

EDUARDO RODRIGUES ANTUNES CAMINHA LUSTOSA

AMICUS CURIAE: poderes e legitimidade recursal.

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Cesar Binder.

Brasília
2013

Aos meus pais, pelo apoio dado desde sempre.

Aos meus amigos do UniCEUB, pela amizade e bons momentos.

Aos professores, pelo conhecimento dado.

Ao orientador Prof. Cesar Binder pela orientação, que tornou possível a conclusão desta monografia.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de pesquisa o instituto jurídico do *amicus curiae*, presente principalmente nos países que adotam o sistema do *common law*, e com maior repercussão no Brasil desde a Lei 9.868 de 1999. Seu poder democratizador, garante que órgãos e entidades participem do julgamento da lide, trazendo consigo informações relevantes para o órgão julgador, para que se chegue à melhor decisão possível. O enfoque deste trabalho está em analisar seus poderes processuais, iniciando com um breve histórico, passando pela ideia central da tese de Peter Häberle, idealizador do *amicus curiae*, e a atuação desta figura processual no Direito Brasileiro. Por fim, se analisará seus poderes, bem como a sua recorribilidade.

Palavras-chaves: Direito Processual Civil, *Amicus Curiae*, Sustentação Oral, Recorribilidade, Poderes Processuais, Hermenêutica Constitucional, Lei 9.868/1999.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. A FIGURA DO AMICUS CURIAE	7
1.1 Conceito e breve histórico.....	7
1.2 O Instituto no direito brasileiro.....	12
2. DEMOCRATIZAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO POR MEIO DO <i>AMICUS CURIAE</i>	222
2.1 Peter Häberle e a nova hermenêutica constitucional	222
2.2 Poderes do <i>amicus curiae</i>	266
2.3 Atuação do <i>amicus curiae</i> no Supremo Tribunal Federal	299
3 FORMAS DE INTERVENÇÃO E LEGITIMIDADE RECURSAL DO <i>AMICUS CURIAE</i>.....	355
3.1 Sustentação oral	355
3.2 Legitimidade recursal	399
CONCLUSÃO	444
REFERÊNCIAS.....	488

INTRODUÇÃO

A figura do *amicus curiae* sempre foi alvo de polêmicos debates, tendo em vista que a sua atuação é de grande importância para o Direito Brasileiro e para a democracia, contudo, a ausência de normas expressas sobre os limites e formas de atuação ainda persiste. Debates por parte da doutrina e jurisprudência marcam a sua história de atuação no Direito Brasileiro, o que torna a clareza sobre os limites de atuação do chamado “amigo da corte”, como é chamado, mais problemática.

Marco importante para o *amicus curiae* foi a publicação da obra “Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição” por Peter Häberle, em 1975, afirmando que todos aqueles que vivem a Constituição de seu país é também um intérprete dela, não se limitando aos intérpretes oficiais este dever. Assim, ampliando-se o rol de intérpretes da constituição, se chegaria a uma interpretação mais justa e legítima para a sociedade.

Desta forma, a presença do *amicus curiae* em decisões em âmbito constitucional e infraconstitucional, como nos julgamentos de recursos repetitivos representativos de controvérsia, e no âmbito do controle de constitucionalidade, é de grande importância, ao realizar o diálogo entre a sociedade (representada pelo *amicus curiae*) e o Estado.

Com a decisão do Superior Tribunal de Justiça de que a sustentação oral não é permitida aos *amici curiae*, se iniciou um novo debate acerca de seus direitos e poderes processuais.

Outro fato importante a se notar é o número crescente de decisões de grande repercussão social na qual há participação de *amicus curiae*, como nos julgamentos da Corte constitucional acerca da utilização de células-tronco embrionárias para pesquisas. Isso mostra que a democratização do debate de questões judiciais que afetem a sociedade de forma direta e indireta ganha força no Brasil. Contudo, como já salientado, a falta de normas reguladoras que deixem seus poderes e forma de atuação claros é um obstáculo que a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores tenta ultrapassar.

No primeiro capítulo do presente trabalho, se tratará de forma breve sobre as origens históricas do instituto do *amicus curiae*, destacando o modelo anglo-saxão como fundamental para o seu desenvolvimento. Também se tratará de sua evolução nos Estados Unidos, destacando o primeiro caso de intervenção de *amicus curiae* naquele país, e sua posterior evolução ao longo dos séculos seguintes. Em seguida, se abordará o *amicus curiae* no Direito Brasileiro, desde as suas primeiras previsões em lei, além de sua importância para o Direito, nos âmbitos infraconstitucional e constitucional. A controvérsia acerca de sua natureza jurídica também será objeto de estudo nesse capítulo.

Posteriormente, no segundo capítulo, haverá uma análise da tese proposta por Peter Häberle em sua obra, e suas consequências para a ordem jurídica brasileira, com destaque a sua ideia de abertura do debate judicial como uma forma de democratizar as decisões judiciais relevantes para a sociedade. Para isso, será objeto de estudo a ideia de sociedade pluralista, que permite que a denominada “sociedade aberta dos intérpretes da constituição” será legitimada a participar das decisões do Poder Judiciário.

Ainda no segundo capítulo, se tratará brevemente de seus poderes processuais, além da atuação dos *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal, com os entendimentos jurisprudenciais acerca de sua intervenção, e a importância de sua atuação na corte constitucional. Se analisará os temas da representatividade e relevância como requisitos para a sua intervenção.

Ao fim, no terceiro capítulo, se discorrerá sobre as formas de intervenção do *amicus curiae*, bem como a sua possibilidade de sustentação oral e sua legitimidade recursal. Para este fim, haverá a análise da visão doutrinária acerca do tema, e as consequências e razões para que sejam permitidas a sustentação oral e a legitimidade recursal do *amicus curiae*.

1. A FIGURA DO AMICUS CURIAE

1.1 Conceito e breve histórico

O *amicus curiae* é um instituto democratizador do debate jurídico, intervindo em processo do qual não é parte, para fornecer ao juízo informações e sua perspectiva do assunto debatido, ampliando o debate de forma democrática.

Pauliane do Socorro Lisboa Abraão dá seu conceito de *amicus curiae*:

O *amicus curiae* tem a finalidade de oferecer ao juízo sua perspectiva acerca da questão debatida, para oferecer informações técnicas acerca de questões complexas cujo domínio ultrapasse o discurso jurídico, e/ou defenderem os interesses dos grupos/pessoas por ele representados, no caso de serem, direta ou indiretamente, afetados pelo julgamento a ser realizado.¹

O instituto tem como finalidade o aprimoramento da prestação jurisdicional, permitindo que maiores informações sejam debatidas no julgamento.

Estudiosos situam as origens da figura do *amicus curiae* no Direito Romano, onde atuavam aconselhando os tribunais. Na época imperial, um conselho denominado *consistorium*, que era composto pelos principais jurisconsultos da época, auxiliavam os imperadores. Havia ainda, uma espécie de patente, dada pelo Imperador Augusto aos jurisconsultos, intitulada de *ius publice respondendi*, que garantia maior autoridade às respostas a consultas de litígios, comparadas com aqueles que não detinham o *ius respondendi*.²

A sua ascendência se deu no direito inglês medieval, onde participava “apontando precedentes jurisprudenciais não mencionados pelas partes, ou ignorados pelo julgador”³, entre outras funções auxiliares ao juízo, não havendo até então, interesse próprio.

¹ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 78, dez/2011.

² BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.18.

³ PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Juruá: Curitiba, 2007, p.25.

No inicial sistema de *common law* inglês, o papel do *amicus curiae* consistia em “auxiliar as Cortes, tendo como principal dever o de apontar erro manifesto em processos ou trazendo informações relevantes contidas em precedentes judiciais não conhecidos ou ignorados pelos juízes”⁴. Até então, a advocacia não era requisito para atuar como amigo da corte, sendo discricionário o ato do juiz de permitir a participação de tais pessoas ou não no feito⁵.

O instituto se desenvolveu e evoluiu justamente no modelo anglo-saxão (*common law*), onde o sistema de precedentes e o caráter paradigmático das decisões permitiu a participação, no feito, dos interessados na construção jurisprudencial dos Estados.⁶ Quanto à *common law*, sabe-se que o Direito inglês nasce justamente do conflito, sendo as regras elaboradas para a resolução de um conflito em específico e não para estabelecer uma regra geral de conduta para o futuro.⁷

Para se compreender a evolução da figura do *amicus curiae*, é necessário notar o sistema processual inglês *adversarial system*, que era estruturado na ideia de um confronto entre dois adversários, diante de um julgador relativamente passivo. A instrução probatória nesse caso é feita pelos advogados, e não os juízes, de modo diverso do *inquisitorial system* (existente nos países de tradição romano-germânica). O *amicus curiae* ganhou espaço na Inglaterra ao questionar essa visão excessivamente bipolar do processo, nas palavras de Elisabetta Silvestre. O instituto teria se mantido no Direito Inglês graças ao seu

⁴ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.19.

⁵ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.21.

⁶ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 79, dez/2011.

⁷ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.24.

auxílio aos Juízes a aprimorar o seu convencimento, aperfeiçoando ou corrigindo o conjunto probatório elaborado.⁸

Porém, foi nos Estados Unidos do século XIX que o *amicus curiae* obteve sua notoriedade, e sua importância despertou interesse dos juristas, sendo que o fator preponderante para sua consolidação nesse país se reside na prática do *judicial review*, que é o controle de constitucionalidade americano, que acentuou e modificou o uso do instituto.⁹

O primeiro caso de atuação de *amicus curiae* no direito estadunidense é atribuído ao ano de 1812, no caso “The Schooner Exchange vs. McFadden”, onde o *attorney general* dos Estados Unidos ingressou como *amicus* para que fornecesse informações sobre a matéria debatida, questões essas que versavam sobre a marinha.¹⁰

O caso “Green vs. Biddle” foi outro caso emblemático encontrado como referência na doutrina norte-americana, que ocorreu no ano de 1823, sendo também um dos primeiros casos onde o instituto foi utilizado naquele país. A pedido da corte, o Estado do Kentucky ingressou como *amicus* e demonstrou que a demanda em questão era fraudulenta. O seu ingresso como amigo da corte se deu com base no precedente inglês “Coxe vs. Phillips”. Assim, por intermédio do Senador Henry Clay, o Estado do Kentucky, ingressou como *amicus curiae* para proteger seus próprios interesses, que poderiam ser prejudicados pelo “espírito fraudulento das partes”.¹¹

A Juíza da Suprema Corte, Sandra Day O’Conner, em seu discurso em 1996, explicou a importância do Senador Henry Clay:

⁸ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.29.

⁹ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.20.

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.93.

¹¹ HARRIS, Michael J., 2000; SORENSON, Nancy Bage, 1999 apud BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.93.

Clay foi a primeira pessoa a aparecer como *amicus curiae* diante da Suprema Corte. Tais “amigos da corte” fazem-se presentes na maioria dos casos ouvidos hoje pelo nosso Tribunal, embora não mais solicitem ao mesmo novos julgamentos. Os “amigos” que hoje aparecem geralmente apresentam petições, alertando para pontos do direito, considerações políticas ou outros pontos de vista que as partes não tenham abordado. Estas petições ajudam imensamente no processo de tomada de decisão e frequentemente influenciam tanto o resultado quanto o raciocínio de nossas opiniões. Como resultado de sua aparição em Green, Clay foi fortemente responsável pela inauguração de uma instituição que desde então tem moldado grande parte da jurisprudência desta Corte.¹²

Esses casos têm sua importância reconhecida pela doutrina, a partir do momento em que o direito tutelado no caso “Coxe vs. Phillips”, foi um direito privado, ao mesmo tempo em que revelava para a Corte o caráter fraudulento das partes, enquanto que no caso “Green”, o interesse tutelado era público do próprio Estado, além de ser de interesse da corte o conhecimento das razões verdadeiras que levaram as partes a litigar em juízo.¹³

O *amicus curiae* ganha força a partir de 1925 nos Estados Unidos, com a aprovação do *Judiciary Act*, que previa o recurso *writ of certiorari*. Este recurso, que se interpõe para a Suprema Corte para a reformulação da decisão proveniente de jurisdição inferior, garante à Suprema Corte a discricionariedade de selecionar somente os casos relevantes para processamento àquela instância. A figura do *amicus curiae* ganha mais importância, alertando os juízes sobre o poder da decisão que será proferida, tendo em vista que “as decisões não pertencem apenas às partes mas são concernentes à comunidade como um todo”.¹⁴

A partir do século XX, a jurisprudência estadunidense admitiu a intervenção de *amici curiae* particulares para tutela de direitos privados. Esses *amici*

BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.49.

¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 93.

¹⁴ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.53.

privados, que buscam a tutela de seus interesses particulares, não atuando como auxiliares da corte, caracterizam a evolução do instituto no direito norte-americano.¹⁵

A doutrina e a jurisprudência norte-americana reconhecem dois grupos de *amici curiae*: os *amici* governamentais e os *amici* privados. A distinção entre os dois grupos está nos poderes concedidos a cada um. Praticamente todas as possibilidades de atuação de uma parte processual são reconhecidas aos *amici* governamentais, enquanto que os poderes conferidos aos *amici* privados são reduzidos, para que não “se rompa com as grandes categorias processuais das partes e das modalidades interventivas de terceiro do direito norte-americano” como salienta Cassio Scarpinella Bueno.¹⁶

No direito norte-americano, um ponto polêmico reside no fato de que a doutrina considera que a figura do amigo da corte muitas vezes adquire perfil partidário e político. Assim, os seus pontos de vistas defendidos não irão de acordo com a realidade e interesse social, e sim com o interesse de particulares de uma das partes, sendo que “está praticamente sedimentada a ideia de que o *amicus curiae* é um terceiro interessado que atua na defesa adicional de uma das partes em litígio, como assistente, evidenciando um perfil exclusivamente partidário”.¹⁷ Ainda, os interventores são acusados de “tentarem subverter o sistema judicial em vez de defender o interesse público”.¹⁸

No âmbito internacional, o *amicus curiae* tem ocupado cada vez mais espaço, como nas cortes transnacionais, por exemplo na Corte Internacional de Justiça, Corte Européia de Justiça, Corte Européia de Direitos Humanos e na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A doutrina destaca que o *amicus curiae* nesses casos obtém vantagens quando comparado com outras formas de intervenção. Isso ocorre pelo

¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 95.

¹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.95.

¹⁷ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 84, dez/2011..

¹⁸ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 84, dez/2011.

fato de este ter mais liberdade de atuação, se comparado com testemunhas e peritos, além de não se vincular aos efeitos da decisão e de a demonstração da ausência de interesse pessoal no litígio é de mais fácil constatação.¹⁹

No entanto, há uma desvantagem na atuação do instituto do *amicus curiae* no âmbito das cortes transnacionais, segundo Cassio Scarpinella Bueno:

A grande desvantagem é que o *amicus* – justamente por ter essa qualidade – não tem condições de assumir o “controle” do procedimento, pelo que deve atuar, na maior parte das vezes, consoante a vontade ou estratégia das próprias partes, e, dessa forma, tende a participar de forma secundária do processo, não podendo, inclusive, tomar iniciativas probatórias.²⁰

A intervenção do *amicus* em lides que envolvem direitos humanos, em tribunais internacionais, está cada vez mais comum, sendo a maior parte por organizações não governamentais. Geralmente a intervenção nesses casos é feita na forma escrita, e levam “considerações feitas a partir de leis a serem aplicadas, destacar questões de direito comparado, argumentar com os fatos subjacentes ao caso e destacar quais são as práticas comuns no país doméstico”²¹, nas palavras de Johannes Chan, professor associado da Faculdade de Direito da Universidade de Hong Kong. O autor destaca que intervenção do *amicus curiae* tem sido negada apenas em casos em que já se mostra desnecessária a sua oitiva, por força de precedentes, ou quando se verificar que a intenção do *amicus* é impedir a formação de precedentes para outros casos futuros.²²

1.2 O Instituto no direito brasileiro

No direito brasileiro, admite-se que a primeira previsão sobre o modo de intervenção do *amicus curiae* se encontra no art. 31 da Lei nº 6.385/1976, que permitia a participação da Comissão de Valores Imobiliários em litígios que debatam matéria de sua competência. Posteriormente outras leis passaram a permitir

¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.122.

²⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.122.

²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.123.

²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.123.

intervenções de *amicus curiae*, como a Lei Antitruste (Lei nº 8.884/1994) que admite a participação do Cade - Conselho Administrativo de Defesa Econômica em processos que lhe digam respeito.²³

A Lei 9.469/97 em seu art. 5º, permite a intervenção da União nas causas em que figure como parte entes da administração pública indireta.²⁴

Além dos referidos dispositivos legais, há a Lei 9.784/99, sobre processos administrativos na esfera federal, onde se prevê a possibilidade de o órgão competente admitir a presença do *amicus curiae*, além de poder se realizar audiência pública para o debate da matéria presente no processo, de acordo com os arts. 31 e 32 dessa Lei.

Ainda, a Lei 10.259/2001 em seu art. 14, § 7º, admite a intervenção de interessados, mesmo que não sejam partes no processo, em ações de competência dos juizados especiais cíveis e criminais federais.²⁵

Porém, a forma mais comum da admissão de *amicus curiae* no direito brasileiro ocorre em sede de controle de constitucionalidade. Segundo Pauliane do Socorro Lisboa Abraão, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a Lei da ADI e da ADC (Lei nº 9.868/1999) permite:

a intervenção de entes que visam o oferecimento de informações pertinentes à resolução da questão constitucional debatida. E, no controle difuso, é permitida a intervenção do *amicus curiae* no julgamento de recursos extraordinários – art. 543-A, parágrafo 6º do CPC -, nos incidentes de inconstitucionalidade de competência dos tribunais locais - art. 482, parágrafo 3º -, e na elaboração de súmulas vinculantes – art. 3º, parágrafo 2º da Lei nº. 11.417/2006.²⁶

A autora aduz que a participação de terceiros interessados nas causas refletia a necessidade da sociedade de criar um instrumento capaz de

²³ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 79, dez/2011.

²⁴ SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação do particular no debate judicial. *Revista de processo*, v. 37, n. 207, p. 159, maio 2012.

²⁵ SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação do particular no debate judicial. *Revista de processo*, v. 37, n. 207, p. 160, maio 2012..

²⁶ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 80, dez/2011..

informar o Judiciário sobre “questões técnicas que ultrapassam o domínio jurídico e sobre as possíveis repercussões das decisões que viessem a ser tomadas, sobretudo em sede de controle de constitucionalidade, onde as decisões são paradigmáticas.”²⁷ Também estava presente a necessidade de se ter decisões que acompanhassem as mudanças sociais, dotadas assim de maior legitimidade.

Uma das características mais polêmicas do *amicus curiae* reside na definição de sua natureza jurídica. A incerteza sobre sua natureza persiste e é alvo de discussões pela doutrina, sendo consequência da ausência de dispositivo legal que o sistematize. Certo é que, para a doutrina brasileira, o *amicus curiae* seria uma espécie de “intervenção de terceiros específica ou um tipo inovador de assistência, distinta das conhecidas”²⁸.

Ainda, no que tange a sua classificação, o *amicus curiae* se divide em três grupos. De acordo com sua natureza jurídica: públicos ou privados. Considerando a sua forma de intervenção: provocadas ou espontâneas. Levando em conta a razão da intervenção: vinculadas, procedimentais ou livres. Como já salientado, para a doutrina norte-americana, os *amici curiae* privados serão todos aqueles que não são de direito público. No Direito brasileiro, nos casos em que a lei elege *amicus curiae*, será o caso de *amicus curiae* público, pois não buscam tutelar interesses próprios, como pessoas, mas interesses institucionais.²⁹

São classificadas como espontâneas, as intervenções provocadas pelo próprio *amicus curiae*, e vinculadas aquelas oriundas da lei, prevendo quem irá se manifestar; a procedimental quando está prevista na lei a previsão de tal oitiva, sem no entanto sobre quem pode ser chamado; serão atípicas aquelas em que não há previsão de quem será o *amicus curiae*, quando ele pode intervir, nem o procedimento específico para sua oitiva. A intervenção provocada dá a possibilidade ao *amicus curiae* de se manifestar. Ela não é obrigatória, pois não houve uma

²⁷ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 80, dez/2011..

²⁸ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 80, dez/2011.

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.516.

intimação, e sim apenas uma provocação, para demonstrar que há a possibilidade de que este possa intervir no processo.³⁰

Por meio do Código de Processo Civil aplica-se, no que se refere à intervenção do assistente simples e litisconsorcial, ao *amicus curiae*. Isso devido à falta de legislação própria, pois as duas figuras não se confundem. Portanto, na intervenção espontânea, se requererá seu ingresso em juízo explicitando as razões para tal e os elementos que se levará ao magistrado. Se o juiz deferir a intervenção, as partes terão prazo de 5 dias para se manifestar sobre o pretendido ingresso e sobre suas informações trazidas.³¹

Fredie Didier Júnior foi um dos que se posicionaram a favor da manifestação oral do *amicus curiae*:

Em primeiro lugar, o § 2º do art. 7º da Lei federal 9.868/99, fonte normativa para a intervenção do “amigo”, não estabelece forma para a sua manifestação. Não havendo previsão legal a respeito, o ato processual (manifestação) pode ser efetivado por qualquer forma (oral ou escrita), desde que atinja a finalidade (que, no caso, é a de ajudar o tribunal no julgamento). Vale, pois, a regra do art. 154 do CPC.³²

A sustentação oral neste caso é matéria polêmica na jurisprudência, havendo diferenças de posicionamento entre o Superior Tribunal de Justiça, que não a permite, e o Supremo Tribunal Federal, aonde esse direito está garantido ao *amicus*³³.

O prevailecimento do entendimento de que o *amicus curiae* tem o direito de manifestação oral após ser admitido no processo, se deu no julgamento da ADI 2.777/SP, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, conforme publicação no Boletim Informativo 331 do STF:

“Artigo: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem suscitada no julgamento das ações diretas acima mencionadas, admitiu, excepcionalmente, a possibilidade de realização de sustentação oral por terceiros admitidos no processo

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.521.

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.521.

³² DIDIER JR, Fredie, 2003, apud ROSA, Michelle Franco. A atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista da AGU*, v. 9, n. 23, p. 265, jan./mar. 2010.

³³ CARDOSO, Oscar Valente. *Amicus curiae e sustentação oral*. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 105, p. 72, Dez. 2011..

abstrato de constitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*. Os Ministros Celso de Mello e Carlos Britto, em seus votos, ressaltaram que o § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99, ao admitir a manifestação de terceiros no processo objetivo de constitucionalidade, não limita a atuação destes à mera apresentação de memoriais, mas abrange o exercício da sustentação oral, cuja relevância consiste na abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade; na garantia de maior efetividade e legitimidade às decisões da Corte, além de valorizar o sentido democrático dessa participação processual. O Min. Sepúlveda Pertence, de outra parte, considerando que a Lei 9.868/99 não regulou a questão relativa a sustentação oral pelos *amici curiae*, entendeu que compete ao Tribunal decidir a respeito, através de norma regimental, razão por que, excepcionalmente e apenas no caso concreto, admitiu a sustentação oral. Vencidos os Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, que, salientando que a admissão da sustentação oral nessas hipóteses poderia implicar a inviabilidade de funcionamento da Corte, pelo eventual excesso de intervenções, entendiam possível apenas a manifestação escrita (...).³⁴

Diversamente, no STJ, ficou decidido que o *amicus curiae* não tem direito a sustentação oral, em decisão do dia 17/08/2011, em questão de ordem no julgamento parcial do Resp 1.205.946/SP. De acordo com o Boletim Informativo de Jurisprudência 841 do STJ:

“Em questão de ordem, a Corte Especial, por maioria, firmou a orientação de não reconhecer o direito do *amicus curiae* de exigir a sua sustentação oral no julgamento de recursos repetitivos, a qual deverá prevalecer em todas as Seções. Segundo o voto vencedor, o tratamento que se deve dar ao *amicus curiae* em relação à sustentação oral é o mesmo dos demais atos do processo: o STJ tem a faculdade de convocá-lo ou não. Se este Superior Tribunal entender que deve ouvir a sustentação oral, poderá convocar um ou alguns dos *amici curiae*, pois não há por parte deles o direito de exigir sustentação oral.”³⁵

O relator, quando da admissão ou não do *amicus curiae* deverá pautar-se pelo princípio da razoabilidade, e analisar se este realmente trará maior riqueza ao debate, se representa pessoas que serão afetadas pela decisão que está

³⁴ STF, ADI 2.777/SP, rel. Cesar Peluso, Boletim Informativo 331 do STF. Disponível em: [[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo331.htm#Substituição Tributária e Amicus Curiae](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo331.htm#Substituição_Tributária_e_Amicus_Curiae)]. Acesso em 04.12.2013

³⁵ STJ, Questão de Ordem no Resp 1.205.946/SP (2010/0136655-6), Decisão Monocrática, j. 17.08.2011, rel. Benedito Gonçalves, *Boletim Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* de n. 481, de 15 a 26.08.2011.

por vir. O instituto do *amicus curiae* perde seu sentido se apenas se reproduzir o que está presente nos autos.³⁶

Michele Franco Rosa ensina que “o exercício da democracia não está mais restrito à participação popular na escolha de seus representantes, pelo voto direto, mas além da esfera do Executivo e do Legislativo, manifesta-se também no Judiciário”³⁷. Esse cenário de pluralismo e ampliação dos debates jurisdicionais é uma tendência no direito brasileiro, onde o rol de legitimados para a propositura da ação direta de constitucionalidade, ação popular e ação civil pública foi devidamente estendido.³⁸

Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, para a admissão do *amicus curiae* em nossa Corte constitucional, analisam-se dois requisitos, sendo eles a sua representatividade e a relevância da matéria. A relevância da matéria é de fácil constatação, pois sendo constitucional a matéria, seu poder hierárquico é superior às outras.

Notar a relevância social das causas de competência do Supremo Tribunal Federal não é tarefa difícil, como nas ações diretas de constitucionalidade. Os interessados em requerer seu ingresso na causa deverão demonstrar seu interesse institucional nesta, ou a possibilidade de sofrerem os efeitos sociais, econômicos ou políticos da decisão, para que sejam aceitos.³⁹

Um aspecto a ser observado quanto à relevância, está na EC/2004, que introduz a “repercussão geral” como requisito para se analisar o caso no Supremo Tribunal Federal. Isso porque caso seja reconhecida a repercussão geral, a Corte por consequência estará reconhecendo a relevância da matéria. Dessa forma, o requisito da relevância revela-se inócuo, vez que todos os processos com o

³⁶ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 86, dez/2011..

³⁷ ROSA, Michelle Franco. A atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista da AGU*, v. 9, n. 23, p. 251, jan./mar. 2010.

³⁸ ROSA, Michelle Franco. A atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista da AGU*, v. 9, n. 23, p. 251, jan./mar. 2010.

³⁹ SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação do particular no debate judicial. *Revista de processo*, v. 37, n. 207, p. 176, maio 2012.

devido reconhecimento da repercussão geral seriam, automaticamente, de matéria relevante.⁴⁰

Quanto ao requisito da representatividade do terceiro que deseja se manifestar, Mirella de Carvalho Aguiar entende que “a representatividade deve ser interpretada em um sentido amplo, envolvendo as noções de autoridade, respeitabilidade, reconhecimento científico e perícia, independentemente da possibilidade concreta de se sofrer efeitos decorrentes da decisão a ser prolatada”⁴¹. A razão disso é de que se a função do instituto é fornecer auxílio ao Tribunal, não se deveria descartar a oportunidade de entidades conceituadas como a Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação de Magistrados ou outro ente que possa colaborar com suas experiências práticas ou especializações nas questões técnicas objeto da ação e suas repercussões.⁴²

Existem terceiros de notória representatividade, como as associações de defesa dos direitos humanos e dos consumidores, por exemplo. Excluindo-se os de notória representatividade, o relator terá que decidir se admite ou não a presença do *amicus curiae*. Indispensavelmente, deverá apresentar interesse institucional, não se admitindo interesses próprios, interesses corporativistas das instituições. Importante notar que a doutrina entende que todos os presentes no art. 103 da Constituição Federal estão habilitados a intervir como *amicus curiae*. No entanto, se um terceiro de grau hierárquico superior já foi admitido no processo, não será admitida a intervenção do terceiro de grau hierárquico inferior.⁴³

A título de exemplo, há decisões do STF sobre o tema, onde foram admitidos como *amicus curiae*: Conselho Federal dos Advogados do Brasil em ações diretas; a Companhia Energética de Brasília, em ação direta de inconstitucionalidade (ADI 1.104-9/DF); a Federação Nacional dos Sindicatos de

⁴⁰ SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação do particular no debate judicial. *Revista de processo*, v. 37, n. 207, p. 177, maio 2012.

⁴¹ AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Jus Podivm: 2005, p.30.

⁴² AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Jus Podivm: 2005, p.30.

⁴³ AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Jus Podivm: 2005, p. 178.

Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público Federal – FENAJUFE (ADI 2321-MC)⁴⁴.

Nos julgamentos mais polêmicos, como os que versavam sobre pesquisa com células-tronco (ADI nº 3.510)⁴⁵, aborto de anencéfalos (ADPF nº 54)⁴⁶, união homoafetiva⁴⁷ (ADPF nº 132/ADI nº 4.277), foram admitidos como *amici curiae*, respectivamente, muitas entidades, além de especialistas⁴⁸.

Além disso, os *amici curiae* têm participado de audiências públicas promovidas pelo próprio STF, além de outras entidades, convidadas pelo Relator do processo⁴⁹.

O controle concentrado de constitucionalidade não se apresenta como um ambiente em que possam ser defendidos interesses subjetivos, pois o objetivo da análise é caracterizar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei em abstrato. A intervenção do *amicus curiae* não pode ser considerada intervenção de terceiros, pois é vedada a intervenção de terceiros na ação direta de inconstitucionalidade. No entanto, a Lei 9868/99 admitiu a presença do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, se demonstrados sua representatividade e relevância da matéria. Um ponto controverso é sobre o momento da intervenção dessa figura processual. A doutrina majoritária entende que

⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.149-55.

⁴⁵ Participaram como *amici curiae*: CONECTAS – Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos; Movimento em Prol da Vida – MOVITAE; Instituto de Bioética; Direitos Humanos e Gênero – ANIS; Confederação Nacional de Bispos do Brasil – CNBB; além de mais outros 17 especialistas

⁴⁶ Em audiências públicas participaram como *amici curiae*: CNBB, Igreja Universal, Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Médico-Espírita do Brasil, entre outros.

⁴⁷ Houve a participação como *amici curiae*: CONECTAS – Direitos Humanos; Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais – EDH; Grupo Gay da Bahia – GGB; Instituto de Bioética; Direitos Humanos e Gênero – ANIS; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI-UFMG; entre outros.

⁴⁸ BAHIA, Alexandre de Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 6, n. 24, p. 915, out./dez. 2012.

⁴⁹ BAHIA, Alexandre de Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 6, n. 24, p. 916, out./dez. 2012.

o *amicus curiae* poderá intervir a qualquer tempo, desde que antes de iniciado o julgamento.⁵⁰

Segundo Michele Franco Rosa:

Inegável a importância da intervenção do *amicus curiae* no processo de controle objetivo de constitucionalidade. Age como verdadeiro instrumento de aplicação do princípio democrático, tendo em vista que tanto na ação direta, na ação declaratória, como na arguição de descumprimento de preceito fundamental, a legitimidade para propor essas ações é restrita a poucos órgãos. E, ressaltando-se que seus efeitos são *erga omnes* e vinculantes, é de uma relevância a intervenção do amigo da corte.⁵¹

Portanto, evidente é a possibilidade de aprimoramento das decisões judiciais por meio da intervenção de quem detém informações úteis à corte.

O dever das partes é o de defender seus pontos de vistas fornecendo ao juízo a maior quantidade de informações possíveis para demonstrar a relevância de suas teses. Deste modo, o suposto desequilíbrio processual que o *amicus curiae* traz ao defender uma das teses defendidas pelas partes, é natural a todo processo, em que cada parte deve dispor de todos os meios possíveis para que sua tese seja acolhida. Se uma das partes não fundamentou seu ponto de vista tão bem como a outra parte, logicamente suas chances de êxito serão menores.⁵²

É inegável que a participação voluntária do *amicus curiae*, seja para a exibição de documento ou coisa, beneficiaria uma das partes em detrimento da outra, tendo em vista que uma das partes postas em juízo seria corroborada. No entanto, o benefício obtido pela parte é consequência do caráter dialético da relação processual, que possui duas partes (tese e antítese). Assim, qualquer que seja a posição defendida pelo *amicus curiae*, se terá a corroboração da procedência ou improcedência da ação, em outras palavras, a pretensão do autor e do réu.⁵³

⁵⁰ ROSA, Michelle Franco. A atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista da AGU*, v. 9, n. 23, p. 251, jan./mar. 2010.

⁵¹ ROSA, Michelle Franco. A atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista da AGU*, v. 9, n. 23, p. 274, jan./mar. 2010.

⁵² ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 87, dez/2011.

⁵³ PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Juruá: Curitiba, 2007, p181.

Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá exemplifica a possível intervenção de *amicus curiae*, quanto a exibição de coisa ou documento:

Imagine-se o seguinte exemplo: ação civil pública movida pelo Ministério Público em face de determinada indústria farmacêutica, pela colocação no mercado de produto nocivo. Suponhamos que uma universidade tenha realizado profunda análise sobre o medicamento, precisando detalhadamente seus riscos e benefícios, mas cujo resultado, entretanto, não tenha sido divulgado. A autorização da sua apresentação voluntária, pela própria universidade, certamente favoreceria a realização da justiça e parece não encontrar vedação no princípio dispositivo.⁵⁴

Assim, pouco importa para o juízo quem produziu as provas, e sim que estas foram produzidas e devem ser apreciadas livremente, nos moldes do art. 131 do Código de Processo Civil.

Deste modo, o *amicus curiae*, na forma como é utilizado no direito brasileiro, foi trazido do ordenamento jurídico norte-americano, tendo, no entanto, suas origens em Roma, e posteriormente sua evolução no direito inglês, no ambiente da *common law*. Para o direito brasileiro, sua importância é notória, ao passo em que amplia o debate jurídico, estando sua participação presente tanto em sede de controle de constitucionalidade, quanto em sede infraconstitucional.

⁵⁴ PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Juruá: Curitiba, 2007, p.183.

2. DEMOCRATIZAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO POR MEIO DO *AMICUS CURIAE*

2.1 Peter Häberle e a nova hermenêutica constitucional

O jurista alemão Peter Häberle é um dos mais importantes constitucionalistas contemporâneos. E em sua obra intitulada "Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição", defende a tese de que a interpretação constitucional deve incluir as potências públicas, tendo sua obra grande influência na forma pela qual o *amicus curiae* foi instituído no Brasil.

A influência da obra de Peter Häberle nos Magistrados do Supremo Tribunal Federal, quanto à admissão de *amicus curiae*, é evidente. Há inúmeras referências ao autor, presentes na jurisprudência da Corte sobre o tema. Significativa é também sua influência na legislação brasileira sobre o tema, nas Leis n. 9.868/99 e 9.882/99 que regulamentam a ADI, a ADC e a ADPF. As Leis 11.417 e 11.418 de 2006 que regulamentam as edições de súmulas vinculantes e a repercussão geral do recurso extraordinário foram também fortemente influenciadas pela tese do autor alemão, quando editadas, ao se admitir a presença de *amicus curiae*⁵⁵.

Para a melhor entendimento da obra de Peter Häberle, é fundamental compreender a sociedade pluralista, onde a variedade de grupos sociais com diferentes ideias não admite uma interpretação única e restritiva da Lei Fundamental, sendo o debate essencial para uma interpretação democrática.

Isabel da Cunha Bisch aponta que o estudo do assunto em questão remete à análise das causas e consequências do desprestígio do Parlamento e da assim chamada judicialização da política. Prossegue, citando as inúmeras audiências públicas promovidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a participação

⁵⁵ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 152.

de diversos *amici curiae*, que dão ao Judiciário, características tipicamente parlamentares⁵⁶.

Ainda, ressalta que diferentes forças sociais e políticas passam a ter representatividade, formando contexto de pluralidade de ideologias, sendo o desafio da democracia do século XX conciliar e pacificar essas correntes de pensamento. Os grupos, grandes organizações, associações, sindicatos e partidos passam a ser sujeitos politicamente relevantes. Outro fator importante foi a instalação de Cortes Constitucionais após 1945, que garantissem o pluralismo político e os direitos fundamentais do homem, desprezados nos períodos de guerra, onde um “parlamento eleito pelo povo não constituía mais garantia suficiente para a proteção dos direitos do cidadão”⁵⁷.

Neste cenário, os partidos políticos e os grupos de interesse são os dois canais que fazem a ligação até o Estado, dos diversos e plurais interesses da sociedade, nas democracias ocidentais⁵⁸.

A eficácia da participação dos *amici curiae* foi alvo de pesquisa, publicada em artigo pela Revista *Law and Society Review*, da autoria do Prof. Paul M. Collins, cientista político da Universidade de North Texas, buscou-se elucidar os motivos pelos quais a presença do *amicus curiae* pode influenciar na chance de sucesso processual. Apresentam-se duas hipóteses para explicar tal sucesso: a primeira se baseia no fato de que o *amicus curiae* mostraria à Corte a quantidade de grupos e indivíduos que seriam potencialmente afetados pela decisão; e a segunda hipótese se sustenta na premissa de que o instituto participaria objetivamente ao

⁵⁶ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 130.

⁵⁷ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 138.

⁵⁸ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.139.

processo, tendo em vista que traria informações além das apresentadas pelas partes⁵⁹.

Quanto à discussão da tese proposta por Peter Häberle, este afirma que interpretação constitucional esteve ligada a um modelo fechado (sociedade fechada), concentrando-se na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados⁶⁰. Peter Häberle então questionou esse modelo e propôs em sua tese uma sociedade aberta dos intérpretes da constituição:

Propõe-se, pois, a seguinte tese: 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 fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.⁶¹

O juiz constitucional já não interpreta de forma isolada. Os muitos intérpretes da Constituição são os participantes do processo, e as formas de participação ampliam-se⁶².

Um ponto importante de sua tese está na ideia de que todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma é indireta ou até mesmo diretamente um intérprete dessa norma, tendo em vista que não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a lei, e por isso não devem deter o monopólio da interpretação constitucional⁶³. Como assegura o autor, “limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes ‘corporativos’ ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significaria um empobrecimento ou um autoengodo⁶⁴.”

⁵⁹ SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação do particular no debate judicial. *Revista de processo*, v. 37, n. 207, p. 175, maio 2012.

⁶⁰ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos Intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997, p.13.

⁶¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos Intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997, p.13.

⁶² HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos Intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997, p.41.

⁶³ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos Intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997, p.15.

⁶⁴ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos Intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997, p.34.

Segundo Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá :

haverá interesse do terceiro de intervir como *amicus curiae* quando houver *expressão social* do objeto da lide e, por conseguinte, da decisão da lide, porque é exatamente essa transcendência da questão que a torna relevante não só para as partes e para os terceiros (cujos interesses autorizem uma das formas de intervenção de terceiro do CPC), mas também por determinado ou indeterminado número de indivíduos.⁶⁵

A exigência de uma “relevância social” parece resolver a problemática de se utilizar o termo “interesse público”, que admite amplas interpretações. Assim, para se admitir o *amicus curiae*, é necessário que este tenha uma espécie de interesse, presente na relevância social do objeto da lide⁶⁶.

Peter Häberle destaca que a interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas, não se caracterizando como um processo de passiva submissão ou de recepção de uma ordem, ressaltando que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada⁶⁷, o que mais uma vez vai contra o monopólio do Estado de interpretar as normas constitucionais.

Posteriormente, sobre a Teoria da Democracia e os intérpretes da lei fundamental, Peter Häberle diz que:

Os cidadãos e os grupos em geral não dispõem de uma legitimação democrática para a interpretação da Constituição em sentido estrito. Todavia, a democracia não se desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidade formal do Povo para os órgãos estatais (letigimação mediante eleições), até o último intérprete formalmente “competente”, a Corte Constitucional⁶⁸.

Assim, a expressão “povo” se estende e engloba o cidadão, partidos políticos, opinião científica, e grupos de interesse, não limitando a sua participação

⁶⁵ PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Juruá: Curitiba, 2007, p.174.

⁶⁶ PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Juruá: Curitiba, 2007, p.174.

⁶⁷ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos Intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997, p.32.

⁶⁸ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos Intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997, p.36.

apenas à eleição. Na democracia liberal, o cidadão é o intérprete da Constituição, conclui Peter Häberle.⁶⁹

A abertura dos intérpretes constitucionais traz também situações indesejadas do ponto de vista jurídico. Isabel da Cunha Bisch faz interessante observação ao destacar que:

sob o pretexto de interpretar a Constituição, variados grupos tem se valido desse instituto processual para lutar por interesses sectários, buscando atingir fins egoísticos. Interpreta-se, então, a Constituição de modo não isento, o que já indica que o prestigiado princípio do pluralismo pode ser utilizado contrariamente ao bem comum. O bem comum, para Ferreira Filho, está vinculado a uma separação das divergências individuais, a uma conciliação, que deixe prevalecer o que interessa a todos, sem exceção.⁷⁰

A autora conclui frisando a necessidade de maior controle das atuações do *amicus curiae*, tendo em vista que o tradicional espaço para discussões e debates de variados grupos de diversas ideologias, é o Parlamento, e não os Tribunais, que não possuem adequada estrutura para a intervenção de inúmeros interessados na invalidação de norma geral⁷¹.

2.2 Poderes do *amicus curiae*

É consenso em qualquer ordenamento jurídico o poder de intervenção do *amicus curiae* na relação processual, através de arrazoado escrito ou memorial, poder este que é inerente à própria essência do instituto, segundo Mirella de Carvalho Aguiar⁷².

A maior parte das leis brasileiras que autorizam a manifestação do *amicus* não expõe o prazo para tal. O art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99, por exemplo,

⁶⁹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos Intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997, p.37.

⁷⁰ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 153.

⁷¹ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 153.

⁷² AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Jus Podivm: 2005, p.14.

garante expressamente o poder de manifestação por escrito nos processos em que houver sua intervenção⁷³.

Contudo, a prática dos tribunais é a de limitar temporalmente a sua intervenção ao momento do início do julgamento, porquanto seu papel é instrutório.⁷⁴

Quanto à possibilidade de sustentação oral pelo *amicus curiae*, não há consenso por parte da doutrina, nem na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, motivo que garante que a discussão se mantenha acirrada. O Supremo Tribunal Federal se manifestou pela primeira vez sobre o tema na ADIn 2.223/DF, em que o Ministro Carlos Velloso indeferiu monocraticamente a sustentação oral do *amicus*. O entendimento perdurou até o dia 26 de novembro de 2003, quando do julgamento da ADI 2.777/SP, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, onde prevaleceu entendimento em sentido diverso⁷⁵.

Em 2004, a Emenda Regimental n. 15, de 30 de março daquele ano, acrescentou um novo § 2º ao art. 131 do Regimento Interno do Supremo Tribunal, que passou a admitir expressamente a sustentação oral de quaisquer “terceiros”, dentre os quais está incluso o *amicus curiae*, tendo em vista a vedação do art. 7º, *caput*, da Lei n. 9.868/99⁷⁶.

A redação do § 2º do art. 131 do Regimento Interno do STF, *in verbis*:

§2º 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 § 2º do artigo 132 deste Regimento.

Assim, o prazo para a sustentação oral na intervenção de terceiros, de acordo com o do art. 132, *caput*, do RISTF, será de quinze minutos. No caso de haver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, o seu § 2º garante o

⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.169.

⁷⁴ AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Jus Podivm: 2005, p.14.

⁷⁵ ROSA, Michelle Franco. A atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista da AGU*, v. 9, n. 23, p. 265, jan./mar. 2010.

⁷⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.170.

prazo em dobro, de trinta minutos, que será dividido igualmente entre os do mesmo grupo, se diversamente entre eles não se convencionar.

Ainda em relação aos poderes do *amicus curiae*, no que diz respeito à possibilidade de sua legitimidade recursal, o art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99 dispõe que o “despacho” que admitir a intervenção do *amicus curiae* é irrecorrível. No entanto, é silente quanto à hipótese de indeferimento da intervenção, sendo este um assunto controvertido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na doutrina. Para Cassio Scarpinella Bueno, o melhor entendimento é o de ser recorrível essa decisão, aplicando-se à hipótese a diretriz de que toda decisão monocrática proferida no âmbito dos tribunais é recorrível por intermédio do recurso de agravo, tratando-se neste caso na sua modalidade interna. Finaliza, ainda, sustentando que a decisão que indefere o ingresso do *amicus curiae* causaria inegável prejuízo, o que por sua vez revela seu interesse recursal⁷⁷.

Além destes, o *amicus curiae* possui também o poder de requerer providências instrutórias ao relator da ação, baseando-se nos arts. 9º e 10 da Lei n. 9.868/99. O § 1º do art. 9º da Lei n. 9.868/99 deixa claro que na ação direta de inconstitucionalidade há possibilidade haver uma fase instrutória:

§ 1º 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.

Assim, a possibilidade de o relator requerer, de ofício, tais providências evidencia, segundo Cassio Scarpinella Bueno, a possibilidade de ao *amicus* ser reconhecida sua legitimidade para provocar tal instrução, sendo essa a razão de sua intervenção⁷⁸.

⁷⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.171.

⁷⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.174.

2.3 Atuação do *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal

No Brasil, o controle de constitucionalidade teve início com a Constituição de 1891, sendo este controle em concreto de competência dos órgãos judiciários responsáveis pela aplicação do Direito ordinário, podendo-se analisar a constitucionalidade da norma nas lides individualmente. Em um segundo momento, foi aceita também a proposição de ações diretas perante os Tribunais, sendo o Supremo Tribunal Federal detentor de competência exclusiva quando se tratar diretamente da defesa da Constituição Federal⁷⁹.

Os valores democráticos e de soberania popular trazidos pela Constituição Federal de 1988 fizeram com que novos instrumentos como a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e o *habeas data* surgissem, ampliando a participação popular que até então se restringia ao campo político. Conseqüentemente, da mesma forma se ampliou o rol de legitimados para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, que se limitava exclusivamente ao Procurador-Geral da República, antes da Carta Magna de 1988⁸⁰.

Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, ao analisar a abertura da participação social no Poder Judiciário, nota que seu objetivo é o de “ampliar a participação da sociedade civil no controle judicial dos casos em que há violação à ordem constitucional”⁸¹ e constata que a tendência nos regimes democráticos encontra respaldo na idéia proposta por Peter Häberle de uma “sociedade aberta dos intérpretes da constituição”.

Porém, o âmbito de controle concentrado de constitucionalidade, não é ambiente propício para que sejam defendidos interesses subjetivos. Michele

⁷⁹ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p.97.

⁸⁰ PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Juruá: Curitiba, 2007, p.73.

⁸¹ PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Juruá: Curitiba, 2007, p.74.

Franco Rosa frisa que o objeto neste caso é a análise da constitucionalidade ou não da norma em abstrato.⁸²

Em 1994, em ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal admitiu a presença da Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul (que não é legitimado para atuar em ADI) como *amicus curiae*, ao juntar aos autos memorial expositivo e peças documentais (estudos técnicos e pareceres sobre o impacto pedagógico da implantação do calendário rotativo escolar no Estado), com a finalidade de auxiliar o Tribunal⁸³. A decisão de admissão do material foi agravada, tendo o Ministro Celso de Mello salientado que:

Não se pode desconhecer nesse ponto – e nem há possibilidade de confusão conceitual com o instituto – que o órgão da Assembléia gaúcha claramente atuou, na espécie, como verdadeiro *amicus curiae*, vale dizer, produziu informalmente, sem ingresso regular da relação processual instaurada, e sem assumir a condição jurídica de sujeito do processo de controle normativo 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, experiência de implantação do Calendário Rotativo Escolar.⁸⁴

Oficialmente, foi em 1999 que o instituto do *amicus curiae* se inseriu no controle de constitucionalidade brasileiro, por meio das leis 9.868/99 e 9.882/99. A tese de Peter Häberle se mostra presente no contexto dessas leis, que foram idealizadas principalmente pelo Min. Gilmar Ferreira Mendes, que em 1997 traduziu a obra de Peter Häberle.⁸⁵

Com relação à essas duas leis, é possível notar que ambas modificaram o entendimento de que seria inconveniente ouvir as percepções

⁸² ROSA, Michelle Franco. A atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista da AGU*, v. 9, n. 23, p. 252, jan./mar. 2010.

⁸³ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 104.

⁸⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI-AgR 748/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 18.11.1994.

⁸⁵ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010 p. 104.

subjetivas sobre os dispositivos legais alvos da ação⁸⁶. Uma das razões para a dificuldade de classificar o *amicus curiae* quanto à sua natureza jurídica, é a de que sua implantação foi uma novidade no cenário jurídico nacional, sendo conflitante a sua classificação dentre os institutos processuais conhecidos⁸⁷. No que se refere à legislação:

Lei 9.868/99

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

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Art. 9º [...]

§ 1º 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.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Lei 9.882/99

Art. 6º [...]

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejam 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.

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

⁸⁶ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 108.

⁸⁷ SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação do particular no debate judicial. *Revista de processo*, v. 37, n. 207, p. 162, maio 2012.

Resta evidente que foram ampliados os meios de se debater no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ao se admitir audiências públicas, a presença de terceiros portadores de interesse sobre a causa de forma voluntária ou por requisição judicial, e por meio de instrumentos como a perícia e requisição de informações aos tribunais⁸⁸.

Fato é, que mesmo antes da elaboração das leis citadas, os Tribunais de Justiça dos Estados já estariam autorizados a permitir a participação do instituto, porquanto o Supremo Tribunal Federal já admitia a presença dos amigos da corte⁸⁹.

A manifestação como *amicus curiae* faculta a participação de pessoas, grupos de pessoas, pessoas jurídicas ou entes despersonalizados, sendo essa participação requisitada pelo juiz ou pelo órgão julgador. Há também a forma de participação voluntária prevista na Lei 9.868/99, na qual se deve observar o binômio relevância da matéria – representatividade dos postulantes.⁹⁰

Porém, no Supremo Tribunal Federal, há distinção do instituto ao se tratar de ADI, ADC e ADPF. Nas duas primeiras, há a possibilidade de participação de órgãos ou entidades, sendo proibida a participação de pessoas físicas como cientistas e advogados, a não ser que haja requisição do juiz. No caso da ADPF, a lei garante que todos aqueles interessados no processo se manifestem como *amicus curiae*, portanto, o rol é mais extenso⁹¹.

Quanto à arguição de descumprimento de preceito fundamental, não há previsão na Lei 9.882/99 nem no § 1º do art. 102 da Constituição Federal, a intervenção de *amicus curiae*, diferentemente do art. 7º da Lei 9.868/99 para a ação direta de inconstitucionalidade. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno, o que há

⁸⁸ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 109.

⁸⁹ AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Jus Podivm: 2005, p.34.

⁹⁰ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 109.

⁹¹ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 109.

para a arguição de descumprimento de preceito fundamental é uma “abertura procedimental”, porquanto se dá ao relator o poder de “instruir” o feito, “colhendo informações que lhe pareçam importantes para decidir acerca do descumprimento ou não do preceito fundamental”⁹².

Dessa forma poderá o relator da arguição de descumprimento de preceito fundamental ouvir “os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias” antes da apreciação do pedido liminar⁹³.

Quanto à aceitação aos pedidos de ingresso, o STF tem os atendido amplamente, deferindo a participação de órgãos e entidades como *amici curiae*, lembrando que os requisitos da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes devem ser cumpridos. Os casos de indeferimento ocorrem principalmente por duas razões: quando há sobreposição de interesses e de informações, que se dá no momento em que a entidade representa interesses já defendidos por outro órgão ou quando se pretende trazer informações já contidas nos autos; e quando indivíduos isolados pretendem ingressar em ADIs.⁹⁴

Parte da doutrina entende que o requisito da representatividade deve ser amplo, e portanto, embora a lei se refira a permitir entidades ou órgãos, o relator poderá admitir também “a manifestação de pessoa física ou jurídica, professor de direito, associação civil, cientista, órgão e entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação direta”.⁹⁵

Assim, excetuadas as duas situações de indeferimento do ingresso do *amicus curiae*, é notório o posicionamento do STF de admitir amplamente o ingresso de terceiros com interesse no processo, colocando em prática a

⁹² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.179.

⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.179.

⁹⁴ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 110.

⁹⁵ SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação do particular no debate judicial. *Revista de processo*, v. 37, n. 207, p. 179, maio 2012.

democratização da participação no âmbito do Poder Judiciário, que foi exposto na tese de Peter Häberle.

Tal entendimento se reflete na síntese da ADI nº 2.321-MC/DF:

[...] PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO “AMICUS CURIAE”: UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL.

O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do “amicus curiae”, permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A intervenção do “amicus curiae”, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. – A ideia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do “amicus curiae” no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, 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 Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade [...].⁹⁶

Contudo, apesar da admissão do *amicus curiae* no STF ser aceita na maioria das vezes, nota-se que a representatividade não é aceita como a doutrina defende, com um sentido amplo e abrangente. Outro fator importante a ser notado é a falta de justificção razoável por parte do Tribunal para a admissão ou não do *amicus curiae*.⁹⁷

⁹⁶ STF, ADI nº 2.321-MC/DF, RTJ nº 195/812.

⁹⁷ SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação do particular no debate judicial. *Revista de processo*, v. 37, n. 207, p. 193, maio 2012.

3 FORMAS DE INTERVENÇÃO E LEGITIMIDADE RECURSAL DO *AMICUS CURIAE*

3.1 Sustentação oral

De acordo com a Lei 9.868/99, em seu art. 7º, § 2º, o *amicus curiae* tem o poder de se manifestar por escrito em processos em que sua presença é admitida. No entanto, quanto à possibilidade de sustentar oralmente, há discussões na doutrina e jurisprudência.

Fávio Schegerin Ribeiro aponta que desde que se acrescentou um novo § 3º ao art. 131 do RISTF para admitir expressamente o direito à sustentação oral de quaisquer “terceiros”, é pacífico que possa o *amicus curiae* se manifestar oralmente. Falta especificar se a sustentação oral é um direito do *amicus curiae* ou se trata apenas de uma faculdade do julgador. Em outras palavras, se só poderá se manifestar quando for provocado pelo julgador.⁹⁸

Ainda quanto à manifestação por memoriais, Gustavo Binbenbojm ressalta a inovação que a Lei nº 9.868/99 trouxe, ao comparar com a antiga prática de se encaminhar memoriais aos gabinetes de Ministros antes da referida lei:

Assim, a primeira prerrogativa processual que se reconhece ao *amicus curiae* é a de apresentar **manifestação escrita** sobre as questões de seu interesse atinentes à ação direta em curso, que será junta aos autos do processo. Por evidente, como nenhum instituto processual pode ser presumido inútil, a juntada aos autos da manifestação escrita do *amicus curiae* merecerá, da parte da Corte, a devida consideração e enfrentamento, ainda que, ao final, suas ponderações sejam inteiramente descartadas. Eis aqui uma primeira e relevante inovação trazida pelo art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99: ao contrário do memorial entregue nos gabinetes dos magistrados pelo colaborador informal (como ocorria antes), a manifestação escrita do *amicus curiae* consta formalmente dos autos, não podendo ser simplesmente ignorada pelo Tribunal.⁹⁹

Assim, não se poderá ignorar, por parte do Tribunal, as razões escritas pelo amigo da corte, que constam formalmente nos autos, situação esta que poderia ocorrer, enquanto se perdurava a antiga prática de entrega de memoriais informais aos gabinetes. Alexandre de Melo Franco Bahia e Paulo Roberto Iotti

⁹⁸ RIBEIRO, Flávio Schegerin. A sustentação oral pelo *amicus curiae* nos tribunais superiores. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo: Nova Série*, v. 15, n. 30, p. 177, jul./dez. 2012.

⁹⁹ BINENBOJM, Gustavo. A dimensão da figura do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais, e aplicabilidade no âmbito estadual. *Rev. Direito, Rio de Janeiro*, v. 8, n. 13, p.101, jan./dez. 2004.

Vecchiatti apresentam suas razões sobre o direito ao contraditório do *amicus curiae* nesse caso:

Contudo, de nada adianta poder-se apresentar suas razões no processo se elas forem singelamente ignoradas ou desconsideradas pela autoridade julgadora. Afinal, quando a parte ou o terceiro apresentam suas razões, há expectativa e pretensão de que elas efetivamente sejam consideradas pelo órgão julgador – e, por *consideradas*, deve-se entender por *expressamente enfrentadas* pela decisão, ainda que de forma sintética, pois a única forma que se tem de saber se as razões foram consideradas pelo(s) julgador(es) é pelo seu enfrentamento na decisão respectiva.¹⁰⁰

Deverá portanto, o Tribunal enfrentar os argumentos trazidos pelo “amigo da corte” a fim de que se respeite o princípio do contraditório efetivamente.

Quanto à sustentação oral, argumenta-se favoravelmente a esta, tendo em vista a finalidade da manifestação do *amicus curiae*, que é a de trazer informações novas, não havendo assim limitações à sua forma. Notável é o posicionamento de Fredie Didier Júnior, no que tange à finalidade do ato processual:

Em primeiro lugar, o § 2º do art. 7º da Lei federal 9.868/99, fonte normativa para a intervenção do “amigo”, não estabelece forma para a sua manifestação. Não havendo previsão legal a respeito, o ato processual (manifestação) pode ser efetivado por qualquer forma (oral ou escrita), desde que atinja a finalidade (que, no caso, é a de ajudar o tribunal no julgamento). Vale, pois, a regra do art. 154 do CPC.¹⁰¹

O referido artigo do Código de Processo Civil garante que, *in verbis*:

Art. 154 - Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Cumprida a finalidade, e ante a ausência na lei, da especificação da forma de manifestação, a sustentação oral é evidentemente permitida.

Ainda, Fredie Didier Júnior. afirma que as decisões colegiadas ensejam “calorosos debates orais, cujas armas de convicção, certamente, não ficam

¹⁰⁰ BAHIA, Alexandre de Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 6, n. 24, p. 926, out./dez. 2012.

DIDIER JR, Fredie. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 8, p. 38, nov. 2003.

restritas à palavra escrita, e cujo inteiro teor, quase sempre, não é reduzido a termo”. Não faria sentido, então, negar a oportunidade de sustentação oral ao *amicus curiae*, sendo que nos órgãos colegiados, o debate oral faz parte de sua própria natureza. E, por fim, refuta a tese de que a concessão da sustentação oral prejudicaria a celeridade do processo, citando doutrina de Nelson Nery Jr., onde se afirma que o tempo de quinze minutos “colabora mais com o benefício do que para o custo”.¹⁰²

Resumidamente, no STF, a questão do direito à sustentação oral pelo *amicus* se deu da seguinte forma: em 18 de outubro de 2001, em decisão da Questão de Ordem na ADI nº 2.223, o Pleno decidiu pelo descabimento do direito à sustentação oral. Esse entendimento perdurou até 26 de novembro de 2003, quando se permitiu a sustentação oral dos *amici curiae*, na Questão de Ordem na ADI nº 2.777. No ano de 2007, o Ministro Gilmar Mendes, na Questão de Ordem no RE nº 415.454 da qual era relator, reiniciou a discussão sobre a sustentação oral do *amicus curiae*, e por cinco votos a três, se permitiu a manifestação oral.¹⁰³

Importante ressaltar que, com a Emenda Regimental nº 15, de 30.03.2004, acrescentou-se um novo § 3º ao art. 131 do RISTF, que passou a admitir expressamente a sustentação oral de quaisquer “terceiros”, estando o *amicus curiae* incluído.¹⁰⁴

Contudo, a situação no Superior Tribunal de Justiça é diversa. No dia 9.08.2011, o Tribunal decidiu por não reconhecer o direito à sustentação oral ao *amicus curiae* em um caso de recurso repetitivo. Em 17.08.2011, em Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Teori Albino Zavascki, por maioria, no julgamento parcial do REsp 1.205.946/SP, a Corte decidiu que a figura do *amicus curiae* não tem direito à sustentação oral. Para o Ministro Teori Zavascki:

Nós não temos previsão de sustentação oral por parte do *amicus curiae*. Ele não pode ser identificado como qualquer uma das partes. Quem chama o *amicus curiae* é a Corte. Ela chama e pode se

¹⁰² DIDIER JR, Fredie. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 8, p. 38, nov. 2003.

¹⁰³ CARDOSO, Oscar Valente. *Amicus curiae* e sustentação oral. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 105, p. 74, Dez. 2011.

¹⁰⁴ RIBEIRO, Flávio Schegerin. A sustentação oral pelo *amicus curiae* nos tribunais superiores. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo: Nova Série*, v. 15, n. 30, p. 176, jul./dez. 2012.

satisfazer com a manifestação escrita. Eu acho que não existe uma prerrogativa do *amicus curiae* de exigir a sustentação oral.¹⁰⁵

Ficou decidido que o *amicus curiae* “não pode ter as garantias processuais das partes, porque com elas não se confunde, motivo pelo qual sua colaboração com a Corte deve se dar por escrito, e não oralmente”.¹⁰⁶

No âmbito do STJ, portanto, ainda se entende que o *amicus curiae* poderá sustentar oralmente apenas se o Ministro relator admitir essa necessidade, e assim o requerer. Tal decisão teve a diferença de apenas um voto.¹⁰⁷

Contrariamente aos que argumentam que a sustentação oral do *amicus curiae* comprometeria a celeridade processual, Cassio Scarpinella Bueno se posiciona favoravelmente ao direito de manifestação oral:

eventuais dificuldades quanto à demora no julgamento, número elevado de *amici* e assuntos que tais devem ser resolvidos caso a caso, levando-se em conta, necessariamente, o padrão de utilidade, de benefício, na manifestação do *amicus*. Não contudo, negando genericamente, ao *amicus curiae* a possibilidade de *participar* do julgamento ao lado das partes visando ao proferimento de melhor decisão que proteja da forma mais adequada possível os interesses e direitos em estado conflituoso.¹⁰⁸

Percebe-se a diferença de tratamento dado ao *amicus curiae*, ao se comparar sua atuação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Muitas críticas por parte da doutrina foram direcionadas ao recente entendimento do STJ, no intuito de que o Tribunal possa acompanhar a atual tendência de valorizar a contribuição que o *amicus curiae* pode trazer ao processo, especialmente no âmbito dos Tribunais Superiores.

¹⁰⁵ RIBEIRO, Flávio Schegerin. A sustentação oral pelo *amicus curiae* nos tribunais superiores. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo: Nova Série*, v. 15, n. 30, p. 178, jul./dez. 2012.
CARDOSO, Oscar Valente. *Amicus curiae* e sustentação oral. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 105, p. 74, Dez. 2011.

¹⁰⁷ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial decide que *amicus curiae* não tem direito à sustentação oral. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102901

¹⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.573.

3.2 Legitimidade recursal

Muito se discute sobre a legitimidade recursal do *amicus curiae*, e em que possibilidades ela poderia ocorrer. As ocasiões nas quais se discutem a possibilidade de se recorrer, a título exemplificativo, seriam: das decisões que inadmitem ou admitem a sua entrada no processo; das decisões de mérito após a sua intervenção; e as decisões interlocutórias.

Para Flávio Schegerin, o correto seria permitir a recorribilidade pelo *amicus curiae*. Afirma que se o “amigo da corte” foi aceito no processo, deverá então se permitir que “se pratique todos os atos procedimentais que qualquer das partes, inclusive a sustentação oral e a interposição de recursos”.¹⁰⁹

Entretanto, é suficiente analisar o art. 499 do Código de Processo Civil, que permite legitimidade recursal ao Ministério Público e ao terceiro prejudicado. A natureza jurídica de “terceiro especial” conferida ao *amicus curiae*, pela doutrina e jurisprudência, garante que este possa se insurgir, por via recursal, das decisões que não acolham seus argumentos.¹¹⁰

Especialmente no âmbito do controle de constitucionalidade, onde uma decisão inevitavelmente repercutirá política, econômica e socialmente, deve-se buscar os modos disponíveis para que se chegue à uma melhor decisão possível. Assim, não parece lógico que não se admita que o *amicus curiae* possa recorrer das decisões que rejeitem suas razões apresentadas em juízo.¹¹¹

Contudo, ante à representatividade social, que é inerente ao *amicus curiae*, e tendo em vista que a decisão atingirá o grupo que o representa, plausível é que se admita a sua legitimidade recursal. Como a presença de interesse relevante no processo é requisito para que se admita sua intervenção, dever-se-ia admitir que,

¹⁰⁹ RIBEIRO, Flávio Schegerin. A sustentação oral pelo *amicus curiae* nos tribunais superiores. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo: Nova Série*, v. 15, n. 30, p. 181, jul./dez. 2012.

¹¹⁰ BINENBOJN, Gustavo. A dimensão da figura do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais, e aplicabilidade no âmbito estadual. *Rev. Direito, Rio de Janeiro*, v. 8, n. 13, p. 104, jan./dez. 2004.

¹¹¹ BINENBOJN, Gustavo. A dimensão da figura do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais, e aplicabilidade no âmbito estadual. *Rev. Direito, Rio de Janeiro*, v. 8, n. 13, p. 105, jan./dez. 2004.

analogamente às figuras do terceiro prejudicado e a do assistente, fosse permitida a recorribilidade da decisão.¹¹²

Para Cassio Scarpinella Bueno, é legítimo o poder de recorrer, no caso de decisão que prejudique os interesses de *amicus curiae* que poderia ter ingressado no feito:

Poderá o *amicus* 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.¹¹³

Para que isso seja possível, é necessário que se demonstre um interesse institucional do *amicus curiae*, para que se reexamine as razões apresentadas, uma situação de prejuízo concreto.¹¹⁴

Gustavo Binbenojm entende que o *amicus curiae* poderá recorrer das decisões interlocutórias por meio de agravo regimental, e também por meio de embargos declaratórios contra acórdãos cautelares e de mérito. Ainda, conclui o autor que, em se tratando da âmbito de controle abstrato estadual, há legitimação para interposição de quaisquer recursos cabíveis de acordo com a legislação processual, como recurso extraordinário e especial¹¹⁵.

A possibilidade de se recorrer da decisão que não admitir a intervenção do *amicus curiae*, proferida pelo relator, deve ser analisada pela disposição do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99:

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

¹¹² BAHIA, Alexandre de Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 6, n. 24, p. 921, out./dez. 2012.

¹¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.566.

¹¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.568.

¹¹⁵ BINENBOJN, Gustavo. A dimensão da figura do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais, e aplicabilidade no âmbito estadual. *Rev. Direito, Rio de Janeiro*, v. 8, n. 13, p. 106, jan./dez. 2004.

Para Gustavo Binenbojm, a irrecurribilidade a que se refere o dispositivo se aplica apenas às decisões de conteúdo positivo. Isso porque a decisão que *admite* a intervenção do *amicus curiae* é mencionada no dispositivo como “despacho irrecurribil”, sendo portanto, recorribil, por agravo interno, a decisão que *não admite* o seu ingresso no processo.¹¹⁶ No mesmo sentido é o posicionamento de Alexandre de Melo Franco Bahia e Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, entendendo haver uma lacuna na norma, ao passo em que nada se dispõe sobre o seu indeferimento, devendo ser aplicado analogicamente a regra do cabimento de agravo interno contra a referida decisão. A irrecurribilidade, portanto, refere-se apenas à decisão que admite o *amicus curiae*, enquanto que a decisão que não o admite, por conseguinte, é recorribil.¹¹⁷

Prosseguindo, Gustavo Binebonjm apresenta três argumentos para justificar sua posição doutrinária:

O primeiro argumento, formulado a partir da regra elementar de hermenêutica segundo a qual as interpretações demandam previsão expressa e devem ser interpretadas restritivamente. É dizer: como exceção à regra geral da recorribilidade das decisões, a irrecurribilidade 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. 7º, § 2º. 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,

¹¹⁶ BINENBOJN, Gustavo. A dimensão da figura do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais, e aplicabilidade no âmbito estadual. *Rev. Direito, Rio de Janeiro*, v. 8, n. 13, p. 103, jan./dez. 2004.

¹¹⁷ BAHIA, Alexandre de Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 6, n. 24, p. 919, out./dez. 2012.

por meio de agravo regimental, submetam a decisão *indeferitória* do relator ao Plenário da Corte.¹¹⁸

Defende-se, portanto, que somente as decisões de conteúdo positivo sejam irrecorríveis, ou seja, as que admitem a intervenção do “amigo da corte”.

Quanto à interposição de recursos de outras decisões que não sejam as de indeferimento do ingresso do *amicus curiae*, a jurisprudência do STF não a admite não se podendo opor embargos declaratórios ou outros recursos.¹¹⁹

Segundo a referida jurisprudência:

A participação na qualidade de *amicus curiae* nos processos objetivos de controle de constitucionalidade é admitida com o objetivo de conferir pluralidade ao debate da questão posta à apreciação do Tribunal, “situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjunvandum*”.¹²⁰

À luz dos dispositivos do *projeto* do novo Código de Processo Civil, presentes no texto substitutivo aprovado pelo Senado Federal (PLS 166/2010) e em trâmite na Câmara dos Deputados (PLC 8.046/2010), em seu artigo 322¹²¹, percebe-se que a interposição de recurso também é vedada:

Art. 322 - O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação.

Parágrafo único: A intervenção de que trata o caput não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.

Já existem críticas ao referido dispositivo. Nas palavras de Welder Queiroz Santos:

Ora, a intenção do legislador, ao nosso ver, é evitar a legitimidade recursal do *amicus curiae* no que diz respeito ao mérito da demanda. Assim, se a decisão recorrida de alguma forma, direta ou indireta, disser respeito ao patrimônio jurídico do *amicus*, ele possuirá

¹¹⁸ BINENBOJN, Gustavo. A dimensão da figura do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais, e aplicabilidade no âmbito estadual. *Rev. Direito, Rio de Janeiro*, v. 8, n. 13, p. 104, jan./dez. 2004.

¹¹⁹ BAHIA, Alexandre de Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do *amicus curiae*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 6, n. 24, p. 921, out./dez. 2012.

¹²⁰ STF, ADI-AgR nº 748, DJ, 18 nov. 1994.

¹²¹ SANTOS, Welder Queiroz, *et al.* *O Novo Projeto do Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Jus Podivm, 2012, 688.

legitimidade recursal. Em outras palavras, eles têm legitimidade recursal toda vez que a decisão jurisdicional, por qualquer motivo, causar-lhes, individualmente, prejuízo próprio e concreto. Por essa razão, entendemos que o *amicus curiae* possui legitimidade para recorrer da decisão que indefere o seu ingresso formal no processo, ainda que a lei expressamente vede o cabimento do recurso.¹²²

Caso admitido seu ingresso, o *amicus* ainda poderá recorrer de decisão que afete alguma posição jurídica do interveniente, a título de exemplo, caso seja multado por infração ao art. 14 do CPC.

Nota-se que a doutrina considera que o entendimento do STF deva evoluir para que se admita a legitimidade para recorrer, tendo em vista os princípios do contraditório, do devido processo legal, e da ampla defesa.¹²³

¹²² SANTOS, Welder Queiroz, *et al.* *O Novo Projeto do Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 720.

¹²³ BINENBOJN, Gustavo. A dimensão da figura do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais, e aplicabilidade no âmbito estadual. *Rev. Direito, Rio de Janeiro*, v. 8, n. 13, p. 104, jan./dez. 2004.

CONCLUSÃO

O objetivo desta monografia foi analisar a figura processual do *amicus curiae*, começando por uma breve exposição sobre suas origens históricas, até a sua atuação no Direito Brasileiro, bem como seus poderes e limites processuais. Após tal análise, pode-se concluir que a sua atuação é de importante relevância para a abertura dos debates no Poder Judiciário.

O *amicus curiae* é um instituto democratizador do debate jurídico, e sua intervenção ocorre em processos do qual não é parte. O fornecimento de informações ao juízo e sua perspectiva sobre o assunto debatido amplia de forma democrática a participação de setores da sociedade perante o Poder Judiciário. Ao *amicus curiae* se aplica o Código de Processo Civil no que se refere à intervenção do assistente simples e litisconsorcial, ante à falta de legislação própria, pois as duas figuras não se confundem.

Ao se observar as origens históricas e a atuação do *amicus curiae* no Direito Brasileiro e no exterior, não é difícil notar a sua importância para a esfera jurídica, tendo o poder de influenciar decisões que terão efeitos e consequências diretas sobre vários indivíduos dentro da coletividade.

Possivelmente desde o Direito Romano a figura do *amicus curiae* já existia, atuando como um conselho de assessores ao Imperador. No Direito Inglês, atuava fornecendo informações relevantes aos Tribunais, levando-os à um melhor convencimento. Nos Estados Unidos ganhou força, chegando-se a admitir *amici curiae* para defesa de interesses privados.

A primeira previsão sobre o modo de intervenção do *amicus curiae* no Direito Brasileiro se encontra no art. 31 da Lei nº 6.385/1976, admitindo-se a participação da Comissão de Valores Imobiliários em litígios que debatam matéria de sua competência. Leis como a Lei Antitruste (Lei nº 8.884/1994) que admite a participação do Cade - Conselho Administrativo de Defesa Econômica em processos que lhe digam respeito, também são exemplos de previsão legal para atuação de *amicus curiae*.

A edição da Lei nº 9.868/1999 e da Lei nº 9.882/1999 caracterizou a inserção do *amicus curiae* no âmbito do controle de constitucionalidade. Foi necessária a ampliação dos legitimados para a interpretação constitucional, sustentada por Peter Häberle em sua tese sobre a hermenêutica constitucional, que serviu de influência no ordenamento jurídico de diversos países. É evidente a influência de sua tese na jurisprudência brasileira, e em especial na edição dessas referidas leis, apesar de sua denominação como “*amicus curiae*” não estar expressamente presente na lei.

Quanto aos seus poderes, destaca-se o poder de se manifestar por escrito, por meio de memoriais. A possibilidade de sustentar oralmente é matéria controvertida. Desde a implementação do novo § 3º ao art. 131 do RISTF, se admitiu expressamente o direito à sustentação oral de quaisquer “terceiros”. Ao se analisar a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, se vê que ampla é a atuação concedida aos *amici curiae*. Esse não é o caso do Superior Tribunal de Justiça, que não reconheceu o direito à sustentação oral ao *amicus curiae*, em Questão de Ordem, sendo permitido apenas sustentação oral quando o relator assim o requerer.

Para admissão ou não do *amicus curiae*, o princípio da razoabilidade deverá ser apreciado pelo o relator. Deve-se analisar se realmente será trazida maior riqueza ao debate, bem como se há representatividade de algum segmento da sociedade que será atingido pela futura decisão a ser proferida. Para a doutrina, perde-se o sentido de sua essência, se o *amicus curiae* trazer para o debate apenas o que já está presente nos autos.

A atuação do *amicus curiae* no no controle concentrado de constitucionalidade, a admissão do *amicus curiae* deverá cumprir dois requisitos, sendo eles a sua representatividade e a relevância da matéria. A relevância da matéria é evidente em matérias constitucionais, sendo que seu poder hierárquico é superior às outras. Nesse sentido, a relevância social das causas de competência do Supremo Tribunal Federal é de fácil constatação. As ações diretas de constitucionalidade são um exemplo disso, onde a decisão repercutirá em todo o ordenamento jurídico. Assim, interessados em requerer seu ingresso na causa

deverão demonstrar seu interesse institucional nesta, ou a possibilidade de sofrerem os efeitos da decisão futura.

Observa-se que sobre o requisito da representatividade, se considera como parte da representatividade, as ideias de autoridade, reconhecimento científico, e respeitabilidade. Ressalta-se que a possibilidade de sofrer efeitos concretos da decisão é dispensável no caso, para admitir a intervenção de autoridades conceituadas como a Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação de Magistrados, que podem contribuir com o debate. Existem, ainda, terceiros de notória representatividade, como as associações de defesa dos direitos humanos e dos consumidores. A legitimidade para intervenção como *amicus curiae* nesses casos é facilmente notada.

Após a EC/2004, se introduziu a repercussão geral como requisito para a análise de processos pelo Supremo Tribunal Federal. Interessante notar que, uma vez reconhecida a repercussão geral, logicamente se estará tratando de uma matéria relevante. Assim, o requisito da relevância da matéria está intimamente ligado à repercussão geral, e uma vez que este último foi reconhecido, não se poderá negar a existência da relevância da matéria.

Notório é que a decisão interlocutória que admitir a intervenção do *amicus curiae* é irrecorrível. No entanto, como a lei é omissa quanto à hipótese de indeferimento da intervenção, não é clara a hipótese de se recorrer de tal indeferimento. A doutrina entende que é recorrível essa decisão, por meio de agravo, na modalidade interna. Este entendimento é justificado por se tratar de decisão monocrática do relator, sendo portanto permitido que se agrave tal decisão. Também é essencial entender que indeferimento da intervenção do *amicus curiae* o ingresso do *amicus curiae* causaria inegável prejuízo para a defesa de seus interesses, o que acaba por justificar a sua legitimidade para recorrer.

Nota-se que a doutrina demonstra ser concedido ao *amicus curiae* amplos poderes de atuação, desde sua sustentação oral, até mesmo em sua legitimidade para recorrer e requerer instrução probatória. Isso vai em consonância com os ideais de ampliação dos debates do Poder Judiciário, defendidos pela doutrina, sustentando que a sociedade pluralista deve participar das decisões que

irão afetá-las, e não apenas o Estado. Para que isso ocorra, deve ser garantida ao *amicus curiae* ampla atuação no Poder Judiciário, reconhecendo seus direitos de sustentação oral e recorribilidade, entre outros, essenciais para que a sua tese defendida seja enfrentada pelo julgador.

Por fim, resta que qualquer restrição aos direitos do *amicus curiae* que não for plenamente justificada, vão contra a democratização do debate e seu aperfeiçoamento, não sendo razoável que tais restrições ocorram. Tendo em vista que é imprescindível o debate de matérias ainda polêmicas e controversas, é essencial que representantes de segmentos da sociedade sejam legitimados para ingressar em juízo e serem ouvidos, sem restrições injustificadas em sua atuação.

REFERÊNCIAS

- ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do amicus curiae no direito brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.105, p. 79-87, dez/2011.
- AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Jus Podivm 2005.
- BAHIA, Alexandre de Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do amicus curiae. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 6, n. 24, p. 913-941, out./dez. 2012.
- BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010.
- BINENBOJN, Gustavo. A dimensão da figura do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais, e aplicabilidade no âmbito estadual. *Rev. Direito, Rio de Janeiro*, v. 8, n. 13, p. 85-108, jan./dez. 2004.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CARDOSO, Oscar Valente. Amicus curiae e sustentação oral. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 105, p. 68-87, Dez. 2011.
- DIDIER JR, Fredie. Possibilidade de sustentação oral do amicus curiae. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 8, p. 33-38, nov. 2003.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos Intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997.
- PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Juruá: Curitiba, 2007.
- ROSA, Michelle Franco. A atuação do amicus curiae no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista da AGU*, v. 9, n. 23, p. 249-276, jan./mar. 2010.
- RIBEIRO, Flávio Schegerin. A sustentação oral pelo amicus curiae nos tribunais superiores. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo: Nova Série*, v. 15, n. 30, p. 157-183, jul./dez. 2012.

SANTOS, Welder Queiroz, *et al.* *O Novo Projeto do Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação do particular no debate judicial. *Revista de processo*, v. 37, n. 207, p. 153-196, maio 2012.