

Aspectos Gerais da Intervenção do *Amicus Curiae* nas Ações de Controle de Constitucionalidade pela Via Concentrada

Paulo de Tarso Duarte Menezes

Pós-Graduando pela Faculdade Leão Sampaio, Membro do Movimento Luta Pela Justiça, Juiz de Direito no Estado de Pernambuco.

RESUMO: Almeja o presente trabalho expor os aspectos gerais relacionados à intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. Após uma sumária exposição da evolução histórica do instituto, tanto no direito comparado, quanto no ordenamento pátrio, discorre-se acerca da natureza jurídica do *amicus curiae* e das justificativas teóricas de sua aplicação. Por fim, partindo-se das previsões legais contidas na Lei nº 9.686/1999, para o processo da ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), envereda-se pelos aspectos processuais e procedimentais relacionados ao sujeito processual em referência e sua aplicação em relação às diversas formas de exercício da jurisdição constitucional concentrada do Direito brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: *Amicus curiae*; *amici curiae*; intervenção; controle de constitucionalidade; controle concentrado; ADC; ADIn; ADPF; Lei nº 9.868/1999.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to present and discuss generality aspects relating to the intervention of the *amicus curiae* on the constitutionality concentrated control. After the summary exposition of the detailed report of the evolution institute as much compared law as the own law expose about juridical nature of the *amicus curiae*, the theoreticals justification of the applicability and also of the forecast lawful on the law nº 9.686/1990 for the process of the ADI set out for processual aspects and procedimental report to the processual subject indicated and application related to the various form of practice of the concentrated jurisdiction constitutional of brasilian law.

UNITERMS: *Amicus curiae*; *amici curiae*; intervention; constitutionality control; concentrated control; ADC; ADI; ADPF; Lei nº 9.868/1999.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Evolução histórica do instituto do *amicus curiae* no Direito comparado; 2 Previsões do instituto no Direito brasileiro; 3 Natureza processual do *amicus curiae*; 4 Justificativas para aplicação do instituto; 5 Aplicação do instituto no Direito pátrio; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A intervenção do *amicus curiae*, como elemento de democratização do processo de controle de constitucionalidade das normas, vem ganhando relevo na jurisdição constitucional pátria, especialmente com o advento da Lei nº 9.868/1999, que trouxe previsão expressa quanto à possibilidade de manifestação de outros órgãos ou entidades nos julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIn) perante o Supremo Tribunal Federal.

O presente trabalho pretende, após discorrer sumariamente acerca da evolução histórica do instituto no Direito alienígena e do seu advento no ordenamento pátrio, apresentar uma visão geral das leituras doutrinárias e dos entendimentos até então firmados pelo Supremo Tribunal Federal acerca dos aspectos processuais relacionados ao instituto, preocupando-se, especialmente, com os contrastes teóricos que cercam o tema.

Partindo-se dos dispositivos legais que tratam da ação direta de inconstitucionalidade, pretende-se demonstrar a viável aplicação do instituto em face das demais formas de controle concentrado de constitucionalidade previstas no Direito brasileiro.

Por fim, no curso da exposição, objetiva-se enaltecer a magnitude que a intervenção do *amicus curiae* pode sugerir para a contemplação de fórmulas mais legitimadoras do exercício da função jurisdicional, principalmente para o desenvolvimento de uma cultura de jurisdição constitucional calcada na interpretação constitucional aberta.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DO *AMICUS CURIAE* NO DIREITO COMPARADO

Conforme leciona Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 87-90), a origem histórica do instituto do *amicus curiae* é controvertida. Para alguns, o surgimento de tal intervenção deu-se no Direito Penal inglês. Já outros enxergam a fase embrionária do aludido sujeito processual no Direito romano, especialmente de uma derivação do *consiliarius* romano.

Entrementes, o *consiliarius* romano possuía duas características que o estremam da intervenção do *amicus curiae*, concebido com base no Direito inglês, quais sejam, a intervenção necessitava obrigatoriamente de convocação do magistrado e sua liberdade de atuação baseava-se numa manifestação neutra em face das postulações das partes.

Especialmente no Direito inglês, o *amicus curiae* funcionava atualizando precedentes (*cases*) e leis (*statutes*), supostamente desconhecidos dos juízes, sendo que os tribunais possuíam ampla liberdade para admitir tal manifestação processual (Bueno, 2006, p. 90). Exemplo disso revelou-se

no histórico precedente *Coxe vs. Phillips*¹, no qual se permitiu que um *amicus curiae* representasse os interesses de Mr. Muilman, mesmo não sendo este último parte ou interessado no feito.

O ano de 1812 representou a revelação do instituto no direito norte-americano, no caso *The Schooner Exchange vs. McFadden*, quando *Attorney General*² foi admitido na função de *amicus curiae*. Em 1963, o célebre caso *Gideon vs. Wainwright* (1963) foi notoriamente divulgado nos meios de comunicação e também foi tema do livro *Gideon's Trumpet* (1964). Naquele feito, o cidadão Gideon foi condenado pela justiça do Estado da Flórida a cinco anos de prisão, por invasão de domicílio, sem que lhe fosse garantido o direito a ser assistido por um advogado, porquanto não se tratava de crime capital, única hipótese em que tal garantia era considerada imprescindível. O sentenciado interpôs um *habeas corpus* perante a Suprema Corte daquele Estado, invocando a Sexta Emenda da Carta Americana. No feito, habilitaram-se como *amicus curiae* mais de duas dezenas de interessados, entre Estados da Federação norte-americana e entidades públicas das mais diversas espécies (Bueno, 2006, p. 92-93).

2 PREVISÕES DO INSTITUTO NO DIREITO BRASILEIRO

Adotando-se uma conceituação ampla do instituto, pode-se dizer que a primeira vez que o *amicus curiae* ganhou feição legislativa no Brasil foi com a edição da Lei nº 6.616/1978, diploma este que alterou a Lei nº 6.385/1976, pertinente ao mercado de valores mobiliários e à Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Com a modificação legislativa acima anunciada, a Lei nº 6.385/1976 passou a contar com a atual redação do art. 31, rezando que, nos processos judiciais cujo por objeto seja matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será ela sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação.

Em 1997, com a conversão da Medida Provisória nº 1.561-5 na Lei nº 9.469/1997, mais uma hipótese de intervenção da figura processual do *amicus curiae* ganha expressão na norma positivada, agora previsto no art. 5º, parágrafo único, da mencionada lei. A partir da aludida norma, as pessoas jurídicas de direito público podem, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exa-

- 1 O processo envolvia a invocação do casamento celebrado entre Mr. Muilman e Mrs. Phillips, quando esta suscitou a incapacidade para contrair obrigação, sendo que a boda foi anteriormente declarada nula, uma vez que Mrs. Phillips já era casada.
- 2 Espécie de função semelhante à desempenhada pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral da República.

me da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes (Carneiro, 2003, p. 41).

Já no caso específico do controle de constitucionalidade pela via concentrada, a presença de assistente foi possível até 1985, quando, pelo conduto da Emenda Regimental nº 2, o STF não mais admitiu a participação, no processo objetivo de constitucionalidade, do coadjuvante processual retromencionado (Bueno Filho, 2002, p. 2). Contudo, mesmo antes de a Lei nº 9.868/1999 autorizar a possibilidade de órgãos ou entidades funcionarem como *amicus curiae*, o Ministro Celso Mello³, na ADIn 748-4/RS (AgRg), deferiu pedido de terceiro para fazer simples juntada por linha de peças documentais, que nas palavras lançadas na ementa da histórica decisão assim restou definida a referida intervenção, *verbis*:

“[...] órgão estatal que, *sem integrar a relação processual*, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (*amicus curiae*): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvantum*.”

Portanto, foi a já referida Lei nº 9.868/1999, em seu art. 7º, que finalmente possibilitou a manifestação de outros órgãos ou entidades nos julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Também foi esse mesmo diploma legal que acrescentou o § 3º ao art. 482 do CPC, para permitir as manifestações dos *amici curiae* no incidente de declaração de inconstitucionalidade, este previsto na via do controle difuso (Martins e Mendes, 2005, p. 566). Neste caso, à semelhança do que ocorre na ação direta de inconstitucionalidade, o relator, considerando sempre os requisitos de admissibilidade da debatida intervenção, quais sejam, a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades que não sejam partes no processo.

De igual sorte, a Lei nº 9.882/1999, em seu art. 6º, § 1º, possibilitou ao relator da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental ouvir as partes dos processos que a ensejaram, 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, em clara aplicação do instituto referido no art. 7º da Lei nº 9.868/1999 (ADPF 71, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 27.05.2005, DJU 03.06.2005). Nessa espécie, todavia, é necessário registrar que existe certa polêmica doutrinária quanto a categorizar a previsão em debate como mais um caso de revelação do *amicus curiae* (Bueno, 2006, p.179), pois, para alguns, representa mera “abertura procedimental”, como será demonstrado alhures.

3 DJ 18.11.1994, p. 31392.

É necessário destacar, ainda, que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no art. 321, § 5º, III, à luz do disposto no art. 15 da Lei nº 10.259/2001, norma esta que cuidou de instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, contém regra permissiva acerca da manifestação de eventuais interessados, por ocasião do julgamento de recurso extraordinário, ainda que não sejam partes no processo em exame pela máxima Corte Judiciária Pátria. Nesse ponto, é relevante assinalar que o mesmo dispositivo regimental atribuiu força *erga omnes* às decisões em recurso extraordinário provenientes do sistema processual dos Juizados Especiais Federais⁴, o que reforça a participação de terceiros no julgamento destas súplicas, uma vez que o entendimento formulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito direto sobre os demais casos, envolvendo o mesmo tema, pendentes de julgamento.

Por fim, o legislador pátrio mais uma vez lançou mão do instituto em tela no texto da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Ali, o art. 3º, § 2º, previu que, no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O mesmo caminho seguiu a Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o tema referente à repercussão geral no julgamento de recurso extraordinário, quando acrescentou o art. 543-A ao Código de Processo Civil.

3 NATUREZA PROCESSUAL DO *AMICUS CURIAE*

Questão um tanto quanto intrincada é definir a natureza processual do *amicus curiae*. Para alguns, como Edgard Silveira Bueno Filho (2002, p. 7), trata-se de uma forma de assistência qualificada por um requisito de admissibilidade específico, qual seja, a representatividade do órgão ou entidade. Já outros, como Gustavo Binenbojm (2004, p. 15), entendem que é forma de intervenção especial, restando inadequada a categorização como assistência.

Partidário desta última hipótese, o Ministro Milton Luiz Pereira (2002, p. 7) assim se manifestou sobre a diferenciação entre os institutos da assistência e do *amicus curiae*:

“É possível que se contraponha a ocorrência de simples ‘assistência’ (art. 50, CPC), *ad adjuvandum tantum*. Contudo, no sítio restrito de

4 “VIII – o acórdão que julgar o recurso extraordinário conterà, se for o caso, súmula sobre a questão constitucional controversada, e dele será enviada cópia ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, para comunicação a todos os Juizados Especiais Federais e às Turmas Recursais e de Uniformização.” (Parágrafo acrescentado pela Emenda Regimental STF nº 12, de 12.12.2003, DJU 17.12.2003)

simples anotações, não se confunde o *amicus curiae* com a prefalada assistência. Pois esta depende da evidência de risco jurídico significativo, enquanto que aquele se habilita, excepcionalmente, no exercício de suas funções públicas e quando avulta a necessidade de defender o interesse público, seja em relação à qualidade dos serviços, seja em referência aos sinais de aspectos econômicos negativos.”

Na mesma trilha, segue Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 440) quando assevera que, *verbis*, “a qualidade do interesse que legitima a intervenção do *amicus curiae* em juízo afasta-o da assistência”. O mesmo ainda pontua, naquela assentada, que, embora reconheça fortes semelhanças entre os dois institutos em debate, há que se registrar marcante diferença entre eles. Enquanto a ação processual do assistente é de caráter egoístico, ou seja, em prol da tese sustentada pela parte que, uma vez vencedora, lhe acarretará benefícios, o *amicus curiae* labora no processo com espírito altruísta. Nesse último caso, a boa aplicação do direito objetivo é a pretensão visada, a causa da atuação do aludido interventor, revelando-se o *amicus curiae*, portanto, como categoria própria da ciência processual.

4 JUSTIFICATIVAS PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

O *princípio da democracia*, chave para a consolidação do Estado Democrático de Direito, estende seus tentáculos axiológicos por todas as funções estatais. Executivo, Legislativo e Judiciário, como órgãos de realização dos fins sociais, precisam a cada dia inventar e reinventar mecanismos que tornem seus trabalhos mais permeados de participação do povo. É verdade que a legitimação das duas primeiras atividades estatais tem como ponto fundamental a escolha popular, pelo exercício do voto, enquanto o Poder Judiciário alcança tal condição por figurar como órgão de realização do serviço jurisdicional, previsto exaustivamente na Carta Magna.

Sendo assim, a abertura desta função estatal à participação popular é de extrema importância para a garantia da permanente legitimação social das suas atividades. Contudo, não basta facilitar o acesso da população ao serviço judiciário como forma de democratizar o órgão jurisdicional. É preciso também criar meios de participação popular na formação das decisões das cortes de Justiça. Nessa espécie, a figura do *amicus curiae* vem ao encontro do atendimento de tal necessidade, na medida em que coloca setores representativos da sociedade no centro do debate referente ao controle de constitucionalidade das normas, papel jurídico-político de maior relevância na atividade jurisdicional.

Para os Estados que adotam constituições rígidas e órgãos judiciários com competência para a aferição da compatibilidade das leis à Carta Magna, o Judiciário ganha importância de máximo relevo no exercício do poder, eis que a atuação do Estado-juiz, no controle concentrado de normas, como legislador negativo, especialmente no modelo de julgamento brasileiro, com

a possibilidade de modulação de efeitos das decisões proferidas nessa seara, eleva a magistratura nacional, sem meias palavras, ao patamar de co-responsável pelos destinos políticos da nação.

Nesse contexto, a feitura e a interpretação das normas jurídicas passam a ter importância equivalente. De mero “boca da lei”, expressão empregada por Montesquieu (1973, p. 160), o juiz passa a ter uma função construtiva do ordenamento jurídico, porquanto a expressão textual da lei, quando do processo de concreção, torna-se norma aplicada por intermédio dos agentes do Judiciário. O velho mito da simples subsunção da norma ao caso concreto perde força quando a sociedade desperta para a relevância da atividade criadora do hermeneuta.

Nesse cenário, enquanto o Judiciário ganha poder no processo hermenêutico, a população cobra o fim das atividades dos monologistas, ou seja, dos juizes que não interagem com a sociedade na busca da *mens legis*. Reivindicando a superação da mera teoria discursiva do Direito (Matos, 2005), personagens, como Peter Häberle, entram em cena e propõem uma interpretação constitucional aberta à participação da sociedade. Nas palavras do próprio constitucionalista germânico, *verbis*:

“O ‘conceito de uma cultura pluralista e aberta’, entendida tanto como a ‘alta cultura’, do verdadeiro, do bom e do belo, como a cultura popular e cotidiana, como a cultura alternativa e a sub-cultura, postula a ideia de que a Constituição é um ‘processo público’. Desse modo restaura-se a antiga conexão de sentido entre a *res publica*, *salus publica*, ‘publicidade’ e a ‘liberdade pública’. O voto individual na jurisdição constitucional é um veículo desta perspectiva, pois, no decurso do processo público, pode transformar-se mais tarde num voto majoritário [assim aconteceu com o voto da senhora Rupp-von-Brunneck, na sentença 32, 129 (142), em BVerfE 40, 65 (83 s.); 69, 272 (303)].”

Referindo-se à obra do constitucionalista tedesco, Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes assim resumem o pensamento daquele que é um verdadeiro revolucionário da luta pela democratização do controle constitucional, *verbis*:

“Häberle esforça-se por demonstrar que a interpretação constitucional não é – nem deve ser – um evento exclusivamente estatal. Tanto o cidadão que interpõe um recurso constitucional quanto o partido político que impugna uma decisão legislativa são intérpretes da Constituição. Por outro lado, é a inserção da Corte no espaço pluralista – ressalta Häberle – que evita distorções que poderiam advir da independência do juiz e de sua estrita vinculação à lei.” (Martins e Mendes, 2005, p. 270)

É nessa linha de pensamento que surge a forma de intervenção propiciada pelo *amicus curiae*, com a função de socializar, pluralizar e democrati-

zar o debate no exercício da jurisdição constitucional. Como ressaltou o Ministro Gilmar Mendes Ferreira (ADIn 3.494, decisão monocrática em 22.02.2006, DJ 08.03.2006): “A admissão do *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito”.

Nas lições do mestre Dalmo de Abreu Dallari (2001, p. 12), adequadas também ao processo de interpretação, aplicação e controle constitucional:

“Toda sociedade humana necessita de normas, entretanto, estas não devem ser impostas arbitrariamente nem podem ser uniformes para todos os lugares e todas as épocas. Não basta a existência de leis, pois para que elas se justifiquem e sejam respeitadas é preciso que tenham origem democrática e sejam instrumentos de Justiça e de paz.”

5 APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO DIREITO PÁTRIO

5.1 Juízo de admissão do relator

Segundo a Lei nº 9.868/1999, cabe ao relator da ação direta de controle de constitucionalidade admitir ou não os candidatos a interventores como *amicus curiae*, o que fará considerando os critérios estabelecidos no art. 7º da aludida lei.

Da decisão que permite ou não o ingresso de sujeito nesta qualidade de intervenção especial não cabe recurso, conforme se vem manifestando o Supremo Tribunal Federal em várias decisões acerca do tema⁵. Na doutrina, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 1384, nota 6), por seu turno, asseveram que tanto a decisão positiva quanto a decisão negativa acerca da admissibilidade do candidato ao exercício da intervenção ora em baila são passíveis de recurso.

Não é essa, porém, a posição defendida por Gustavo Binenbojm (2004), que defende o seguinte ponto de vista acerca do tema:

“A previsão da irrecorribilidade da decisão do relator se aplica, por óbvio, àquelas *decisões de conteúdo positivo*, pois o dispositivo menciona expressamente apenas como ‘despacho irrecorrível’ (*rectius*: trata-se de decisão interlocutória, e não de mero despacho) a decisão que admite a manifestação do *amicus curiae*. As *decisões de conteúdo negativo – indeferitórias do ingresso formal do amicus* – podem, à evidência, ser impugnadas pelo interessado através do recurso cabível de agravo regimental.”

5 ADIn 3.494, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 22.02.2006, DJ 08.10.2005; ADIn 2.548, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 18.10.2005, DJ 24.10.2005.

Para firmar a citada posição, o articulista supra-referido apresenta, basicamente, três argumentos em prol da tese da recorribilidade das decisões que indeferem a intervenção de candidatos à função processual de *amicus curiae*: 1º) que em hermenêutica as exceções demandam previsão expressa e devem ser interpretadas restritivamente; 2º) que as decisões denegatórias do ingresso do interventor especial em debate causa agravo específico ao postulante, e 3º) que, com base em uma filtragem constitucional, deve ser prestigiada a interpretação que enalteça o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

5.2 Legitimados para a intervenção como *amicus curiae*

A legitimação para o exercício da atividade processual referente ao *amicus curiae* é aquilatada levando-se em conta dois requisitos axiológicos: a representatividade do candidato à função e a relevância da matéria em debate.

Embora a lei refira-se à expressão “outros órgãos ou entidades”, doutrinadores do quilate de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 1384, nota 5) assumem posição mais liberal, no sentido de conceberem a possibilidade de tanto pessoas físicas quanto jurídicas desempenharem a função de colaboradores do tribunal.

Quanto aos critérios de admissão, vazados nos conceitos jurídicos abertos representados pelas expressões “relevância da matéria” e “representatividade dos postulantes”, seguem adiante analisados.

5.2.1 Representatividade

O art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999 estabeleceu que o relator da ação direta de inconstitucionalidade, considerando “a relevância da matéria” e “a representatividade dos postulantes”, poderá, por despacho irrecorrível, admitir a intervenção de candidato a *amicus curiae*. Como se pode observar, tornou-se uma prática corriqueira no mundo contemporâneo a confecção de leis permeadas de conceitos jurídicos indeterminados, cabendo ao intérprete formular o devido conteúdo das propositais imprecisões do texto legal.

É indispensável citar que o § 1º⁶ do art. 7º da Lei nº 9.868/1999 restou vetado pelo Chefe do Executivo sob o argumento de que a manifestação dos co-legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, no prazo para as informações, comprometeria a celeridade processual desta espécie de ação de controle objetivo, bem como que a abertura pretendida pelo dispositivo vetado já estaria atendida pela disposição do § 2º daquele artigo. Nas razões do veto, aduziu-se, *verbis*, “Tendo em vista o volume de processos apre-

6 “§ 1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.”

ciados pelo Supremo Tribunal Federal, afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau de abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes”⁷.

Sendo assim, aparentemente detém o relator da ação direta de inconstitucionalidade “poder discricionário”, inclusive sem possibilidade de revisão pela Corte por via recursal, para admitir ou não a candidatura de pretensos interventores na qualidade de *amicus curiae*. Entrementes, o requisito da representatividade dos postulantes deve ser examinado à luz dos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao exame da pertinência temática exigível, por construção jurisprudencial, em face de alguns legitimados referidos no art. 103 da Carta Magna para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (ADC)⁸.

Isso não significa dizer, conforme pensamento de Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 146), que somente aqueles órgãos ou entidades referidos no dispositivo constitucional citado possam exercer a função de *amicus curiae*, porquanto tal conclusão iria de encontro à finalidade de inserção de tal sujeito no contexto da jurisdição constitucional, uma vez que, como já dito noutra parte deste artigo, o objetivo de tal modalidade de intervenção de terceiro é proporcionar a participação efetiva de setores representativos da sociedade, de relevante conhecimento acerca da matéria posta ao debate judicial, no centro das discussões travadas no âmbito da Corte que examina a adequação de leis à Constituição, ou seja, a visão democrática do instituto leva-o para além dos *numerus clausus* dos sujeitos inscritos no art. 103 da CF.

Nas palavras do supracitado autor, *verbis*:

“[...] terá ‘representatividade adequada’ toda aquela pessoa, grupo de pessoas ou entidade de direito público ou de direito privado que conseguir demonstrar que tem um específico interesse institucional na causa e, justamente em função disso, tem condições de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional.” (2006, p. 147)

É necessário esclarecer que a representatividade do candidato ao posto de *amicus curiae* está ligada à finalidade institucional dele, o que distingue o aludido sujeito processual de outras formas de intervenção de terceiros, como, por exemplo, a assistência litisconsorcial, na qual prevalecem interesses corporativos (egoísticos) de uma categoria coletivamente representada.

7 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1674-99.htm>. Acesso em: 7 jan. 2007.

8 Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, DOU 31.12.2004.

Nesse giro, não se pode perder de vista que, apesar do veto lançado sobre o § 1º do art. 7º da Lei nº 9.868/1999, a postulação dos legitimados no art. 103 da CF, após a passagem pelo filtro da pertinência temática nos casos exigidos pelos precedentes da Excelsa Corte, já encontra uma forte presunção de representatividade adequada, se contrastada com a solicitação de outros entes e órgãos não relacionados no dispositivo constitucional em comento.

5.2.2 Relevância da matéria

Enquanto o requisito da representatividade, acima analisado, liga-se ao caráter subjetivo do candidato a *amicus curiae*, a relevância da matéria deve ser compreendida na dimensão do conteúdo jurídico da questão posta à análise do tribunal, mormente a complexidade do exame do tema, seja no plano normativo da adequação da norma à constituição, seja no plano fático, quanto à possibilidade, por exemplo, da corte constitucional modular ou não os efeitos do julgamento. Quanto mais intrincadas e complexas forem as questões relacionadas aos aspectos ligados aos planos fáticos e jurídicos do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, mais fortes são as chances de existir justificativa para a audiência do *amicus curiae*.

Entretanto, não se deve confundir relevância da matéria com relevância da ação, porquanto todos os julgamentos postos ao exame da jurisdição constitucional, mormente pela via concentrada, carregam em si extremo interesse público e guardam sagrada acuidade de análise, já que a norma eivada de inconstitucionalidade espelha desarmonia do sistema jurídico de forma grave, representando um câncer frente à ordem constitucional estabelecida. A relevância da ação de controle de constitucionalidade é da essência do instituto. Já a relevância da matéria diz respeito ao grau de intrínseca complexidade de cada julgamento realizado na jurisdição constitucional.

5.3 Momento para admissão do *amicus curiae*

Quanto ao marco procedimental que deve ser verificado para admissão do *amicus curiae*, muitas têm sido as oscilações nos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Algumas decisões monocráticas têm considerado o prazo do § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/1999 como ponto a partir do qual não se admite mais a inclusão do interventor especial em referência. Nesse sentido, assim restou decidido na ADIn 2.777, Rel. Min. Cezar Peluso, da qual se extrai a seguinte passagem:

“O veto apostado ao § 1º do art. 7º da Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, não excluiu a necessidade de observância de pra-

9 “§ 1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.”

zo previsto no § 2º para a admissão dos chamados *amici curiae*. A inteligência sistemática do dispositivo no § 2º, não podendo levar ao absurdo da admissibilidade ilimitada de intervenções, com graves transtornos ao procedimento, exige seja observado, quando menor por aplicação analógica, o prazo do parágrafo único do art. 6º.”

Contudo, vêm se revelando decisões monocráticas em sentido contrário, ou seja, alguns julgados mais recentes têm operado com certa ablação em face do critério cronológico acima aventado, especialmente quando o relator da ação de controle concentrado de constitucionalidade enxerga ampla relevância da matéria posta ao exame e efetiva representatividade do postulante. Nesse sentido, ADIn 2.548 (DJU 24.10.2005) e ADIn 3.494 (DJU 08.06.2006).

5.4 Poderes processuais

Admitido como *amicus curiae*, a entidade ou órgão pode apresentar manifestação escrita no prazo do parágrafo único do art. 6º da lei de regência, ou seja, em 30 dias, conforme previsto no § 2º do art. 7º do mesmo diploma legislativo.

Entretanto, mais controvertida foi a questão referente ao poder de sustentar oralmente, durante o julgamento no plenário do Supremo Tribunal Federal, já que as primeiras manifestações da referida Corte Constitucional foram no sentido de impedir tal exercício de atividade processual. Entretanto, após ampla discussão naquele tribunal, com forte resistência do Exmo. Min. Moreira Alves¹⁰, a matéria restou positivada pela Emenda Regimental STF nº 15, de 30.03.2004 (DJU 01.04.2004), que finalmente, com pena de ouro, sepultou qualquer discórdia acerca da questão, permitindo, assim, que o terceiro admitido no processo de controle concentrado de constitucionalidade detenha a faculdade de produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 da aludida norma regimental (art. 131, § 3º, do RI/STF).

Quanto à legitimidade do *amicus curiae* para se insurgir contra a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ação direta de controle de constitucionalidade, embora se vislumbre em doutrina fundamentadas manifestações no sentido de defender tal faculdade processual (Binenbojm, 2004, p. 18), a Corte Máxima do Judiciário Pátrio já bateu o martelo em face de tal questão, com o fim de averbar que os *amici curiae* não detêm legitimidade para recorrer.

Na espécie, no julgamento da ADIn 2.591/DF, que discutia a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a referida Corte não conheceu os em-

10 Conferir caloroso debate registrado em notas taquigráficas durante a exposição do voto do Min. Marco Aurélio, na ADIn 2.223-MC, Rel. Maurício Corrêa, julgamento em 10.10.2002, DJ de 05.12.2003.

bargos declaratórios opostos pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon) e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), por considerar que ambos, na qualidade de *amici curiae*, na referida ação direta, não teriam legitimidade para recorrer¹¹.

Necessário ainda se torna registrar que, na experiência norte-americana, o instituto do *amicus curiae* pode ser dividido em dois grupos, considerando os poderes processuais de cada um deles, os *amici curiae* governamentais e os *amici curiae* privados. O primeiro grupo, integrado por entes governamentais, detém um espectro mais amplo de poderes processuais, atuando como verdadeira parte.

Já os *amici curiae* privados, por representarem interesses particulares, afastando-se da função de auxiliares imparciais do juízo, sofrem limitações na intervenção processual. Enquanto o *amicus* governamental, por exemplo, independe da concordância das partes para intervir no feito, o *amicus* privado deverá implementar tal condição, dentre outras, se quiser participar do feito.

5.5 Possibilidade de aplicação do instituto na ação declaratória de constitucionalidade

A mesma sorte da ação direta de inconstitucionalidade teve a ação declaratória de constitucionalidade no que diz respeito ao poder de veto do Chefe do Executivo em face de seus análogos dispositivos de regulamentação infraconstitucional. Contudo, enquanto o art. 7º da Lei nº 9.868/1999, que trata da ação direta de inconstitucionalidade, perdeu somente o § 1º, conforme acima referido, o art. 18 do mesmo diploma, correlato àquele e referente à ação declaratória de constitucionalidade, sofreu a amputação de seus dois parágrafos, contendo esses as redações respectivas avante transcritas:

“§ 1º Os demais titulares referidos no art. 103 da Constituição Federal poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação declaratória de constitucionalidade no prazo de trinta dias a contar da publicação do edital a que se refere o artigo anterior, podendo apresentar memoriais ou pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria.

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

No caso dos parágrafos do art. 18 da Lei nº 9.868/1999, as razões do veto presidencial restaram assim lançadas:

11 BRASIL. STF. ED: aplicação do CDC aos bancos. ADIn 2.591-ED/DF. Rel. Min. Eros Grau. 14 dez. 2006. *Informativo de Jurisprudência*, Brasília, 452, 2-6, p. 3.

“Em relação ao § 1º, a razão é a mesma do veto ao § 1º do art. 7º.

O veto ao § 2º constitui consequência do veto ao § 1º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2º do art. 7º.

Cabe observar que o veto a esses dispositivos repercute na compreensão dos arts. 19 e 20, na parte em que enunciam, respectivamente, ‘Decorrido o prazo do artigo anterior’ e ‘Vencido o prazo do artigo anterior’. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada contando-se o prazo de manifestação do Procurador-Geral da República a partir de despacho do relator determinando a abertura de vista.”¹²

Contudo, sem necessidade de discussão acerca da boa técnica ou não da censura aos dispositivos *supra*, dificuldade alguma surge quanto à aplicação do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, considerando o caráter dúplice das ações de controle concentrado de constitucionalidade, representadas pela ação direta de inconstitucionalidade e pela ação declaratória de constitucionalidade, porquanto o julgamento improcedente do pedido contido em uma tem o mesmo efeito do julgamento de procedência de uma suposta pretensão contida na outra.

Nesse sentido, Ives Gandra da Silva e Gilmar Ferreira Mendes (2005, p. 378-379) ressaltam que, *verbis*, “efetivamente, considerando o caráter dúplice ou ambivalente das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade e a natureza idêntica desses processos, não se vislumbram singularidades que impeçam a participação de terceiros interessados no processo da ação declaratória”.

5.6 Possibilidade de aplicação do instituto na ação de descumprimento de preceito fundamental

Há quem sustente que a previsão contida na Lei nº 9.882/1999 não contempla efetivamente hipótese a ser compreendida como intervenção de *amicus curiae*, mas sim uma mera abertura procedimental (Bueno, 2006, p. 179), cabendo, todavia, a aplicação analógica do art. 7º da Lei nº 9.868/1999 para o caso em debate, pois que a ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) pode representar forma de controle concentrado, inclusive impondo efeitos vinculantes e *erga omnes* (ADPF, 70, Rel. Min Marco Aurélio, decisão monocrática, julgamento em 13.06.2005, DJ 20.06.2005).

Não obstante, há também vozes no Supremo Tribunal Federal concebendo diretamente, sem pedir socorro à analogia, a interpretação do art. 6º,

12 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1674-99.htm>. Acesso em: 7 jan. 2007.

§ 1º, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, como mais uma revelação positivada da figura do *amicus curiae*, conforme decisão abaixo transcrita:

“Junte-se aos autos a petição nº 62.430/2005. Em face do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, admito a manifestação de Conectas Direitos Humanos, Centro de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará – CEDECA/CE, Centro de Direitos Humanos – CDH, União Nacional dos Conselhos Municipais de Educação – UNCME, União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação – UNDIME, Centro de Cultura Professor Luiz Freire e Sociedade de Apoio aos Direitos Humanos/Movimento Nacional de Direitos Humanos que intervirão no feito na condição de *amici curiae*.” (ADPF 71, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 27.05.2005, DJ 03.06.2005)

5.7 Possibilidade de aplicação no controle concentrado de constitucionalidade em face das cartas estaduais – Extensão da norma federal ao processo estadual

O instituto em debate também deve ser aplicado ao controle concentrado exercido pelos Tribunais de Justiça em face das respectivas Constituições Estaduais, já que para isso se somam os argumentos adiante coligidos, à luz do escólio de Gustavo Binenbojm (2004, p. 6-8).

A competência constitucional para legislar sobre direito processual, de maneira indistinta, foi deferida à União, na forma do art. 22, I, da Carta Magna. Não obstante, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre procedimento em matéria processual (art. 24, XI, da CF). Sendo assim, conclui o autor em referência, aplica-se a norma federal indistintamente ao processo de controle de constitucionalidade (Lei nº 9.868/1999), cabendo aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos do art. 24, XI, c/c §§ 1º e 2º, da Carta Magna, “suplementar a legislação federal sobre a matéria, adequando as normas gerais da Lei nº 9.868/99 às peculiaridades e necessidades locais” (Binenbojm, 2004, p. 7).

Adicione-se a isso, conforme entendimento doutrinário supra-referido, o fato de que a Lei nº 9.868/1999, no seu art. 30, estendeu a sua aplicação ao processo de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, quando alterou a redação do art. 8º da Lei nº 8.185, de 14 de maio de 1991, que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios, introduzindo, neste último dispositivo legal, o § 5º, com a seguinte redação:

“§ 5º Aplicam-se, no que couber, ao processo de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica as normas sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.”

Sendo assim, não se justifica tratamento diferenciado em face de entes federativos de mesma importância constitucional.

Por conseqüência, admitida a aplicação da Lei nº 9.868/1999 ao processo de controle concentrado estadual, e contemplando tal norma a previsão da intervenção do *amicus curiae*, não resta dúvida acerca da presença de tal sujeito processual naquele tipo de procedimento.

CONCLUSÃO

O sujeito processual representado pelo *amicus curiae* vem se revelando como uma primorosa experiência de democratização do exercício da jurisdição constitucional brasileira, pois possibilita a manifestação de setores representativos da sociedade durante a tramitação das ações de controle concentrado de constitucionalidade das normas.

Tal exercício de democracia, que vem ao encontro da *teoria da interpretação constitucional aberta*, capitaneada por Peter Häberle, contempla hipótese de aprimoramento da participação popular junto às atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário, o que legitima o trabalho desempenhado pela mencionada função estatal.

De origem histórica controversa, o instituto, com vasta aplicação na história do Judiciário norte-americano, aos poucos, especialmente a partir de 1978, foi se incorporando ao Direito positivo pátrio, até alcançar posição de destaque nas normas que cuidaram da tramitação da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade e da ação de descumprimento de preceito fundamental.

No caso da jurisdição constitucional brasileira, a legislação que rege a matéria, trabalhando com conceitos indeterminados, delegou ao intérprete a concreção de vários aspectos da prática do instituto, desde os critérios jurídicos relacionados à admissibilidade dos candidatos ao posto de *amicus curiae*, passando pelo momento procedimental adequado de sua admissibilidade, até a fixação dos poderes processuais de referido interventor.

Cuidando disso, o Supremo Tribunal Federal, após exaustivas discussões plenárias, vem permitindo ao *amicus curiae* realizar sustentação oral, durante os julgamentos das respectivas ações de controle de constitucionalidade, embora ainda não reconheça ao sujeito processual em referência poder recursal para se insurgir da decisão monocrática que não o admite no feito. Também entende aquela Corte que o *amicus curiae* carece de legitimidade recursal frente à decisão proferida no processo constitucional pela via concentrada.

Embora não exista dúvida acerca da categorização do *amicus curiae* como sujeito de intervenção processual, a doutrina controverte-se acerca da natureza do instituto, sendo que uns vislumbram hipótese de assistência,

enquanto outros reconhecem nele uma forma de intervenção especial, ou seja, uma categoria própria de Direito Processual.

Contemplado expressamente nas disposições da Lei nº 9.868/1999, que trata da ação direta de inconstitucionalidade, o instituto aplica-se também ao procedimento da ação declaratória de constitucionalidade, da ação de descumprimento de preceito fundamental e ao processo controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Justiça, em face das Cartas Estaduais.

Sendo assim, embora tenha pouca tradição no Direito brasileiro, espera-se que a intervenção do *amicus curiae* represente uma autêntica via para inserção de elementos de participação da sociedade no processo de julgamento de ações de relevância para o país e que não tenha suas possibilidades de atuação tolhidas ou restringidas pelas construções jurisprudenciais pretorianas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BINENBOJM, Gustavo. A Dimensão do *Amicus Curiae* no Processo Constitucional Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 1, jan. 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 9 jan. 2007.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae – A Democratização do Debate nos Processos de Controle de Constitucionalidade*. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 14, jun./ago. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2007.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Mandado de Segurança – Assistência e *Amicus Curiae*. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 24, jul./ago. 2003.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. A Hora do Judiciário. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Rio de Janeiro, n. 1, abr. 2006.
- HÄBERLE, Peter. Novos Horizontes e Novos Desafios do Constitucionalismo. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 13, jul./ago. 2006.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868/1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MATTOS, Ana Letícia Queiroga. O *Amicus Curiae* e a Democratização do Controle de Constitucionalidade. *Juris Síntese*, Porto Alegre, n. 55, set./out. 2005.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae – Intervenção de Terceiros*. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 20, nov./dez. 2002.
- SECONDAT, Charles-Louis de (Barão de Montesquieu). *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.