

AMICUS CURIAE: ASPECTOS BÁSICOS E PROCESSUAIS DO NOVEL INSTITUTO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO

Alexander Mota Pinheiro*

RESUMO

O Amigo da Corte é uma instituição originariamente estadunidense que tem por objetivo fornecer aos magistrados elementos que lhes permitam ter melhor conhecimento da matéria *sub judice*. No Brasil, sua aparição embrionária data da edição da lei n.º 6.835/1976, que trata da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), autarquia federal responsável pela fiscalização do mercado de ações. Desde então, muitos diplomas legais se lhe sucederam, com o fim de regular o Amigo da Corte como modalidade de intervenção de terceiros no processo, dentre os quais, destaca-se a Lei n.º 9.868/1999, que lhe consagrou um papel muito importante no controle concentrado de constitucionalidade, junto ao Supremo Tribunal Federal, sobretudo por assegurar decisões mais justas e sintonizadas com os anseios da sociedade. O *amicus curiae* é, sem dúvida alguma, um ator no cenário jurídico brasileiro, contribuindo decididamente para que os processos e as decisões do Poder Judiciário sejam mais democráticas, verdadeira tradução da vontade social.

Palavras-chave: *Amicus curiae; Intervenção de terceiro; Controle concentrado de constitucionalidade.*

1 ASPECTOS BÁSICOS DO INSTITUTO

1.1 Conceito

É sem sombra de dúvida árdua a tarefa de conceituar o instituto processual em vias de ser analisado, tanto por falta de consenso no relativo à sua natureza jurídica, quanto pelo aspecto da pluralidade de situações e formas que o *amicus curiae* poderá assumir no processo.

* Atualmente Assessor Jurídico da Presidência do TJCE, Professor de Processo Civil e Prática Forense Civil da FAC (Faculdade Cearense) Especialista em Direito Tributário (Unifor) e Processo Civil (FESAC-UECE)
E-mail : alexandermpinheiro@yahoo.com.br

De origem anglo-americana – instituto do *common law* -, o *friend of the Court* conseguiu desenvolver-se com maior ênfase no cenário jurídico estadunidense, onde ocupa hodiernamente posição de grande destaque, conforme se denota a partir das normas regimentais da Suprema Corte norte-americana, especialmente da *Rule 37* - Súmula 37, que estatui o procedimento de intervenção do *amicus curiae*, prevendo desde os pressupostos de admissão, passando pelas prerrogativas no *lawsuit* - processo, até chegar à descrição dos legitimados ao exercício desse importante encargo perante o Tribunal.

A missão substancial do *amicus curiae* é prestar informações em matéria jurídica e/ou científica que poderiam escapar ao conhecimento dos juízes, de tal sorte a colaborar com a produção de uma decisão mais justa e acertada, igualmente com vistas a assegurar a entrega de uma prestação jurisdicional consentânea com as aspirações da sociedade civil, em torno de temas ou assuntos impactantes, que estejam sendo objeto de controvérsia judicial.

Na abalizada opinião de Gilmar Mendes (2006, p.1), “Trata-se de providência que confere um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão”.

O processualista Didier Júnior, assim conceitua o instituto:

É o *amicus curiae* verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. A sua participação consubstancia-se em apoio técnico ao magistrado. (2005, p. 344)

Mais adiante, o mesmo autor, chama a atenção para o fato de que o *amicus*:

Munícia o magistrado com elementos mais consistentes para que melhor possa aplicar o direito ao caso concreto. Auxilia-o na tarefa hermenêutica. Esta última característica o distingue dos peritos, uma vez que esses têm a função clara de servir como instrumento de prova, e, pois, de averiguação do substrato fático.

Há, ainda, outros elementos de distinção: a) a sua intervenção pode dar-se a partir de sua solicitação; b) não se submete a exceção de suspeição ou impedimento; c) não tem direito a honorários profissionais; d) não tem prazo para entregar laudo (na verdade, o *amicus curiae* entrega os memoriais). (2005b, p. 346)

Há quem defenda outros pontos de vista, a exemplo de Edgard Silveira Bueno Filho, Antônio do Passo Cabral e Gustavo Binenbojn, propugnando sua inclusão entre as modalidades de intervenção de terceiros no processo. Essa vertente, todavia, bifurca-se em duas orientações, havendo os que afirmam ser o Amigo da Corte uma espécie de assistência qualificada, outros, em maior número, procurando categorizá-lo como forma atípica ou *sui generis* de terceiro, sendo esta última posição a predileta da maioria dos juristas nacionais.

Dentre os que esposam a tese de assistência qualificada, destaca-se Edgard Silveira Bueno Filho. Balizados na corrente dos que classificam o *amicus curiae* como modalidade de intervenção atípica de terceiros, poder-se-iam enquadrar os Professores Gustavo Binenbojn (2006), Antônio do Passo Cabral (2004), e Dirley da Cunha Júnior (2004).

Nos Estados Unidos, onde o *amicus curiae* ganhou valoroso espaço nos tribunais, a sua admissão no processo depende, em termos regimentais, do consentimento prévio das partes. Na prática, porém, as Cortes têm flexibilizado este controle, facultando a apresentação dos memoriais, independentemente da aquiescência dos litigantes, sempre que a representatividade do signatário do *brief* (memorial) e a relevância das razões nele vertidas sejam de tal monta a dispensar o critério de admissibilidade inscrito na *Rule 37* da Suprema Corte.

No Brasil, para nenhuma das hipóteses de intervenção do Amigo da Corte foi legalmente exigida esta formalidade. Na verdade, há casos em que o próprio magistrado, *sponte sua*, poderá requestar a presença do *amicus curiae* perante o colegiado, *v.g.*, nos casos do art. 9.º, da Lei n.º 9.868/99, que cuida do processo das Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI's) e Ação Direta Constitucional (ADC's), e do art. 6.º, da Lei da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Afora estes casos de intervenção convocada, há pelo menos oito hipóteses de intervenção de terceiro, sob a rubrica de *amicus curiae* das quais cuidaremos no seu devido momento (CABRAL, 2004; DIDIER JÚNIOR, 2005a), mas desde logo se acentua a importância de que se reveste o instituto em trato nas ações de controle abstrato de constitucionalidade de leis, ao sentir deste monógrafo, a forma mais atraente e relevante de todas as suas possíveis manifestações no processo, tendo em vista o seu matiz democrático e a propriedade de contribuir decisivamente para a interpretação principiológica do Texto Constitucional, o que

inovidavelmente confere maior legitimidade às decisões do Supremo Tribunal Federal.

De uma maneira geral, resumem-se a dois os requisitos de ingresso e participação do *amicus curiae* no âmbito do processo civil e constitucional - ADI, ADC e ADPF: a representatividade dos postulantes e a relevância da matéria tratada na controvérsia.

No primeiro caso, comprovando o postulante que sua intervenção será benfazeja para o descortino da matéria debatida no feito, seja por sua reconhecida proficiência, seja pela respeitabilidade que ostenta no mundo da ciência e/ou do direito, e no segundo, convencendo a Corte de que o objeto da ação guarda estreito liame com a atividade por ele exercida, satisfeitas estarão as condições formais para adentrar ao processo, na qualidade de *friend of the Court*.

Admitido à demanda, surge a oportunidade de influenciar o convencimento dos juízes integrantes do Tribunal, no qual se dará o julgamento da questão polêmica. Usualmente, dispõe de duas armas principais para a consecução deste escopo: a palavra escrita, vertida no memorial, e a palavra falada, materializada na possibilidade de ofertar sustentação oral.

Embora em princípio o Supremo Tribunal Federal (STF) houvesse negado ao *amicus curiae* a possibilidade de apresentar seus argumentos em defesa oral, a sucessão de numerosos processos em que houve o interesse de participação de pessoas físicas e/ou jurídicas nesta qualidade acabou proporcionando a superação da posição outrora acalentada naquela Corte. Justificou-se na ADI n.º 2.777-8-SP, que a extensão de maiores poderes ao Amigo da Corte seria sobremaneira salutar para a efetividade e a legitimidade das decisões proferidas pelo STF.

Decisão Final do STF: 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 Ministro Sepúlveda Pertence, de outra parte, considerando que a Lei 9.868/99 não regulou a questão relativa à 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.”). (VELLOSO, 2006; PELUSO, 2006).

Muito se debate hoje em dia acerca da capacidade recursal do *amicus curiae* - legitimidade e interesse, aventando a doutrina a possibilidade de insurgência contra a decisão que desacolhe seu pedido de ingresso e intervenção no feito. Quanto ao objeto próprio da demanda, parece assistir razão ao STF em postar-se desfavorável ao reconhecimento de sua legitimidade recursal, porquanto ausente interesse subjetivo a defender.

Lembre-se que os processos relacionados às ADI's, ADC's e ADPF's possuem natureza objetiva, não havendo partes ou litigantes, mas apenas discussão sobre a constitucionalidade *in abstracto* de norma legal. Assim, à míngua de interesse jurídico que possa justificar sua insurreição contra decisões de mérito, em processos relativos a ações de controle concentrado de constitucionalidade, não há como se lhe atribuir qualquer prerrogativa recursal, neste específico.

De remate, cumpre salientar que embora inicialmente restrito aos países de língua e cultura inglesa, o instituto agora já se esparrama pelos países de tradição jurídica napoleônica – *civil law* -, chegando mesmo a compor processos internacionais de arbitragem ou de jurisdição internacional, notadamente na Corte Interamericana de Direitos Humanos e no Tribunal Penal Internacional, sendo remarcada sua participação nos feitos a cargo dos tribunais da Organização Mundial de Comércio.

2 ASPECTOS PROCESSUAIS DO *AMICUS CURIAE*

2.1 Critérios de Admissão no Processo da ADI, ADC e ADPF

O ingresso do “Amigo da Corte” nos processos relacionados às ações de controle de constitucionalidade, consoante se extrai da dicção do § 2.º, do art. 7.º, da Lei n.º 9.868/1999, pressupõe o atendimento a dois requisitos básicos: a) a representatividade dos postulantes; b) a relevância da matéria tratada.

Em primeiro lugar, impende destacar que o dispositivo em comento não exige de forma alguma que o *amicus curiae* seja um dos legitimados à propositura das modalidades de controle da constitucionalidade previstas na Lei Máxima. Isto, por certo, não inibe o posicionamento segundo o qual qualquer desses legitimados, em razão de sua notória representatividade, poderá manifestar-se no processo, a esse título, mesmo porque segundo a conhecida parêmia de hermenêutica jurídica, quem pode o mais (mover a ação), pode o menos (intervir em ação direta movida por outrem).

Nessa mesma toada, Bueno Filho (2004, p.12) sustenta que as pessoas integrantes do rol do art. 103, da Constituição Federal já estão pré-qualificadas ao encargo de *amicus curiae*.

Nery Júnior (2002, p. 1.408) defende que o rol de *amici curiae* é vasto, incluindo de pessoas físicas ou jurídicas, professores de direito, associações civis, cientistas renomados, Organizações Não Governamentais (ONG’s), a qualquer entidade que possua reconhecimento científico.

O Professor Martins da Silva (2006) encontra espaço também para comunidades e entidades religiosas, Ministério Público, comunidade étnicas e raciais, e até magistrados.

Esse entendimento não destoia muito da realidade. São comuns, por exemplo, as intervenções da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) nas ADI’s que versam sobre assuntos ligados à moral cristã-católica.

No ano de 2006, a Procuradora-Geral do Trabalho, Dra. Sandra Lia Simón, protocolou no STF requerimento para que o Ministério Público do Trabalho passe a integrar o processo que trata da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3395, na qualidade de *amicus curiae*. A ADI foi proposta pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) e teve liminar concedida para restringir a competência da Justiça do Trabalho nos litígios envolvendo servidores públicos estatutários. (PROCURADORA-GERAL..., 2006).

Definida a questão da representatividade, a relevância parece não oferecer qualquer obstáculo à sua compreensão. Com efeito, *a priori*, seria

verdadeiro despautério considerar irrelevante qualquer que seja a matéria versada em uma ação direta de inconstitucionalidade ou numa ação declaratória de constitucionalidade. Mas não parece ser essa a melhor inteligência do comando legal.

Quem lançou luzes à interpretação desse dispositivo foi Bueno Filho (2004, p.13), quando remarca que a relevância da matéria descende da vinculação existente entre a matéria discutida no processo e a atividade desenvolvida pela instituição postulante ao encargo de Amigo da Corte.

Esse critério é bem razoável, pois permite, à vista dos objetivos estatutários, aferir se a entidade demonstra ou não intimidade com a matéria *sub judice*. Em sendo positiva a resposta, obviamente que a matéria será relevante, para os fins do § 2.º, do art. 7.º, da Lei n.º 9.868/1999.

2.2 Momento de Intervenção Processual do *Amicus Curie*

No que se refere ao momento propício à admissão do *amicus curiae*, embora a Lei n.º 9.868/1999 não cuide explicitamente do lapso temporal em que este poderá requerer sua intervenção no feito, a sistemática do diploma legal leva a crer que sua participação poderá se dar a qualquer tempo, desde que antes de iniciado o julgamento.

Nesse diapasão se pronunciaram Binenbojn (2006, p.11); Bueno Filho (2004, p.13) e Cabral (2004, p.39) nas obras já respectivamente citadas, ao longo desse trabalho.

Cabral (2004, p.39) chama a atenção para o fato de que na ADI n.º 2.238, considerou-se que a manifestação do *amicus curiae* é para efeito de instrução, não sendo possível admiti-la quando em curso o julgamento.

Em busca realizada no repertório jurisprudencial do STF, encontramos decisão recente, do ano de 2003, admitindo o ingresso do *amicus* após o prazo restrito para a prestação de informações, acenando que naquela Corte já não havia dúvidas sobre a fixação do julgamento do processo como termo *ad quem* para o pedido de intervenção.

Nada obstante, pesquisando a matéria nos registros dos anos de 2004/2005 do STJ, observa-se que esta ainda não encontrou consenso no âmbito dos tribunais superiores, *ex vi* do julgado abaixo colacionado, cuja publicação no Diário da Justiça, datada do dia 1 de fevereiro de 2006, senão vejamos:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. AMICUS CURIAE. LEI Nº 9.868/99. MOMENTO OPORTUNO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme precedentes desta Corte e do Eg. Supremo Tribunal Federal, o momento oportuno para intervenção, na qualidade de *amicus curiae*, no processo de ação direta de inconstitucionalidade, se dá no prazo inicial de 30 dias, destinado à instrução e colheita das informações prazo para habilitação do requerente.

II - Ademais, cumpre ressaltar o termo redacional do art. 7º, § 2º, que possibilita ao relator, “considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes” admitir a manifestação de outros órgãos e entidades, ou seja, analisando a situação fática apresentada, com respaldo na discricionariedade, poderá acatar o pedido intervencional. No entanto, a teor da uníssona jurisprudência desta Egrégia Corte, inviável o apelo especial calcado na reavaliação do conjunto probatório colacionado nos autos.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, T5 - QUINTA TURMA, AgRg no REsp 775461 / DF, Relator(a): Ministro GILSON DIPP, Data do Julgamento: 06/12/2005, DJ 01.02.2006)

Este entendimento, com analogia no art. 6.º, da lei n.º 9.868/1999, mascara, na verdade, a intenção do Interpretador das Leis Federais de dar efetividade ao § 1.º, do art. 2º, vetado pelo Presidente da República, que permitia aos colegitimados da ação lançarem suas opiniões sobre o assunto em debate, no prazo para as informações.

Parece incoerente, entretanto, essa linha de raciocínio, uma vez que o *amicus curiae* não é intimado a manifestar-se, a não ser na hipótese do art. 9.º, não se afigurando justo nem lógico que seja obrigado a ter conhecimento da ação logo no seu limiar, para que tenha direito de intervir no feito. Sua intervenção deve, isso sim, ter lugar somente na fase instrutória, quando faz todo o sentido no contexto do processo.

Nas palavras de Del Prá:

A possibilidade de manifestação do *amicus curiae* não é ilimitada. Ao contrário, tem um limite intransponível: o momento imediatamente anterior ao julgamento da ADIn. Assim, superada a fase instrutória, tendo o relator já lançado seu relatório (art. 9.º, caput, LADIn), deverá indeferir os pedidos de manifestação de novos *amici curiae*. (2004, p. 70).

Afastada a hipótese de preclusão temporal no prazo das informações, falece razão àqueles que propugnam a preclusão consumativa.

O mesmo autor citado logo acima indaga: “Como pode a prática de um ato, atribuído a determinado titular, importar na perda da faculdade de outro ato, atribuído a outro sujeito?”. (DEL PRÁ, 2004, p. 71).

A preclusão consumativa parte do pressuposto de que o ato da parte, por já haver sido praticado, não suscitabiliza sua reprodução. Seria inteiro absurdo admitir que os *amici curiae* perderiam a chance de intervir no feito, em virtude da apresentação das informações pelo autor da lei tachada de inconstitucional (ADI), no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a preclusão existe para punir o desidioso. Assim, como o *amicus* não está incorrendo em qualquer omissão, não pode ser punido por ato para o qual não concorreu.

De qualquer forma, em que pese o melhor juízo sobre a matéria, o postulante a Amigo da Corte deve procurar encaixar-se no prazo das informações, por questão de precaução (art. 6.º, § único, da Lei n.º 9.868/1999), já que controvertida a possibilidade de recorrer da decisão que nega seu ingresso aos autos, conforme se verá adiante.

2.3 Prerrogativas Processuais

São basicamente dois os poderes processuais atribuídos ao *amicus curiae*, havendo ainda um terceiro ainda em fase de construção doutrinária e pretoriana: 1. a manifestação escrita, denominada memorial, tradução do original inglês, *brief*; 2. a sustentação oral – *oral sustaining* ou *oral argument*; 3. a interposição de recurso contra decisão que nega seu ingresso no processo.

Com relação ao memorial, pouco há a dizer, na medida em que essa faculdade vem expressa no § 2.º, do art. 7.º, da Lei n.º 9.868/1999, cumprindo apenas ressaltar mais uma vez que antes mesmo do advento desse diploma legal, que consagrou o *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, o

Supremo Tribunal Federal já admitia o pronunciamento por escrito de entidades representativas de classe, a título de colaboradores informais.

AgRg na ADIn 748-RS, tendo como relator o Ministro Celso de Mello em Tribunal Pleno, julgado 1 de agosto de 1994, onde o relator diz:

O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o STF 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*.

Quanto à sustentação oral, nem sempre o Guardião da Constituição a entendeu possível, talvez à míngua de disposição explícita sobre o assunto na Lei n.º 9.868/1999. Somente na ADI n.º 2.130-SC foi revisto o antigo *standpoint* - entendimento, tendo o Ministro Celso de Mello, em seu brilhante voto, expandido as seguintes considerações.

[...] entendo que a atuação processual do *amicus curiae* não deve limitar-se à mera apresentação de memoriais ou à prestação eventual de informações que lhe venham a ser solicitadas.

Essa visão do problema – que restringisse a extensão dos poderes processuais do “colaborador do Tribunal” – culminaria por fazer prevalecer, na matéria, uma incompreensível perspectiva reducionista, que não pode (nem deve) ser aceita por esta Corte, sob pena de total frustração dos altos objetivos políticos, sociais e jurídicos visados pelo legislador na positivação da cláusula que, agora, admite o formal ingresso do *amicus curiae* no processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.

Cumpra permitir, desse modo, ao *amicus curiae*, em extensão maior, o exercício de determinados poderes processuais, como aquele consistente no direito de proceder à sustentação oral das razões que justificaram a sua admissão formal na causa. (ADIN n.º 2.777-SP, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso e voto do Ministro Celso de Mello, estando disponível em: <<http://conjur.uol.com.br/textos/23254>>)

De efeito, a sustentação oral contribui sobremaneira para formação do convencimento do Colegiado, ainda mais porque influi *in loco* no ânimo dos magistrados, mormente daqueles que não tiveram contato maior com os autos, como podem efetivamente fazê-lo o relator e o revisor. Porém, não será toda intervenção que tocará o senso dos juízes; isso, por óbvio, dependerá de uma série de fatores, sobressaindo dentre eles o reconhecimento e as qualidades pessoais do advogado a quem competir a sustentação oral. (MOREIRA, 1996, p.167).

Essa questão tão resolvida está no âmbito do STF, que a sustentação oral do *amicus curiae* foi definitivamente regulamentada no Regimento Interno da Casa, com o acréscimo de um parágrafo, ao seu art. 131, o que se fez mediante a

edição da Emenda Regimental n.º 15, do dia 30 de março de 2004, ora transcrita, *ipsis litteris*:

Art. 1.º O art. 131 do Regimento Interno passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

§ 3.º Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2.º do artigo 132 deste Regimento.(BRASIL, 2004)

Ao que se deduz do *caput* do art. 131, do citado Regimento Interno do STF, a sustentação será obsequiada pelo prazo de quinze minutos, *ex vi* do art. 132, logo após a leitura do relatório do ministro Relator, mas antes que o respectivo voto venha a ser proferido, exatamente como é facultado aos causídicos que militam nas ações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal.

O *caput* art. 131, do RISTF, suscitou intensos debates doutrinários em torno de sua inconstitucionalidade, haja vista a possibilidade de caracterização de vilipêndio à ampla defesa, em face da circunscrição da defesa oral apenas e tão-somente aos momentos que precedem a leitura do voto, quando o correto seria permitir aos advogados das partes, e, por conseguinte, aos terceiros admitidos ao processo, a oportunidade de se contraporem ao ponto de vista do Relator, tudo em homenagem ao princípio do contraditório.

Pondo um ponto final nesta questão, o Plenário do STF julgou procedentes as ADI's n.º 1.127 e 1.105, propostas respectivamente pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Procuradoria Geral da República (PGR), que questionavam a inconstitucionalidade de inúmeros dispositivos da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), dentre os quais o inciso IX, do art.º 7.º, que tratava especialmente da sustentação oral do advogado após o voto do Relator.

Mas é a prerrogativa recursal do *amicus* que na verdade tem provocado muita celeuma ao seu redor, porquanto a dicção do § 2.º, do art. 7.º, da Lei n.º 9.868/99, do controle abstrato de constitucionalidade, pode dar ensejo a dupla interpretação.

Para que se formule algum juízo sobre essa matéria, é preciso entender que o *amicus curiae* é terceiro no processo, e somente nessa qualidade poderia recorrer.

O art. 499, do CPC, exige que para recorrer o terceiro deve demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, o que para alguns, como Didier Júnior significa a necessidade de comprovação de lesão a interesse próprio do interveniente:

[...] não vemos como possa o *amicus curiae* recorrer.⁶ Não se encaixa essa figura em nenhuma das hipóteses previstas no art. 499, CPC. Caso, em situações concretas, se vislumbre, a partir de uma decisão judicial, lesão a direito individual ao amigo da cúria – com a resolução de questões incidentes que o afetem diretamente, hipótese que reputamos rara-, vemos possível a interposição de recurso, na qualidade de parte do incidente. (2002, p. 187)

A questão não deveria ser tratada desta maneira. Miranda (2004, p. 1.526), em seus comentários ao art. 499, do CPC, propugna que “não é necessário que a decisão atinja diretamente a esfera jurídica do terceiro, bastando seja esta atingida reflexamente”.

Nessa linha de pensamento, não se há ignorar que a negativa de admissão do *amicus curiae* afeta seu interesse de participar do feito, o qual, apesar de não ser subjetivo, no sentido de pertencer-se individualmente, é inegavelmente qualificado, posto que representativo de um grupo social, de uma entidade qualquer, em nome e favor de quem o Amigo da Corte deveria atuar. Em outras palavras, sua legitimidade recursal decorre da própria legitimidade para pleitear sua admissão no feito.

Comungando desse ponto de vista, o Professor Del Prá (2004, p. 76) esposa a ideia de que “A legitimidade decorreria de uma perspectiva potencial, ou seja, é legitimado a recorrer daquela decisão porquanto é legitimado a pleitear sua intervenção”.

O problema exegético maior deriva da previsão de irrecorribilidade da decisão do relator que julga a admissão do *amicus curiae*, resultante das disposições do § 2.º, do art.7.º, da Lei n.º 9.868/99, o que pode suscitar dúvidas sobre se tal proibição atinge tanto a decisão que denega quanto a que acolhe o pedido de intervenção, ou se, essa a impossibilidade de recurso abrangeria somente a decisão positiva.

⁶ Em sentido diverso, admitindo a legitimidade recursal do *amicus curiae* para impugnar a decisão que não admite a sua intervenção. (DIDIER JÚNIOR, 2002).

Nelson Nery Jr., em seu magistral compêndio Teoria Geral dos Recursos, defende que “Qualquer que seja a natureza do ato do relator – deferindo ou indeferindo a intervenção -, será ele *ex lege* irrecurável. [...] Essa irrecurabilidade é constitucional e não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição, [...]” (NERY JÚNIOR, 2004, p. 69).

Binenbojn (2006) em seu artigo sobre o *friend of the Court*, contesta essa tese, concluindo, ao nosso ver, mui acertadamente, que a irrecurabilidade *ex vi lege* abrange tão-somente a decisão de conteúdo positivo, ou seja, a que defere o pedido de intervenção.

De acordo com Binenbojn (2006), há pelo menos três sólidos argumentos favoráveis a esse entendimento, os quais se reproduzem, na íntegra:

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 irrecurabilidade 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, por meio de agravo regimental, submetam a decisão indeferitória do relator ao Plenário da Corte. (BINENBOJN, online)

Essa ótica sem dúvida alguma homenageia a *mens legis*, que se presume tenha sido a favor da criação de um instituto democrático e livre de peias processuais, a fim de que possa cumprir sua missão de infundir caráter pluralista à interpretação constitucional, devendo-se apenas ressaltar que sua franquia ao processo estará obrigatoriamente condicionada a um processo de filtragem, a cargo do Relator, a quem competirá aquilatar, de um lado, a relevância da matéria, e de outro, a representatividade do postulante.

Para decepção nossa, em julgamento realizado no dia 30/03/2005, em Florianópolis, o Pleno do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) não conheceu, por maioria de votos, do Agravo Regimental em Ação Direta de

Inconstitucionalidade n.º 2003.017166-5, interposto da decisão monocrática do Relator Desembargador Vanderlei Romer, que havia indeferido o ingresso do Sindicato da Indústria da Construção Civil (SINDUSCON) da Grande Florianópolis ao feito, na condição de *amicus curiae*, tendo-se para isso assentado que:

Dispõe o artigo 7º, parágrafo único, da Lei Estadual n. 12.069, de 27 de dezembro de 2001, *in verbis*:

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.

O texto legal é absolutamente claro: na hipótese de ser admitida a intervenção de terceiros, a decisão que assim o determinar não é passível de recurso.

Penso que o inverso também é verdadeiro.

Se o julgador, no uso do poder discricionário que a lei lhe confere, negar o pedido, obviamente que tal pronunciamento, por igual, não comporta agravo.

Concessa venia, é conclusão que resume de forma lógica.

Daí porque meu voto é pelo não conhecimento do recurso. (Agravo Regimental nº 2003.017166-5, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Desembargador Vanderlei Romer Júnior, julgado em 30/03/2005)

Controvérsias à parte, no que tange a legitimidade recursal do *amicus* neste exato ponto (pedido de ingresso), parece correto negar-lhe legitimidade no plano da matéria a ser dirimida pela Corte, é dizer, na órbita do *meritum causae* propriamente dito, de vez que seu interesse processual se consome por completo, no momento em que apresenta seu memorial e faz sua sustentação oral diante do Colegiado.

Oportuno citar, na mesma linha do entendimento adotado, precedente do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS):

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO, COM REQUERIMENTO DE PROVIDÊNCIA DITA CAUTELAR. INADMISSIBILIDADE.

Nos termos da lei e do regimento, inviável a admissão de terceiro, na ação direta de inconstitucionalidade - ressalvado o previsto no art-7, par-2, da lei 9868, de 1999 -, quanto o mais quando vertida pretensão própria, qual seja, a de sustar a cobrança de contribuição.

A admissão na qualidade de 'amicus curiae' - de qualquer modo, dependente de demonstração da relevância da matéria e da representatividade do postulante - de realizar-se a bom tempo, evitando-se desvios no curso do procedimento. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental nº 70006987028, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Janyr Dall'agnol Júnior, julgado em 25/08/2003)

Esta tem sido a posição adotada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados, dentre os quais se extrai o seguinte, a modo de ilustração:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão denegatória de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas “a” e “c”, da Magna Carta.

O recurso não merece ser conhecido.

Correto o juízo de prelibação quando afirma que ausente a legitimidade das associações para a interposição do recurso especial.

As recorrentes foram admitidas no feito como *amicus curiae*, o que não lhes confere a possibilidade de apresentação de recurso.

A figura do *amicus curiae* apenas pode intervir no processo no sentido de colaborar com o Tribunal e no sentido de ajudar o controle abstrato das leis e atos normativos.

Assim, não conheço do agravo.

P. e l.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2003.

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator(Agravo de Instrumento nº 506.288, Superior Tribunal de Justiça de SP, Relator: Ministro Felix Fischer, julgado em 2003/0050686-2, publicado no Diário da Justiça, 3 de agosto de 2003).

No mais das contas, a única hipótese de legitimidade recursal excedente da que decorre da negativa de ingresso no feito reside na possibilidade de o *amicus* ser sancionado pelo *contempt of court*, previsto no art. 14, do CPC, por alguma violação a dever de lealdade no processo, ou atitude contrária à boa-fé e à verdade.

Nesse diapasão, Del Prá (2004, p. 77) conclui que: “agindo o *amicus curiae* em violação a qualquer desses deveres, poderá ser sancionado com a multa prevista no parágrafo único do referido dispositivo”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto ao longo desse trabalho, o *amicus curiae*, instituto de origem romano-germânica, tem o escopo primordial de fornecer informações de índole científica e/ou jurídica ao magistrado, na sua tarefa hermenêutica de dizer o direito no caso concreto, de modo a possibilitar a prolação de uma decisão mais justa, mais acertada e afinada com os desideratos da sociedade, sempre que matérias de alta indagação e repercussão social estejam sendo postas em juízo.

Sua admissão ao processo pressupõe o atendimento a dois requisitos básicos: a) a representatividade do postulante; b) a relevância da matéria tratada.

O momento de admissão no processo da ADI, ADC, e ADPF ainda é controvertido na jurisprudência, mas os últimos julgados tanto do STJ, como do STF, têm apontado no sentido de restringi-lo ao período de trinta dias concedido para as informações.

O *amicus* conta com duas armas fundamentais no seu propósito de contribuir para o convencimento da Corte: o memorial, que é uma peça escrita, e a sustentação oral, normalmente permitida após a leitura do relatório pelo relator do processo.

Temas de repercussão nacional já contaram com sua prestimosa assistência, em decisões do STF, tais como o “nepotismo” - ADC n.º 12, a inclusão do preconceito étnico-racial no tipo penal do crime de racismo - HC n.º 82.424/RS, e a utilização de células-tronco para pesquisa científica - ADI da Lei da Biossegurança.

Com o advento da admissibilidade de intervenção do terceiro especial o juiz passou a ter nas mãos uma importante arma instrutória, da qual pode se valer, sem abdicar de sua imparcialidade, sempre que alguma questão mais complexa lhe fuja ao campo cognoscitivo.

O único obstáculo que se transpõe ao sucesso do *amicus* no ordenamento pátrio consiste na ignorância dos operadores do direito acerca de sua existência e de suas potencialidades.

Pode-se concluir que o instituto, apesar de tipicamente consuetudinário, adaptou-se muito bem às idiosincrasias do ordenamento jurídico brasileiro, passando a figurar como umas das novas técnicas processuais mirantes a um processo civil e constitucional mais justo, democrático e efetivo.

AMI DE LA COUR: DES ASPECTS ÉLÉMENTAIRES ET PROCESSUELS DU NOUVEL INSTITUTION DE PARTICIPATION POPULAIRE DANS LES DÉCISIONS DU POUVOIR JUDICIAIRE

RÉSUMÉ

L'ami de la Cour est une institution proprement étasunienne qui a pour but fournir aux juges des éléments qui leur permettent de se faire une meilleure idée de l'affaire qu'on leur présente. Au Brésil, son apparition embryonnaire date de l'édition de la loi n.º 6.835/1976, qui s'agit de la Comissão de Valores Mobiliários (CVM), autarchie federal responsable de la fiscalisation du marché d'actions. Dès ce moment là,

plusieurs diplômes loyales s'y sont suivis, en vue de réguler l'ami de la Cour comme modalité d'intervention de tierces dans la procédure, parmi eux, la loi n.º 9.868/1999, qui lui a consacré un rôle très important dans le contrôle concentré de constitutionnalité, auprès du Supremo Tribunal Federal, surtout pour assurer des décisions plus justes et d'accord avec les désirs majeurs de la société. L'ami de la Cour est, sans doute, un acteur dans le scénario juridique brésilien, qui contribue résolument afin que les procédures et les décisions du Pouvoir Judiciaire soient plus démocratiques, vraie traduction des souhaits sociaux.

Mots-clés: Amicus curiae. Intervention de tierces. Contrôle concentré de constitutionnalité.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro**: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 29 jan. 2006.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 6.835, 7 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <<http://www.cnb.org.br/CNBV/leis/lei6385-1976.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2006.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 8.906/94, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 14 abr.2006c.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 nov. 1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. **Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010414704**. Relatora: Maria Berenice Dias. Porto Alegre, RS, 20 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70006987028&tb=jurisnova&pesq=ementario&partifields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as_q=.html>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Tribunal Pleno. **Agravo Regimetal em Ação Direta de Inconstitucionalidade no 2003.017166-5**. Relator: Vanderlei Romer. Florianópolis, SC, 30 de março de 2003. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.todas=2003.017166-5¶metros.rowid=AAAQr%2BAAAAAA4cuAAF.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ayres Britto. Brasília, DF, 20 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=12+a%E7%E3o+declarat%F3ria+constitucionalidade&pagina=1&base=baseAcordaos.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ag 506288/SP**. Decisão do Relator: Felix Fischer. Brasília, DF, 13 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200300506862&pv=010000000000&tp=51.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 748 Agr/RS**. Tribunal Pleno. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 1 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=748&pagina=2&base=baseAcordaos.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1105/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 17 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=1127+ADI&pagina=3&base=baseAcordaos.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1127/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=1127+ADI&pagina=3&base=baseAcordaos.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2130 Agr/SC**. Tribunal Pleno. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 3 de outubro de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=2130&base=baseAcordaos.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2238 MC/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ilmar Galvão. Brasília, DF, 9 de maio de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1829732.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2777/SP**. Tribunal Pleno. Relator: Cezar Peluso. Brasília, DF, 26 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2075948.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental nº 15**. Brasília, DF, 30 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/atoNormativo/verAtoNormativo.asp?documento=842.htm>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 82424/RS**. Tribunal Pleno. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, DF, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=82424&base=baseAcordaos.html>>. Acesso em: 13 maio. 2011

BRASIL. Vade mecum. **Código de processo civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. Amicus curiae: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 47, p. 7-15, [19--].

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae: um terceiro especial. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 117, p. 9-40, set./out. 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade: a intervenção do particular, do co-legitimado e do AMICUS CURIAE na ADIN, ADC e ADPF. In: _____. **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo, 2004.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Breves considerações sobre a amicus curiae na ADIN e sua legitimidade recursal. In: _____. **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). **Amicus curiae**. Salvador: Edições Podium, 2005a. (Coleção Temas de Processo Civil – Estudos em Homenagem a Eduardo Espínola).

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito Processual Civil**. Salvador: Edições Podium, 2005b. V. 1.

_____. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade. São Paulo: RT, 2002. (Série Recursos no Processo Civil).

SILVA, Luiz Fernando Martins da. Amicus curiae, direito, política e ação afirmativa. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/vinteequatro/l_fernando_24.htm>. Acesso em: 29 jan. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado da constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MIRANDA, Gilson Delgado (Coord.). **Código de Processo Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado**: temas de direito processual: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil** comentado e legislação processual em vigor. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

_____. Teoria geral dos recursos. 6. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2004.

PELUSO, Cezar. ADI 2777/SP. Disponível em <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=ADIN&s1=2777&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=ADINN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20>>. Acesso em: 25 abr. 2006.

PROCURADORA-GERAL requer ao STF participar em julgamento de Ação como amicus curiae. Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias/2006/04/n271.html>>. Acesso em: 12 abr. 2006.

VELOSO, Carlos. ADI 2675/PE. Disponível em <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=ADIN&s1=2777&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=ADINN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20>>. Acesso em: 25 abr. 2006.