeitos da decisão a ser proferida nos setores diretamente afetados ou para a sociedade como um todo, bem como se o órgão ou entidade postulante congrega dentre seus afiliados porção significativa (quantitativa e qualitativamente) dos membros do(s) grupo(s) social(is) afetado(s)”³⁹⁵.

4.2.1 Relevância da matéria

O artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99 determina, inicialmente, que deve ser demonstrada a “relevância da matéria” para possibilitar a análise, pelo relator, da possibilidade de admissão da manifestação do *amicus curiae*:

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

instituição. A matéria ostenta relevância por atingir parcela significativa da norma legal em debate, estando presentes os requisitos autorizadores da admissão excepcional do requerente como colaborador informal da corte. Defiro o pedido, observados os limites traçados pelo Tribunal na sessão do dia 18/10/01 (ADI 2223, de que sou Relator). Faculto ao interessado o prazo de 05 (cinco) dias para manifestação.”; Despacho do Min. Rel. Gilmar Mendes, na ADI 1104/DF, de 21/10/1003: “Reconsiderada a decisão de de fl. 73, para admitir a manifestação da CEB, que intervirá no feito na condição de *amicus curiae*. (...) prazo de cinco dias (...).”

³⁹⁴ Cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Breves considerações sobre o amicus curiae na ADIN e sua legitimidade recursal*, p. 70/1.

³⁹⁵ Gustavo Binenbojm, *A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual*, p. 6.

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

À primeira vista, o termo pode causar certa perplexidade ao intérprete, na medida em que parece difícil imaginar uma controvérsia acerca da constitucionalidade de uma norma que não seja relevante. De fato, entende-se que o mero ajuizamento de ações diretas de controle de constitucionalidade já indica que a matéria nelas veiculada é relevante, inclusive para os fins de que trata o artigo acima transcrito³⁹⁶.

Indubitavelmente, a inconstitucionalidade configura o maior vício de que pode ser acometida uma norma jurídica e, em razão disso, as impugnações a ela feitas no controle abstrato nunca poderão ser classificadas de irrelevantes. Trata-se, assim, de critério objetivo, no sentido de que diz respeito ao objeto da própria ação, qual seja, à norma jurídica cuja constitucionalidade é questionada³⁹⁷.

Há que se considerar, ainda, que a relevância a que se refere o mencionado dispositivo pode ser verificada entre a matéria em debate no processo de controle de constitucionalidade e a atividade perseguida pelo órgão ou entidade que pretende intervir nos autos como *amicus curiae*. Assim, a partir da análise e do confronto entre as finalidades institucionais e a matéria de que trata a norma impugnada, constata-se a presença desse requisito insculpido no § 2.º do artigo 7.º³⁹⁸.

Mais do que isso, entende-se, ainda, que a relevância da matéria pode ser mensurada de acordo com a necessidade concreta sentida pelo relator de que outros elementos sejam trazidos aos autos com a finalidade de auxiliá-lo na formação de seu convencimento. Nesse sentido, a matéria será relevante quando surgir, de sua análise, a conveniência de se estabelecer um diálogo entre a norma questionada e os valores dispersos na sociedade civil.

³⁹⁶ Edgard Silveira Bueno Filho é enfático ao afirmar que “se o processo está em andamento é porque é relevante a matéria. Com efeito, não se pode imaginar um processo de controle de constitucionalidade de matéria irrelevante”. (*Amicus Curiae – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*, p. 88).

³⁹⁷ Cf. Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 140.

³⁹⁸ Renato Barth Pires aponta que a relevância da matéria configura nota qualificadora do “interesse processual” do *amicus curiae*, diverso, todavia, do interesse reclamado para os processos subjetivos. Acrescenta, em tom crítico, que o termo “relevância da matéria” expressa a tendência verificada no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade de subordinar, progressivamente, seu exercício a uma apreciação discricionária do STF. (A atuação das associações de magistrados no controle concentrado de constitucionalidade, p. 497).

4.2.2 Representatividade dos postulantes

A decisão acerca da possibilidade de admissão de *amici curiae* nos processos judiciais deve, obrigatoriamente, considerar a representatividade dos postulantes, observando se os órgãos ou entidades que pleiteiam o ingresso em juízo congregam número significativo de membros dos grupos sociais a serem afetados pelo deslinde da questão. Oportuno ressaltar que essa representatividade não haverá de ser nacional, tendo em vista que a Lei 9.868/99 não traz consigo tal requisito³⁹⁹.

Assim, a representatividade há de ser reconhecida ao postulante que, efetivamente, demonstra representar porção significativa (quantitativa ou qualitativamente) de grupo social que guarda relação com a matéria em debate⁴⁰⁰. Nesse sentido, constata-se que a representatividade não se resume a uma simples expressão numérica, bastando à entidade a comprovação de que expressa, de modo considerável, as idéias de um determinado grupo social.

A doutrina, por sua vez, é pacífica ao afirmar que todos aqueles que detêm legitimidade para o ajuizamento das ações diretas de controle de constitucionalidade ostentam a representatividade necessária para intervir como *amicus curiae*. Assim, desde que um dos entes listados no artigo 103 da Constituição Federal (com a redação dada pela EC n. 45/04⁴⁰¹) não tenha proposto a ação (quando, então, será autor), está autorizado a intervir como *amicus curiae*⁴⁰². Sua representatividade decorre da própria Constituição⁴⁰³.

³⁹⁹ Cf. Renato Barth Pires, A atuação das associações de magistrados no controle concentrado de constitucionalidade, p. 499.

⁴⁰⁰ Para Renato Barth Pires, “a ‘representatividade’ aí referida diz respeito à expressão social da instituição interessada, ou seja, à legitimação que a sociedade ou determinado grupo social confere a uma entidade para defesa de direitos ou interesses comuns.” (A atuação das associações de magistrados no controle concentrado de constitucionalidade, p. 498).

⁴⁰¹ 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.

⁴⁰² Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 141; Edgard Silveira Bueno Filho, *Amicus Curiae – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*, p. 87. Renato Barth Pires destaca a legitimidade das associações de magistrados para a propositura de ações de controle de constitucionalidade (observada a pertinência temática), e, conseqüentemente, para atuarem como *amici curiae*, salientando que há um interesse dessas associações na defesa da Constituição, que não decorre, necessariamente, de algum interesse individual ou coletivo eventualmente violado. (A atuação das associações de magistrados no controle concentrado de constitucionalidade, p. 490).

⁴⁰³ Nesse esteio, o artigo 2.º, parágrafo único, da Lei 9.868/99, vetado quando de sua promulgação, dispunha que “as entidades referidas no inciso IX, inclusive as federações sindicais de âmbito nacional, deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência temática direta com seus objetivos

A questão que se coloca, entretanto, é a seguinte: por que aquele que detém legitimidade para propor ação direta de controle de constitucionalidade, mas não o faz, não intervirá, nesses casos, na qualidade de assistente litisconsorcial? A dificuldade reside no fato de que o *caput* do artigo 7.º da Lei 9.868/99 veda, de forma expressa, a intervenção de terceiros, tolhendo, em tese, a possibilidade de configuração de assistência litisconsorcial nesses casos.

Ademais, a possibilidade de ingresso dos co-legitimados no processo da ação direta de inconstitucionalidade foi objeto de específico veto quando da promulgação da Lei 9.868/99 (artigo 7.º, § 1.º)⁴⁰⁴. Entretanto, prevalece, tanto na doutrina como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação de que o ingresso dos co-legitimados no processo da ação direta de inconstitucionalidade é admitido, com fundamento no artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99, ou seja, como *amici curiae*⁴⁰⁵.

Nesses casos, os co-legitimados, ao buscarem uma intervenção nos autos, não postularão direitos próprios, ou seja, direitos “seus”⁴⁰⁶. Buscarão, a bem da verdade, auxiliar a corte na análise e na real compreensão da matéria debatida. De fato, a atuação do *amicus curiae* é desvinculada, de modo que a ele é lícito defender qualquer das teses, tanto pela inconstitucionalidade como pela constitucionalidade da norma, independentemente da

institucionais.” As razões do veto revelam que a jurisprudência do STF é pacífica quanto à necessidade de demonstração de pertinência temática para as entidades privadas ingressarem com ações diretas de inconstitucionalidade com fundamento no artigo 103 da Constituição Federal. (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, 6. ed., p. 1399/1400, nota 4).

⁴⁰⁴ O artigo 7.º, § 1.º, da Lei 9.868/99, vetado quando de sua promulgação, tinha a seguinte redação: “Os demais titulares referidos no art. 2.º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.” As razões do veto são as seguintes: “A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual. A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no § 2.º do mesmo artigo. Tendo em vista o volume de processos apreciados pelo STF, afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau da abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Cabe observar que o veto repercute na compreensão do § 2.º do mesmo artigo, na parte em que este enuncia ‘observado o prazo fixado no parágrafo anterior’. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do art. 6.º.”

⁴⁰⁵ Dentre os doutrinadores, destacam-se: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, 6. ed., p. 1408, nota 3: “Quem pode o mais (mover a ADIN) pode, por óbvio, o menos (intervir em ADIN movida por outrem).”; Freddie Didier Junior, *Recurso de terceiro*, p. 88/92; Dirley da Cunha Junior, A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF, p. 153/7; Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 142/7; Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 88/90. Na jurisprudência, destacam-se os seguintes julgados: ADI 3.345/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2005, DJ 29.08.2005; ADI 2.999/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.11.2003.

⁴⁰⁶ É de se destacar que, diferentemente do que ocorre nos casos de intervenção de *amici curiae*, o assistente litisconsorcial ingressa na causa pendente para, obrigatoriamente, assistir uma das partes. O assistente litisconsorcial age em defesa de interesse próprio, porquanto sua esfera jurídica será diretamente atingida pela decisão judicial. Nesse sentido, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 87; Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 144.

tese defendida pelo autor⁴⁰⁷.

Assim, tem-se que os legitimados para a propositura de ações diretas de controle de constitucionalidade podem, querendo, intervir no processo. E o farão, nesses casos, na qualidade de *amici curiae*, desde que observado o requisito da relevância da matéria, imprescindível para sua admissibilidade.

Superada a questão dos co-legitimados à propositura das ações diretas, resta saber quais os parâmetros de admissibilidade de órgãos e entidades não listados pelo artigo 103 da Constituição Federal.

Assim, consoante amplamente demonstrado, é indubitável que o § 2.º do artigo 7.º da Lei 9.868/99, ao se referir a outros órgãos e entidades, não exige que o *amicus curiae* seja um dos legitimados à propositura de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade⁴⁰⁸. Basta comprovar que, de fato, representa expressão considerável de um determinado grupo social. Mais ainda, saliente-se que, a depender da matéria em debate, deve ser admitida uma pluralidade de *amici curiae*, ainda que em favor de uma mesma tese^{409 410}.

⁴⁰⁷ Interessante o exemplo trazido por Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá: “(...) caso determinado partido político ingresse com uma ADIN pretendendo declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal, poderá um co-legitimado ingressar, como *amicus curiae*, expondo fatos e argumentos que corroborem exatamente a tese oposta, ou seja, a constitucionalidade da norma.” (*Amicus Curiae*, p. 89).

⁴⁰⁸ Chega-se a tal conclusão a partir do cotejo entre o vetado § 1.º, do artigo 7.º, da Lei 9.868/99, e seu § 2.º. Isto porque o § 1.º assim dispunha: “Os demais titulares referidos no art. 2.º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.” Daí decorre que o legislador cogitou, no citado § 1.º, permitir a atuação, como *amici curiae*, dos demais legitimados à propositura da ação direta, enquanto no § 2.º permitiu a intervenção de outros órgãos e entidades, ainda que não qualificados como legitimados a tal propositura. Nesse sentido, Gustavo Binenbojm é assertivo: “em síntese, têm legitimidade para intervir como *amicus curiae* tanto os legitimados para a propositura de ADI a que se refere o art. 2.º da Lei 9.868/99, quanto outras entidades ou órgãos que, por sua notória *representatividade* e à vista da relevância da matéria, mereçam manifestar-se no processo para torná-lo mais democrático”. (A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual, p. 12).

⁴⁰⁹ Verifica-se a admissão de inúmeros *amici curiae* em diversos processos de controle abstrato de constitucionalidade, a saber: ADI 2440, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ADI 2238, Rel. Min. Carlos Britto; ADI 3406, Rel. Min. Ellen Gracie; ADI 3408, Rel. Min. Menezes Direito; ADI 3396, Rel. Min. Celso de Mello, cuja decisão, publicada em 03/09/2008 é a seguinte: “Admito, na condição de “*amici curiae*”, a Federação Nacional dos Advogados - FeNAdv, a Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal - ADVOCEF, a Associação dos Advogados do Banco do Brasil - ASABB, a Associação dos Advogados Empregados da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS - ADEMP, a Associação dos Advogados do Banco Regional de Brasília - ASABRB e a Associação dos Advogados Empregados da Petrobrás Distribuidora S/A - AAEPD (fls. 255/260, 555/558 e 587/596), eis que se acham atendidas, na espécie, quanto a tais entidades, as condições fixadas no art. 7.º, § 2.º, da Lei nº 9.868/99. Proceda-se, em consequência, às anotações pertinentes. (...) tem o direito de proceder à sustentação oral de suas razões, observado, no que couber, o § 3.º do art. 131 do RISTF, na redação conferida pela Emenda Regimental nº 15/2004. Após, voltem-me conclusos os presentes autos. Publique-se.”; ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia; entre outras.

⁴¹⁰ Entende-se, ainda, que, diante de um número excessivo de postulantes para intervenção na qualidade de *amici curiae*, cabe ao relator analisar a pertinência da manifestação de cada um dos interessados, ou seja, se a petição trata de conteúdo específico, se os fatos narrados ou os dados trazidos ainda não constam dos autos

É preciso esclarecer, ainda neste tópico, que o órgão ou entidade que pretende manifestar-se no processo de controle de constitucionalidade deverá estar representado por advogado⁴¹¹. Tal exigência, a despeito do silêncio da Lei 9.868/99, decorre do próprio sistema processual, tendo em vista que a matéria analisada em juízo sempre exigirá a utilização de argumentos técnicos⁴¹².

4.3 A discricionariedade do relator

À vista do exposto nos itens anteriores, é possível afirmar que a admissibilidade da participação de qualquer entidade como *amicus curiae* será casuística.

Ademais, o artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99 também prescreve que a admissão do *amicus curiae* será decidida por despacho irrecorrível do relator. Assim, cabe ao postulante demonstrar ao relator quão importante é a sua manifestação para a análise das questões discutidas no específico processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade (ADI, ADC ou ADPF).

Todavia, importante ponderar que essa avaliação do relator acerca da admissibilidade do *amicus* deverá ser a mais objetiva possível, sempre precedida de

etc. Ademais, se ainda assim forem muitos os pedidos de intervenção, de modo a representar potencial tumulto no processo, com o comprometimento da rápida solução da demanda, caberá também ao relator limitar o número de intervenientes. “Certamente, essa prerrogativa não poderá ser exercida sem o devido sopesamento pelo juiz, que deverá verificar, em cada caso concreto, a pertinência ou não de autorizar as manifestações, e definir quais devem ser rejeitadas. Para tanto, poderá considerar a relevância da demanda, a complexidade das questões debatidas, o número de intervenientes, o conteúdo das manifestações etc. Ou seja, não bastará a verificação de um número aparentemente excessivo de *amici curiae*, o que pode até apresentar-se ao juiz como algo de grande utilidade.” (Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 212/4).

⁴¹¹ Nesse sentido, decisão proferida pelo Ministro Relator Marco Aurélio, nos autos da ADI 1351, publicada em 12/06/2006: “(...) 2. Observem que está sob controle concentrado de constitucionalidade diploma relativo à própria sobrevivência de partidos políticos, matéria a exigir uma quantidade maior de informações para a indispensável reflexão. Tenho como configurada exceção suficiente a viabilizar a participação dos requerentes. 3. Admito-a, condicionando a interveção do Partido Socialismo e Liberdade, do Partido Verde e do Partido Socialista Brasileiro ao saneamento da representação processual, porquanto apenas o Partido Popular Socialista anexou ao requerimento procuração com outorga de poderes. Publiquem.”

⁴¹² Cf. Edgard Silveira Bueno Filho, *Amicus Curiae – a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*, p. 88. De acordo com referido autor, acertadamente, se a lei exige que a petição inicial seja subscrita por advogado, não teria sentido dispensar tal cautela na intervenção do *amicus curiae*. Cássio Scarpinella Bueno, por sua vez, apresenta interessante análise sobre o tema, com a qual se concorda integralmente. Para referido autor, nos casos em que a oitiva do *amicus curiae* é determinada pelo julgador (intervenção provocada), ou seja, nos casos em que o próprio julgador entende oportuna essa oitiva, a presença de advogado deveria ser dispensada. Nesses casos, a função instrutória do *amicus* deve ceder espaço a qualquer outro elemento, viabilizando a apresentação do *amicus* diretamente ao juiz, mormente porque, nessas hipóteses, o interveniente não está postulando perante o magistrado. Nos casos em que o *amicus* intervém espontaneamente, a presença do advogado é indispensável. (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 549/551).

motivação, ainda que mínima, de modo a coibir a arbitrariedade⁴¹³. De fato, nos termos do que dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal⁴¹⁴, a decisão do relator sempre poderá ser impugnada, por meio de agravo interno, em relação à sua validade formal e à existência de vícios, como a ausência de motivação.

Cumpra salientar que a doutrina critica, acertadamente, a opção legislativa a respeito da irrecorribilidade (em relação ao mérito) da decisão que não admite a intervenção do *amicus curiae*⁴¹⁵, ressaltando que a regra é que as decisões do relator sejam passíveis de revisão pela Turma ou pelo Tribunal Pleno, a depender do caso.

Nada impede, entretanto, que o relator submeta o pedido à apreciação do órgão colegiado, com vista a afastar, inclusive, qualquer subjetividade na análise dos requisitos legais para admissão do *amicus curiae*.

Nessa linha de entendimento, GUSTAVO BINENBOJM é enfático ao afirmar que “não se afigura acertada a opção da Lei n.º 9.868/99 por fazer do relator o juiz exclusivo da conveniência e da oportunidade dessas manifestações e consultas previstas nos artigos 7.º e 9.º. Segundo uma interpretação conforme à Constituição, que privilegie o contraditório e a ampla defesa, as partes poderão requerer as providências acima aludidas, insurgindo-se, inclusive, por via de agravo interno dirigido ao Plenário da Corte, contra eventual decisão contrária do relator”⁴¹⁶.

Ademais, é mister que se ressalte que o § 2.º do mencionado artigo 7.º aponta a irrecorribilidade do despacho do relator que “admite” a intervenção do *amicus*. *A contrario sensu*, tem-se que o dispositivo não veda a recorribilidade da decisão que não o admitir⁴¹⁷.

⁴¹³ Jorge Amaury Maia Nunes destaca que “cabe ao relator decidir pela participação ou não, como *amicus curiae*, do postulante, não havendo por que questionar tal decisão, se suficientemente fundamentada”. (A participação do *amicus curiae* no procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, p. 57).

⁴¹⁴ CF/88, Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

⁴¹⁵ Nesse sentido: Renato Barth Pires, A atuação das associações de magistrados no controle concentrado de constitucionalidade, p. 501; Gustavo Binenbojm, A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n.º 9.868/99, p. 162.

⁴¹⁶ A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n.º 9.868/99, p. 162.

⁴¹⁷ Nesse sentido, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá afirma, expressamente, que “não há vedação legal quanto à recorribilidade, em tese, da decisão que indefere a intervenção do *amicus curiae*.” (Breves considerações sobre o *amicus curiae* e sua legitimidade recursal, p. 72/3). Para tanto, aplicar-se-ia a regra geral insculpida no artigo 6.º, inciso II, alínea *d*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: Art. 6.º Também compete ao Plenário: I – julgar: d) o agravo regimental contra ato do Presidente e contra despacho do Relator nos processos de sua competência. Cite-se a existência de agravos regimentais interpostos por *amici curiae* contra decisões que não os admitiram. A título exemplificativo, entre outros: ADPF 134-CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27/06/2008: “As fls. 1.427-1.429, indeferi os pedidos de *amicus curiae*,

Diante disso, a legitimidade recursal do *amicus curiae* decorreria de uma perspectiva potencial, isto é, considera-se que tem legitimidade para recorrer da decisão que não o admite porque é legitimado a pleitear a sua intervenção. O efetivo indeferimento de sua intervenção faz nascer o interesse na interposição do recurso.

4.4 Poderes processuais do *amicus curiae*

Em sede preliminar, cumpre salientar que, conforme demonstrado até este ponto, se a intervenção do *amicus curiae* é uma necessidade do regime democrático e um imperativo na solução dos principais temas constitucionais, tem-se por inafastável permitir-se a sua manifestação no processo das mais variadas formas, quais sejam, por escrito, oralmente e com amplos poderes processuais.

O artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99 é expresso ao dispor que o *amicus curiae* tem o poder de manifestar-se por escrito nos processos em que intervém. Assim, a primeira prerrogativa processual que se reconhece ao *amicus curiae* é a de apresentar manifestação escrita, a qual será juntada aos autos do processo. Diante disso, referida manifestação merecerá a devida consideração e enfrentamento da Corte, ainda que, ao final, suas argumentações sejam integralmente descartadas.

A possibilidade de sustentação oral, todavia, enfrentou acirrada discussão na doutrina⁴¹⁸ e na jurisprudência⁴¹⁹, até que foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal⁴²⁰, o qual decidiu pela sua admissibilidade, tendo, inclusive, inserido disposição em seu

bem como o pedido de intervenção de terceiro (...). Contra essa decisão foram interpostos agravos regimentais. (...) Isso posto, nego seguimento à presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (arts. 4º, *caput*, da Lei 9.882/1999 e 21, IX, do RISTF). Prejudicados, pois, os pedidos de *amicus curiae*, bem como os recursos interpostos em face da decisão que os inadmitiu.”

⁴¹⁸ Manifestaram-se expressamente a favor da possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, 6. ed., p. 1410; Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual; Gustavo Santana Nogueira, *Do Amicus Curiae*, p. 26. Em sentido contrário, manifestou-se Fredie Didier Junior, *Recurso de Terceiro*, p. 187.

⁴¹⁹ Na ADI 2937/DF, o relator, Min. Cezar Peluso, afirmou que, não obstante a importante função política do *amicus curiae*, não se pode admitir a manifestação de muitas entidades para não haver transtornos processuais. Saliente-se que, nos Estados Unidos, esse problema potencial é resolvido pela limitação da extensão das petições que o *amicus curiae* pode apresentar à Corte, evitando divagações desnecessárias e permitindo a oitiva de um maior número de entidades.

⁴²⁰ Convém destacar que a primeira manifestação do STF sobre o tema ocorreu na ADI 2223/DF, na qual o Ministro Carlos Velloso indeferiu, monocraticamente, a sustentação oral do *amicus curiae*, sendo certo que sua decisão foi mantida pelo Plenário (ADI 2223/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 10/10/2002, DJ 05/12/2003). Destaca-se, contudo, que os votos vencidos (Ministros Celso de Mello, Nelson Jobim e Marco Aurélio) admitiam a sustentação oral do *amicus*, ao argumento de que enriqueceria o debate, sobretudo para aqueles que não tinham tido acesso aos autos. No mesmo sentido: ADI 2675/PE.

Regimento Interno, para permitir-lhe expressamente⁴²¹.

Cumprе rememorar que a abertura democrática do processo de interpretação constitucional teve como importante marco o julgamento da questão de ordem na ADI 2.777-8/SP⁴²², oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de sustentação oral por terceiros admitidos no processo de controle abstrato de constitucionalidade, na qualidade de *amici curiae*. Saliente-se que, até então, o pensamento majoritário da Corte era no sentido de admitir apenas a apresentação de memoriais escritos pelos interessados.

É mister ressaltar que o direito à realização da sustentação oral apresenta-se como uma decorrência natural da admissão formal do *amicus curiae* como terceiro especial⁴²³, considerando-se, para tanto, o sentido finalístico da figura consagrada pelo artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99, que é, justamente, o de democratizar o processo de controle abstrato de constitucionalidade⁴²⁴.

Ademais, o artigo 10, § 2.º, da Lei 9.868/99⁴²⁵, no tocante à apreciação de cautelar em ADI e ADC, prevê apenas que será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, não havendo nenhuma vedação a que terceiros possam fazê-lo. Assim, o dispositivo não veda a possibilidade de que os *amici curiae* tenham suas razões sustentadas oralmente por

⁴²¹ Trata-se do artigo 131, § 3.º, do RISTF, na redação conferida pela Emenda Regimental n. 15/2004: 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 artigo 132 deste Regimento.

⁴²² ADI 2.777-8/SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 10.12.2002 [assunto: Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS – recolhimento antecipado] - Decisão: O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu permitir a sustentação oral na ação direta de inconstitucionalidade dos *amici curiae*, vencidos a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Carlos Velloso. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Em seguida, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 26.11.2003.

⁴²³ Cf. Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual.

⁴²⁴ Gustavo Binenbojm destaca, ainda, o fato de que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal são, atualmente, televisionados para todo o País e, diante disso, a possibilidade de sustentação oral dos *amici curiae* contribui para incrementar o grau de racionalidade e de controle social das decisões da Corte (A interferência do amigo da corte nas ações de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça, p. 886).

⁴²⁵ Lei 9.868/99 – Art. 10: Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. § 2.º: No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

seus patronos na sessão de julgamento⁴²⁶.

Mais ainda, o artigo 131, § 3.º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁴²⁷, faculta, expressamente, aos terceiros admitidos a intervir em processos de controle abstrato de constitucionalidade, a produção de sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra insculpida no artigo 132, § 2.º, do mesmo Regimento, no que pertine ao tempo máximo de manifestação⁴²⁸.

Entrementes, tema ainda bastante controvertido acerca dos poderes processuais do *amicus curiae* diz respeito à possibilidade de apresentar recursos nos autos em que intervém.

De acordo com o estudado artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99, o despacho que admitir a intervenção do *amicus curiae* é irrecorrível. Sustenta-se, todavia, que o melhor entendimento nesse caso é o de se admitir que a decisão monocrática que indefere a intervenção (embora a lei se refira a despacho) seja passível de recurso por meio de agravo interno, tomando-se por base as diretrizes do próprio sistema processual civil brasileiro (conforme disposto no item 4.3)⁴²⁹.

Quanto à legitimidade do *amicus curiae* para se insurgir contra a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ação direta de controle de constitucionalidade, vislumbram-se, na doutrina, com acerto, fundamentadas

⁴²⁶ Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual.

⁴²⁷ RISTF – Art. 131 (...). § 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 artigo 132 deste Regimento.

⁴²⁸ RISTF – Art. 132. Cada uma das partes falará pelo tempo máximo de quinze minutos, excetuada a ação originária penal, na qual o prazo será de uma hora, prorrogável pelo Presidente. § 1.º (...). § 2.º Se houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, o prazo, que se contará em dobro, será dividido igualmente entre os do mesmo grupo, se diversamente entre eles não se convencionar.

⁴²⁹ Gustavo Binenbojm apresenta três sólidos argumentos em favor desse entendimento: “O primeiro argumento, formulado a partir da regra elementar de hermenêutica segundo a qual as interpretações [restrições] demandam previsão expressa e devem ser interpretadas restritivamente. É dizer: como exceção à regra geral da recorribilidade das decisões, a irrecorribilidade deve ser interpretada restritivamente, para alcançar apenas as decisões de conteúdo positivo. O segundo argumento, derivado da lógica e da sistemática processual, porquanto, ao contrário das decisões de conteúdo positivo, as decisões denegatórias do ingresso do *amicus curiae* causam um agravo específico ao postulante. Assim, havendo sofrido um agravo em seu suposto direito, há que ser reconhecido ao postulante o direito de obter o pronunciamento do colegiado a respeito de sua postulação. Por fim, o terceiro argumento, baseado em uma filtragem constitucional do texto do art. 7.º, § 2.º. Com efeito, por uma interpretação conforme à Constituição do dispositivo, que prestigie o direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como a garantia do devido processo legal, há que se lhe dar a inteligência mais benéfica aos postulantes, permitindo-se-lhes que, por meio de agravo regimental, submetam a decisão indeferitória do relator ao Plenário da Corte.” (Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual). Cumpre ressaltar o entendimento do próprio STF, nesse sentido, na ADI 3105/DF.

manifestações em defesa de tal faculdade processual⁴³⁰. Nesse sentido, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO entende ser lícito ao *amicus curiae* apresentar recurso não apenas de decisão final proferida pelo Plenário, mas, inclusive, de quaisquer outras decisões que possam interferir de forma concreta nos interesses que o motivaram a ingressar em juízo, como, por exemplo, a concessão de liminar⁴³¹.

De fato, se se permite a intervenção do *amicus curiae* perante o Supremo Tribunal Federal para aprimorar a qualidade de suas decisões, estabelecendo-se um contraditório plural e democrático, não se pode negar ao instituto a legitimidade para interpor recursos de decisões contrárias às razões que justificam a sua própria intervenção⁴³².

Assim, considerando-se que, nos processos de ações de controle de constitucionalidade, o único recurso cabível da decisão de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal são os embargos de declaração, consoante dispõe o artigo 26 da Lei 9.868/99⁴³³, entende-se que o *amicus curiae* teria efetiva legitimidade para opô-los.

Todavia, é imperioso ressaltar que, a despeito do entendimento esposado por parte da doutrina e corroborado neste estudo, a mais alta Corte de Justiça já se posicionou em inúmeros casos, no sentido de que os *amici curiae* não detêm legitimidade para recorrer⁴³⁴.

⁴³⁰ Reconhecem a legitimidade recursal do *amicus curiae*: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 170/3; Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. Para referido autor, a legitimidade recursal do *amicus curiae* decorre de sua natureza jurídica de terceiro especial, para o qual se aplica o disposto no artigo 499 do CPC; Dirley da Cunha Junior, A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF, p. 164/5.

⁴³¹ Segundo referido autor, “embora não haja expressa previsão legal a respeito, parece-nos que essa solução é a única que equaciona adequadamente a razão de ser dessa especial intervenção com o sistema processual. Do ponto de vista da razão de ser do *amicus curiae*, sua legitimidade recursal parece ser uma conseqüência necessária e natural.” (*Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, p. 171/2).

⁴³² Em sentido contrário, negando legitimidade recursal ao *amicus curiae*: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, 6. ed., p. 1408/10; Fredie Didier Junior, *Recurso de Terceiro*, p. 96 e 187; Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus Curiae*, p. 141/2.

⁴³³ Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecurável, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

⁴³⁴ Nesse sentido: ADI 2130/SC, Min. Rel. Celso de Mello, decisão de 14/12/2001 (AgRg): “O Estado-membro não dispõe de legitimidade para interpor recurso em sede de controle normativo abstrato, ainda que a ação direta de inconstitucionalidade tenha sido ajuizada pelo respectivo Governador, a quem assiste a prerrogativa legal de recorrer contra as decisões proferidas pelo Relator da causa (Lei nº 9.868/99, art. 4º, parágrafo único) ou, excepcionalmente, contra aquelas emanadas do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 9.868/99, art. 26).”; ADI 2359/ES, Min. Rel. Eros Grau, decisão de 28/08/2007: “(...) a jurisprudência desta Corte é no sentido de que são incabíveis os recursos interpostos por terceiros, ainda que figurem como *amicus curiae* (...)”; ADI 2581/SP, Min. Rel. Maurício Corrêa, decisão de 18/04/2002: “Importa ressaltar, contudo, que a intervenção processual do *amicus curiae* em ADIN é admitida em nosso ordenamento jurídico “para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional” e “tem por objetivo pluralizar o debate constitucional, permitindo que o STF venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia” (ADINMC 2130-SC, Celso de Mello, DJ de 02.02.01). A sua atuação nesta via processual “como

Por derradeiro, cabe destacar que, além das prerrogativas processuais acima descritas, poderá o *amicus curiae* suscitar a adoção das providências instrutórias previstas no artigo 9.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º da Lei 9.868/99.

4.5 Possibilidade de intervenção do *amicus curiae* nos processos de controle abstrato de constitucionalidade de âmbito estadual

No controle abstrato de constitucionalidade das leis, exercido por meio de ação direta, o mérito da ação, como cediço, é a compatibilidade da norma infraconstitucional com a Lei Maior, sendo que apenas o Supremo Tribunal Federal possui competência para declarar a constitucionalidade ou não de uma lei frente à Constituição Federal, enquanto os tribunais estaduais possuem competência para julgar, originariamente, as ações diretas que visam à verificação da constitucionalidade das leis estaduais e municipais frente à Constituição dos respectivos Estados⁴³⁵.

Referida competência decorre de previsão da própria Constituição Federal, a qual dispõe, em seu artigo 125, §2.º, que os Estados organizarão sua Justiça cabendo-lhes a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão⁴³⁶. Assim, a legitimação para agir deve ser atribuída de modo plural, o

colaborador informal da corte" não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvandum* (AGRADE 748-RS, Celso de Mello, DJ de 18.11.94). Assim, como mero colaborador informal, o *amicus curiae* não está legitimado para recorrer das decisões proferidas em ação direta. Ante o exposto, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, indefiro liminarmente o agravo regimental. Intime-se.”; ADI 2591/DF, Min. Rel. Carlos Velloso, decisão de 14/12/2006: “O Tribunal, por maioria, não conheceu dos embargos opostos pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor-BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor-IDEC, vencido o Senhor Ministro Carlos Britto. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie.”; ADI 3105/DF, Min. Rel. Cezar Peluso, decisão de 23/02/2007: “*Amicus curiae* não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em ação declaratória de inconstitucionalidade, salvo da que não o admita como tal no processo. A ilegitimidade para a propositura deste recurso é manifesta, razão pela qual não conheço dos embargos [art. 21, § 1º, do RISTF]. Publique-se.”; ADI 3582/PI, j. 17/03/2008, DJe: 02/05/2008, Rel. Min. Menezes Direito: “Carece de legitimidade recursal quem não é parte na ação direta de inconstitucionalidade, mesmo quando, eventualmente, tenha sido admitido como *amicus curiae*”. Ressalve-se, entretanto, o posicionamento dos Ministros Gilmar Mendes e Carlos Britto, votos vencidos nos autos da ADI 3615/PB, em que o Plenário do STF, por seis votos a dois, arquivou embargos de declaração do Município de Alhandra (PB), admitido no processo como *amicus curiae*, contra decisão, tomada em 30 de agosto de 2006. Referidos Ministros votaram pelo acolhimento dos embargos. Eles argumentaram que, quando participa da defesa oral, o *amicus curiae* pode recorrer.

⁴³⁵ Cf. Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, p. 735.

⁴³⁶ É importante ressaltar que, nos casos em que tramitam simultânea e paralelamente duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma perante o Tribunal de Justiça do Estado e outra perante o Supremo Tribunal Federal, ambas contra a mesma lei estadual impugnada em face de princípios constitucionais estaduais que constituem reprodução de princípios da Constituição Federal, suspende-se o curso da ação proposta perante o Tribunal estadual até o julgamento final da ação ajuizada perante a Corte Suprema. Nesse sentido já decidiu o STF na ADIN 1423/SP – Medida Cautelar – Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22/11/1996.

que guarda coerência com o regramento do instituto em nível federal⁴³⁷.

Diante disso, em decorrência da distribuição de competências disposta na própria Constituição Federal, entende-se pela possibilidade da aplicação do previsto no artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99 aos processos de controle abstrato de constitucionalidade de âmbito estadual⁴³⁸. Entretanto, é de se ressaltar a existência de posicionamento doutrinário em sentido contrário.

Assim, para CARLOS ROBERTO DE ALCKMIN DUTRA, a Lei 9.868/99 disciplina apenas o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, consoante preceitua o seu artigo 1.º⁴³⁹ e, em decorrência disso, sua aplicação ficaria restrita ao âmbito federal, excluindo-se, por conseguinte, sua aplicação aos Estados-membros⁴⁴⁰.

No caso do Estado de São Paulo⁴⁴¹, referido autor destaca que, diante da inexistência de lei estadual que discipline o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade⁴⁴², a matéria seria regulada pelo Regimento Interno do respectivo Tribunal de Justiça, notadamente em seu Título V, que trata dos Processos Incidentes, Capítulo IV, arts. 667 a 677⁴⁴³.

Todavia, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em seu artigo 670⁴⁴⁴, veda a assistência nas ações diretas. Nesse caso, contudo, ressaltando a importância de se abrir o processo constitucional à participação da sociedade, o autor

⁴³⁷ Cf. Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, p. 219.

⁴³⁸ Cf. Gustavo Binenbojm, A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual, p. 7. No mesmo sentido, Mirella de Carvalho Aguiar, ressaltando aplicar-se à espécie o princípio da simetria. (*Amicus Curiae*, p. 34).

⁴³⁹ 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.

⁴⁴⁰ *O controle estadual de constitucionalidade de leis e atos normativos*, p. 94/100. Para referido autor, “nem poderia a lei federal disciplinar a matéria em âmbito estadual, pois a Carta Magna expressamente conferiu essa competência ao Estado-membro, como preceitua o § 2.º do art. 125 da Constituição Federal. Trata-se, portanto, de matéria de competência exclusiva do Estado-membro, expressamente atribuída pela Constituição Federal.” (p. 94/5).

⁴⁴¹ A Constituição do Estado de São Paulo disciplinou, em linhas gerais, a ação direta de inconstitucionalidade em seu artigo 90 e respectivos parágrafos.

⁴⁴² É mister destacar a existência de projeto de lei que tramita perante a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, sob número PL 361/2006, de autoria do Deputado Campos Machado (PTB/SP), com o objetivo de regulamentar o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, perante o Tribunal de Justiça desse Estado-membro. A justificativa do projeto evidencia sua nítida inspiração nos dispositivos da Lei 9.868/99, cabendo salientar que o dispositivo destinado ao *amicus curiae* é idêntico àquele previsto na lei federal, a saber: “Artigo 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 artigo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

⁴⁴³ *O controle estadual de constitucionalidade de leis e atos normativos*, p. 95.

⁴⁴⁴ Art. 670. Nas ações diretas não se admitirá assistência de qualquer das partes.

acima citado defende que “apesar da falta de previsão regimental, (...) o relator do processo constitucional poderá, com fundamento no poder geral de determinar a realização de provas (CPC, art. 130), requisitar as manifestações que sejam necessárias ao esclarecimento da matéria constitucional, ouvindo associações, entidades não governamentais e outros que possam contribuir para o esclarecimento da questão”⁴⁴⁵.

A possibilidade de intervenção dos *amici curiae* nos processos de fiscalização de constitucionalidade no âmbito estadual decorreria, segundo CARLOS ROBERTO DE ALCKMIN DUTRA, da aplicação subsidiária de dispositivo do Código de Processo Civil, à mímica de lei estadual que contemple o instituto⁴⁴⁶.

Em sentido diverso, contudo, sustenta-se a aplicabilidade dos dispositivos da Lei 9.868/99 aos processos de controle de constitucionalidade estaduais, especialmente diante da inexistência de lei estadual que o regulamente.

De fato, considerando-se o esquema de partilha constitucional de competências, cabe à União Federal legislar, privativamente, sobre direito processual, consoante dispõe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988⁴⁴⁷.

É importante notar que a norma constitucional acima transcrita apresenta espectro amplo, referindo-se a direito processual de modo indistinto, sem qualquer especificidade, não definindo, portanto, a área do direito processual que pretende alcançar. Em razão disso, é possível constatar que apenas a lei federal pode dispor acerca de todas as áreas do processo, seja civil, penal ou constitucional⁴⁴⁸.

Ademais, cabe constatar que o artigo 24, inciso XI, também da Constituição Federal, estabelece a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual⁴⁴⁹.

Nesse sentido, compete à União legislar sobre normas gerais acerca dos assuntos

⁴⁴⁵ Carlos Roberto de Alckmin Dutra, *O controle estadual de constitucionalidade de leis e atos normativos*, p. 99.

⁴⁴⁶ Imperioso ressaltar que, quando trata do disposto no artigo 669, §3.º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Carlos Roberto de Alckmin Dutra reconhece que, diante da ausência de previsão de prazo para manifestação dos órgãos ou entidades que participaram da edição da lei impugnada, deve-se aplicar, analogicamente, o prazo de dez dias estipulado pela Lei 9.868/99, em seu artigo 12. Adverte, ainda, que, nesse caso, “tratando-se de lei especial, é nela e não no Código de Processo Civil que se deve buscar a analogia”. Idem, p. 96. Diante disso, questiona-se a utilização de dispositivo do Código de Processo Civil para fundamentar a possibilidade de atuação do *amicus curiae* em âmbito estadual, considerando previsão do instituto em lei federal especial.

⁴⁴⁷ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

⁴⁴⁸ Nesse sentido, Gustavo Binenbojm invoca “vetusta regra de hermenêutica, não cabe ao intérprete distinguir onde o legislador não o fez”. (A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual, p. 7).

⁴⁴⁹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XI – procedimentos em matéria processual.

relacionados nos incisos do mencionado artigo 24, restando aos Estados e ao Distrito Federal exercer uma competência legislativa suplementar⁴⁵⁰.

Assim, no que pertine às ações de controle de constitucionalidade de âmbito estadual, tem-se que incidem, em sua plenitude, os dispositivos da Lei 9.868/99 (lei federal de regência), cabendo aos Estados e ao Distrito Federal suplementar a legislação federal sobre a matéria, de modo a adequar as normas gerais da Lei 9.868/99 às suas peculiaridades e necessidades locais⁴⁵¹.

Registre-se, ademais, que a própria Lei 9.868/99 cuidou, em seus artigos 29 e 30, de alguns aspectos do controle de constitucionalidade em âmbito estadual. De fato, o artigo 29, alterando o disposto no artigo 482 do Código de Processo Civil, permitiu a intervenção de outros interessados, na condição de *amici curiae*, nas arguições incidentais de inconstitucionalidade⁴⁵².

O artigo 30 da referida Lei 9.868/99 disciplinou a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal, no âmbito daquela unidade federada. Cumpre ressaltar a aplicabilidade direta dos dispositivos da Lei 9.868/99 aos processos em curso perante os Tribunais de Justiça dos Estados, baseando-se, justamente, na competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

Nesse sentido, claríssimas as considerações de GUSTAVO BINENBOJM: “diante das circunstâncias semelhantes, há que se aplicar o mesmo direito. Se a norma federal vale para o controle abstrato de normas instaurado perante o Tribunal de Justiça do Distrito

⁴⁵⁰ Isto porque as competências concorrentes previstas no artigo 24 da Constituição Federal submetem-se às regras insculpidas nos parágrafos 1.º a 4.º do mesmo artigo. Nesse sentido, José Afonso da Silva, ao discorrer sobre a classificação das competências, ressalta que a competência suplementar “significa o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas (art. 24, §§ 1.º a 4.º)”. (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 479).

⁴⁵¹ Cf. André Ramos Tavares: “É preciso, pois, esclarecer se essa lei, quando tratar da arguição estadual, haveria de ser igualmente estadual ou se, ao contrário, deverá ser seguida a lei federal de regência. A dúvida é, de resto, a mesma que se projeta quanto à lei que trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (Lei n.º 9.868/99). Tem-se que, do ponto de vista das regras de processo, não há como desconhecer a competência privativa da União para legislar (art. 22, I, da Constituição Federal). Já sobre procedimentos em matéria processual têm os Estados competência concorrente com a União, vale dizer, esta tem a tarefa de traçar as diretrizes que serão especificadas pelos Estados (art. 24, XI e parágrafos, da Constituição Federal)”. (*Curso de Direito Constitucional*, p. 331). No mesmo sentido, Paulo de Tarso Duarte Menezes, Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada, p. 381/2.

⁴⁵² Art. 29. O art. 482 do Código de Processo Civil fica acrescido dos seguintes parágrafos: "Art. 482. (...) § 1.º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. § 2.º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. § 3.º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades."

Federal, para aferição da constitucionalidade das normas distritais em face da Lei Orgânica do Distrito Federal, o mesmo modelo deve valer para as representações de inconstitucionalidade instauradas perante os Tribunais de Justiça dos demais Estados da Federação. Tal não impede, por evidente, que cada Estado, no exercício de sua competência legislativa em matéria de procedimentos, venha a editar normas específicas sobre representação por inconstitucionalidade, suplementando a Lei Federal n.º 9.868/99⁴⁵³.

O próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconheceu, em diversas oportunidades, a aplicação de dispositivos da Lei 9.868/99 aos processos de controle abstrato de constitucionalidade em trâmite perante a Corte estadual⁴⁵⁴.

⁴⁵³ A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual, p. 9. Referido autor destaca, ainda, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já reconheceu a aplicabilidade da norma processual federal em processos de sua competência: Agravo de Instrumento n. 2002.002.19865, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho, 6.ª Câmara Cível: “A aplicação pela analogia permitida pelo disposto no art. 126 do Código de Processo Civil do *amicus curiae* previsto no art. 6.º, § 1.º, da Lei 9.882/99, de 3 de dezembro de 1999, esclarecendo-se os fatos e a relação jurídica vinculam as partes pela oitiva de funcionários da Agência Nacional de Telecomunicações, que se qualifica processualmente como terceira na lide.” No mesmo sentido, reconhecendo-se a aplicabilidade dos dispositivos da Lei 9.868/99 no âmbito estadual, destacam-se os seguintes julgados, todos de Tribunais de Justiça de Estados-membros: TJ/RJ - Mandado de Segurança n. 2007.004.00555, Rel. Des. Roberto Wider, j. 03/03/2008, Órgão Especial: “Ementa - Embargos de Declaração. Agravo regimental em que foi indeferida a participação do Embargante nos autos na qualidade de assistente. Pedido alternativo de ingresso como *amicus curiae*. Não se revela possível acolher o pedido de ingresso do Sindicato embargante sob a perspectiva de tal instituto, a uma, por não estarem configurados os requisitos do Artigo 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99, a duas, porque, como já restou clarividente nestes autos, o propósito do postulante não é de apenas atuar como mero amigo da Corte, mas na defesa parcial do ato interesse econômico envolvido, circunstância bastante para desnaturar a essência do instituto, inviabilizando a sua aplicação. Embargos acolhidos.”; TJ/SP - ADI n. 155.414-0/6-00, Rel. Des. Munhoz Soares, j. 28/05/2008, Órgão Especial: “Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei promulgada pelo Poder Legislativo que “dispõe sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo do município de Ribeirão Preto” - Inadmissibilidade - Vício de Iniciativa - Nítida invasão de atribuição do Prefeito Municipal - Fratura do princípio da harmonia e independência de poderes - Doutrina e jurisprudência indiscrepantes a respeito - Ação procedente.” Admitiu-se, como *amicus curiae*, a Associação dos Amigos do Jardim Canadá - ASAC, a qual apresentou extenso rol documental; TJ/SP - ADI n. 138.491-0/1-00, Rel. Des. Henrique Nelson Calandra, j. 30/04/2008, Órgão Especial: “Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade - Art 70 da Lei Complementar n° 22/04, do Município de Cubatão - Viola a exigência constitucional do concurso público a lei que transforma cargos de "auxiliar/pajem" em "professor de educação infantil - Art 115da CE/89 - Ação julgada procedente.” Nesse caso, admitiu-se como *amicus curiae* a Associação dos Professores Municipais de Cubatão; TJ/RS - Embargos de Declaração N. 70018547836, Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso, j. 18/06/2007, Tribunal Pleno: “Ementa: Embargos de Declaração - Ação Civil Pública - recurso interposto pelo Sindicato dos Servidores da Câmara de Vereadores de Porto Alegre - SINDICÂMARA que postula sua admissão como *amicus curiae* no processo - requerimento apresentado fora do prazo previsto no art. 7º, § 2º da Lei n° 9.868/99 - além disso, a eventual admissão de órgão ou entidade como terceiro no processo na condição de *amicus curiae* não o legitima para interpor recurso. Embargos de Declaração não-conhecidos.”

⁴⁵⁴ Destaque-se, nesse sentido, a decisão do Órgão Especial do TJ/SP no Agravo Regimental n.º 126.033.0/1-01, Rel. Desembargador Luiz Tâmbara, o qual, com fundamento no artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99, entendeu que o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Botucatu, atendidos os requisitos da representatividade do postulante e da relevância da matéria, poderia ser admitido nos autos da ação direta na qualidade de *amicus curiae*, vetando-lhe, todavia, a legitimidade para recorrer. No mesmo sentido: TJ/SP - Embargos de Declaração n.º 153.614-0/6-01, Rel. Desembargador Sousa Lima: “(...) Finalmente, nada

Diante de todo o acima exposto, tem-se por aplicáveis os dispositivos da Lei 9.868/99, em especial, de seu artigo 7.º, § 2.º, que institucionaliza a figura do *amicus curiae*, aos processos de controle de constitucionalidade estaduais. Ademais, forçoso lembrar que o próprio Supremo Tribunal Federal já admitia a intervenção dos *amici* antes mesmo da edição da mencionada Lei 9.868/99, o que já justificaria a adoção do instituto pelos Tribunais de Justiça dos Estados-membros, com vista a permitir a pluralização do debate constitucional e a democratização dos processos de fiscalização de constitucionalidade no âmbito de suas competências.

impede a manifestação do Município de Atibaia, como se depreende do disposto no § 2.º do art. 7.º da Lei 9.868, de 10/11/99 (...).”

CONCLUSÃO

O instituto do *amicus curiae* tem alcançado cada vez mais espaço na legislação pátria e, conseqüentemente, recebido crescente atenção por parte da doutrina e da jurisprudência, justamente por constituir-se em um instrumento privilegiado de abertura, de pluralização e de democratização, notadamente, da jurisdição constitucional.

A análise da figura, desde suas origens mais remotas, passando-se por sua evolução no *common law* inglês até o ápice de seu desenvolvimento no constitucionalismo norte-americano, permite que se conheçam e se compreendam suas características intrínsecas, as quais, necessariamente, acompanharam-no em sua introdução no ordenamento jurídico pátrio, determinando seus principais delineamentos. Buscou-se, nesse sentido, destacar os traços mais marcantes da evolução do instituto, especialmente em sua transposição para o direito estadunidense, quando sofreu maiores transformações, abandonando, quase que de imediato, a neutralidade característica de sua função originária.

Em sua evolução histórica, é imperioso destacar que a atuação do *amicus curiae* assumiu dupla função: a de auxiliar passivo da Corte, enquanto instrumento à disposição do órgão julgador para a prospecção de dados para o proferimento da decisão e a de participante ativo em determinadas demandas, enquanto interveniente voluntário em causas de transcendência coletiva.

Assim, amplamente desenvolvido no âmbito da Suprema Corte norte-americana, o instituto já era admitido pelo Supremo Tribunal Federal antes mesmo de sua positivação no direito brasileiro.

Todavia, formalmente introduzido no direito pátrio por meio da Lei 6.616/78, a qual alterou dispositivos da Lei 6.385/76 (CVM), seguindo-se das Leis 8.884/94 (CADE) e 9.279/96 (INPI), o *amicus curiae* alcançou maior notoriedade após o advento da Lei 9.868/99, que versa sobre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. Isto porque as primeiras disposições legais autorizadas da intervenção do *amicus curiae*, acima referidas, restringiam sua intervenção ao mero auxílio técnico processual prestado ao julgador, em razão da especificidade da matéria debatida. Há, portanto, diferenças substanciais entre essas primeiras manifestações dos *amici curiae* e sua recepção na jurisdição constitucional brasileira.

De fato, a abertura propiciada pela referida Lei 9.868/99 no controle de constitucionalidade de leis e atos normativos brasileiro concedeu à função desempenhada

pelo *amicus curiae* um tom mais democrático. A ampliação dos debates no âmbito do Supremo Tribunal Federal, especialmente no bojo de ações abstratas de fiscalização de constitucionalidade, vem ao encontro de objetivos maiores do Estado Democrático de Direito, quais sejam, segurança, coerência, pluralismo e mesmo higidez do próprio sistema constitucional.

Ademais, a noção de Constituição aberta, cunhada por PETER HÄBERLE, constitui um importante avanço no âmbito da interpretação e da operacionalização da Constituição no contexto do Estado Democrático de Direito, trazendo consigo, entretanto, novos desafios, especialmente no sentido de proporcionar ao processo interpretativo uma abertura e um pluralismo conectados com a realidade social.

Por esse motivo, a possibilidade de admissão do *amicus curiae* no controle abstrato de constitucionalidade é digna de elogios, especialmente quando se constata que esse controle, conquanto traga inegáveis benefícios à segurança e à estabilidade das relações jurídicas, ostenta a inconveniência de submeter ao Supremo Tribunal Federal uma determinada controvérsia constitucional abstrata, cuja solução a ser adotada pela Corte acaba por estancar qualquer outra discussão sobre o tema.

Não há, nesses casos, uma evolução natural da jurisprudência, quer em primeiro ou em segundo grau, de modo que a questão constitucional chega ao Supremo Tribunal Federal sem prévio debate acerca de todos os seus aspectos. Nesse sentido, a inovação trazida pelo artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99 tem o grande mérito de possibilitar a ampliação do debate, com vista a suavizar o perfil marcadamente restrito do acesso ao controle de constitucionalidade.

A interpretação teleológica do instituto conduz à inexorável conclusão de que seu escopo é o de pluralizar a discussão da matéria em análise, contribuindo para a qualidade da decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da apresentação de informações atinentes a aspectos fáticos, jurídicos ou hermenêuticos.

Por tais razões, a admissão de *amici curiae* nos processos objetivos de controle de constitucionalidade qualifica-se, indiscutivelmente, como fator de legitimação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, fenômeno que alcança especial importância quando se constata que esse controle tem por parâmetro a própria Constituição Federal, que proclama, como princípio fundamental, o Estado Democrático de Direito. Seria, a bem da verdade, um intérprete em sentido amplo da Constituição.

Diante disso, considerando que o instituto do *amicus curiae* destina-se a tornar mais robusto o debate sobre questões de interesse público, mormente, como se destacou ao

longo do presente trabalho, o debate sobre questões de natureza constitucional, entende-se que a legitimidade deveria ser a mais ampla possível, de modo a possibilitar o ingresso, inclusive, de pessoas físicas, e não apenas de pessoas jurídicas, públicas ou privadas. Exigir-se-ia, para que não se desvirtuem os objetivos do instituto, a comprovação de um justificado interesse no assunto debatido, além de experiência nas questões analisadas, apta a comprovar a relevância da contribuição.

Isto porque, conforme se buscou evidenciar neste estudo, os processos nos quais se discutem matérias de interesse coletivo, com natural ênfase aos que envolvem controle de constitucionalidade, devem ser nutridos da mais ampla gama de argumentos e experiências das diversas áreas profissionais, para que, deste modo, alcancem inegável legitimidade social, conferindo-se grande valor às decisões nesses termos proferidas.

Assim, se o verdadeiro objetivo do instituto é o de prestar efetivo auxílio ao Tribunal, não se haveria de descartar a enriquecedora possibilidade de admissão de entidades conceituadas ou de pessoas com prática ou especialização nas questões técnicas objeto da ação e suas repercussões fáticas.

Não se pode olvidar, todavia, que, no momento de analisar e, acima de tudo, de valorar a contribuição trazida aos autos pelo *amicus curiae*, seja por meio de memoriais escritos ou mesmo através de sustentação oral, o órgão julgador deve sempre se atentar para o fato de que o amigo imparcial do início pode transformar-se, conforme o caso, em interveniente interessado e comprometido com o resultado da demanda. Em razão disso, imperioso destacar que, se inexistente neutralidade por parte do *amicus*, a ponderação utilizada quando de sua admissão nos autos deve contemplar essa modificação de intenção, impondo-se a necessária cautela na consideração de suas alegações.

Desse modo, cabe ao julgador estar atento à relevância da matéria trazida a lume pelo amigo da Corte, identificando se a intervenção vem movida por interesses meramente econômicos, ou de duvidosa idoneidade. Assim, ao mesmo tempo em que se mostra inarredável a permissão de participação social no processo, tem-se por absolutamente inafastável a análise da relevância das informações trazidas pelo *amicus*, evitando-se, por exemplo, o tumulto nos autos e a injustificada demora do processo. Portanto, entende-se que toda forma de intervenção deve ser fomentada, analisando-se, com critério, o teor das manifestações.

É evidente, no entanto, que não há nenhuma garantia de que as alegações trazidas aos autos pelo *amicus curiae* sejam, efetivamente, utilizadas pela Corte em sua decisão. Contudo, resta claro que essas alegações são capazes de impactar a Corte em seu processo

decisório o que, por si só, já reveste o instituto de inarredável relevância. Daí a necessidade de ampliação de seus poderes processuais, inclusive com o reconhecimento de sua legitimidade recursal.

Há que se ressaltar que os contornos do instituto não foram plenamente definidos, podendo-se afirmar que seu conceito e extensão têm sofrido evolução legislativa e jurisprudencial. Todavia, é senso comum que se trata de verdadeira hipótese de modernização do processo constitucional brasileiro, contribuindo para o aprimoramento da qualidade, justiça, legitimidade e efetividade das decisões da Corte Suprema, revestindo-as de louvável debate, expressão maior da democracia.

Assim, em perfeita consonância com a hermenêutica moderna, a comunidade jurídica conscientiza-se de que o papel do julgador transcende a mera pacificação dos conflitos. Busca-se, sobretudo, a pacificação com justiça, por meio da prolação de decisões revestidas de legitimidade no contexto fático de seu exercício e ao qual se destina.

Trata-se, enfim de um passo significativo rumo à democratização do processo constitucional brasileiro, na medida em que fomenta a abertura interpretativa do Poder Judiciário à comunidade, de forma que sejam conciliados os fatores normativos e a realidade social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACKERMAN, Francis e HUBBARD, Robert. "Multistate antitrust *amici*: a review of multistate antitrust *amicus* advocacy, 1977-current". Disponível na Internet: <http://www.abanet.org/antitrust/at-committees/at-state/pdf/programs/spring-04/saec-ackerman.pdf>. Acesso em 29.01.2008.
- AGUIAR, Antônio Carlos. "As centrais sindicais na qualidade de *amicus curiae*". *Revista LTr* v. 68, n. 2. São Paulo: LTr, jan. 2004, p. 155/164.
- AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: JusPODIVM, 2005.
- ALVES, José Carlos Moreira. "A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil". *Documentação e Direito Comparado* n. 71/72. Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 1997, p. 137/154.
- ANGELL, Ernest. "The *amicus curiae*: American development of English institutions". *International and Comparative Law Quarterly* v. 16. Cambridge: British Institute of International and Comparative Law, oct./1967, p. 1017/44.
- ASCENSIO, Hervé. "L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales". *Reveu Générale de Droit International Public* v. 105. Paris, 2001, p. 897/930.
- BANNER, Stuart. "The myth of the neutral *amicus*: American courts and their friends, 1790-1890". *Constitutional Commentary* v. 20 n. 1. Minneapolis, 2003, p. 111/130.
- BARATTA, Roberto. "La legittimazione dell'*amicus curiae* dinanzi agli organi giudiziari della Organizzazione Mondiale Del Commercio". *Rivista di Diritto Internazionale* v. 85, n. 3. Milano: Giuffrè, 2002, p. 549/572.
- BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva. *Comentários à Lei n. 9.868/99*. São Paulo: Saraiva, 2004.

- BARROSO, Luís Roberto. “Pedido de ingresso como *amicus curiae* formulado por Movimento em Prol da Vida – MOVITAE e razões de defesa da constitucionalidade do art. 5.º da Lei n. 11.105/05”. *Boletim de Direito Administrativo* v. 23, n. 8. São Paulo: NDJ, ago. 2007, p. 893/908.
- BAZÁN, Víctor. “El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”. *Cuestiones Constitucionales – Revista Mexicana de Derecho Constitucional* n. 12. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 29/71.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade – elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BIANCHI, Paolo. “Un’amicizia interessata. L’*amicus curiae* davanti alla corte suprema degli Stati Uniti”. *Giurisprudenza Costituzionale* ano XL n. 6. Milão: Giuffré, 1995, p. 4751/87.
- BINENBOJM, Gustavo. “A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei 9.868/99”. In: SARMENTO, Daniel (org.). *O controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 139/164.
- _____. “A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual”. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 28/01/2008.
- _____. “A interferência do amigo da Corte nas ações de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça”. In: BINENBOJM, Gustavo. *Aspectos processuais do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 885/7.
- _____. *A nova jurisdição constitucional brasileira – legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. “Duzentos anos de jurisdição constitucional: as lições de *Marbury v. Madison*”. *Revista Brasileira de Direito Público* v. 5 n. 18. Belo Horizonte: Fórum,

jul./set. 2007, p. 39/60.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOTELHO, Marcos César. “Democracia e jurisdição: a legitimidade da jurisdição constitucional na democracia procedimental de Jürgen Habermas”. *Direito Público* v. 5 n. 19. São Paulo: IOB-Thomson, fev. 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. “Ação direta de inconstitucionalidade – intervenção de *amicus curiae*”. *Revista de Processo* v. 138. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 2006, p. 165/184.

_____. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. “Como pode ser entendida a figura do *amicus curiae*?”. Disponível na Internet: <http://www.saraivajur.com.br/doutrinaEntrevistasDeta-lhe.cfm?cod=162>. Acesso em 28/01/2008.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. “*Amicus Curiae* – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade”. *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal – CEJ* n. 9. Brasília, out./dez. 2002, p. 85/9.

CABRAL, Antônio do Passo. “Pelas Asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial”. *Revista de Processo* v. 117. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./out. 2004, p. 9/41.

CALDEIRA, Gregory A. e WRIGHT, John R. “*Amici curiae* before the Supreme Court: who participates, when, and how much?”. *The Journal of Politics* v. 52, n. 3. Cambridge: Southern Political Science Association, aug. 1990, p. 782/806.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. “A crise da representação e a judicialização da política”. *Diálogos e Debates da Escola Paulista de Magistratura* n. 1. São Paulo: Imprensa Oficial, set. 2000, p. 26/32.

CAPPELLETTI, Mauro. “Constitucionalismo moderno e o papel do Poder Judiciário na sociedade contemporânea”. *Revista de Processo* v. 15 n. 60. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1990, p. 110/7.

_____. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

_____. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. “Da intervenção da União Federal como *amicus curiae*”. *Revista Forense* v. 363. Rio de Janeiro: Forense, set./out. 2002, p. 181/192.

_____. *Intervenção de Terceiros*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. “Mandado de Segurança. Assistência e *amicus curiae*”. *Revista de Processo* v. 112. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez.. 2003, p. 213/9.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. “A importância dos memoriais informais (memorandos)”. *Revista Dialética de Direito Processual* v. 9. São Paulo: Dialética, dez. 2003, p. 90/8.

CHANAN, Guilherme Giacomelli. “*Amicus curiae* no direito brasileiro e a possibilidade de seu cabimento nas cortes estaduais”. Disponível na Internet: http://www.tex.pro.br/wwwroot/05de2005/amicuscuriae_guilhermechanan.htm. Acesso em 12/11/2005.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro – comentários à Lei 8.884/1994*. São Paulo: Saraiva, 1995.

COELHO, Inocêncio Mártires. “As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro”. *Revista de Direito Administrativo* v. 211. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, jan./mar. 1998, p. 125/134.

CORRÊA FILHO, Danilo Alves. “Direito de recesso. Inaplicabilidade do art. 137 da Lei

das S.A. (*Amicus curiae* – consoante o disposto no art. 31 da Lei 6.385/76)”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* n. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2006, p. 159/166.

COVEY JUNIOR, Frank M. “*Amicus curiae*: friend of the Court”. *De Paul Law Review* v. IX, n.1, 1959, p. 30/7.

CRISCUOLI, Giovanni. “*Amicus Curiae*”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* ano XXVII, n. 1. Milano: Giuffrè, 1973, p. 187/216.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Intervenção anômala: a intervenção de terceiro pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único do art. 5.º da Lei 9.467/1997”. In: DIDIER JUNIOR, Fredie e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 581/640.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. “A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF”. In: DIDIER JUNIOR, Fredie e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 149/167.

CYRINO, André Rodrigues. “Separação de poderes, regulação e controle judicial: por um *amicus curiae* regulatório”. *Revista Brasileira de Direito Público* v. 5, n. 19. Belo Horizonte: Fórum, out./dez. 2007, p. 67/95.

DE PIÉROLA Y BALTA, Nicolás e TAMAYO, Carolina Loayza. “Los informes de *amici curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario de Derecho Internacional* n. XII. Pamplona: Universidad de Navarra, 1996, p. 451/487.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. “Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIN e sua legitimidade recursal”. In: DIDIER JUNIOR, Fredie e WAMBIER, Teresa Arruda

Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 59/80.

DEUMIER, Pascale e ENCINAS DE MUNAGORRI, Rafael. “Sources du droit em droit interne”. *RTDciv.* n. 1. Paris, jan./mar. 2005, p. 73/97.

DIDIER JUNIOR, Fredie. “A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976)”. *Revista de Processo* n. 115. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./jun. 2004, p. 151/163.

_____. “Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*”. *Revista Dialética de Direito Processual* v. 8. São Paulo: Dialética, 2003, p. 33/8.

_____. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2 ed. v. I, II e III. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Intervenção de terceiros*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *O controle estadual de constitucionalidade de leis e atos normativos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

EKMEKDJIAN, Miguel Angel. “El *amicus curiae* en el derecho constitucional argentino”. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* n. 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1996, p. 80/1.

FERNANDES, Bianca Stamato. “A recepção do *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira”. *Direito, Estado e Sociedade* v. 9, n. 24. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, jan./jun. 2004, p. 15/31.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. “O *amicus curiae* e a democratização e a legitimação da jurisdição constitucional concentrada”. *Revista Mestrado em Direito* ano 8, n. 1. Osasco: Edifício, 2008, p. 53/72.

- FERREIRA, Joana Cristina Brasil Barbosa. “O *amicus curiae* e a pluralização das ações constitucionais”. In: OLIVEIRA, Vallisney de Souza (coord.). *Constituição e Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 91/144.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- HÄBERLE, Peter. “A jurisdição constitucional na fase atual de desenvolvimento do Estado Constitucional”. *Revista de Direito Administrativo* n. 244. Rio de Janeiro: Atlas, jan./abr. 2007, p. 208/230.
- _____. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.
- HEINEN, Juliano. “A figura do *amicus curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do Direito”. *Revista Forense* v. 392. Rio de Janeiro: Forense, jul./ago. 2007, p. 149/165.
- IMRE, Christina. “Friendly Persuasion: the role of the *amicus* brief in Supreme Court practice”. Disponível na Internet: <http://www.sdma.com/Publications/detail.aspx?pub=3797>. Acesso em 27/01/2008.
- KEARNEY, Joseph D. e MERRILL, Thomas W. “The influence of *amicus curiae* briefs on the Supreme Court”. *University of Pennsylvania Law Review* v. 148, 1999-2000, p. 743/855.
- KIEHL, Magda de Castro. *O recurso de apelação para o órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio: exame de casos com intervenção de amici curiae*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005.
- KOLBERT, Kathryn. “The *Webster amicus curiae* briefs: perspectives on the abortion controversy and the role of the Supreme Court”. *American Journal of Law and Medicine* v. 15, n. 2-3. Boston: American Society of Law, Medicine & Ethics, 1989,

p. 153/168.

KRISLOV, Samuel. “The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy”. *The Yale Law Journal* v. 72, n. 4. Yale University Press, 1963, p. 694/721.

LAZZARINI, Alexandre Alves. “A intervenção do CADE no processo judicial”. *Revista de Processo* n. 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 240/8.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. “Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro”. *Direito Público* v. 5 n. 21. São Paulo: IOB, mai./jun. 2008, p. 27/49.

_____. *Jurisdição constitucional aberta – reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Roger Stiefelmann. “A judicialização da política”. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* n. 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1999, p. 230/7.

LEMOS, Fabiana Carla Canuto Souto Maior. “*Amicus Curiae*: pluralização do debate constitucional”. *Revista da ESMape* v. 10, n. 21. Recife: ESMape, jan./jun. 2005, p. 159/179.

LOWMAN, Michael K. “The litigating *amicus curiae*: when does the party begin after the friends leave?”. *The American University Law Review* v. 41, 1992, p. 1243/1299.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACIEL, Adhemar Ferreira. “*Amicus Curiae*: um instituto democrático”. *Revista de Processo* n. 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2002, p. 281/4.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. “*Amicus Curiae* e a democratização do controle de constitucionalidade”. *Revista Jurídica* n. 332, jun./2005, p. 65/70.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. “O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história”. *Revista Jurídica Virtual* v. 9, n. 84. Disponível na Internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revista_juridica/index.htm. Acesso em 02/09/2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. “Anteprojeto de lei sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade”. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* n. 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1999, p. 24/36.

_____. “Controle de Constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial”. *Revista Jurídica Virtual* v. 1, n. 8, jan. 2000. Disponível na Internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/cont_constitucionalidade.htm. Acesso em 27/07/2008.

_____. “Controle de Constitucionalidade: uma análise das Leis 9868/99 e 9882/99”. *Revista Diálogo Jurídico* n. 11. Salvador: Centro de Atualização Jurídica, fev. 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 28/01/2008.

_____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

_____. “Processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal: uma proposta de projeto de lei”. *Revista Jurídica Virtual* v. 1, n.6, out./nov. 1999. Disponível na Internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_06/processo_julgamento.htm. Acesso em 27/07/2008.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. “Ulisses e o superego: novas críticas à legitimidade democrática do controle judicial de constitucionalidade”. *Revista de Direito do*

- Estado* n. 7. Rio de Janeiro: Renovar, jul./set. 2007, p. 81/115.
- _____. “Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei”. *Revista de Informação Legislativa* n. 126. Brasília: João Batista Soares de Sousa, abr./jun. 1995, p. 87/102.
- MENEZES, Caio Campello de. “O papel do *amicus curiae* nas arbitragens”. *Revista de Arbitragem e Mediação* v. 4, n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2007, p. 94/102.
- MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. “Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada”. *Repertório de Jurisprudência IOB: Tributário, Constitucional e Administrativo* n. 9. São Paulo: IOB, mai. 2007, p. 379/386.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “O dismantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade”. *Revista do Advogado* n. 67. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ago. 2002, p. 87/93.
- MORAES, Alexandre de. “Comentários à Lei n.º 9.882/99 – Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental”. In: TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius (org.). *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 15/37.
- _____. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAES, Germana de Oliveira. “O juiz constitucional no Brasil”. *Interesse Público* v. 5 n. 22. Porto Alegre: Fórum, nov./dez. 2003, p. 25/8.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. “A Justiça no limiar de novo século”. *Revista Forense* v. 319. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 69/75.
- _____. “A revolução processual inglesa”. *Revista de Processo* v. 118. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov./dez. 2004, p. 75/88.
- _____. “A Suprema Corte norte-americana: um modelo para o mundo?”.

Revista de Direito Administrativo n. 233. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, jul./set. 2003, p. 201/11.

_____. “Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos”. *Revista Forense* v. 344. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 95/110.

_____. “O processo, as partes e a sociedade”. *Revista de Processo* v. 125. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2005, p. 279/288.

MOTTA, Sylvio e DOUGLAS, William. *Controle de Constitucionalidade – uma abordagem teórica e jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

MUNFORD, Luther T. “When does the *curiae* need an *amicus*?”. *The Journal of Appellate Practice and Process* v. 1, n. 2, University of Arkansas, 1999, p. 279/284.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. “Do *amicus curiae*”. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro* n. 63. Rio de Janeiro, abr./jun. 2005, p. 13/28.

NORONHA, Ilene Patrícia de. “Os ritos procedimentais de competência da CVM – do *amicus curiae*”. In: SIMÃO FILHO, Adalberto e DE LUCCA, Newton (coord.). *Direito Empresarial Contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 267/286.

NUNES, Jorge Amaury Maia. “A participação do *amicus curiae* no procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF”. *Direito Público* v. 5 n. 20. São Paulo: IOB, mar./abr. 2008, p. 47/64.

OWENS, Rosemary J. “Intervenors and *amicus curiae*: the role of the court in a modern democracy”. *Adel Law Review* n. 20, 1998, p. 193/198.

- PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade – conceitos, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PEDROLLO, Gustavo Fontana e MARTEL, Letícia de Campos Velho. “*Amicus Curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais”. *Revista da AJURIS* n. 99. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, set. 2005, p. 161/179.
- PEREIRA, Milton Luiz. “*Amicus Curiae* – intervenção de terceiros”. *Revista de Processo* n. 109. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2003, p. 39/44.
- PINTO, Rodrigo Strobel. “*Amicus curiae*: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial”. *Revista de Processo* v. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2007, p. 131/139.
- PIRES, Renato Barth. “A atuação das associações de magistrados no controle concentrado de constitucionalidade”. *Revista da AJUFE* v. 21, n. 75/76. Brasília: AJUFE, jan./jun. 2004, p. 485/503.
- PIRES, Roberto Carlos Martins. “A intervenção de terceiros do *amicus curiae*”. *Juris Tantum – Boletim da ADVOCEF* n. 38. Porto Alegre: Associação Nacional dos Advogados da CAIXA, abr. 2006.
- POLETTI, Ronaldo. *Controle da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- PRADO, Rodrigo Murad do. “O *amicus curiae* no direito processual brasileiro”. *Informativo Jurídico In Consulex* v. 19, n. 35. Brasília: Consulex, set. 2005, p. 13.
- RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. “Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: delineamento do instituto”. In: TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius (org.). *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: análises à luz da Lei*

n.º 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 109/127.

_____. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil.*

Tese apresentada em concurso para Professor Titular junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

REIS, Palhares Moreira. “*Amicus Curiae*”. *Fórum Administrativo – Direito Público* v. 3, n. 25. Belo Horizonte: Fórum, mar. 2003, p. 1988/90.

ROTHENBURG, Walter Claudius. “Velhos e novos rumos das ações de controle abstrato de constitucionalidade à luz da Lei n.º 9.868/99”. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *O Controle de Constitucionalidade e a Lei 9.868/99*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 269/292.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: alguns aspectos controversos”. In: TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius (org.). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 149/171.

SATO, Priscila Kei. “O Instituto Nacional de Propriedade Industrial nas ações de nulidade e de adjudicação: parte ou assistente?”. In: DIDIER JUNIOR, Fredie e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 779/815.

SHELTON, Dinah. “The participation of nongovernmental organizations in international judicial proceedings”. *The American Journal of International Law* v. 88, 1994, p. 611/42.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Poder Constituinte e Poder Popular – estudos sobre a Constituição.*

São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Luiz Fernando Martins. “*Amicus curiae*, direito e ação afirmativa”. *Revista*

Jurídica Virtual v. 9, n. 85. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/revista/revistajuridica.index.htm>. Acesso em 02/09/2007.

SILVESTRI, Elisabetta. “*L’amicus curiae*: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* n. 3. Milano: Giuffré, set. 1997, p. 679/698.

SLAIBI FILHO, Nagib. “Breve História do Controle de Constitucionalidade”. In: CHAGAS, Fernando Cerqueira (coord.). *A Constitucionalização do Direito – a Constituição como locus da hermenêutica jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SONGER, Donald R. e SHEEHAN, Reginald S. “Interest group success in the courts: *amicus* participation in the Supreme Court”. *Political Research Quarterly* v. 46, n. 2, jun. 1993, p. 339/354.

SOUZA, Antônio André Muniz de. “O INPI como interveniente especial nas ações de nulidade: nova interpretação conforme a Lei de Propriedade Industrial”. *Revista de Processo* v. 119. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 139/150.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. “O *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro”. Disponível na Internet: <http://www.fd.unb.br>. Acesso em 01/09/2007.

_____. “Recurso de ponta. Figura do *amicus curiae* é importante inovação no Direito”. Disponível na Internet: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/38859.html>. Acesso em 29/01/2008.

SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barros e. “*Amicus curiae* – instituto controvertido e disseminado no ordenamento jurídico brasileiro”. Disponível na Internet: <http://www.foreense.com.br/Artigos/Autor/Luciano/amicus.pdf>. Acesso em 28/01/2008.

SPRIGGS, James F. e WAHLBECK, Paul J. “*Amicus curiae* and the role of information at the Supreme Court”. *Political Research Quarterly* v. 50, n. 2, jun. 1997, p. 365/386.

- STRECK, Lenio Luiz. “Os meios e acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a argüição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de efetividade da Constituição brasileira”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite e CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (coord.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 249/294.
- TARANTO, Caio Márcio Gutterres. “O juiz na qualidade de *amicus curiae* em precedentes judiciais aptos a ensejar a produção de súmula com efeito vinculante”. *Revista da AJUFE*, v. 23, n. 82. Brasília: AJUFE, out./dez. 2005, p. 25/43.
- TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius (org.). *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TAVARES, Osvaldo Hamilton. “A CVM como *amicus curiae*”. *Revista dos Tribunais* v. 690. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 1993, p. 286/7.
- THORNE, John. “A short note on government *amicus* briefs in antitrust cases”. Disponível na Internet: <http://www.abanet.org/antitrust/at-committees/atstate/pdf/programs/spring-04/saec-thorne.pdf>. Acesso em 29/01/2008.
- TORRES, Mauro. “Uma interpretação econômica do ‘Amigo da Corte’”. Disponível na Internet: <http://www.bovespa.com.br/Investidor/Juridico/070222NotA.asp>. Acesso em 28/01/2008.
- UMBRICHT, George C. “An ‘*amicus curiae*’ brief on *amicus curiae* briefs at the WTO”. *Journal of International Economic Law* v. 4, n. 4. Oxford University Press, 2001, p. 773/94.
- USTÁRROZ, Daniel. *A intervenção de terceiros no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- VALLE, Mariano Fernández. “Acceso a la justicia, democratización del proceso judicial, y

propuestas para una regulación general del ‘amicus curiae’”. *Documento de Políticas Públicas*. Buenos Aires: CIPPEP, out. 2005, p. 1/6.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. “Natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade”. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região* v. 19, n. 6. Brasília, jun. 2007, p. 82.

VELOSO, Waldir de Pinho. “*Amicus curiae*”. *Repertório de Jurisprudência IOB: Tributário, Constitucional e Administrativo* n. 3. São Paulo: IOB, fev. 2007, p. 120/5.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VIDAL NETO, Nemo Eloy. “A intervenção obrigatória do INPI nas ações que discutem a legalidade de marca comercial ainda não registrada e a conseqüente competência da justiça federal para processar e julgar essas ações”. *Revista de Processo* v. 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 297/302.

WALD, Arnaldo. “Memorial do *amicus curiae* na SEC 349”. *Revista de Arbitragem e Mediação* v. 4, n. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2007, p. 325/31.

WILLIAMS, George. “The *amicus curiae* and intervener in the High Court of Australia: a comparative analysis”. *Federal Law Review* v. 28, 2000, p. 365/402.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a figura do *amicus curiae* e sua influência na democratização da jurisdição constitucional, por meio da pluralização do debate nos processos de controle de constitucionalidade abstrato de leis e atos normativos no Brasil. Inicia-se a análise do instituto por meio do estudo de suas origens mais remotas, enfatizando-se a importância de sua evolução no *common law* inglês e, posteriormente, sua tradição no âmbito do constitucionalismo norte-americano, onde alcançou amplo desenvolvimento e especial notoriedade, sem se olvidar, contudo, dos demais ordenamentos jurídicos estrangeiros (especialmente de família romano-germânica) e supranacionais que o adotam. A partir das constatações de caráter histórico e evolutivo, chega-se ao ponto principal da pesquisa, que é, justamente, a análise da inserção da figura no ordenamento jurídico brasileiro, desde suas primeiras manifestações (CVM, CADE e INPI) até as mais recentes inovações legislativas, com ênfase ao disposto no artigo 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99 (e seu sentido teleológico), que positivou a atuação do *amicus curiae* nos processos de controle abstrato de constitucionalidade. Analisa-se, também, o regime jurídico adotado pelo ordenamento brasileiro, bem como todos os seus desdobramentos, ressaltando-se, a todo o momento, a essencialidade da democratização dos debates nos processos de controle abstrato de constitucionalidade e pugnando-se pelo fim do monopólio da hermenêutica constitucional, com vista à implementação efetiva da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, na concepção de Peter Häberle. Com isso, o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição e principal intérprete da Lei Maior, passa a ter condições de tomar conhecimento de elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para deflagrar o processo de controle de constitucionalidade, serão os destinatários diretos da decisão a ser proferida. Nessa seara, sustenta-se que a abertura interpretativa constitui verdadeira condição de legitimidade da jurisdição constitucional, inafastável no âmbito do Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The purpose of this work is to study the *amicus curiae* structure and its influence in the democratization of the constitutional jurisdiction, by pluralizing the debate in abstract control of constitutionality processes related to laws and normative rulings in Brazil. Such structure is analyzed by studying its most remote origins, emphasizing the importance of its development in the English common law and, subsequently, its tradition within the US constitutionalism scope, where it was able to fully develop and reach special acclaim, without, however, dismissing the other foreign legal systems (mainly those of Roman-Germanic family) and the supranational systems adopting it. From verifications of historic and developmental nature, one reaches the core issue of the study, which is precisely to analyze the insertion of the mentioned *amicus curiae* structure into the Brazilian legal system, from its very first appearances (CVM, CADE and INPI) until the most recent legislative innovations, focusing on the provision in article 7, § 2, of Law no. 9,868/99 (in its teleological sense), which approved the *amicus curiae* activities in abstract control of constitutionality processes. Furthermore, this study will also analyze the legal regime adopted by the Brazilian legal system, as well as all the unfoldings thereof, always pointing out the essential need for the democratization of the debates within such abstract control of constitutionality processes and defending the end of the constitutional hermeneutic monopoly, aiming at the effective implementation of an open group of interpreters of the Constitution, according to Peter Häberle. With this, the Brazilian Federal Supreme Court, as the guardian of the Constitution and principal interpreter of its Law, is able to be cognizant of informative elements of the constitutional reasons of those that, although lacking legitimacy to trigger the constitutionality control process, will be the direct receivers of decisions to be adjudicated. Within this field, it is sustained that the interpretative opening constitutes a true condition of constitutional jurisdiction legitimacy, not to be ruled out in a Democratic State of Law.