
A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

THE ROLE OF AMICUS CURIAE IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Luciano Andrade Farias
Advogado da União com atuação
na Secretaria Geral do Contencioso

SUMÁRIO: Introdução; 1 *Amicus Curiae*: origem e elementos conceituais; 1.1 Natureza jurídica e finalidade; 2 Atuação do *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade; 2.1 Requisitos de admissão; 2.2 Momento de atuação do *Amicus Curiae*; 2.3 O *Amicus Curiae* e a interposição de recursos; 2.4 *Amicus Curiae* e a sustentação oral; 2.5 O *Amicus Curiae* e a ADPF; 3 O *Amicus Curiae* e o controle difuso; 4 Considerações finais; Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de analisar os principais aspectos relacionados ao instituto processual do *amicus curiae* no âmbito da jurisdição constitucional brasileira. Em um primeiro momento, haverá uma abordagem conceitual acerca dessa figura processual. Após, será analisada sua atuação nas modalidades concentrada e difusa de controle de constitucionalidade, sempre com destaque para o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição Constitucional. *Amicus Curiae*. Controle Concentrado. Controle Difuso.

ABSTRACT: This study aims to analyze the main aspects related to the procedural institute of *amicus curiae* in the Brazilian constitutional jurisdiction. At first, there will be a conceptual approach on this procedural figure. After, we will analyze its performance in concentrated and diffuse forms of constitutionality review, always highlighting the understanding adopted by the Brazilian Supreme Court.

KEYWORDS: Constitutional Jurisdiction. *Amicus Curiae*. Concentrated Control. Diffuse Control.

INTRODUÇÃO

Embora seja uma figura com aparição relativamente recente no controle de constitucionalidade realizado no direito brasileiro, o *amicus curiae* exerce atualmente um papel cada vez mais destacado, contribuindo com elementos essenciais ao deslinde de controvérsias constitucionais relevantes.

O presente trabalho tem por escopo analisar os aspectos que circundam o referido instituto, dando ênfase a sua participação no controle concentrado e, de modo mais recente, na modalidade difusa da jurisdição constitucional, notadamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Iniciar-se-á esse breve estudo a partir da análise de elementos conceituais acerca do *amicus curiae*, abordando-se, também, aspectos relativos a sua origem, seja no direito comparado, seja no direito brasileiro.

Posteriormente, será analisado, em cada uma das duas grandes modalidades de controle de constitucionalidade – concentrada e difusa – o modo de atuação desse importante colaborador do órgão julgador no processo constitucional.

1 AMICUS CURIAE: ORIGEM E ELEMENTOS CONCEITUAIS

Inicialmente, cumpre registrar que a expressão latina *amicus curiae* significa, em língua portuguesa, “amigo da corte”. Em síntese, o termo se refere àquele que colabora com o órgão jurisdicional na solução de um caso, fornecendo-lhe informações úteis, bem como apresentando um novo enfoque sobre a matéria.

A doutrina aponta o direito romano como fonte do instituto, ao menos no que tange aos traços iniciais daquilo que hoje se verifica. Afirma-se que a figura do *consiliarius* fazia as vezes do *amicus curiae*, embora, no caso romano, essa colaboração de terceiros dependesse sempre da provocação do órgão julgador.

Entretanto, a questão da origem do instituto é controversa, uma vez que há quem sustente que foi no direito inglês que a figura começou a se desenvolver, mais especificamente no direito penal medieval¹.

O que parece ser incontestável, nesse ponto, é o fato de que foi nos Estados Unidos, durante o século XIX, que o instituto começou a ganhar a forma que hoje se conhece. A jurisprudência da Suprema Corte

1 SILVESTRI, Elisabetta apud BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

norte-americana teve um relevante papel na sistematização dessa figura processual. Tendo em vista que nos países inspirados no *Common Law* os precedentes detêm grande força, em virtude do princípio do *stare decisis*, que prevê a vinculação dos mesmos, a participação da sociedade nos processos se mostrou ainda mais relevante, ocorrendo através do instituto em questão.

No direito brasileiro, o instituto teve aparição mais recente, de modo que ainda se encontra em estágio de evolução. É usual apontar-se a previsão contida no artigo 31 da Lei nº 6.385/76², que dispõe sobre o Mercado de Valores Mobiliários, criando a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, como a primeira previsão legal de atuação do *amicus curiae* na legislação pátria. Percebe-se, da análise do referido dispositivo, que se trata de uma intervenção bem restrita, atribuída apenas a uma autarquia federal, não havendo vinculação específica com a jurisdição constitucional.

Posteriormente, Lei nº 8.884/94, que dispunha sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, previu, em seu artigo 89³, outra hipótese de intervenção de *amicus curiae*, por parte do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), com abrangência igualmente restrita⁴.

No âmbito do processo constitucional, apenas com a edição da Lei nº 9.868/99 é que houve previsão normativa de atuação do *amicus curiae*, na forma do disposto no § 2º do artigo 7º do referido diploma legal⁵, que será analisado posteriormente. Ademais, referida lei também previu a atuação desse colaborador do juízo no âmbito do incidente de declaração de inconstitucionalidade realizado nos Tribunais, nos termos do § 3º do artigo 482 do Código de Processo Civil⁶.

2 “Art. 31 - Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.”

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

4 Atualmente, norma semelhante encontra-se prevista no artigo 118 da Lei nº 12.529/11, diploma legal que revogou a Lei nº 8.884/94.

5 “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.”

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

[...]

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

Vê-se que em nenhuma das leis citadas há referência à expressão latina *amicus curiae*, de modo que é a doutrina e a jurisprudência que associam esses dispositivos mencionados à figura processual ora analisada. De acordo com Felipe de Brito Lira Souto⁷, “ainda que esses regramentos não façam referência inequívoca ao instituto, uma vez que não se utilizam claramente da expressão latina, impõe-se reconhecer a sua existência, em face da sua perfeita identidade ao modelo processual do *amicus*”.

1.1 NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE

O tema referente à natureza jurídica do *amicus curiae* é um dos pontos mais divergentes relativos a essa figura processual. De acordo com Fredie Didier⁸, o *amicus curiae* deve ser considerado como um auxiliar do juízo.

Parcela da doutrina, como, por exemplo, Edgard Silveira Bueno Filho⁹, entende que se trata de uma assistência qualificada, uma vez que há requisitos específicos para sua admissão.

Outros autores, por sua vez, referem-se ao instituto como uma modalidade *sui generis* de intervenção de terceiros¹⁰, devido a suas particularidades que o diferenciam das formas convencionais de intervenção previstas no processo civil.

Entretanto, compreender a finalidade do instituto é mais importante do que definir, de modo incontroverso, sua natureza jurídica. De acordo com Dirley da Cunha Júnior¹¹, “com o *amicus curiae* se abre um canal de diálogo entre a Corte e a sociedade, circunstância que facilita e legitima a resolução dos graves conflitos constitucionais”.

Trata-se da consagração do modelo de interpretação constitucional aberto à sociedade, nos termos do que propõe Peter Häberle¹², segundo o qual:

7 SOUTO, Felipe de Brito Lira. *Intervenção do amicus curiae*. João Pessoa: Sal da Terra, 2008.

8 DIDIER JR., Fredie apud AMORIM, Filipo Bruno Silva. *O amicus curiae e a objetivação do controle difuso de constitucionalidade*. Brasília: Athalaia, 2010.

9 BUENO FILHO, Edgard Silveira apud AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus curiae*. Salvador: Juspodivm, 2005.

10 LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

11 CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 356.

12 HÄBERLE, Peter apud CUNHA JR., Dirley da. op. cit., p. 225.

a interpretação constitucional deve ser desenvolvida sob a influência da teoria democrática, no âmbito da qual todo cidadão ativo, grupos, opinião pública e demais potências públicas representam forças produtivas da interpretação, de modo que são intérpretes constitucionais em sentido lato, atuando pelo menos como pré-intérpretes da Constituição.

A atuação do *amicus curiae* também deve ser vista como um fator de legitimação das decisões judiciais. Como os representantes do Poder Judiciário não são eleitos pelo povo, não raramente se verificam críticas a determinadas decisões, sob o argumento da falta de legitimidade do órgão julgador. Em que pese o teor inoportuno da maioria das críticas, tendo em vista que o modelo de investidura dos membros do Judiciário segue parâmetros estabelecidos na Constituição Federal, uma forma de mitigá-las é justamente admitir-se a atuação desse importante colaborador do juízo. Nesse sentido, transcreve-se a seguir importante passagem de decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, no âmbito da Medida Cautelar na ADI nº 2130/SC¹³:

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

Acrescente-se, ainda, a posição de Cassio Scarpinella Bueno¹⁴, que visualiza o instituto como uma consequência necessária do princípio constitucional do contraditório.

13 ADI 2.130-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 02.02.2001.

14 BUENO, op. cit.

Percebe-se, assim, a relevância do instituto em questão, o qual vem se consolidando na jurisdição constitucional, com aplicabilidade cada vez mais estendida, como se verá à frente.

2 ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle concentrado de constitucionalidade é aquele cuja competência é atribuída a apenas um órgão. Nos casos em que o parâmetro de controle é a Constituição da República, esse órgão, no direito brasileiro, é o Supremo Tribunal Federal.

Conforme mencionado anteriormente, apenas com a edição da Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, é que passou a existir previsão legal expressa para a atuação do *amicus curiae* no âmbito do controle concentrado. Entretanto, pode-se afirmar que, antes mesmo da vigência desse diploma, o Supremo Tribunal Federal já admitia, ainda que de modo mais contido, a colaboração de terceiros no processo, conforme se verifica a partir da ementa do Agravo Regimental na ADI nº 784/RS¹⁵, cujo julgamento ocorreu bem antes da publicação do referido diploma legal:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA, POR LINHA, DE PEÇAS DOCUMENTAIS - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. - O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes. *Simples juntada, por linha, de peças documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (amicus curiae):* situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção ad coadjuvandum. - Os despachos de mero expediente - como aqueles que ordenam juntada, por linha, de simples memorial expositivo -, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório,

15 ADI 748 AgR, Relator(a): Ministro. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/1994, DJ de 18/11/1994.

não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504). (Grifo nosso).

O artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 dispõe sobre o tema da seguinte forma:

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.

De início, impõe-se ressaltar que o referido dispositivo encontra-se inserido no Capítulo II da lei em questão, o qual se destina, a princípio, unicamente às ações diretas de inconstitucionalidade. Ademais, dispositivo semelhante contido no Capítulo III do diploma legal, referente às ações declaratórias de constitucionalidade, foi vetado pela Presidência da República.

Entretanto, o entendimento doutrinário que prevalece sustenta a possibilidade de atuação do *amicus curiae* nas ações declaratórias, aplicando-se, por analogia, o parágrafo supratranscrito. Também nesse sentido, a Mensagem nº 1.674, de 10/11/99, da Presidência da República, emitida por ocasião dos vetos à lei em análise, mencionou que restaria assegurada “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.”

2.1 REQUISITOS DE ADMISSÃO

Percebe-se, pois, que são dois os requisitos necessários para que haja a admissão do *amicus* na ação direta de inconstitucionalidade: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

No que tange ao primeiro, é de se ressaltar que o controle concentrado de constitucionalidade, em razão da finalidade a que está vinculado, detém uma importância incontestável no âmbito da função jurisdicional estatal. Assim, em um primeiro momento, todas as ações diretas de inconstitucionalidade preencheriam esse requisito, uma vez que tratam de matéria relevante.

Todavia, conforme aduz Cassio Scarpinella Bueno¹⁶, tal requisito deve ser compreendido como “a necessidade concreta sentida pelo relator de que outros elementos sejam trazidos aos autos para fins de formação

¹⁶ BUENO, op. cit., p. 156.

de seu convencimento.” Dessa forma, a admissão do *amicus curiae* poderá ser indeferida quando a controvérsia constitucional, na visão do relator, não demandar novas informações, de modo que os elementos presentes no processo já se mostrem suficientes.

Sobre esse ponto, Felipe de Brito Lira Souto¹⁷ afirma que:

É impossível exigir que os juízes tenham conhecimento técnico aprofundado sobre todas as ciências, uma intimidade a todos os conceitos, regras, fatos etc. Logo, se os dados e informações colhidas pelo *amicus* forem esclarecedores e relevantes para o julgamento da causa, este deverá ser aceito no processo.

Em relação à representatividade dos postulantes, é importante realçar, de início, que não há exigência, para a admissão do *amicus curiae*, de que este esteja inserido no rol de legitimados para a ação direta, previsto no artigo 2º da Lei nº 9.868/99. O legislador utilizou-se da expressão “órgãos ou entidades” de modo abrangente, sem restrições. Nesse ponto, aliás, é de bom alvitre destacar que o veto da Presidência da República ao disposto no § 1º do artigo 7º da Lei em questão¹⁸ não impede a atuação dos demais legitimados, quando não figurarem no polo ativo. Nesse ponto, a título de exemplo, cite-se a decisão monocrática proferida na ADI nº 3.345¹⁹, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em que foi admitida a colaboração de partido político na condição de *amicus curiae*.

Sobre a questão da representatividade do postulante à condição de *amicus*, recorre-se novamente aos ensinamentos de Cassio Scarpinella²⁰, segundo o qual:

[...] 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. Meros interesses corporativos, que dizem respeito apenas à própria

17 SOUTO, op. cit., p. 59.

18 Eis o teor do dispositivo vetado: “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”.

19 Decisão publicada no DJ de 29/08/2005.

20 BUENO, op. cit., p. 161.

entidade que reclama seu ingresso em juízo, não são suficientes para sua admissão na qualidade de *amicus curiae*.

Ainda sobre essa questão, surge certa controvérsia quando se discute acerca da possibilidade de pessoas físicas atuarem na condição de *amicus curiae*.

Nesse ponto, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery²¹ sustentam que determinadas pessoas físicas, como professores ou cientistas, por exemplo, possam ser admitidos no processo, como colaboradores do juízo, desde que tenham respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria. No mesmo sentido é a posição de Cassio Scarpinella²², segundo o qual é possível, em tese, a colaboração de pessoas físicas, desde que demonstrado seu interesse institucional.

Entretanto, há de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem rechaçado essa possibilidade, na maioria dos casos, sob o argumento de que pessoas físicas não podem figurar como *amicus curiae*. Apenas para ilustrar a posição que tem prevalecido na Corte, transcreve-se, a seguir, excerto extraído de decisão monocrática proferida pelo Ministro Cezar Peluso, na ADI nº 4.178/GO²³:

Não assiste razão ao pleito de Humberto Monteiro da Costa, Isabella Spinola Alves Corrêa, Luiz Antônio Ferreira Pacheco da Costa e Emmanuel Lopes Tobias, que requerem admissão na condição de amici curiae. É que os requerentes são pessoas físicas, terceiros concretamente interessados no feito, carecendo do requisito de representatividade inerente à intervenção prevista pelo art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, o qual, aliás, é explícito ao admitir somente a manifestação de outros “órgãos ou entidades” como medida excepcional aos processos objetivos de controle de constitucionalidade. (Grifo nosso).

Em sentido semelhante, devem-se mencionar as decisões monocráticas proferidas no âmbito da ADI nº 4.403²⁴ e da ADPF nº 205²⁵.

21 NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade apud SOUTO, Felipe de Brito Lira. op. cit.

22 BUENO, op. cit.

23 Decisão monocrática divulgada no DJe de 15/10/2009.

24 Decisão monocrática divulgada no DJe de 28/05/2010.

25 Decisão monocrática divulgada no DJe de 23/02/2011.

Apesar da posição adotada nos casos referidos acima, importa ressaltar que, em decisão recente²⁶, nos autos do Mandado de Segurança nº 32.033/DF²⁷, o Ministro Gilmar Mendes, relator do processo, admitiu o ingresso do Senador da República Pedro Taques como *amicus curiae*. É bem verdade que, conforme se extrai da decisão em questão, o Senador postulou seu ingresso com base não na condição de pessoa física, “mas no caráter coletivo e institucional do mandato de Senador da República e em sua atribuição de exercer o mandato em defesa da Constituição e do Estado de Direito”. Ainda assim, percebe-se que não é de todo inviável que uma pessoa física seja admitida como colaboradora do juízo, de modo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda deve consolidar o posicionamento sobre a questão.

2.2 MOMENTO DE ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE

A legislação de regência não contém dispositivo que estabeleça o momento oportuno para a intervenção do *amicus*, motivo pelo qual há certa controvérsia nessa questão.

Segundo Felipe de Brito Lira Souto²⁸:

A maioria da doutrina, por entender que o *amicus* é um instrumento de provas necessário à instrução processual, apresentando-se como um meio de colheita de informações, defende que a sua intervenção possa acontecer a qualquer tempo, desde que antes do início do julgamento.

Em um primeiro momento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que o prazo máximo para a intervenção seria aquele destinado à prestação de informações dos requeridos, o qual, nos termos do parágrafo único do artigo 6º da Lei nº 9.868/99, foi fixado em 30 dias, contados a partir da intimação dos “réus” da ação. No âmbito da ADI nº 2.937, por exemplo, o Ministro Cezar Peluso proferiu decisão monocrática²⁹ negando a intervenção de interessados em atuar como *amici curiae* em razão da preclusão consumativa, uma vez que o pleito ocorrera após o prazo para a prestação das informações.

26 Decisão monocrática divulgada no DJe de 31/05/2013.

27 Embora o presente tópico seja destinado à análise da atuação do *amicus curiae* no controle concentrado, a posição adotada na referida ação mandamental pode perfeitamente ser estendida às ações diretas de inconstitucionalidade, o que justifica sua abordagem nesse momento.

28 SOUTO, op. cit., p. 61.

29 Decisão monocrática publicada no DJ de 08/10/2003.

Atualmente, porém, a Suprema Corte já adota posição mais flexível, possibilitando que os interessados intervenham até o momento em que o relator libera o processo para a pauta³⁰.

2.3 O AMICUS CURIAE E A INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS

Outra matéria controversa no estudo do instituto é a relativa à possibilidade de o *amicus curiae* interpor recursos.

O já referido artigo 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99 é expresso ao determinar que o despacho que admite a intervenção dessa figura processual é “irrecorrível”. Não há referência, porém, à decisão que inadmite o ingresso.

Sobre essa questão, Gustavo Binbenbojm³¹ assim se manifesta:

Como exceção à regra geral da recorribilidade das decisões, a irrecorribilidade deve ser interpretada restritivamente, para alcançar apenas as decisões de conteúdo positivo. Além disso, 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.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido a interposição de recurso por aqueles que tiveram o seu pleito de ingresso como *amicus* indeferido pelo relator. Ressalte-se que, com exceção dessa hipótese, não se tem reconhecido a legitimidade recursal desse colaborador do juízo. Nesse sentido, é expressa a ementa dos Embargos de Declaração na ADI nº 3.105³², transcrita a seguir:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI. Amicus curiae. Recurso. Legitimidade ou legitimação recursal. Inexistência. Embargos de declaração não conhecidos. Interpretação

30 Nesse sentido, ADI 4071 AgR, Relator(a): Ministro MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgada em 22/04/2009, DJe de 15/10/2009.

31 BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *Revista eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, janeiro, 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em: 01 jul. 2013.

32 ADI 3105 ED, Relator(a): Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgada em 02/02/2007, DJ de 23/02/2007.

do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99. *Amicus curiae* não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em ação declaratória de inconstitucionalidade, salvo da que o não admita como tal no processo. (Grifo nosso).

Entretanto, esse entendimento do Supremo Tribunal Federal pode ser alterado, a depender da conclusão do julgamento do Agravo Regimental na ADI nº 3.396, em que se questiona a legitimidade recursal do *amicus curiae* até mesmo nas hipóteses de indeferimento de seu pleito de ingresso.

Após voto do Ministro Celso de Mello, que admitiu o recurso, interposto por interessado que pleiteara seu ingresso no feito e tivera seu pedido indeferido, o Ministro Marco Aurélio abriu divergência, sustentando a posição no sentido de não se admitir o Agravo nesse caso, a qual foi seguida por mais quatro Ministros. Atualmente o julgamento se encontra suspenso, aguardando-se o voto de Ministros ausentes na ocasião.

2.4 AMICUS CURIAE E A SUSTENTAÇÃO ORAL

Conforme visto em tópico anterior, o Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.868/99, já chegou a admitir a atuação do *amicus curiae* no processo de controle concentrado de constitucionalidade. Entretanto, tratava-se de uma atuação mais restrita, limitada à juntada de documentos.

Após a vigência do referido diploma normativo, surgiu certa controvérsia, não só em sede doutrinária, mas também no âmbito da Suprema Corte, acerca da possibilidade de sustentação oral por parte do *amicus curiae*.

Em um primeiro momento, a Corte Constitucional entendeu ser inadmissível a sustentação oral por parte dos *amici curiae*. No âmbito da Medida Cautelar na ADI nº 2.223/DF³³, surgiu questão de ordem em que restou assentada a posição no sentido da inadmissibilidade de sustentação oral. Nota-se, nos votos vencedores, que a adoção desse posicionamento ocorreu para que fossem evitados eventuais tumultos processuais, a depender do número de interessados admitidos no processo.

Posteriormente, porém, houve uma alteração substancial na posição da Suprema Corte, verificada no julgamento da ADI nº 2.675/PE e da ADI nº 2777/SP, conforme noticia o Informativo nº 331 do Supremo Tribunal Federal:

33 Acórdão publicado no DJ de 05/12/2003.

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 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 (Lei 9.868/99, art. 7º, § 2º: “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 ... a manifestação de outros órgãos ou entidades.”).

Atualmente, a questão encontra-se pacificada no âmbito daquela Corte, de modo que foi inserido, no Regimento Interno do Tribunal, através da Emenda Regimental nº 15/2004, o § 3º do artigo 131, que dispõe que “*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 art. 132 deste Regimento*”.

2.5 O AMICUS CURIAE E A ADPF

A arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, instrumento de aferição da constitucionalidade de atos do poder público, é regulada, no plano infraconstitucional, pela Lei nº 9.882/99.

Diferentemente da Lei nº 9.868/99, já analisada anteriormente, o diploma que dispõe sobre a arguição não trouxe regra expressa que possibilite, sem maiores discussões, o ingresso do *amicus*. Diante desse contexto, prevalece na doutrina o entendimento de que é possível aplicar-se, por analogia, o disposto no artigo 7º, § 2º, da lei que regula a ação direta de inconstitucionalidade, o qual, como visto, também se aplica às ações declaratórias de constitucionalidade.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a tendência tem sido aplicar o dispositivo por analogia³⁴, conforme se verificou, por exemplo, no julgamento da ADPF nº 46³⁵.

3 O AMICUS CURIAE E O CONTROLE DIFUSO

No âmbito do controle de constitucionalidade, considera-se difusa a modalidade que pode ser exercida por qualquer órgão julgador, no exercício de sua competência. Uma das características tradicionalmente atribuídas a essa espécie de jurisdição constitucional é o fato de suas decisões surtirem efeitos apenas entre as partes que compõem o processo.

Ocorre que se tem verificado, no direito brasileiro, um fenômeno denominado de “objetivação do controle difuso”, o qual tem alterado algumas características dessa modalidade de jurisdição constitucional. Nesse contexto, o interesse do resultado do processo em que se verifica a constitucionalidade de determinado ato normativo, mesmo que incidentalmente, como ocorre no controle difuso, ultrapassa a esfera de interesse das partes processuais.

Indicativo dessa tendência pode ser verificado, por exemplo, na exigência de demonstração da repercussão geral, para fins de admissibilidade do Recurso Extraordinário, nos termos do artigo 102, § 3º, da Constituição Federal³⁶.

34 Há de se fazer referência, porém, à decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio na relatoria da ADPF 54, na qual ele negou expressamente a aplicação analógica do artigo 7, §2º, da Lei 9.868/99 em sede de ADPF, indeferindo o pleito da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), que postulava a admissão na condição de *amicus curiae*. Ocorre que, no mesmo processo, o referido Ministro determinou a oitiva de diversos segmentos da sociedade, o que, na prática, atinge a mesma finalidade do instituto ora analisado.

35 Acórdão publicado em 26/02/2010.

36 “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]”

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

Outro instituto que demonstra essa característica de objetivação do controle difuso é a súmula vinculante, prevista, no artigo 103-A da Constituição Federal, nos seguintes moldes:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Nota-se, nas súmulas vinculantes, que decisões reiteradas na esfera do controle difuso podem provocar o surgimento de um enunciado que vinculará, a partir de sua publicação, os demais órgãos jurisdicionais, assim como a Administração Pública.

Não se pode deixar de mencionar, ainda nesse tema, a sistemática de julgamento por amostragem de Recursos Extraordinários, conforme dispõe o artigo 543-B e seus parágrafos do Código de Processo Civil³⁷.

Analisando esse fenômeno, que vem se consolidando no ordenamento jurídico brasileiro, Filipo Bruno Silva Amorim³⁸ aduz que:

[...] decisões tomadas em outros processos de índole subjetiva, aprioristicamente falando, podem influenciar de modo direto nos resultados dos julgamentos de outras demandas, entre outras partes e com pretensões resistidas diversas das do processo paradigma. Isso

37 "Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

38 AMORIM, Filipo Bruno Silva. *O amicus curiae e a objetivação do controle difuso de constitucionalidade*. Brasília: Athalaia, 2010. p. 95.

é sim objetivação dos parâmetros de julgamento de demandas *inter partes*.

Destarte, diante desse cenário, passou-se a aceitar a presença do *amicus curiae* em processos distintos das ações de controle concentrado, notadamente em virtude da relevância dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo no âmbito do controle difuso.

É bem verdade que já havia previsão legal, desde 1999, para a atuação do *amicus curiae* no incidente de declaração de inconstitucionalidade nos tribunais, nos termos do artigo 482, § 3º, do Código de Processo Civil. A referida previsão legal configura, conforme preleciona Gilmar Ferreira Mendes³⁹, uma “oportunidade para a efetiva abertura do processo de controle de constitucionalidade incidental, que passa, nesse ponto, a ter estrutura semelhante à dos processos de índole estritamente objetiva”.

Atualmente, o Código de Processo Civil também prevê a participação de “terceiros” na análise da repercussão geral, conforme dispõe o artigo 543-A, § 6º. Sobre esse ponto, recorre-se novamente aos ensinamentos de Filipo Bruno Silva Amorim⁴⁰, segundo o qual essa previsão deve ser estendida à apreciação do mérito recursal, uma vez que, na sistemática de recursos por amostragem, a decisão ali tomada repercutirá na esfera jurídica de outros interessados, cujos processos foram sobrestados. Entende o autor que esse modelo, que prestigia a celeridade e a racionalidade processuais, não pode ocasionar a perda de legitimidade das decisões do Supremo Tribunal Federal. Daí surge a necessidade de admissão do *amicus curiae* nesses processos.

Em relação especificamente às ações de mandado de segurança, a admissão de *amicus curiae* é motivo de divergências. Tendo em vista as especificidades que caracterizam esse remédio constitucional, como a impossibilidade de dilação probatória, bem como pelo fato de veicular, a princípio, pretensões puramente subjetivas, há quem entenda ser inviável a aceitação dessa figura processual. Na verdade, a divergência doutrinária é mais ampla, recaindo sobre a admissibilidade das modalidades convencionais de intervenção de terceiros⁴¹, o que acaba, pelos mesmos fundamentos, atingindo o *amicus curiae*.

No sentido da inadmissibilidade, confira-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

39 MENDES, Gilmar Ferreira, et. al. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1124.

40 AMORIM, op. cit.

41 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em júízo*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

MANDADO DE SEGURANÇA - PETIÇÃO INICIAL DESACOMPANHADA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À COMPROVAÇÃO LIMINAR DOS FATOS ALEGADOS - INDISPENSABILIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - CONCEITO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - FATOS INCONTROVERSOS E INCONTESTÁVEIS - *PRETENDIDA INTERVENÇÃO DE TERCEIRO, NA CONDIÇÃO DE "AMICUS CURIAE", NO PROCESSO MANDAMENTAL - INADMISSIBILIDADE* - RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS. - Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, não se revelando possível a instauração, no âmbito do processo de mandado de segurança, de fase incidental de dilação probatória. Precedentes. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico-processual, ao conceito de situação decorrente de fato incontestável e inequívoco, suscetível de imediata demonstração mediante prova literal pré-constituída. Precedentes. - *Não se revela juridicamente possível a invocação da Lei n° 9.868/99 (art. 7º, § 2º) para justificar o ingresso de terceiro interessado, em mandado de segurança, na condição de "amicus curiae". É que a Lei n° 9.868/99 - por referir-se a processos de índole eminentemente objetiva, como o são os processos de controle normativo abstrato (RTJ 113/22 - RTJ 131/1001 - RTJ 136/467 - RTJ 164/506-507, v.g.) - não se aplica aos processos de caráter meramente subjetivo, como o processo mandamental.* - Não se revela admissível a intervenção voluntária de terceiro, "ad coadjuvandum", na condição de assistente, no processo de mandado de segurança. Doutrina. Precedentes. (MS 26553 AgR-AgR, Relator(a): Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/2007, DJe de 15/10/2009). (Grifos nossos).

Entretanto, há de se ressaltar o teor do recente julgamento do Mandado de Segurança n° 32.033/DF, já referido anteriormente, em que o Supremo Tribunal Federal admitiu o ingresso de *amici curiae*, ressaltando-se que essa atuação é possível em processos com perfil de transcendência subjetiva.

A partir desse julgado, pode-se afirmar que a tendência da Suprema Corte, no que tange ao controle difuso de constitucionalidade, é admitir o ingresso do *amicus* em qualquer modalidade de ação ou recurso, aferindo-se apenas, para fins de aceitação do pleito de ingresso dos interessados, o perfil transsubjetivo da causa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebeu-se, ao longo dessa breve explanação, que a cada vez maior inserção do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro se mostra como uma importante ferramenta de legitimação das decisões judiciais. Se, parafraseando conhecido brocardo jurídico latino, o Direito está onde a sociedade se faz presente, nada é mais adequado do que a colaboração da sociedade na atuação judicial, notadamente nos casos que envolvem discussões constitucionais.

As relações jurídicas postas à apreciação do Judiciário, seguindo o ritmo da evolução social, afiguram-se cada vez mais complexas, de modo que os julgadores, por mais preparados que sejam, não terão à disposição todo o conhecimento necessário para proferir a decisão mais adequada. Nesse sentido, a participação da sociedade civil, materializada através do *amicus curiae*, surge como um meio de aperfeiçoamento do exercício da função jurisdicional.

Apesar de a legislação brasileira não se utilizar do termo *amicus curiae*, viu-se que a sua previsão pode ser constatada em diversos enunciados normativos, de modo que cabe à doutrina e à jurisprudência pátrias consolidar os contornos do instituto em questão. É importante que haja uma exegese ampliativa acerca dessa figura processual, como tem ocorrido com sua aceitação no controle difuso, de sorte a possibilitar essa constante evolução analisada no presente trabalho. O processo constitucional se redefine a cada nova controvérsia surgida. E o *amicus curiae* se apresenta como um importante colaborador nesse cenário promissor.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus curiae*. Salvador: Juspodivm, 2005.

AMORIM, Filipo Bruno Silva. *O amicus curiae e a objetivação do controle difuso de constitucionalidade*. Brasília: Athalaia, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, janeiro, 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUTO, Felipe de Brito Lira. *Intervenção do amicus curiae*. João Pessoa: Sal da Terra, 2008.