

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Rafaela Boccalon

AMICUS CURIAE NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE E SEUS REFLEXOS NOS
PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DO LIVRE
CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

Passo Fundo

2014

Rafaela Boccalon

AMICUS CURIAE NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE E SEUS REFLEXOS NOS
PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DO LIVRE
CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

Monografia Jurídica, apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Direito da Universidade de Passo
Fundo, como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob
orientação da Professora Bruna de Witt Faccini.

Passo Fundo

2014

Ao meu pai, Gilmar Antonio Boccalon, que com expressa sabedoria e exemplo ensinou-me a seguir nos caminhos da justiça, e à minha mãe, Lenira Lucchetta Boccalon, pelo carinho, amor, preocupação e paciência constantes. A vocês, dedico esta conquista como gratidão por terem dividido este sonho comigo e permitido que ele se tornasse realidade.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me acompanhado, iluminado e protegido todos os dias a fim de me permitir chegar ao final desta jornada.

A minha prestimosa orientadora, professora Bruna de Witt Faccini, pela orientação, dedicação, paciência e carinho com que me acolheu.

“Veni, vidi, vici”
Gaius Julius Caesar

RESUMO

O presente estudo tem o condão de verificar e estudar o *amicus curiae*, com prisma na sociedade aberta dos intérpretes da constituição, do jurista Peter Häberle, com fulcro no ordenamento jurídico brasileiro e seu controle de constitucionalidade, a partir de uma dimensão republicana, democrática e pluralista. A monografia inicia-se com abordagem principiológica baseada na teoria supracitada. Após, concorre com a divergência na sua origem bem como na evolução histórica quando analisa sua eclosão no mundo jurídico brasileiro através de hipóteses de cabimento regimentados pelo Supremo Tribunal Federal e as Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999. Por fim, atenta-se a casos práticos que se vislumbram a figura ora em comento refletidas nos princípios do acesso à justiça e do livre convencimento motivado do juiz nos quais atua o *amicus curiae* de forma democrática. Dessa forma, o intuito é de verificar se a participação desta figura constitui um meio de colaboração ao magistrado na elucidação de situações complexas ou, se pode se revelar um meio de desequilíbrio da paridade entre as partes. Para a realização da pesquisa científica, se utilizou o método hermenêutico e, quanto ao método procedimental, se utilizou o bibliográfico e documental, que demonstraram, ao final, ter sido admitida a figura do *amicus curiae* em decisões proferidas pelo STF e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Declaratórias de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. *Amicus curiae*. Controle de Constitucionalidade. Democratização. Intervenção. Livre convencimento motivado do juiz. Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Supremo Tribunal Federal.

LISTA DE ABREVIATURAS

- ADC.: Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADI/ADIn.: Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF.: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- AgRg.: Agravo Regimental
- ART.: Artigo
- CADE.: Conselho Administrativo de Defesa Econômica
- CF.: Constituição Federal
- CPC.: Código de Processo Civil
- CVM.: Comissão de Valores Mobiliários
- RESP.: Recurso Especial
- STF.: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 TEORIA DA SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO POR PETER HÄBERLE.....	10
1.1 Princípio republicano.....	10
1.2 Princípio democrático.....	15
1.3 Princípio do pluralismo	19
2 AMICUS CURIAE	22
2.1 Origem e evolução histórica do <i>amicus curiae</i>	22
2.2 Pressupostos de admissibilidade, limitações e hipóteses de cabimento no STF	30
2.3 <i>Amicus curiae</i> e a (im)parcialidade	34
3 AMICUS CURIAE NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SEUS REFLEXOS NOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ	38
3.1 O <i>amicus curiae</i> e o controle de constitucionalidade	38
3.2 <i>Amicus curiae</i> na administração jurídica como expressão dos princípios do acesso à justiça e do livre convencimento motivado do juiz	50
3.3 Intervenção do <i>amicus curiae</i> na democratização da jurisdição constitucional	53
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como temática central o *amicus curiae* no âmbito da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, defendida por Peter Häberle, que difunde-se para o ordenamento jurídico brasileiro nas decisões do Supremo Tribunal Federal como participante popular em ações judiciais, como forma de expandir a qualidade democrática do Estado de Direito brasileiro.

A pesquisa será elucidada como referência ao contextualismo temático nas alternativas de interpretação, que se darão a diversos temas destinados ao órgão julgador de situações fáticas e por vezes não cotidianas a fim de formar um juízo consoante e favorecer a toda a comunidade. Por possuir regramentos para sua atuação, seguimos este estudo com uma ordem cronológica a fim de aclarar sua dinâmica processual.

Com isso, *a priori*, perfaz-se um estudo dos princípios relacionados ao tema, com relevância no princípio republicano, princípio democrático e princípio do pluralismo. De maneira que tais princípios emanam direitos e garantias conferidos aos cidadãos, como por exemplo a escolha de representantes governamentais através do voto. Com a finalidade de evidenciar os interesses da maioria é consoante a hierarquia normativa vinculada a manifestação do povo sobre atuação dos órgãos estatais. Sendo assim, a sociedade aberta permite participação popular para o exercício da soberania expansivo e plural através de uma variedade de correntes que abrangem as mais diversas opiniões.

Posteriormente, o estudo passa por uma etapa conceitual a fim de conhecer a figura do *amicus curiae*, sua origem, a contraditória evolução histórica, com ênfase na relevância na sociedade brasileira com sua perquirição no processo de controle de constitucionalidade.

Objetiva-se a contrapor suas formas de admissibilidade e quais as limitações no cabimento das tomadas de decisões frente ao Supremo Tribunal Federal, ressaltando o primado da democracia intuindo com a contribuição de conhecimentos técnicos, o que se percebe nas ações declaratórias de constitucionalidade, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental.

Portanto, pretende-se contrapor as hipóteses e limitações nas quais o *amicus curiae* pode ser efetivado dentro das demandas e fitar com perceptibilidade sua forma (im)parcial no processo, com ensejo no desequilíbrio ou não de sua “intervenção”, evidenciando-se o cabimento do instituto em consonância com o Código de Processo Civil Brasileiro.

O terceiro e último capítulo tem como primado a ponderação do *amicus curiae* sob a ótica dos princípios do acesso à justiça e o livre convencimento motivado do juiz, como forma de assegurar o correto andamento do processo, através da proteção que a Carta Magna assegura aos cidadãos. Outrossim, analisar-se-á como o *amicus curiae* se comporta na jurisdição constitucional com análise de casos demonstrando a intervenção ou não do instituto na democratização no controle de constitucionalidade brasileiro.

Quanto ao método de proceder, toma-se pelo documental, através de análise doutrinária e jurisprudencial de material já publicado sobre o tema através do viés hermenêutico, tendo em vista que este possui a faculdade de disseminar a interpretação acostada, com intuito de compreender o objeto a que se elucida a pesquisa. Sendo assim, uma interpretação parcial entre o sistema jurídico a que se aplica o “instituto”, através de princípios e fatos, a fim de compreender o controle da constitucionalidade *versus* a sociedade, em razão de uma relação circular com finalidade de mediar dois polos.

1 TEORIA DA SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO POR PETER HÄBERLE

Peter Häberle destaca-se por uma visão republicana e democrática quando, na interpretação constitucional, defende hermeneuticamente a democracia participativa de uma sociedade plural, ou seja, de uma sociedade aberta na qual os sujeitos da interpretação não estão vinculados somente aos membros do Poder Judiciário, que são membros oficiais, mas a toda comunidade que estiver apta a interpretar.

Para tanto, a teoria da interpretação deve ser garantida pela influência da teoria democrática, na qual propõe-se atuar no processo de interpretação, “todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos”, no sentido *lato* e não *numerus clausus*,¹ com a consonância de uma sociedade plural a fim de despertar, através do *amicus curiae*, um melhor entendimento e uma maior representação coletiva da sociedade.

1.1 Princípio Republicano

O Princípio Republicano advém do regime governamental republicano firmado constitucionalmente pelo Decreto n. 1 de 15 de novembro de 1889. Para tanto, como sabido, a República Federativa do Brasil é exercida pelos chefes do poder Executivo e do Legislativo que são escolhidos através do sufrágio universal pelos cidadãos em eleições diretas. Nessa monta, o princípio em evidência encontra-se inscrito no art. 1º da Carta Magna de 1988, como princípio fundamental do ordenamento jurídico Constitucional e, sendo princípio regente, todos os demais princípios constitucionais bem como normas jurídicas, de acordo com ele, devem labutar.

No aclamado “O Espírito das Leis”, Montesquieu expõe que existem três espécies de governo: o Republicano, o Monárquico e o Despótico, de forma que, “o governo republicano é aquele no qual o povo em seu conjunto, ou apenas uma parte do povo, possui o poder soberano”², o qual é espelhado/aspirado, através de reivindicações, na forma de governo democrática que busca a participação da população e limitação do poder.³ Da mesma forma explana Canotilho que,

¹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 13-15.

² MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 19.

³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de Moraes. **Ciência política e teoria do estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 174.

A “forma republicana de governo” reivindica uma *legitimação do poder político* baseada no povo (“governo do povo”). Num governo republicano a legitimidade das leis funda-se no princípio democrático (sobretudo no princípio democrático representativo) com a consequente articulação da *autodeterminação do povo* com o “*governo de leis*” e não “governo de homens”.⁴

Na República, os governantes eleitos pelo povo serão os responsáveis pela “coisa pública” de forma a zelar pelos interesses da coletividade, buscando a isonomia entre as pessoas de forma que o princípio republicano funciona no sistema constitucional com eleições periódicas para eleger os representantes do povo. Para Canotilho, “a forma republicana de governo prefere os critérios da *electividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade*, aos critérios da designação, hierarquia e vitaliciedade”⁵, e funcionam “como princípios ordenadores do acesso ao serviço público em sentido amplo”⁶ denotando-se que não há desigualdade pois, o poder é de todos e não se restringe a um só.

Nessa espreita, conforme Futerlelb

[...] República (do latim *res publica* – coisa pública) foi uma oposição ao regime monárquico, no qual tudo pertencia ao rei, que governava como bem lhe aprouvesse, de forma vitalícia e, via de regra, com a certeza de que o poder se transmitiria hereditariamente. Portanto, por origem, a República tirou o poder das mãos do rei, colocando-o nas mãos da nação⁷.

Portanto, o termo República “tem sido empregado no sentido de forma de governo contraposta à monarquia”⁸, de forma que “ser uma república significa que o Estado, o poder e tudo aquilo que é público pertencem ao povo”⁹, tendo em vista que os interesses da maioria devem estar acima dos interesses individuais ou de grupos.

Deste modo, o Princípio Republicano, estando previsto no art. 1º da Constituição Federal, não tem como objetivo a instauração da República, mas desde que “a República foi proclamada pelo Decreto n. 1, de 15-11-1889, que também estabeleceu o regime federativo”¹⁰, o mesmo tem se estabelecido como princípio fundamental do ordenamento jurídico

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 229.

⁵ CANOTILHO, loc. cit.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.170

⁷ FUTERLELB, Lígia Leindecker. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: InterSaberes, 2012, p. 72.

⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 102.

⁹ HACK, Érico. **Direito constitucional: conceitos, fundamentos e princípios básicos**. 2. ed. Curitiba: Ibepex, 2011, p. 56.

¹⁰ FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 51.

Constitucional. Portanto, cabe salientar que “los principios son normas de um grado de generalidade relativamente alto”, ou seja, principios

[...] son normas que ordenan que algo sea realizado em la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandados de optimización*, que se caracterizan porque pueden cumplirse em diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.¹¹

Sob a mesma ótica, conforme Canotilho,

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os principios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a opmitização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva no possível”, fáctica ou jurídica.¹²

Para cada ramo do Direito existem principios específicos que regem em harmonia com as demais regras. Sendo assim, o Princípio Republicano atua como baliza da *res publica*, ou seja, “alcança não só a União, como as demais pessoas políticas existentes no Estado Brasileiro”¹³. Para funcionamento e cumprimento do explanado, ao passo de interpretar o principio republicano, deve-se ter em mente a necessidade de alternância do poder, ou seja, o Princípio Republicano não trata apenas de eleger (e periodicamente) todos os titulares de órgãos políticos, mas trata também de banir quaisquer desigualdades e privilégios de nascimento, e de dar condições a qualquer cidadão ativo de poder ascender aos cargos públicos.¹⁴

Para Bulos, o Princípio Republicano

[...] estabelece a forma de governo no Brasil. Consagra a ideia de que representantes eleitos pelo povo devem decidir em seu nome, à luz da *responsabilidade* (penhor da idoneidade da representação popular), da *eletividade* (meio de exercício da representação) e da *temporiedade* (fidelidade do mandato e alternância no poder). A força do vetor republicano ressoa sobre toda a ordem jurídica. Ele não pode sofrer emendas constitucionais, haja vista o limite implícito no art. 60, §4º, I, da Carta de 1988. Sua observância é obrigatória por parte dos entes federativos, a começar pela União (CF, art. 34, VII, *a*). Do simples cidadão ao Presidente da República, todos

¹¹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 65-68

¹² CANOTILHO, 2003, p. 255.

¹³ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 68.

¹⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 76-77, t.1.

devem respeitá-lo. Sua importância é tamanha que quaisquer atos governamentais, legislativos ou judiciais, só serão legítimos se forem praticados sob sua égide.¹⁵

Nessa mesma linha de pensamento, esclarece Silva

[...]. Desde a Constituição de 1891, a *forma republicana de governo* figura como princípio constitucional, hoje não mais protegido contra emenda constitucional, como nas constituições anteriores, já que a forma republicana não mais constitui núcleo imodificável por essa via; só a forma federativa continua a sê-lo (art. 60, § 4º, I). Mas o princípio é protegido *contra os Estados*, prevista a intervenção federal naquele que o desrespeitar (art. 34, VII, *a*). O princípio republicano não deve ser encarado do ponto de vista puramente formal, como algo que vale por sua oposição à forma monárquica. Ruy Barbosa já dizia que o que discrimina a forma republicana não é apenas a coexistência dos três poderes, indispensáveis em todos os governos constitucionais, mas, sim, a condição de que, sobre existirem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os dois primeiros derivem, realmente, de eleições populares. Isso significa que a forma republicana implica a necessidade de legitimidade popular do Presidente da República, Governadores de Estado e Prefeitos Municipais (arts. 28, 29, I e II e 77), a existência de assembleias e câmaras populares nas três orbitas de governos da República Federativa (arts. 27, 29, I, 44, 45 e 46), eleições periódicas por tempo limitado que se traduz na temporariedade dos mandatos eletivos (arts. cits.) e, conseqüentemente, não vitaliciedade dos cargos políticos.¹⁶

Com isso, alvitra-se destacar a dificultosa e, por vezes, inadequada compreensão dos termos República e Princípio Republicano, muito utilizados no nosso ordenamento, que podem vir a prejudicar o entendimento dos demais princípios que compõe o universo jurídico. Por isso, lecionam Cruz e Schmitz que, “o Princípio Republicano foi a opção feita pelos constituintes brasileiros originários de 1988, que o estabeleceram como o fundamento de todo sistema normativo e como balizador da criação do “espaço público” ou da “Coisa Pública”. Escorреitamente,

Uma República deve representar a obediência à Coisa Pública – ou ao espaço público -, que deve significar exatamente o Interesse da Maioria. A Coisa Pública deve ser formada a partir do Interesse da Maioria. Não há sentido em espaços públicos que não signifiquem o Interesse da Maioria. Portanto, não se pode confundir a Coisa Pública com o interesse da minoria, porque não seria Coisa Pública, e sim coisa privada.¹⁷

O interesse da maioria é o termo mor do Princípio Republicano no qual, o depositário desse interesse é o Estado, através dos Poderes Executivo e Legislativo, que serão garantidos

¹⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 278.

¹⁶ SILVA, 2011, p. 103.

¹⁷ CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antonio. Sobre o princípio republicano. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 13, n.1, p. 48-50, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.univali.br>>. Acesso em: 19 mai. 2014.

pelo Poder Judiciário. No Brasil, “desde a primeira Constituição Republicana, o Princípio Republicano passou a ser o mais importante e decisivo do ordenamento jurídico brasileiro”, por isso, “a sociedade necessita compreender o significado do Princípio Republicano para que possa pautar-se, nas suas escolhas, por representantes que exerçam suas funções públicas, sempre buscando o legítimo Interesse da Maioria, sem, contudo, desconsiderar os direitos da ou das minorias.”¹⁸ Portanto, na República os cidadãos, sem distinções de condições sociais, pessoais ou econômicas, devido a dignidade social, são iguais perante a lei.¹⁹

Impreterivelmente, com base em se desenvolver o pluralismo da interpretação de Häberle, a interpretação republicana nada mais é do que o foco no respeito ao interesse da maioria através da formação da coisa pública. Ou seja, “a *res publica* é de todos e para todos. Os poderes que de todos recebe devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos.”²⁰

Cumpra observar também que “para que o interesse público seja legítimo, faz-se necessário que reflita o Interesse da Maioria, nos limites dos direitos humanos e fundamentais e dos demais princípios que sustentam o Princípio Republicano.”²¹ Assim sendo, os interesses majoritários do povo, que aduz a *res publica*, se espelharão não só no princípio em tela, mas também nos princípios dele decorrentes, quais sejam Princípio Democrático de Direito, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, dentre outros, que são garantidos pelos Poderes exercidos pelo Estado através do executivo e legislativo ou judiciário consubstanciados no art. 1º da Constituição Federal.

A jurisdição constitucional brasileira entende que através da presença do *amicus curiae*, permite-se a participação da sociedade, conferindo legitimidade democrática, principalmente nas decisões do Supremo Tribunal Federal o que aduz a proximidade da cidadania dos poderes da República ao próprio poder judiciário. Alvitra-se, então, que a República, em face do poder do povo busca exercer a proteção à coisa pública, de interesse da maioria, para exercício e gozo dos direitos que são conferidos a todos os cidadãos para efetivar a superação das desigualdades, fazendo com que se consolide a democracia.

¹⁸ CRUZ, 2014, p. 49-50.

¹⁹ CARRAZA, 2002, p. 49.

²⁰ CARRAZA, op. cit., p. 50.

²¹ CRUZ, op. cit., loc. cit.

1.2 Princípio Democrático

A República Democrática brasileira fora consolidada em 05 de outubro de 1988 pela Constituição Federal, que deu a todo cidadão brasileiro efetiva participação política e também judiciária para dirigir o Estado. Dispõe os arts. 1º e 3º, o Princípio Democrático, sendo que, este, como forma de enfatizar e estruturar as ações governamentais, versa sobre os objetivos adotados pela República e aquele, versa sobre a República do Brasil como estado democrático que tem como base os princípios sociais e econômicos. Por isso, cabe salientar que “o princípio democrático não é a mesma coisa que estado de direito, assim como o princípio republicano não se confunde com um nem com outro. Entretanto, estes princípios atuam umbricadamente, completando-se, limitando-se e condicionando-se de forma recíproca”.²²

O Princípio Democrático remete a Democracia, do grego *demós*, que significa povo e *kratos* que significa poder, ou seja, alvitra ao exercício de governo emanado pelo povo. Assim, significa dizer que, sendo o princípio consagrado da formação do Estado Democrático de Direito, o Estado executa, através da hierarquia das normas, as quais devem ser respeitadas para assegurar a justiça, seu poder soberano através das funções legislativas, executivas e judiciais com aplicação das garantias fundamentais. Nessa monta, “princípio democrático, que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais. (art. 1º)”.²³ Desta maneira, o princípio democrático originou o regime Constitucional contemporâneo brasileiro, na forma de seu preâmbulo, bem como do art. 1º da Constituição Federal, com o intuito de salvaguardar os direitos fundamentais do povo, o qual, em dicotomia, através da soberania popular, tem liberdade de eleger seus representantes políticos²⁴.

Cita Emerique que

[...] o princípio democrático deve ser compreendido como princípio constitucional, posto que fora da Constituição não tem forma nem fundo jurídico, mas tão somente conteúdo político. Todavia o enunciado democrático, mesmo sendo um caráter nuclear da Lei Maior, alberga uma substância muito genérica, abstrata e incapaz, por si mesma, de servir como categoria juridicamente operativa, carecendo, para intervir no ordenamento, de certas mediações e conexões. Contudo, tais mediações e conexões

²² DONATO, Neuza Aparecida. Aspectos do direito constitucional à educação. **Revista de Direito Educacional**, São Paulo, v.1, n.2, p.266, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

²³ SILVA, 2011, p. 122.

²⁴ *Ibid.*, p. 125.

não são meras buscas de adjetivos para a democracia, mas tentativas de situar o princípio nos distintos níveis ou ocasiões em que opera e determinar a(s) dimensão(ões) extraída(s) de cada um desses momentos.²⁵

Ferreira leciona que democracia “é o governo constitucional das maiorias que, sobre as bases de uma relativa liberdade e igualdade pelo menos a igualdade civil (a igualdade diante da lei), proporciona ao povo o poder de representação e fiscalização dos negócios públicos”.²⁶ Sendo assim, democracia “não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um *processo* de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”.²⁷ Deste modo, para J.J. Gomes Canotilho

O princípio democrático, constitucionalmente consagrado, é mais do que um método ou técnica de os governantes escolherem os governados, pois, como princípio normativo, considerado nos seus vários aspectos políticos, económicos, sociais e culturais, ele aspira a tornar-se *impulso dirigente* de uma sociedade.²⁸

Para tanto, a atividade de jurisdição constitucional e democracia, que trabalham juntas através da mediação da sociedade, não é puramente estatal, ou seja, “o reconhecimento da pluralidade e da complexidade da interpretação constitucional traduz não apenas uma concretização do princípio democrático, mas também uma consequência metodológica da abertura material da Constituição”.²⁹ Com isso, para Härbele

[...] a interpretação constitucional não é um “evento exclusivamente estatal”, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política. O cidadão que formula um recurso constitucional é intérprete da Constituição tal como o partido político que propõe um conflito entre órgãos ou contra o qual instaura um processo de proibição de funcionamento. Até pouco tempo imperava a ideia de que o processo de interpretação constitucional estava reduzido aos órgãos estatais ou aos participantes diretos do processo. [...]. A interpretação constitucional é, todavia, uma “atividade” que, potencialmente, diz respeito a todos.³⁰

²⁵ EMERIQUE, Lilian Marcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 15., 2006, Recife. **Anais** ... Recife: CONPEDI, 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2014, p.6.

²⁶ FERREIRA, 1998, p. 79.

²⁷ SILVA, 2011, p. 126.

²⁸ CANOTILHO, 2003, p. 288.

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade: estudo do direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 466.

³⁰ HÄBERLE, 2002, p. 23.

Kelsen, exprime que a democracia “é uma forma de Estado e de sociedade em que a vontade geral, [...] é realizada por quem está submetido a essa ordem, isto é, pelo povo”, e remonta que “democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo”.³¹ Ou seja, democracia “designa a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo”.³² Cabe ressaltar que

Em síntese, a ordem democrática no arcabouço constitucional envolve o caráter normativo como também as condições reais e procedimentos da fundamentação do poder estatal. É histórica, adstrita às variáveis temporais e objetivas; além de ser plural, isto é, comporta iniciativas e alternativas pluralistas, dando lugar à diversidade. A democracia é objeto de todo o povo e não somente de uma classe ou grupo. Produz uma continuidade transpessoal que ultrapassa e se desvincula de quem quer que seja ao mesmo tempo em que alcança os sujeitos enquanto cidadãos. É uma forma de racionalização do processo político, pois garante mais clareza, visibilidade que autoriza a participação ativa e age como suporte para a legitimidade estatal. Também é instrumento de limitação do poder estatal; o domínio por ela fundamentado acha-se anteriormente restringido. É um princípio de organização, tendo em vista que aparelha a forma do domínio político (titularidade e exercício). Atua como um princípio informador do Estado e da sociedade, de modo que ambos estruturam-se almejando sempre ampliar a base democrática. Por fim, é um contínuo processo de democratização compatível com uma sociedade livre e aberta.³³

Nesse prisma, muito embora sejam considerados básicos, os princípios da democracia e da soberania popular, pelas modernas Constituições, as mesmas dependem de “manifestação da vontade popular e sobre a atuação dos órgãos representativos dessa vontade. Estes devem agir dentro de limites prescritos, estando os seus atos vinculados a determinados procedimentos.”. No mesmo diapasão, “tal colocação tem a virtude de ressaltar que a jurisdição constitucional não se mostra incompatível com um sistema democrático que imponha limites aos ímpetos da maioria e discipline o exercício da vontade majoritária”.³⁴ Dessa forma,

O regime brasileiro da Constituição de 1988 funda-se no *princípio democrático*. O preâmbulo e o art. 1º o enunciam de maneira insofismável. Só por aí se vê que a Constituição institui um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária e sem preconceitos (art. 3º, II e IV), com fundamento na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político. Trata-se assim de um regime democrático fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes, ou diretamente (parágrafo único do art. 1º).³⁵

³¹ KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 35.

³² BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005, p. 135.

³³ EMERIQUE, 2006, p.6.

³⁴ MENDES, 2004, p. 468.

³⁵ SILVA, 2011, p. 125.

Permeia-se, portanto, que a interpretação constitucional abrange a toda a sociedade pluralista e aberta, sendo representada pelo povo que vive a Constituição de governo republicano sob o regime democrático. Desta forma, através da Constituição aberta, a manutenção de um *status quo* da liberdade, a democracia de Häberle “não é a do povo-massa, absoluto, possuidor de um novo gênero de Direito divino, mas a do povo cidadão, artífice de uma democracia de cidadãos”.³⁶ Assim, através do voto, a população exerce sua soberania quando da distribuição de poderes de maneira livre, como salienta Canotilho quando diz que democracia “é um processo dinâmico inerente a uma sociedade *aberta e activa*, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdade económica, política e social”.³⁷ Ou seja, no Brasil, o art. 14 da CF³⁸ elenca os requisitos para o exercício do direito ao voto e através deste, há a participação de todos os cidadãos nas decisões fundamentais de interesse comum, *in verbis*

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. § 1º - O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. § 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. § 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador. § 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. § 6º - Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito. § 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. § 8º - O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade

³⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 515.

³⁷ CANOTILHO, 2003, p. 289.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 05 ago. 2014.

para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. §10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. §11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se emerária ou de manifesta má-fé.

O princípio democrático tem como baliza a clássica igualdade aos iguais e a desigualdade aos desiguais, onde o *amicus curiae* encaixa-se como uma figura democrática, uma vez que, defende os bens de uma coletividade e não os interesses de uma minoria, com o intuito de possibilitar ao processo jurisdicional decisões judiciais coerentes. Em havendo, portanto, democracia, o *amicus curiae* manifesta-se como um real “amigo da Corte”, auxiliando o Tribunal.

Importante frisar que para Peter Häberle, o *amicus* é um forte elemento de intervenção no processo constitucional pois, permite que os interesses do povo sejam discutidos na Corte, ou seja, serve como um conector entre esta e a “sociedade aberta dos intérpretes”. O Estado Democrático de direito, dá ao cidadão direito de intervir e participar do processo em nome da comunidade quando houver necessidade de efetivarem-se esses direitos legitimando a atuação do “amigo da corte”.

1.3 Princípio do pluralismo

Pluralismo político é um princípio fundamental que está previsto no art. 1º, V, da Constituição Federal. Tendo sido explanado por Häberle, no processo de interpretação, dava-se por uma sociedade fechada de intérpretes de corporações porém, ante a necessidade de uma interpretação mais ampla, a hermenêutica constitucional, proposta por Peter, abrange a uma sociedade plural, exercida por uma sociedade aberta de intérpretes.

O princípio da pluralidade consagra-se “quando as funções judiciais são atribuídas a vários órgãos enquadrados em jurisdições diferenciadas e independentes entre si”,³⁹ pois, “demonstra a preocupação do legislador constituinte em afirmar-se a ampla e livre participação popular nos destinos políticos do país, garantindo a liberdade de convicção filosófica e política e, também, a possibilidade de organização e participação em partidos políticos”.⁴⁰

³⁹ CANOTILHO, 2003, p. 662.

⁴⁰ MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 17.

Bonavides, ao retratar o pluralismo na Constituição aberta diz que “uma das mais fortes legitimações do novo processo interpretativo da Constituição é haurida na organização pluralista e democrática da sociedade”, ademais

Com respeito aos horizontes e perspectivas do pluralismo, são valiosos esses esclarecimentos de Häberle: “O pluralismo se torna um grande denominador comum, no qual o Estado da Constituição livre do Ocidente encontra seu tipo: uma teoria democrática da Constituição é em si e por si pluralista num duplo sentido: sua teoria da Constituição se combina com uma teoria científica e social do pluralismo e permanece como tal contrária ao antipluralismo de toda espécie. Como teoria de um ‘tipo’ de Constituição, abre espaço a muitas variedades de Constituições do pluralismo. Seu princípio imanente de democracia e direito fundamental chama-se pluralismo”.⁴¹

Em sua obra, Häberle expõe que, em se tratado de interpretação constitucional ela é “mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador constituinte dessa sociedade”. E por isso, na mesma linha, dispõe Häberle que “os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade”.⁴² Com isso, Bonavides ao comentar sobre a tese deste constitucionalista diz que “na interpretação da Constituição se acham potencialmente abrangidos ‘todos’ os órgãos estatais, todos os entes públicos, todos os cidadãos, todos os grupos, não havendo *numerus clausus* de intérpretes constitucionais”. Ou seja, os intérpretes não se condicionam a um “número fechado” mas, a um sentido amplo onde “todos estão incluídos no processo de interpretação da Constituição, ainda aqueles que não são diretamente atingidos pelo ato interpretativo”.⁴³

Destaca-se, nas palavras de Bulos que,

pluralismo significa participação plural na sociedade. Essa participação é vasta envolvendo partidos políticos, sindicatos, associações, entidades de classe, igrejas, universidades, escolas, empresas, organizações em geral. Assim, o Estado Democrático de Direito, em que se constitui a própria República Federativa do Brasil, sedimenta-se no pluralismo político, isto é, na variedade das correntes sociais, políticas, econômicas, ideológicas e culturais. Admitir uma sociedade pluralista significa aceitar a diversidade de opiniões, muitas vezes conflitivas e tensas entre si.⁴⁴

⁴¹ BONAVIDES, 2009, p. 513-514.

⁴² HÄBERLE, 2002, p. 13.

⁴³ BONAVIDES, op. cit., loc. cit.

⁴⁴ BULOS, 2010, p. 280.

Destarte, pluralismo remonta e remete a ideia de uma sociedade plural, em que não haja concentração de poderes mas sim onde a participação, que vem garantir aos seus membros, seja políticos ou ‘meros’ cidadãos, dê direito a cada um expressar suas opiniões. Ou seja, desperta uma sociedade na qual há livres interpretações, não sendo estatizado nenhuma forma de regime político pois, permite a todos manifestar-se. Nesta feita, as interpretações na sociedade aberta tendem a ser cada vez mais plurais devido a possibilidade de expressão.

Para Häberle, quando mais aberta a interpretação constitucional, mais pluralista é a sociedade na qual, magistrados não atuam só ou de forma isolada, atuam em conjunto devido a democracia de participação dos *amicus curiae* como intérpretes *lato sensu*. Para tanto, a sociedade moderna está inserida em uma sociedade mais aberta, não mais arraigada somente às normas estatais.

Por isso, a teoria de Häberle coaduna-se com a figura do *amicus curiae* que reveste-se de grande relevância prática e jurídica, com finalidade de propiciar abertura a debates oportunizando pareceres e teses argumentatórias à terceiros para auxiliar nos litígios, a fim de ensejar marco pluralista constitucional mediante a tese hermenêutica defendida por Peter Häberle na “Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”.

Ocorre que, com a efetivação da democracia, é permitido aos *amici curiae* penetrar processualmente em ações com o propósito de fornecer elementos para uma decisão traçada na verdade, ou seja, a pluralidade ansiada tem como pressuposto proferir decisões equânimes e justas quando do provimento que exaure todas as possibilidades de informações.

2 AMICUS CURIAE

A inserção da figura do *amicus curiae*, além de possuir relevância na sociedade brasileira, tornou-se alvo de contendas no âmbito jurídico, refletindo não só juridicamente mas também na seara social do Estado Democrático de Direito advindo com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com reflexo na chamada sociedade aberta dos intérpretes da constituição, o *amicus curiae*, após gradativa evolução, ganhou espaço e passou a ser admitido no ordenamento jurídico pátrio. Hodiernamente nos encontramos em uma sociedade culturalmente plural, e por isso são inúmeras possibilidades de interpretação dos comandos constitucionais, tendo isso em vista, a Carta Magna procura dar uma solução democrática e justa ao litígio o que, alcança ao *amicus curiae* essa possibilidade de justeza frente ao Supremo Tribunal Federal.

2.1 Origem e evolução histórica do *amicus curiae*

Para vislumbrarmos, através de um traçado histórico, a origem do *amicus curiae*, é essencial verificarmos sua evolução no ordenamento jurídico até seu ingresso no direito brasileiro.

Expressão derivada do latim – *amicus curiae* – traduz-se como “amigo da corte”, ou, no plural, *amici curiae*, com origem no latim, traduz-se como “amigo(s) da corte”.

Com o intuito de ilustrar o instituto, é de praxe que se conheça que sua origem é controversa, vez que não surgiu de forma repentina mas, deriva de duas teses, a primeira, surge no direito penal inglês do período medieval, já para a segunda tese, sua origem prevalece do direito romano,⁴⁵ contudo, afirma Bueno, “com uso frequente desde o século XVII de onde passou a ter ampla atuação também no direito norte-americano.”⁴⁶

Em se tratando de direito romano, há sustentações doutrinárias acerca de que no período Republicano, o *amicus curiae* era derivado do *consilium*, que era “‘conselho de amigos de prestígio’, composto de verdadeiros assessores jurídicos, chamados frequentemente a emitir publicamente opiniões de considerável transcendência”⁴⁷ a fim de exprimir pareceres e informações relevantes aos processos a quem possuía diminuto conhecimento jurídico servindo

⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 111-112.

⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Como pode ser entendida a figura do amicus curiae?* Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Amicus%20curiae.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

⁴⁷ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.18.

como guias de consulta tanto para advogados como para juízes, atuava para as mais diversas áreas, seja política, financeira, religiosa, administrativa, militar, legislativa ou judiciária, do entendimento. Nesse prisma,

[...] o que pode ser sustentado é que o *amicus curiae* teria derivado do *consillarius* romano e que foi a partir dela que o sistema inglês incorporou e desenvolveu a figura, adaptando-a para suas próprias necessidades de acordo com as características, ainda que em evolução, de seu próprio sistema jurídico.⁴⁸

Por derradeiro, em Roma o juiz convocava a intervenção do *consillarius*, membro do *consilium*, para auxiliá-lo através de seu próprio e livre convencimento a fim de complementar, o conhecimento jurídico e fornecer pareceres úteis à resolução da demanda, o que com o decorrer do tempo, desenvolve-se e vem aprimorando-se com a evolução do direito.

No Direito Romano, portanto, o *amicus curiae* tinha função de “um *colaborador neutro* dos magistrados naqueles casos em que sua resolução envolvia questões não estritamente jurídicas, além de atuar no sentido de os juízes não cometerem erros de julgamento”.⁴⁹ Sob esse prisma, Medina aclara que a expressão *amicus curiae* “era empregada na Roma antiga e, posteriormente, na Inglaterra medieval (século XIV) para designar a participação de terceiros que, a pedido da corte, ofereciam informações e esclarecimentos acerca de campos específicos do direito”.⁵⁰

O *amicus curiae*, em se tratando do antigo direito inglês, apresentava-se em causas não governamentais “na qualidade de “attorney general” ou, mais amplamente, de *counsels*. Nessa qualidade, o *amicus* tinha como função apontar e sistematizar, atualizando, eventuais precedentes (*cases*) e leis (*statutes*) que supunham, por qualquer razão desconhecidos para juízes.”⁵¹ Atualmente, no direito inglês, o *amicus curiae* atua de forma restrita “àqueles casos em que o “Attorney General”, função que, entre nós, remonta àquela exercida pelo Procurador-Geral da República e pelo Advogado-Geral da União, atua em juízo em prol de interesses públicos ou para a tutela dos interesses da Coroa inglesa”.⁵²

Sendo assim, antigamente o *amicus curiae* ingressava no processo sem que houvesse qualquer interesse na demanda, somente com o intuito de auxiliar o Juízo com a verdade. Atualmente, visualiza-se o *amicus curiae* no processo inglês quando o juiz entender necessário, concernente a interesses tutelados.

⁴⁸ BUENO, 2012, p. 112.

⁴⁹ BUENO, op. cit., loc. cit.

⁵⁰ MEDINA, Damares. *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36.

⁵¹ BUENO, op. cit., p.114-115.

⁵² Ibid., p.117.

A jurisprudência e a doutrina norte-americanas, reconhecem que, apesar de fazer menção a prática do *amicus curiae* advir do direito romano, “é no direito inglês que surgem, de forma mais sistemática, as referências do instituto, que, evoluídas, passaram a incorporar o direito americano”.⁵³

Para tanto, Mattos afirma que “independente de uma certeza ou exatidão quanto à origem, é consente ter sido no Direito norte-americano que o instituto se desenvolveu, aprimorou-se e atingiu visibilidade no cenário internacional”.⁵⁴ Ou seja, fora nos Estados Unidos, inerente à democracia americana, que o instituto ganhou mais força e notoriedade internacional para que houvessem participações de terceiros em ações e atos do Poder Público e portanto, segundo Del Prá, a original neutralidade existente foi abandonada, passando o *amicus* a assumir a imparcialidade de uma das partes interessadas⁵⁵.

Nos Estados Unidos, onde o *amicus curiae* alcançou maior destaque, com larga utilização no regime da *common law*, teve como marco inicial, o ano de 1812 com o caso *The Schooner Exchange vs. McFadden*, o qual “o ‘Attorney General’ dos Estados Unidos foi admitido para que desse sua opinião sobre a matéria posta para julgamento, que dizia respeito a questões relativas à marinha”.⁵⁶ Bisch, entretanto, retrata o uso e desenvolvimento do *amicus curiae* no território americano no início do século XIX, mais especificamente no ano de 1821 com o caso *Green v. Biddle*, em que “a Suprema Corte decidiu lide individual, declarando inconstitucional *statute* do Estado de Kentucky[...], sem ouvir qualquer representante daquele ente federativo”, e por isso, o senador Henry Clay, em nome do Estado de Kentucky, interveio no feito como *friend of the Court*, tendo sido a primeira pessoa a atuar como *amicus curiae* perante a Suprema Corte.⁵⁷

No ordenamento jurídico norte-americano era notório que o *amicus curiae* desenvolvia-se de forma parcial, com interesses específicos e, em se tratando de jurisprudência, desde o princípio do século XX, passou-se a “admitir a intervenção de *amicus* ‘particulares’ para a tutela de interesses *privados*”. Com o surgimento e desenvolvimento dos *amici* de direito privado, é que abarcou-se, e até hoje é referida na doutrina e jurisprudência norte-americanas a distinção entre o *amici* governamental e os *amici* privados. Aos *amici* governamental é reconhecida uma gama maior de poderes pois pleiteiam a busca da tutela de um interesse público e estatal. E aos

⁵³ BUENO, 2012, p.114.

⁵⁴ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Arraes, 2001, p. 15.

⁵⁵ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 27.

⁵⁶ BUENO, op. cit., p.116.

⁵⁷ BISCH, 2010, p. 49.

amici privados é referida uma atuação mais tênue pois, “tendem a ingressar em juízo para a tutela de interesses próprios seus”, porém, com a sua evolução, surgiram os *amici* litigantes que “buscam, em juízo, muito mais a tutela de um interesse seu do que, propriamente, a defesa de um interesse ‘neutro’ ou ‘público’ no sentido mais tradicional e vinculado, historicamente, às origens do instituto”.⁵⁸

Por ser tão intensa e efetiva a atuação do *amicus curiae* no direito americano, realizou-se estudo acerca de sua gradativa influência nas demandas judiciais e constatou-se que “entre 1998 e 1999, é de se citar, aproximadamente 95% dos casos apreciados pela Suprema Corte americana tinham pelo menos um *amicus curiae* admitido”.⁵⁹

O *amicus curiae*, nos Estados Unidos da América, é disciplinado pela *Rule 37* do Regimento Interno da Suprema Corte dos Estados Unidos⁶⁰ que “dispõe ser admissível a intervenção do *amicus curiae* desde que este traga à Corte ‘matéria relevante, ainda não ventilada pelas partes’, sendo, portanto, de ‘considerável ajuda à Corte’”⁶¹, através de novas considerações ou novas questões não suficientemente discutidas pelas partes, através de uma petição que não ultrapasse cinco páginas acompanhada do consentimento escrito das partes ou quando requerida pelo tribunal, tendo o amigo, que justificar sua intervenção⁶².

Evidente, portanto, que a participação do *amicus curiae* teve relevante importância na construção e desenvolvimento processual estadunidense, em que pese ter encontrado apoio fundamental, bem como campo ideal na formação e evolução do direito através da jurisprudência. Na transposição do direito inglês para o americano, o *amicus* deixou de ser neutro para tornar-se um interessado na causa, ou seja, figura como litigante em defesa da parte que apoia.

No transcorrer do século XX, o *amicus* ultrapassou as fronteiras dos ordenamentos jurídicos com sistema na *common law* e conquistou espaço tanto em Estados latino-americanos quanto europeus como exemplo Argentina, Paraguai, Chile, França, Itália, Brasil, ao modo que, a legislação pátria baseou-se na inspiração norte-americana.⁶³ Ademais, podem ser citados, como exemplos de países que adotam o sistema da *common law*, e fazem referência a figura do

⁵⁸ BUENO, 2012, p.117-120.

⁵⁹ MOURA, Walter José Faiad; FERREIRA, Bruna Cavalcante Lamounier. A garantia de participação efetiva das entidades de defesa dos consumidores nos recursos repetitivos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 71, p. 195, jul./set. 2009.

⁶⁰ MATTOS, 2001, p. 16.

⁶¹ DEL PRÁ, 2011, p. 31.

⁶² BUENO, op. cit., p.122.

⁶³ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 166, set. 2005.

amicus curiae, Canadá e Austrália. Na Austrália, ainda não há sistematização legal,⁶⁴ sendo que, a Alta Corte sempre foi avessa ao *amicus curiae*, fechando-se aos pedidos de ingresso do mesmo. No Canadá, sua intervenção foi marcada por três períodos, o primeiro, de 1982 a 1987, “a Suprema Corte não se mostrou receptiva à intervenção de grupos representativos de interesses públicos”; o segundo período, entre 1987 a 1999, “foi marcado por uma postura extremamente liberal da Suprema Corte do Canadá” tendo o *amicus* um ingresso que dependia inteiramente do juízo discricionário do juiz; no terceiro período, que obsta de 1999 e ainda está em curso, a Corte adotou uma postura mais cautelosa em relação ao excessivo número de *amicus curiae*.⁶⁵

Na França, contemporâneas decisões proferidas pela Corte de Apelação de Paris em 1988 e 1989 referiram o *amicus curiae* como “uma ‘técnica de informação’ que o juízo pode utilizar sem levar em conta as regras tradicionais da colheita de prova”.⁶⁶ Para Del Prá

Recente orientação jurisprudencial na França admite a participação do *amicus curiae*, em clara superação da aparente dificuldade de identificar sua função como a da testemunha ou perito.[...] A orientação referida é embasada no entendimento de que ao juiz cabe a livre investigação dos elementos de convencimento necessários para o proferimento da decisão. [...] Assim, a autorização da participação de um terceiro, na função de *amicus curiae*, seria fundamentada nos poderes instrutórios do juiz. Ou seja, ao terceiro, que estaria agindo como uma espécie de perito ou testemunha, dar-se-ia também a qualificação de *amicus curiae*. [...] Como se vê, a função desenvolvida pelo *amicus curiae* na França parece identificar-se com a fisionomia original do instituto; isto é, sua função assemelha-se mais à sua própria denominação, e, por isso, age mais como um “amigo da corte” do que um terceiro em defesa de interesses não representados em juízo.⁶⁷

Assim sendo, depreende-se que, com base no direito francês, o *amicus curiae* possui compatibilidade com o sistema da *civil law* e, estabelece-se gradativamente por razão da busca de informações e esclarecimentos reputadas convenientes para o juízo, da mesma forma com que se originou.

Quanto ao *amicus curiae* no direito italiano, tem similar argumento adotado pela doutrina e jurisprudência francesas isso porque, no art. 68⁶⁸, § 1º, do Código de Processo Civil italiano, “dispõe sobre a faculdade do juiz de servir-se, quando entender necessário, de outras pessoas ‘*esperti in una determinata arte o professione*’”. Nestes termos

Art. 68 do Código de Processo Civil Italiano: (*Altri ausiliari*) *Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorge necessità, il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si*

⁶⁴ BUENO, 2012, p.128.

⁶⁵ MEDINA, 2010, p. 49.

⁶⁶ BUENO, op. cit., p.130.

⁶⁷ DEL PRÁ, 2011, p. 33-34.

⁶⁸ BUENO, op. cit.,132-133.

può fare assistere da esperti in una determinata arte do professione e, in generale, da persona idônea al compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo. Il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge. Il giudice può sempre richiedere l'assistenza dela forza pubblica.

Assim sendo, tanto na França como na Itália, o *amicus curiae* representa “instrumento à disposição do julgador, para aperfeiçoamento da decisão” e sua participação não se dá em proveito próprio mas sim, em benefício da justiça.⁶⁹

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, o *amicus curiae*, no direito argentino, não contém previsão expressa⁷⁰ contudo sua participação

[...] pareceu comportar função mais abrangente e alargada do que aquela verificada na França e na Itália. Enquanto nesses países, e pelo menos em um primeiro momento, o “amigo da corte” era instrumento apenas de busca da verdade pelo juiz, na Argentina ele revelou-se também de extrema importância para a democratização do processo, porquanto possibilitou a participação de organismos não só em benefício da própria corte, mas sobretudo em exercício de um direito de ativa participação democrática.⁷¹

Assim, o *amicus curiae*, diferente das doutrinas francesas e italianas, desempenha muito mais papel de fiscalizador e controlador da função jurisdicional do que um instrumento a disposição do julgador para suprir eventuais deficiências no sistema probatório das demandas. Del Prá, identifica que o instituto está previsto na Lei 25.488 de 28 de junho de 1995 e também na Lei 402 de 2000⁷² e, em 2004, segundo Medina, a Corte Suprema de Justiça argentina fixou requisitos, conforme Acórdão 28, de 14 de julho de 2004, para o ingresso do *amicus curiae*⁷³.

Para tanto, a figura mencionada pode ser assumida por qualquer pessoa, voluntariamente ou não, perante o tribunal para prestar informações, opiniões ou indicando a existência de alguma percepção não debatida⁷⁴, remetendo-se a uma função participativa, que pode ser exercida por qualquer cidadão, a lume do sistema da *common law* bem como dos ordenamentos supranacionais.⁷⁵

No tocante aos tribunais supranacionais, o *amicus* tem ganhado espaço, gradativamente maior no âmbito internacional, principalmente nos litígios que envolvem os direitos humanos, vez que possui mais liberdade de atuação em relação a testemunhas e peritos pois, não é vinculado aos “efeitos concretos da decisão”. De forma que “tais intervenções buscam levar às

⁶⁹ DEL PRÁ, 2011, p. 35-36.

⁷⁰ BUENO, 2012, p.135.

⁷¹ DEL PRÁ, op. cit., p. 37.

⁷² Ibid., p. 37-38.

⁷³ MEDINA, 2010, p. 48.

⁷⁴ BUENO, op. cit., loc. cit.

⁷⁵ DEL PRÁ, op. cit., p. 43.

cortes considerações feitas a partir das leis a serem aplicadas, destacar questões de direito comparado, argumentar com os fatos subjacentes ao caso e destacar quais são as práticas comuns no país doméstico”, o *amicus* tem força de prestar informações e pareceres com a finalidade de auxiliar ao magistrado para bem julgar e proferir uma decisão ajustada à causa.⁷⁶

Por derradeiro, em suas raízes romanas, o *amicus curiae* era precisamente imparcial, distante do exercício da advocacia, porém, com sua evolução para o direito norte-americano, contraiu perfil distinto ao neutro, fazendo parte da defesa de uma das partes.

No Brasil, mesmo não havendo “nenhuma referência *legislativa expressa* à figura do *amicus curiae*”, após a tradução da obra “Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição”, de Peter Häberle, por Gilmar Mendes, passou-se a considerar a figura do *amicus*, que tomou vigor, começou ser analisada e tomou forma através das jurisprudências nos tribunais. Destarte, tendo em vista que o único ato normativo que recebia essa denominação era o art. 23, § 1^o⁷⁷, do Regimento interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, aprovado pela Resolução número 390, de 17 de setembro de 2004,⁷⁸ o instituto ora em comento, ganha, gradativamente, mais espaço, vez que inspirado, mesmo havendo claras diferenças entre os sistemas adotados, no “auxiliar” da Suprema Corte Norte Americana, tem como objetivo auxiliar o julgador na resolução das demandas.

Nesse prisma, para Cambi e Damasceno, destaca-se que

No direito brasileiro, há nítida diferença entre o *amicus curiae*, do direito norte-americano, e as possibilidades de intervenção de terceiro previstas na legislação brasileira. No Brasil, admite-se a interferência de terceiros, não pelo mero interesse fático e econômico, mas sim, devendo-se demonstrar a existência de interesse jurídico no resultado da demanda. Somente assim se permite que terceiros assumam a posição de assistentes simples e litisconsorciais ou, por exemplo, apresentem embargos de terceiro. Tal situação não é diferente no direito norte-americano. Primeiro, por tratar-se de um sistema mais aberto e, portanto, menos dependente da legislação processual. Segundo, porque, inexistindo figuras específicas como há no Brasil, tem-se um emprego generalizado do *amicus curiae*. Deste modo, em muitos casos, o que no *common law* é interpretado como uma intervenção do “amigo da corte”, no Brasil não passaria de uma assistência simples.⁷⁹

⁷⁶ BUENO, 2012, p. 140-142.

⁷⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução nº 390, de 17 de setembro de 2004**. Dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Disponível em: <<http://jef.trf5.jus.br/resolucoes/PDFsNormas/resolucoes/CJF/N%BA%20390%20-%202004.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

⁷⁸ BUENO, op. cit., p. 144.

⁷⁹ CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo uma resposta democrática. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 192, p.16-17, fev. 2011.

Alicerçado na doutrina e jurisprudência brasileiras, a primeira vez que o instituto apareceu no ordenamento jurídico foi com a publicação da Lei n. 6.385/76, em seu artigo 31 com redação dada pela Lei n. 6.616/78, em que disciplina o mercado de valores mobiliários e criadora da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).⁸⁰

Destaca-se também a Lei n. 8.884/94, que trouxe a possibilidade de o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) intervir no processo de jurisdição constitucional, sem necessidade de comprovar interesse na causa a ser observada. O art. 89 desta lei dispõe: “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.”.

A Lei supra mencionada, atribui ao CADE a qualidade de assistente mas, conforme salienta Del Prá, a função exercida pelo CADE assemelha-se, mas não confunde-se a um auxiliar do juízo, sendo por tanto um verdadeiro amigo da corte que auxilia “o magistrado na solução das complicadas questões concorrenciais”.⁸¹ Na mesma espreita, Cassio Scarpinella Bueno “O CADE não atua como *assistente* de nenhuma das partes. Ele atua na qualidade de *amicus curiae*, e é nessa qualidade que pode recorrer”.⁸²

Sobremaneira, corrobora-se que foi com o controle concentrado de constitucionalidade através das Leis 9.868/99 e a Lei 9.882/99 que vislumbrou-se no Brasil a atuação do *amicus curiae*. A primeira, emanada em 10 de novembro de 1999 trata de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que em seu art. 7º ⁸³, caput “não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade”, vedava intervenção de terceiros em ações de controle de constitucionalidade, facultando, no parágrafo 2º, que “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”. A segunda Lei, de 03 de dezembro de 1999, regulamenta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a qual, em seu art. 6º, *caput* “Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias” e parágrafo §1º “se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou

⁸⁰ MATTOS, 2001, p. 22.

⁸¹ DEL PRÁ, 2011, p. 64.

⁸² BUENO, 2012, p. 321.

⁸³ BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

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”,⁸⁴ faculta a participação do *amicus* na defesa de interesses coletivos.

2.2 Pressupostos de admissibilidade, limitações e hipóteses de cabimento no STF

Há nítidas divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica do *amicus curiae* nas formas de auxiliares, assistentes técnicos, interventores enfim, nas hipóteses em que o *amicus curiae* poderá ou não atuar no processo. De forma que, tratando-se de ADI, ADC e ADPF é confiado ao Ministro relator admitir ou não a intervenção dos *amici*, é o que alvitra Bulos: “o relator tem discricionariedade para admitir, ou não, sob pena de tumulto processual, a presença do *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade”⁸⁵. Nesse diapasão, Lenza afirma que será decidido pelo relator se irá admitir ou não o *amicus curiae* e, com isso, “verificará o preenchimento dos requisitos e a conveniência e oportunidade da manifestação”, portanto, isso não impede de o Tribunal deixar de referendá-lo, “afastando a sua intervenção”.⁸⁶

Acompanhando a mesma linha de pensamento, Dirley da Cunha Jr., difunde que

A intervenção do *amicus curiae*, como terceiro *objetivamente* interessado, entretanto, está condicionada à verificação, por parte do relator da ação, da relevância da matéria e da representatividade do postulante, com o que se fixou uma espécie de “filtro” por meio do qual o relator admitirá ou não, a seu critério, um amigo da corte. Nada obstante, a tendência será sempre admitir, em face das razões que animaram a consagração do instituto no direito brasileiro.⁸⁷

A intervenção do “amigo da corte” não pode ser admitida em qualquer tipo de causa, mas “especialmente para tutelar interesses difusos [...] e coletivos [...], por meio da argumentação em favor de uma determinada tese jurídica para defender, assegurar ou garantir direitos públicos ou privados”, seja das partes do processo ou mesmo de pessoas que, mesmo não figurando como parte, poderão ser atingidas “direta ou indiretamente com o deslinde da

⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 9.888, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

⁸⁵ BULOS, 2010, p. 233.

⁸⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 277

⁸⁷ 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. **Evocati. Revista** n. 15, mar. 2007. Disponível em: < http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=110 >. Acesso em: 20 set. 2014.

ação”.⁸⁸ Salienta Placedino que, enquanto os demais países utilizam o *amicus curiae* nas suas legislações, podendo intervir, com aval das partes ou da Corte, na relação processual, no sistema jurídico brasileiro, o *amicus* só é admitido quando o magistrado ou o relator assim autorizar.⁸⁹

Pedro Lenza, ao explicar sobre o a figura do *amicus curiae*, cita que

Conforme esclareceu o Ministro Celso de Mello, “o pedido de intervenção assistencial, ordinariamente, não tem cabimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade, eis que terceiros não dispõem, em nosso sistema de direito positivo, e legitimidade para intervir no processo de controle normativo abstrato (RDA 155/155, 157/266 – ADI 575-PI (AgRg), Rel. Min. Celso de Mello, v.g.)”. Isso porque, continua, “... o processo de fiscalização normativa abstrata qualifica-se como processo de caráter objetivo (RTJ 113/22, 131/1001, 136/467 e 164/506-507)” (ADI 2.130-MC/SC, DJ de 02.02.2001, p. 145).⁹⁰

Portanto, foi, no controle de constitucionalidade, com o art. 7º, *caput* da Lei n. 9.868/99, que houve expressa manifestação sobre a regra supracitada. Destarte, para Mattos, quando da análise do mesmo artigo, em seu §2º, “é possível verificar a existência de dois requisitos para a participação do *amicus curiae*, relevância da matéria e representatividade dos postulantes”. Em consonância, quanto a representatividade dos postulantes

[...] têm legitimidade para atuar na qualidade de *amicus curiae* tanto os legitimados ativos previstos no art. 103, CF/88, quanto outros órgãos ou entidades, desde que demonstrem, através de manifestação no processo, como poderão contribuir para ampliar o debate e proporcionar, com isso, uma maior interação (e integração) com a sociedade civil. Afinal, embora não sejam destinatários diretos/imediatos da decisão proferida, a participação do *amicus curiae* pode trazer ao feito elementos informativos e razões constitucionais fundamentais ao processo, além de fazer alcançar um patamar mais elevado de legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, já que este será formalmente obrigado a apreciar as interpretações oriundas de diversos setores da sociedade e, com isso, estará prestando contas à sociedade de uma maneira geral.⁹¹

A representatividade dos postulantes tem características de não restringirem-se, necessariamente, ao âmbito nacional e, de “associações de magistrados, de advogados, de outros profissionais liberais, de empresários, de defesa dos direitos humanos, de consumidores, do meio ambiente etc.,” participarem aos debates quando houver relação a atividade por eles desenvolvidas.⁹² Quanto à relevância da matéria, com exceção dos legitimados universais, os

⁸⁸ RIBEIRO, Flávio Schegerin. A sustentação oral pelo *amicus curiae* nos tribunais superiores. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 15, n.30, p. 158, jul./dez. 2012.

⁸⁹ PLACEDINO, Wesley da Silva. A legitimidade recursal do *amicus curiae*. **Revista dos Tribunais**. v.102, n. 938, p. 308, dez. 2013.

⁹⁰ LENZA, 2010, p. 277.

⁹¹ MATTOS, 2001, p. 181.

⁹² BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista de Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 14, p. 26, jul./ago. 2002. Disponível em:

legitimados ativos devem comprovar a que concerne sua intervenção,⁹³ mesmo porque “não teria sentido admitir-se a presença de terceiros na lide sem um mínimo de interesse jurídico no desfecho da causa a favor ou contra uma das partes”.⁹⁴

Antes mesmo da edição das Leis de Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, houve pelo menos uma vez a utilização do instituto do *amicus curiae*, no julgamento do Agravo Regimental na ADIn n. 748-4, relatada pelo Ministro Celso de Mello⁹⁵

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA, POR LINHA, DE PECAS DOCUMENTAIS - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO . - O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes. Simples juntada, por linha, de peças documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (*amicus curiae*): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção ad coadjuvandum. - Os despachos de mero expediente - como aqueles que ordenam juntada, por linha, de simples memorial expositivo -, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório, não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504). (STF - ADI-AgR: 748 RS , Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/08/1994, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 18-11-1994 PP-31392 EMENT VOL-01767-01 PP-00010).⁹⁶

Na ementa supra, faz-se referência ao *amicus curiae* como “colaborador informal da Corte”. Da mesma forma que Gontijo e Silva explanam que antes da Lei 9.868/99, “o *amicus curiae* era um colaborador informal, o qual apresentava memoriais a serem juntados por linha (ou seja fora do curso do processo, na capa dos autos)”, como evidenciado no contexto do AgRg da ADIn 748-4. Após o advento da Lei 9.868/99, foi permitida, pelo STF na ADIn 2.223, sua integração e manifestação no processo constitucional através da “juntada de documentos, mas sem autorização para sustentação oral”.⁹⁷

<<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁹³ MATTOS, 2001, p. 179.

⁹⁴ BUENO FILHO, op. cit., loc. cit.

⁹⁵ BUENO, 2012, p. 148.

⁹⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade, n. 748-4**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de ago. de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

⁹⁷ GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o *decision-making* como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 64, p. 235, jul./set. 2008.

No que atine a ADIN e a ADC, dispostas na Lei n. 9.868/99, a qual originou-se do projeto de Lei lançado em 1997 pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes à luz da obra “Sociedade aberta dos intérpretes da constituição” de Peter Häberle.

A participação do *amicus curiae* em ADIns, é explicada por Cassio Scarpinella Bueno de forma que

A expressão “processo objetivo” é, em geral, associada à noção de que o Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle concentrado da constitucionalidade, não “julga” nenhum interesse ou direito subjetivado, isto é, concretizado em uma específica relação jurídica que dá ensejo, por definição, ao nascimento de pretensões concretas. É nesse sentido que, usualmente, se veda a intervenção de terceiros naquelas ações, já que não há qualquer “interesse” ou “direito” pertencente individual e exclusivamente a quem quer que seja que possa ser usufruído diretamente a partir daquilo que é julgado. A lógica da vedação da intervenção de terceiros, destarte, toma como base de raciocínio o mesmo contexto que o Código de Processo Civil e, mais amplamente, toda a doutrina processual civil sempre levaram em consideração ao longo dos tempos para moldar, sistematizar e aplicar as modalidades de intervenção de terceiros, qual seja, a existência de um específico “interesse” ou “direito” de um terceiro que deriva, direta ou indiretamente, da demanda pendente entre duas outras pessoas. Trata-se, pois, de um “interesse” ou de um “direito” concreto, que tem dono, que tem titular.⁹⁸

Ademais, “não se trata de reconhecer que há, na ação direta de inconstitucionalidade, “direitos subjetivos” capturáveis ou fruíveis diretamente pelos interessados”, mas passou-se a admitir que terceiros possam dar seus pareceres perante o STF. Dessa forma, a Lei 9.868/99 além de positivar a figura do *amicus curiae*, representam a abertura do controle de constitucionalidade a fim de viabilizar ao relator, a busca de elementos para formação de seu convencimento.⁹⁹

No que tange à arguição de descumprimento de preceito fundamental, disposta na Lei n. 9.882/99, “admite-se a manifestação, por requisição do relator, de outras pessoas ([...] art. 6º, §1º), para o fim de fornecer elementos técnicos, fáticos ou jurídicos para a melhor construção da decisão”, os quais, atuarão como verdadeiros amigos da corte benefício do tribunal.¹⁰⁰

O *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal, afirma Medina, “surgiu em resposta à vedação de participação de terceiros interessados no modelo concentrado de controle de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF)”, e promove, através de um terceiro desinteressado, a “democratização da jurisdição constitucional, a partir da defesa de um interesse público.”¹⁰¹

⁹⁸ BUENO, 2012, p. 152.

⁹⁹ Ibid., p. 152-153.

¹⁰⁰ DEL PRÁ, 2011, p. 91.

¹⁰¹ MEDINA, 2010, p. 75.

A intervenção do *amicus curiae* poderá ser admitida nas três espécies elencadas das ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento dos preceitos fundamentais, que apesar de se distinguirem, atuam com finalidade de contribuir nas decisões profanadas pelo Tribunal, pluralizando o debate constitucional e conferindo legitimidade mais próxima da realidade à decisão a ser proferida.

2.3 *Amicus curiae* e a (im)parcialidade

Alvitra-se que, o *amicus curiae*, doutrinariamente possui divergências quanto a sua intervenção, de forma que por vezes destaca-se no processo de forma imparcial, neutra ou como assistente. Quando imparcial, não pode haver interesse seu na causa pois “ingressa no processo para oferecer ajuda à corte ou na defesa de um interesse institucional, acima do próprio interesse, remete ao ideal de neutralidade.”¹⁰² Desta maneira, Medina ainda traz à baila que,

O que diferenciava o *amicus* em suas raízes romanas era o perfil estritamente imparcial, afastando da advocacia de um lado particular da controvérsia. Com o seu crescente uso no direito estadunidense, desde o século XVIII, o perfil neutro do *amicus* foi paulatinamente abandonado, aproximando-se de uma feição litigante, em defesa da parte que apoia. Esse será o traço distintivo do *amicus curiae* nos dias de hoje.¹⁰³

O *amicus curiae*, após uma longa evolução, abarcou no direito pátrio da *civil law*, e atua distintamente ao atentado no direito norte-americano isto porque, “o que no *common law* é interpretado como uma intervenção do ‘amigo da corte’, no Brasil não passaria de uma assistência simples”.¹⁰⁴ Dessa forma, em 2006, o STJ na RESP 677.585/RS afirma que “o *amicus curiae* opina em favor de uma das partes, o que o torna um singular assistente, porque de seu parecer exsurge o êxito de uma das partes, por isso a lei o cognomina de assistente”.¹⁰⁵

Martins e Silveira explanam que o *amicus curiae* “surgiu como forma de auxílio à Corte no esclarecimento de questões fáticas e de direito, porém, com o passar do tempo, deixou de ser instrumento de um terceiro desinteressado, assumindo função mais comprometida”.¹⁰⁶ No Brasil, calcado em suas raízes centradas na lei, “admite-se a interferência de terceiros, não pelo mero interesse fático e econômico, mas sim, devendo-se demonstrar a existência de interesse

¹⁰² Ibid., p. 41.

¹⁰³ Ibid., p. 39.

¹⁰⁴ CAMBI, 2011, p.16-17.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 677.585/RS**. Primeira Turma, Relator: Ministro Luis Fux, DJ, 13 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

¹⁰⁶ MARTINS, Keila Aparecida dos Santos; SILVEIRA, Daniel Barile da. *Amicus curiae* e o seu papel na revisão judicial de constitucionalidade. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v.39, n. 129, p. 86, mar. 2013.

jurídico no resultado da demanda”. Nos Estados Unidos, por tratar-se da *common law*, o sistema é mais aberto e menos dependente da legislação, “tem-se um emprego generalizado do *amicus curiae*”.¹⁰⁷

A doutrina predominante atualmente, em especial, nos Estados Unidos, “tem no *amicus curiae* um instrumento de defesa adicional das partes em litígio” ou seja, vê no *amicus*

Um terceiro interessado, que ingressa na ação para mostrar à corte outros vieses e nuances que deverão ser levados em consideração, em razão dos desbordamentos da questão jurídica controvertida para além dos limites do processo, na defesa dos interesses do grupo que representa.¹⁰⁸

Cassio Scarpinella Bueno¹⁰⁹ refere que, “a função do *amicus curiae* pode e deve ser aproximada das funções exercidas pelo Ministério Público quando atua na qualidade de fiscal da lei e ao perito” por isso, deve ser imparcial e digno de confiança do magistrado já que está incumbido de fornecer elementos para o proferimento de melhor decisão judicial e devido a isso, de acordo com art. 138 do Código de Processo Civil, aplicam-se impedimento e suspeição “I – ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos ns. I a IV do art. 135; II – ao serventuário da justiça; III – ao perito; IV – ao intérprete”.

De forma escoreta, quando o *amicus curiae* puder ser inserido nas situações previstas no Código de Processo Civil atual, em seus arts. 134, “É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha [...]”¹¹⁰ e art. 135, “Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau [...]”¹¹¹, deverá ser observadas as hipóteses de suspeição e impedimento, destarte aos regimes serem aplicados aos auxiliares de justiça, podendo ser aplicados mediante a confiabilidade que despendem em sua manifestação uma vez que estão sujeitos a um regime de imparcialidade subjetiva ou objetivamente nos termos do

¹⁰⁷ CAMBI, 2011, p.16-17.

¹⁰⁸ MEDINA, 2010, p.41.

¹⁰⁹ BUENO, 2012, p. 486.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 29 jun. 2014.

¹¹¹ Ibid., 1973.

CPC, “todo aquele que, de uma forma ou de outra, busca influenciar na cognição do juiz, na formação de seu convencimento”.¹¹² Entretanto,

Em que pese Häberle seja bastante referido nas decisões, na verdade há certa resistência de alguns magistrados pátrios em acatar plenamente sua visão. De fato, os Tribunais ora reconhecem e admitem que a atuação do *amicus curiae* advenha de indissociável e particular interesse no resultado da causa, ora exigem performance mais imparcial na interpretação das leis. E tal divergência – quiçá não identificada pelo Supremo Tribunal Federal – faz com que o ato judicial de indeferimento da participação do *amicus* ocorra sem a devida uniformidade.¹¹³

Na tarefa de sustentação de seus argumentos, Silva e Bronstrup aduzem que o *amicus* não estará vinculado a qualquer das partes. Sendo assim, “ele é uma *parte imparcial* e suas manifestações devem pautar-se pela busca de uma decisão juridicamente correta e politicamente adequada, sem vinculação com o interesse de qualquer das partes em litígio”.¹¹⁴

É importante que, equiparados ao *amicus curiae*, “a exemplo do que o Código de Processo Civil reserva para o *custos legis* e para o perito”, na figura de intérpretes, ajam de forma imparcial e esta seja apreciada pelo juiz e pelas partes tendo em vista, ser uma necessidade que “não pode, a toda evidência, buscar *neutralizar* a razão última do ingresso do *amicus curiae* em juízo, que é o seu interesse *institucional*”.¹¹⁵ Nesse sentido

A “imparcialidade” do *amicus curiae* representa, [...] o resultado que decorre da colocação, lado a lado, da “neutralidade” que, historicamente, caracterizou o *amicus curiae* desde suas origens [...], e do “interesse institucional” que, a nosso ver, credencia-o, na atualidade como legítimo portador de interesses e direitos ao Judiciário. Ele não é “estranho” ao litígio no sentido de que a doutrina italiana refere-se ao juiz; ele deve ser, apenas e tão somente, *imparcial* no sentido de não pertencer pessoalmente à situação substancial litigiosa e não estar, pessoalmente, sujeito aos *efeitos* dessa decisão.¹¹⁶

Não há como, nas palavras de Bueno, “não concluir que a imparcialidade do *amicus* pode e deve ser contrastada como requisito indispensável para o seu ingresso e manifestação em juízo”, e por isso, há uma linha divisória entre “o que ‘é’ e ‘pode ser’ *amicus* daquilo que não é e nem pode pretender sê-lo”. Dessa forma, ‘não ser’ *amicus* “não significa que o ‘terceiro’ não possa pretender ingressar no processo por outras modalidades interventivas”, ou seja,

¹¹² BUENO, 2012, p. 486.

¹¹³ BISCH, 2010, p. 119.

¹¹⁴ SILVA, Eduardo Silva; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae* a participação do particular no debate judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 207, p.160, maio 2012.

¹¹⁵ BUENO, op. cit., p. 489.

¹¹⁶ BUENO, 2012, p. 490.

poderá conseguir o intento de ingressar na causa mas, “não atuará, tendo admitida a sua intervenção, na qualidade de *amicus curiae*”.¹¹⁷ Outrossim, deve haver a imparcialidade para que o *amicus curiae* possa ingressar no processo e assim, auxiliar o juízo numa decisão equilibrada de demanda litigiosa, sem que se observe correlação entre o amigo da corte e os efeitos da decisão.

¹¹⁷ Ibid., p. 491-492.

3 AMICUS CURIAE NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SEUS REFLEXOS NOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

No que tange a forma atual que está inserido o *amicus curiae* no Controle de Constitucionalidade brasileiro, tem-se como pressuposto observar sua presença na forma a que está inserido nas decisões tomadas frente ao Supremo Tribunal Federal, sob o prisma dos princípios norteadores da proteção dos cidadãos.

Com o advento das Leis n. 9.868 de 10 de novembro de 1999, e Lei n. 9.882 de 3 de dezembro de 1999, o *amicus curiae* envolve extensivamente o controle de constitucionalidade brasileiro, trazendo novas evidências à ordem jurídica por meio da ação direta de constitucionalidade (ADIn), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Ou seja, o *amicus curiae* foi reconhecido nacionalmente a partir das leis supra, porém, desde a Lei n. 6.616 de 1978, a qual alterou a lei que disciplina o mercado de valores mobiliários e fundadora da Comissão de Valores Mobiliários (CVM – lei n. 6.385 de 1976) o instituto faz parte do ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 O *amicus curiae* e o controle de constitucionalidade

No âmbito do controle de constitucionalidade, a admissão do *amicus curiae* passou a ser manifestada após aprovação da Lei 9.868/99. “Nessa esteira, a adoção do *amicus curiae* seria modo não só de democratizar a esfera da jurisdição constitucional, mas – especificamente – modo de auxiliar os tribunais a aferirem prognoses e fatos legislativos.”¹¹⁸

Por isso, segundo Martins e Silveira, ressalta-se que

É evidente, [...] que o controle de constitucionalidade configura-se no Estado de Direito como um meio utilizado para preservação das liberdades públicas, bem como é considerado um instrumento político de controle de normas, com o fim de defender a Constituição. Destaca-se, que o controle de constitucionalidade tem por finalidade verificar a compatibilidade das normas com a Constituição, no ponto de vista material e formal, bem como impedir, dentro do sistema jurídico, a existência de atos normativos contrários à Constituição e ao próprio Estado de Direito consagrado no Texto Constitucional.¹¹⁹

¹¹⁸ BISCH, 2010, p.106.

¹¹⁹ MARTINS, 2013, p. 89.

Para tanto, o controle de constitucionalidade consiste na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição.¹²⁰ Ou seja, o controle de constitucionalidade atua de forma a proteger a Carta Magna de possíveis violações, analisando requisitos formais e materiais acerca da compatibilidade das leis ou atos normativos com a Constituição, tendo em vista que esta se encontra em posição hierarquicamente superior no nosso sistema jurídico, onde nenhuma norma pode contrariá-la.

O Brasil admite o controle de constitucionalidade desde a Constituição Republicana de 1891, e estende-se até a contemporânea que, em seu art. 103¹²¹, dispõe sobre a legitimidade de propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Dessa forma, observa-se que

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.¹²²

Cabe salientar que, segundo Mendes, a Carta Magna de 1988 alterou o sistema difuso ou incidente para o modelo concentrado de constitucionalidade, conferindo ênfase a questões constitucionais com veiculação mediante ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.¹²³

Destarte, a Carta de Outubro “possibilitou que as grandes controvérsias constitucionais fossem submetidas ao Supremo Tribunal Federal (STF) pelo processo de controle concentrado de normas”, permitindo ao STF suspender de imediato “a eficácia do ato normativo considerado inconstitucional mediante pedido de medida cautelar”, porém, o constituinte de 1988 não eliminou o controle difuso mas o reduziu, atenuando a competência jurisdicional. Sendo assim, “a inconstitucionalidade das leis e atos normativos passou a ser examinada, na maioria das situações de relevo, pelo Supremo Tribunal Federal (controle concentrado)”, dando aos juízes – titulares da jurisdição constitucional ordinária – limitação para atuarem à quem desejar obter decretação da inconstitucionalidade da lei ou aos casos concretos relativos a atos normativos.¹²⁴

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004, p.1.

¹²¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 ago. 2014.

¹²² MENDES, 2004, p. 208.

¹²³ Ibid., p. 209.

¹²⁴ BULOS, 2010, p. 167.

Bulos¹²⁵, Mendes, Coelho e Branco¹²⁶ compartilham da mesma ideia em relação ao controle de constitucionalidade brasileiro, no sentido de que reportam-se ao controle misto de constitucionalidade. Por isso, importante frisar que, segundo Mendes, Coelho e Branco

[...] o controle misto de constitucionalidade congrega os dois sistemas de controle, o de perfil difuso e o de perfil concentrado. Em geral, nos modelos mistos defere-se aos órgãos ordinários do Poder Judiciário a prerrogativa de afastar a aplicação da lei nas ações e processos judiciais, mas se reconhece a determinado órgão de cúpula – Tribunal Supremo ou Corte Constitucional – a competência para proferir decisões em determinadas ações de perfil abstrato ou concentrado. Talvez os exemplos mais eminentes desse modelo misto sejam o modelo português, no qual convivem uma Corte Constitucional e os órgãos judiciais ordinários com competência para aferir a legitimidade da lei em face da Constituição, e o modelo brasileiro, em que se conjugam o tradicional modelo difuso de constitucionalidade, adotado desde a República, com ações diretas de inconstitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e representação interventiva), da competência do Supremo Tribunal Federal.¹²⁷

Quanto a sua natureza, classifica-se em político e jurisdicional. O controle político trata do exercício da fiscalização de constitucionalidade por órgão que tenha essa natureza, geralmente ligado de modo direto ao Parlamento¹²⁸, desmembrando-se em legislativo, quando exercido pela Câmara dos Deputados, Senado Federal ou Congresso Nacional e executivo, quando exercido pelo Presidente da República por meio do veto jurídico¹²⁹. O controle jurisdicional refere-se ao cabimento em relação ao Poder Judiciário, o qual decidirá sobre a inconstitucionalidade ou não de uma norma¹³⁰, e divide-se entre difuso, realizado por juízes e tribunais, e concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal¹³¹:

Concentrado é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, que fiscaliza a inconstitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais, na via de ação. Trata-se de um controle abstrato, instaurado por provocação dos agentes, órgãos e entidades previstos no art. 103 da Lei Maior. Difuso é realizado por juízes e tribunais, nos processos de sua competência (CF, art. 97). O Supremo Tribunal Federal também o pratica em sede de recurso extraordinário (art. 102, III, a, b, c) e de recurso ordinário ou quando aprecia a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos que se tenham fundado em decisões recorridas (art. 102, II). O Superior Tribunal de Justiça exercita o controle incidental via recurso especial (art. 105, III, a, b, c).

¹²⁵ BULOS, 2010, p. 164.

¹²⁶ MENDES, 2009, p. 1058.

¹²⁷ MENDES, op. cit., loc. cit.

¹²⁸ BARROSO, 2004, p. 41-43.

¹²⁹ BULOS, op. cit., loc. cit.

¹³⁰ BARROSO, op. cit., loc. cit.

¹³¹ BULOS, op. cit., loc. cit.

Relativo ao momento do exercício do controle de constitucionalidade, poderá ser preventivo, realizado pelo Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário quando o controle é realizado durante o processo legislativo de formação do ato normativo¹³², ou seja, realiza-se antes de um projeto de lei converter-se em lei¹³³ ou; repressivo, realizado sobre a lei, não mais sobre seu projeto¹³⁴, ou seja, “reprime a inconstitucionalidade, incidindo após a promulgação da lei ou ato normativo”, de forma que “expurga do ordenamento jurídico leis e atos normativos inconstitucionais”, desempenhado por órgão legislativo, é um controle “a posteriori, só podendo ser acionado depois que a lei estiver em pleno vigor.”¹³⁵

Cabe destacar que,

[...], a partir da Lei 9.868/99, pode-se firmar algumas posições a dar maior racionalidade e coerência ao sistema de controle de constitucionalidade, sem fugir totalmente do que a doutrina brasileira sempre entendeu ocorrer com a lei inconstitucional, ou seja, a exaltar a sua nulidade (e não anulabilidade). Assim sendo, parece claro que a inconstitucionalidade é a desconformidade entre os vetores intrínsecos da lei e os da Constituição, sendo a norma, portanto, inválida. Trata-se de aferição no plano da validade, não no plano da vigência ou da eficácia da lei.¹³⁶

Com isso, no âmbito da inconstitucionalidade, considerando que o princípio da supremacia requer sejam as situações jurídicas condizentes com os princípios e preceitos da Constituição, a omissão relativa à aplicação de normas constitucionais estabelece conduta inconstitucional. Dessa forma, a Lei Maior reconhece duas formas de inconstitucionalidades: a inconstitucionalidade por ação e a inconstitucionalidade por omissão, dispostas nos arts. 102, I, a, e III, a, b, e c, e art. 103, §§ 1º e 3º, da CF.¹³⁷ Quais sejam, a inconstitucionalidade por ação positiva ou por atuação, motiva-se da incompatibilidade vertical dos atos inferiores com a Constituição¹³⁸, que ocorre, segundo José Afonso da Silva, com a “produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição”, destacando que, com o resultado da verticalidade das normas, estas somente valerão “se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição.”¹³⁹ Já inconstitucionalidade por omissão configura-se pela incompatibilidade entre as condutas positiva, exigida pela constituição, e a

¹³² LENZA, 2010, p. 211-212.

¹³³ BARROSO, 2004, p. 43-45.

¹³⁴ LENZA, op. cit., p. 216.

¹³⁵ BULOS, 2010, p. 168.

¹³⁶ PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. 2. ed., rev., amp. e atual. de acordo com as leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 163.

¹³⁷ SILVA, 2011, p. 46-47.

¹³⁸ LENZA, op. cit., p. 206.

¹³⁹ SILVA, op. cit., p. 47.

negativa, através da negligência do Poder Público e desta forma “só há cabimento da presente ação quando a constituição obriga o Poder Público a emitir um comando normativo e este queda-se inerte.”¹⁴⁰

Em suma, “à vista da Constituição vigente, temos a inconstitucionalidade por ação ou por omissão, e o controle de constitucionalidade é o jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado, este de competência do Supremo Tribunal Federal.”¹⁴¹

A partir disso, o controle concentrado brasileiro é exercido de forma exclusiva pelo STF, através da ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade – regulamentadas pela Lei n. 9.868 de 10 de novembro de 1999 – e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, regulamentada pela Lei n. 9.882 de 03 de dezembro de 1999.

Mesmo antes da edição das leis supramencionadas, o instituto do *amicus curiae* já havia sido admitido informalmente pelo STF na ADI n. 748/RS¹⁴², que atestou, com a juntada de documentos aos autos por órgãos e entidades, um terceiro colaborador o qual atuou como *amici curiae*.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA, POR LINHA, DE PECAS 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 pecas 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 decisorio, não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504). (STF - ADI: 748 RS , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/08/1994, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 18-11-1994 PP-31392 EMENT VOL-01767-01 PP-00010)

Porém, foi com o advento destas leis em 1999 que o *amicus* tomou forma no ordenamento jurídico brasileiro.

Preeminentemente, a Lei 9.868 de 1999, em seu art. 7º¹⁴³, que anuncia no *caput* que “Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade”,

¹⁴⁰ MORAES, 2005, p. 686.

¹⁴¹ SILVA, op. cit., p. 52.

¹⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ADI 748 RS**. Tribunal Pleno, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ, 18 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

¹⁴³ BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

e parágrafo 2º refere que, “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”, dispõe sobre a ação direta de inconstitucionalidade, sob o prisma de que o *amicus curiae*, no que diz respeito ao órgão judicial em que exerce seu controle, de forma concentrada, como relata Mendes “a Constituição de 1988 alterou, de maneira radical, [...], conferindo ênfase não mais ao sistema *difuso* ou *incidente*, mas ao modelo *concentrado*, uma vez que as questões constitucionais passam a ser veiculadas, [...] mediante ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”¹⁴⁴, não admite a participação de terceiros.

Contudo, o parágrafo 2º do mesmo artigo postula que se permite que o relator do processo, por meio da relevância da matéria, poderá, através de despacho irrecorrível, admitir, manifestação de outros órgãos ou entidades desde que se observe o prazo de 30 dias¹⁴⁵. Com isso, cumprindo as exigências, permite-se a presença do *amicus curiae* na demanda. E desta forma, “o que passou a ser admitido é que ‘terceiros’ possam vir perante os Ministros do Supremo Tribunal Federal e tecer suas considerações sobre o que está para ser julgado, contribuindo, com sua iniciativa, para a qualidade da decisão.”¹⁴⁶

A ação direta de inconstitucionalidade é um “mecanismo de controle abstrato de normas que consiste num processo objetivo de defesa da Constituição Federal”, apreciada tão somente pelo STF, possui caráter excepcional e visa a validade da lei.¹⁴⁷

Nesse prisma, o *amicus curiae*

Apresenta-se como um verdadeiro instrumento democrático que franqueia o cidadão a penetrar no mundo fechado, estreito e objetivo do processo de controle abstrato de constitucionalidade para debater temas jurídicos que vão afetar toda a sociedade. Por meio desse instituto, o Tribunal Constitucional mantém permanente *diálogo* com a opinião pública, como forma de legitimar o exercício da jurisdição constitucional.¹⁴⁸

¹⁴⁴MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade**: estudo do direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 78.

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 9.888, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

¹⁴⁶ BUENO, 2012, p. 152.

¹⁴⁷ BULOS, 2010, p. 214-215.

¹⁴⁸ 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. **Evocati Revista** n. 15, mar. 2007. Disponível em: < http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=110 >. Acesso em: 20 set. 2014.

Hodiernamente, antes de passarmos ao estudo de casos, vislumbra-se importantes aspectos que o STF, através da ADI 2.321-7-MC/DF, elencou para implementação do *amicus curiae*:

(...) PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO "AMICUS CURIAE": UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL. - O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do "*amicus curiae*", permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A intervenção do "*amicus curiae*", para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. - A ideia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do "*amicus curiae*" no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade. (ADI 2321 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2000, DJ 10-06-2005 PP-00004 EMENT VOL-02195-1 PP-00046 RTJ VOL-00195-03 PP-00812).

Desta forma, a decisão supracitada remete a ideia de um instituto com caráter plural acerca dos debates constitucionais e da legitimação das decisões nos processos de controle de constitucionalidade, por parte do STF. É necessário trazer à baila, a atuação do *amicus curiae* na ADIn n. 3.510, proposta em 16 de maio de 2005, pelo então procurador-geral da República Cláudio Fonteles, que buscava declaração de inconstitucionalidade do art. 5º e parágrafos, da Lei de Biossegurança, Lei n. 11.105 de 2005, que permitia pesquisas científicas com o uso de células-tronco embrionárias.

A partir do suscitado, deu-se a primeira audiência pública no STF, marco para a história do controle de constitucionalidade brasileiro, o que se observa nas palavras de Medeiros

A realização da audiência pública para a instrução da ADI 3510 é um marco na história do controle de constitucionalidade no Brasil. É que, além de haver sido a primeira sessão pública para oitiva de especialistas da história do Supremo Tribunal Federal, ela teve a virtude de explicitar um processo evolutivo que, ainda que timidamente, já se fazia notar: a mais alta Corte do país caminha, a passos firmes e largos, para uma maior abertura do processo de interpretação constitucional. Ao permitir que a sociedade civil organizada participasse ativamente do processo de controle abstrato de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal terminou por ampliar a base de legitimação da sua futura decisão acerca da validade constitucional do art. 5º e parágrafos da Lei de Biossegurança. Sim, porque, tendo assegurado a participação qualitativa de segmentos da sociedade civil, a decisão final a ser tomada pelo Tribunal já não poderá mais ser encarada como um ato isolado dos seus integrantes, porquanto do processo de elaboração desse ato decisório participaram os

especialistas ouvidos na tantas vezes referida audiência pública. À derradeira, impende reconhecer que a realização da audiência pública para o esclarecimento das questões de fato subjacentes à impugnação do artigo 5º e parágrafos da Lei nº 11.105/05 homenageou a democracia direta, a qual, nos dizeres do relator da ADI 3510, “significa tirar o povo da plateia e colocá-lo no palco das decisões que lhe digam respeito. O povo deixando de ser passivo espectador para ser um ativo condutor do seu próprio destino”.¹⁴⁹

Assim sendo, a audiência pública, agendada pelo Ministro Carlos Brito, para o dia 20 de abril de 2007, tinha o propósito de, após oportunizado o contato e debate entre as partes, proporcionar a entidades e categorias¹⁵⁰ condizentes ao assunto sua manifestação, e com isso, dar ao STF embasamento sobre “o maior número possível de elementos técnicos, a fim de que a decisão a ser tomada levasse em conta os diversos aspectos envolvidos na questão.”¹⁵¹

Portanto, o ingresso de “atores sociais” à Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 deu à Corte informações para que pudessem ser feitas escolhas e orientações sobre a “complexidade técnica, uma vez que as pesquisas com as células-tronco estão na vanguarda do conhecimento técnico-científico”¹⁵², o que lhes permitiu julgar de forma improcedente¹⁵³ a ADI em comento, declarando-se a constitucionalidade do art. 5º, incisos e parágrafos, da Lei n. 11.105 de 2005. Fixou-se, portanto, que para que haja permissão da pesquisa e terapia com células-tronco, derivadas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, “deve ser condicionada à prévia autorização e aprovação por Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde.”¹⁵⁴

Nessa ótica, constata-se a ADI 4.636, como uma das mais recentes ações em que admite-se a figura do *amicus curiae*. Dessa forma, em 2011, chegou ao STF a ADI 4.636, que embora ainda não tenha sido julgada pelo Supremo, será analisada em seus argumentos fáticos, levando em consideração a permissão que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, concedeu à Defensoria Pública do Estado de São Paulo para atuar como *amicus curiae* na ação.

Ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a ADI 4.636 discute a constitucionalidade do art. 4º *caput*, “São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras”, inciso V “exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa

¹⁴⁹ MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 9, n. 84, p. 46-47, abr./maio, 2007.

Disponível em: <<http://planalto.gov.br/>>. Acesso em: 31 ago. 2014, p. 46-47.

¹⁵⁰ MEDINA, 2010, p.80.

¹⁵¹ MEDEIROS, op. cit., p. 42.

¹⁵² MEDINA, op. cit., p. 79-80.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 508**. DF, 26 a 30 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 04 set. 2014.

¹⁵⁴ MEDINA, 2010, p. 80-81.

e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, [...] efetiva defesa de seus interesses” e § 6º “a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público” da Lei Complementar 80/1994¹⁵⁵, vez que de acordo com o previsto no art. 26 caput “O candidato, no momento da inscrição, deve possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil, ressalvada a situação dos proibidos de obtê-la, e comprovar, no mínimo, dois anos de prática forense, devendo indicar sua opção por uma das unidades da federação onde houver vaga.” e, §2º “os candidatos proibidos de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil comprovarão o registro até a posse no cargo de Defensor Público”¹⁵⁶, antes de exercer o disposto no art. 4º, deveria o Defensor Público estar inscrito na OAB, o que se discute na mencionada ADI.

Nesse prisma, a inconstitucionalidade do art. 4º, §6º da Lei Complementar 80 de 1994, é defendida com fundamento no art. 133 da CF, isso porque, conforme indicado na inicial, "os defensores públicos são, essencialmente, advogados, com necessária submissão ao Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), que foi editado em cumprimento ao art. 5º, XIII da CRFB/1988". Considerando que a atividade que Defensores Públicos exercem são "privativas de advocacia, quais sejam, peticionam, participam de audiências, sustentam oralmente, recorrem, com a exclusividade de as desempenharem em favor de uma camada necessitada da população". Para tanto, "fica-se a espreita de uma solução pelo STF a respeito da questão", se constitucional ou inconstitucional, de forma que se constitucional advogados e defensores públicos serão diferenciados, acarretando a independência funcional de cada um, porém, se inconstitucional, ambos serão aproximados levando em conta que o Defensor Público será submetido a mais um diploma legal.¹⁵⁷

No que tange às Ações Declaratórias de Constitucionalidade, – introduzida pela Emenda Constitucional n. 3 de 1993 na alínea *a* do inciso I do art. 102, posteriormente alterada pela Emenda n. 45 de 2003¹⁵⁸ – a Lei n. 9.868/99, faz-se silente a respeito da possibilidade de intervenção do *amicus curiae*. "Embora exista, em seu art. 18, a proibição expressa da intervenção de terceiros, a lei não traz, para a ação declaratória, regra similar à do §2º do art.

¹⁵⁵ BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

¹⁵⁶ Ibid., 1994.

¹⁵⁷ GUERRA, Ana Luisa Sénéchal de Goffredo. **Capacidade postulatória do defensor público: uma análise da adi 4.636**, p. 8-16, 2012. Orientadores: Thiago Ragonha Varela e Carlos Plastino Esteban. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Ana%20Luisa%20S%C3%A9chal%20de%20Goffredo%20Guerra.pdf> Acesso em: 05 set. 2014.

¹⁵⁸ MORAES, 2005, p. 688.

7º, expressa para a ação direta de inconstitucionalidade."¹⁵⁹ Destarte, trata-se de ação declaratória aquela que "tem a característica de um meio paralisante de debates em torno de questões jurídicas fundamentais de interesse coletivo."¹⁶⁰

De qualquer sorte, há diversos casos em que a intervenção do *amicus curiae* foi admitida como, por exemplo, nas ADC 19/DF, ADC 23/DF e ADC 24/DF. Em outras oportunidades, o pedido foi negado pela falta de representatividade do postulante (ex.: ADC 19/DF) ou pela intempestividade do requerimento (ex.: ADC 18/DF).¹⁶¹

Com relação a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, integrada ao controle de constitucionalidade brasileiro através da lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, é norma constitucional de eficácia limitada, que depende de regulamentação legal. Sua vocação é “proteger exclusivamente os preceitos constitucionais fundamentais, ante a ameaça ou lesão resultante de qualquer ato ou omissão do poder público.”¹⁶²

Cumprir observar, conforme dita Cassio Scarpinela Bueno, que

[..] de forma similar ao que a Lei n. 9.868/99 reserva para as ações diretas de inconstitucionalidade (arts. 6º, 8º e 9º) e para as ações declaratórias de constitucionalidade (arts. 19 e 20), a Lei n. 9.882/99 prevê que o relator da arguição de descumprimento de preceito fundamental possa ouvir “os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias” antes da apreciação de pedido de liminar (art. 5º, §2º). Também que ele pode, depois de apreciado o pedido de liminar, solicitar informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de 10 dias (art. 6º). Ainda, e desde que entenda necessário, “poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria” (art. 6º, §1º). E, por fim, a critério do relator, poderão ser autorizadas “a sustentação oral e juntada de memoriais por requerimento dos interessados no processo” (art. 6º, §2º). O Ministério Público atuará como *custos legis* em todas as arguições de descumprimento de preceito fundamental que não tiver ajuizado (art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.882/99). Considerando, contudo, que a arguição de descumprimento de preceito fundamental pode assumir a feição de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade e ter, por isso mesmo, efeitos *erga omnes* e efeitos vinculantes, não há como afastar a possibilidade de entidades de classe ou outros órgãos representativos de segmentos sociais pleitearem seu ingresso na qualidade de aplicável à espécie por evidente analogia, mas, superiormente, na ordem constitucional.¹⁶³

¹⁵⁹ BUENO, 2012, p. 186.

¹⁶⁰ SILVA, 2011, p. 56-57.

¹⁶¹ BUENO, op. cit., p. 190.

¹⁶² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ações constitucionais**. 4. ed., rev. amp e atual. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 491-496.

¹⁶³ BUENO, 2012, p. 190-191.

Logo, nos processos de ADPF se admite a manifestação de outras pessoas, quando requisitado pelo relator, para que forneçam elementos técnicos, fáticos ou jurídicos na composição da decisão mais acertada. Portanto, terceiros agirão, de forma a não se confundirem com a posição de perito, “em qualidade assemelhada à dos *amici curiae*, porquanto desempenharão papel de verdadeiros ‘amigos da corte’, em benefício direto do próprio tribunal.” Ou seja, “há a permissão legal para que terceiros ‘interessados no processo’ possam voluntariamente apresentar memoriais, ou sustentar oralmente suas alegações, hipótese em que cumprirão a função de legítimos *amici curiae*”, que levarão ao processo informações úteis ao debate, cabendo ao relator analisá-las e indeferir as “iniciativas pouco sérias, sem conteúdo, repetidas etc.”¹⁶⁴

Nesse sentido, vislumbra-se a ADPF 54-8/DF¹⁶⁵,

ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada sequência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental. [...] Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia. (STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-01 PP-00021). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental, n. 54.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 05 set. 2014.

Sendo a ADPF supracitada proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, trata da licitude ou não do aborto de fetos anencéfalos, na qual, o Ministro relator Marco Aurélio entendeu por indeferir que a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), ingressasse como *amicus curiae*, mas aceitou ouvir em audiência pública entidades que assim queriam ser representadas. Muito embora não tenha nominado o *amicus curiae*, em sua decisão, transcrita a seguir, no dia 28 de setembro de 2004, os efeitos práticos exercidos em audiência pública, advém de reflexas manifestações espontâneas da figura dos *amici*.¹⁶⁶

¹⁶⁴ DEL PRÁ, 2011, p. 91-94.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental, n. 54.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 05 set. 2014.

¹⁶⁶ BUENO, 2012, p. 190-196.

AUDIÊNCIA PÚBLICA - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - ANENCEFALIA.1. Em 17 de junho do corrente ano, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS formalizou argüição de descumprimento de preceito fundamental, indicando como vulnerados os artigos 1º, inciso IV (dignidade da pessoa humana), 5º, inciso II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade), 6º, cabeça, e 196 (direito à saúde), todos da Constituição Federal, e, como a causar lesão a esses princípios, o conjunto normativo representado pelos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848/40. [...] Em peça protocolizada em 23 de junho de 2004, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB, reportando-se ao § 1º do artigo 6º da Lei nº 9.882/99, solicitou fosse admitida no processo como *amicus curiae*, o que foi indeferido por meio da decisão de folha 156. [...], o Procurador-Geral da República requereu a submissão do processo ao Plenário, em questão de ordem, para definir-se, preliminarmente, a adequação da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.2. A matéria em análise deságua em questionamentos múltiplos. A repercussão do que decidido sob o ângulo precário e efêmero da medida liminar redundou na emissão de entendimentos diversos, atuando a própria sociedade. Daí a conveniência de acionar-se o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999: Art. 6º § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Então, tenho como oportuno ouvir, em audiência pública, não só as entidades que requereram a admissão no processo como *amicus curiae*, a saber: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida e Pró-família e Associação de Desenvolvimento da Família, como também as seguintes entidades: Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero bem como o hoje deputado federal José Aristodemo Pinotti, este último em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e na qualidade de ex-Reitor da Unicamp, onde fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas - CEMICAMP. [...] O princípio da economia e celeridade processuais direciona ao máximo de eficácia da lei com o mínimo de atuação judicante.3. Ao Plenário, para designação de data, visando à apreciação da questão de ordem relativa à admissibilidade da argüição de descumprimento de preceito fundamental.4. Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2004. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 28/09/2004, Data de Publicação: DJ 05/10/2004 PP-00004)¹⁶⁷

Porquanto, após oito anos de longo debate, em 12 de abril de 2012, a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, por oito votos a dois foi julgada procedente, autorizando a interrupção da gravidez ou o aborto no caso de anencefalia fetal, de modo que não insurgem na conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal, *in verbis*

ESTADO LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - MULHER - LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA - SAÚDE - DIGNIDADE - AUTODETERMINAÇÃO - DIREITOS

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental, n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 05 set. 2014.

FUNDAMENTAIS - CRIME - INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013).¹⁶⁸

A partir disso, conclui-se que o *amicus curiae* está presente no ordenamento jurídico brasileiro, participa das ações, muitas vezes, de forma diferenciada, por vezes em audiências públicas, nos moldes do art. 7º, parágrafo 2º da Lei 9.868 de 1999 ou nos moldes do art. 6º, parágrafo 1º da Lei 9.882 de 1999.

3.2 Amicus curiae na administração jurídica como expressão dos princípios do acesso à justiça e do livre convencimento motivado do juiz

Tendo em vista que a todos é dado o direito de ação, na medida em que a sociedade bem como o indivíduo em particular buscam que esse direito seja apreciado e aplicado de forma consentânea, o Estado fica responsável por dar provimento apto e suficiente às demandas, a fim de prestar a tutela jurisdicional e efetivar a pacificação social, através de decisões fundamentadas, para as quais o *amicus curiae* se faz presente quando auxilia a Corte nas demandas mais complexas.

Incipiente, “para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente [...], sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas.”¹⁶⁹ Conforme previsto no art. 5º, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”, inciso XXXV “- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁷⁰ da Constituição Federal, denota-se que todos tem direito ao acesso à justiça no exercício da cidadania frente ao Poder Judiciário, inclusive os mais necessitados, como prevê o art. 5º, LXXIV “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”¹⁷¹, que poderão gozar a assistência judiciária gratuita. Para Dinamarco,

¹⁶⁸ BRASIL, 2012.

¹⁶⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 39.

¹⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 05 ago. 2014.

¹⁷¹ Ibid., 1988.

Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.¹⁷²

Concernente ao exercício da jurisdição, não é despendendo refletir sobre o que é acesso à justiça. E sobre essa perspectiva, é natural que levemos em consideração a busca pela paz social, voltada à solução de conflitos de forma facilitada através da tutela jurisdicional, para a qual o acesso à justiça trabalha como garantidor de ordem jurídica justa em razão do pleno exercício da cidadania, que faz parte de um direito básico do povo.

Afim de concretizar a pacificação social através do princípio do acesso à justiça, evidenciamos que há também o princípio constitucional do direito de ação, ou seja, atinente aos princípios em lume, todos têm o direito de buscar a tutela jurisdicional de forma justa e equilibrada. Isto permite o respeito e proteção a todos os direitos deflagrados aos cidadãos individual ou coletivamente.

De outra monta, o princípio do livre convencimento motivado do juiz, ou a persuasão racional do juiz, presente no art. 131 do Código de Processo Civil, dispõe que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”¹⁷³, dessa forma, vê-se que o juiz, através do seu livre convencimento, poderá decidir conforme provas dos autos, sem provas ou mesmo contra provas.¹⁷⁴ Destaca-se então, que “o princípio do livre convencimento do juiz prende-se diretamente ao sistema da oralidade e especificamente a um de seus postulados a imediação”¹⁷⁵. Para tanto, quanto ao livre convencimento motivado do juiz, o magistrado analisa a prova de acordo com o seu entendimento ou convicção, cabendo a ele liberdade na apreciação das provas trazidas ao processo, devendo sempre motivar suas decisões.

Outrossim, além de ter valor próprio e autônomo, o princípio das motivações nas decisões judiciais, permite ainda o desenvolvimento de outros princípios. Além disso,

Qualquer que seja a concepção sobre a natureza jurídica da motivação; como exposição histórica, como instrumento de comunicação e fonte de indícios, como discurso judicial ou como atividade crítico-cultural, o certo é que o provimento deve

¹⁷² DINAMARCO, 1999, p. 304.

¹⁷³ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

¹⁷⁴ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 73.

¹⁷⁵ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 74.

ser motivado, inclusive para se aferir, concretamente, a imparcialidade do julgador. Ademais, a necessidade da motivação, além do aspecto de índole subjetiva (convencer os litigantes), permite o controle decisório, isto é, a análise crítica dos horizontes do julgado, inclusive pela eventual instância *ad quem*. Isso porque a motivação constitui pressuposto indispensável à sua impugnação, porquanto é impossível para um litigante preparar os fundamentos do recurso, ou mesmo avaliar a necessidade do início do procedimento recursal, prescindindo das razões do provimento do magistrado.¹⁷⁶

De mais a mais, o princípio do livre convencimento motivado do juiz, decorre da justificativa da persuasão do magistrado que, segundo Duarte e Oliveira Junior, “ao contrário do que desavisadamente poderia parecer, o livre convencimento não solta a necessidade das amarras da motivação, pelo oposto, algemado julgador” e, os autores mencionados sustentam ainda que devido ao “magistrado não estar mais atrelado a esquemas fixos de apreciação de prova – prova legal –, impõe-se o dever de externar os motivos de suas decisões.”¹⁷⁷ Sob o prisma da figura do *amicus curiae*, este ingressa nas demandas a fim de auxiliar o juízo na fundamentação de melhores e justificadas decisões, sem prejudicar o cerceamento de defesa, uma vez que quando pareceres juntados aos autos convencerem o magistrado, serão suficientes para abarcar uma justiça efetiva e célere.

Segundo Dinamarco, é delegado ao juiz

[...]. Examinar as provas, intuir o correto enquadramento jurídico e interpretar de modo correto os textos legais à luz dos grandes princípios e das exigências sociais do tempo -, eis a grande tarefa do juiz, ao sentenciar. [...]. O juiz moderno compreende que só se lhe exige *imparcialidade* no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas.¹⁷⁸

Nesse diapasão, o que se exige é que não haja simplesmente garantia do acesso ao judiciário, mas também o acesso a um resultado justo, ou seja,

[...] não basta haver Judiciário; é necessário haver Judiciário que decida. Não basta haver decisão judicial; é necessário haver decisão judicial justa. Não basta haver decisão judicial justa; é necessário que o povo tenha acesso à decisão judicial justa. O acesso à decisão judicial constitui importante questão política. Não há verdadeiro Estado Democrático de Direito quando o cidadão não consegue, por inúmeras razões, provocar a tutela jurisdicional.¹⁷⁹

¹⁷⁶ DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do processo civil**: noções fundamentais com remissões ao projeto do novo CPC e de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ. São Paulo: Método, 2012, p. 71-72.

¹⁷⁷ Ibid., p. 74.

¹⁷⁸ DINAMARCO, 1999, p. 196.

¹⁷⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas do direito constitucional e da teoria do direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 50-51.

Portanto, vem-se buscando a cada dia o efetivo acesso à justiça, o que se depreende através do controle de constitucionalidade, no qual o Supremo Tribunal Federal evolui com a utilização da figura do *amicus curiae*, possibilitando, como percebemos nos capítulos já suscitados anteriormente, à população, através dos *amici*, deliberar sobre questões analisadas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Declaratórias de Constitucionalidade e nas ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Com isso, note-se a viabilização democrática quando se permite a participação efetiva da sociedade.

Escorreitamente, completam Martins e Silveira que

[...] a participação do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro é de suma importância, demonstrando o seu caráter “especial” nas decisões frente ao Supremo Tribunal Federal, aprimorando com maior precisão os debates complexos, em busca da verdade e da convicção do julgador, frente ao princípio democrático brasileiro. Contudo, faz-se mister apontarmos que o ingresso deste terceiro especial decorre do princípio do livre convencimento do juiz, pois o mesmo não está vinculado nas alternativas informacionais para decidir de maneira justa, assim, deve agir de acordo com sua persuasão aos fatos expostos, devendo ater as informações em caso de última instância, buscando o aperfeiçoamento do processo de tomada de decisão judicial.¹⁸⁰

Neste condão, a presença do *amicus curiae* se põe diante do exercício de cidadania, preservando e garantindo princípios norteadores de direito para a manutenção da ordem constitucional. A influência desse instituto no processo decisório no ordenamento jurídico brasileiro, com a consequente e “crescente evolução na doutrina e jurisprudência”, aumentam “as alternativas interpretativas do processo de tomada de decisões, promovendo a abertura procedimental e a pluralização da jurisdição constitucional”¹⁸¹, com o que podemos perceber, trabalha conjuntamente com os princípios elencados neste item, ou seja, a administração jurídica, através da figura do *amicus curiae* se dá por efeito do indiscriminado acesso à justiça, que busca a paz social através de aclaradas e fundamentadas decisões que são possibilitadas pelo ingresso dos *amici*.

3.3 Intervenção do *amicus curiae* na democratização da jurisdição constitucional

Como já suplantado, o *amicus curiae* tem por finalidade salvaguardar o interesse social, que alguns autores abordam como um auxiliar do juízo, terceiro interessado ou mesmo um interventor. Portanto, o *amicus curiae* é instituto de matiz democrática, abordado nas leis

¹⁸⁰ MARTINS, 2013, p. 101.

¹⁸¹ Ibid., 2003, p. 99-100.

9.868/99 e 9.822/99 e previsto no Projeto do Novo Código Civil. Isto, a vista do art. 1º da Carta Magna de 1988, a qual estabelece que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito pois, conforme parágrafo único, “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição”.

E por assim dizer, “a democracia é invenção porque, longe de ser a mera conservação de direitos, é a criação ininterrupta de novos direitos, a subversão contínua dos estabelecidos, a reinstauração permanente do social e do político.”¹⁸² Ferreira narra que democracia é “antes de tudo, o governo do povo, e quem afirma governo do povo preconiza governo da maioria, o governo das maiorias constitucionais”¹⁸³, que admitem intervenção popular de outros institutos¹⁸⁴.

Por derradeiro, com o intuito de respaldar acerca do instituto do *amicus curiae*, Ana Letícia Queiroga de Mattos salienta que

Na medida em que se conclui que a tarefa da interpretação constitucional deve ser fruto de um processo democrático de formação da opinião e da vontade, e, mais, que essa interpretação da Constituição deve se dar sob o enfoque de uma cidadania ativa, que parte da equiprimordialidade entre autonomia pública e autonomia privada, rechaçando a primazia de um ou de outro – primazia esta defendida pelas correntes liberal e republicana –, surge a figura do *amicus curiae* como sendo o resultado de uma compreensão procedimentalmente adequada dos direitos comunicativos e dos direitos de participação constitutivos da formação da vontade democrática.¹⁸⁵

Portanto, tendo em vista o já espraçado, o *amicus curiae* aclara os processos decisórios, e leva à eles fundamentações pertinentes às questões constitucionais julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, dando segurança às decisões jurídicas. Medina traz a lume que “o *amicus curiae* influencia o processo de tomada de decisão do STF, aumentando as chances de êxito do polo processual que recebe o seu apoio”¹⁸⁶, assim sendo, atribui-se ao Supremo Tribunal Federal, o papel de “protetor do processo de criação democrática das normas jurídicas”¹⁸⁷, tendo em vista que, para Medina, “a abertura da jurisdição constitucional é um dos meios para

¹⁸² CHAUI apud STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de Moraes. **Ciência política e teoria do estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 109.

¹⁸³ FERREIRA, 1998, p. 78.

¹⁸⁴ AZUMA, João Carlos. Democracia participativa: uma dimensão interpretativa concretizadora. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.17, n. 68, p.103, jul./set. 2009.

¹⁸⁵ MATTOS, 2001, p. 161.

¹⁸⁶ MEDINA, 2010, p. 157.

¹⁸⁷ MATTOS, op. cit., p. 161-162.

ampliação do coeficiente de legitimidade das decisões do STF, dado o papel que este exerce na solução dos conflitos democráticos.”¹⁸⁸

Considerando as diversas interpretações acerca do amigo da corte, por parte da doutrina, a admissão do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade perante o STF, se dá de forma a defender preceitos democráticos através de órgãos e entidades com objetivo de esclarecer a causa com interesse institucional, com vistas a proteção social.¹⁸⁹

Com objetivo de apartar a figura do *amicus curiae* do perito, do intérprete, do depositário particular, do administrador, do síndico, do comissário e do inventariante – os quais a doutrina aponta como auxiliares eventuais do juízo –, porém muitas vezes comparados à figura do “amigo da corte”, tem-se por concluir que as características que distinguem a figura do *amicus curiae* são as seguintes

[...] o *amicus curiae* age sempre imediatamente em benefício da corte, muito embora mediadamente possa defender interesse próprio; sua atuação, quando voluntária, é desvinculada das partes, o que afasta da figura do assistente; quando age por requisição do juiz, estará cumprindo um mister público, como auxiliar do juízo, mas como uma nova figura de auxiliar do juízo, porquanto não se identifica com nenhuma das demais previstas, nem tampouco com o perito; sua atuação também não se confunde com a da testemunha; em todas as hipóteses em que há a previsão da participação de um terceiro, como *amicus curiae*, há um interesse público (sentido lato) pressuposto pela lei.¹⁹⁰

Sendo assim, infere-se que “o *amicus curiae* é verdadeiro amigo da Corte, isto é, colabora inequivocamente no aperfeiçoamento das decisões judiciais, garantindo ao magistrado maior precisão nas questões de considerável complexidade”, sendo assim, sua função “é desvinculada das partes, não devendo apoiá-las, agindo o *amicus curiae* em benefício da Corte e não em auxílio à vitória de qualquer um dos litigantes, ou seja, sua atuação é neutra.”¹⁹¹

Por isso, cabe ressaltar que a presença do *amicus curiae* em sede de controle de constitucionalidade, não só colabora para o acesso à justiça mas também “pluraliza o debate dos principais temas de direito constitucional e propicia uma maior abertura no seu procedimento e na interpretação constitucional, nos moldes sugeridos por Peter Häberle em sua sociedade aberta dos intérpretes da constituição.”¹⁹²

¹⁸⁸ MEDINA, op. cit., p. 19.

¹⁸⁹ VALENTE, Patrícia Martins. **A natureza do *amicus curiae***. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 06 set. 2014.

¹⁹⁰ DEL PRÁ, 2011, p. 116-117.

¹⁹¹ MARTINS, 2013, p. 99-100.

¹⁹² CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 159-161.

Ademais, “a norma, ao autorizar sua intervenção, pressupõe a existência de um interesse público, que abrange toda a coletividade”¹⁹³, clareando o processo decisório e contribuindo para a concretização da segurança jurídica.

Tendo como intento garantir a segurança jurídica, visualizando pesos e contrapesos instados pela democracia através do exercício da cidadania, deve-se preservar os princípios dela decorrentes. Nesta esteira, observa-se o escopo da pluralização hermenêutica que o *amicus curiae* insere no controle de constitucionalidade, tornando os debates mais robustos e aprimorados, devendo o magistrado usufruir de cautela quando proferir suas considerações para que não desvirtue o litígio. Por isso, para que o juiz atue de forma equilibrada, cabe ao julgador definir a relevância da intervenção e evitar a morosidade das ações pois, não é garantido que tais alegações venham a ser aplicadas pela Corte, o que justifica a utilidade que o *amicus curiae* deve possuir nas demandas.

Em suma, ao passo em que desenvolve-se a democratização jurídica, deve o instituto atuar em consonância com a pacificação das contendas, por meio de parecer técnico a fomentar as interpretações judiciais frente a realidade política, social e econômica exarada por especialistas das mais diversas áreas do conhecimento. Para isso, alvitra-se que a presença do *amicus curiae* seja incentivada a assistir à lide a fim de objetivar um bom desenrolar da demanda.

¹⁹³ MARTINS, op. cit., p.101.

CONCLUSÃO

O estudo precedente atenta a figura do *amicus curiae* reflexo da teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de Peter Häberle, insuflada por princípios que atentam a segurança jurídica reflexa no Estado hodierno brasileiro através do controle de constitucionalidade.

A análise do *amicus curiae* é atualmente relevante no âmbito jurídico brasileiro, de sorte que buscou-se visualizar um instituto pouco conhecido mas possuidor de relevante explanação. Sua manifestação é permitida pois, espelha-se no princípio republicano, o qual permite eleger seus governantes para que protejam a “coisa pública”, com o fito de objetivar o interesse da maioria mas sem desconsiderar os direitos das minorias, isso se dá através da democracia.

Dessa forma, o princípio democrático de direito alvitra o exercício governamental emanado pelo povo, ou seja, permite participação de todos os cidadãos nas decisões de interesse comum, na qual encaixa-se o *amicus curiae* uma vez que tem faculdade de atuar, quando se fizer necessário, na proteção dos interesses comuns perante a Corte.

Quanto ao princípio do pluralismo, segundo a teoria de Häberle, a sociedade aberta dos intérpretes é abrangida de forma plural, não mais enraizada a dogmas estatais, o que permite aos cidadãos acesso a jurisdição bem como a debates diversificados a respeito da interpretação processual. Assim, comporta inclusão de intérpretes não atrelados ao processo, trabalhando de forma democrática nos processos de legitimação das decisões.

De forma plural e aberta, a interpretação constitucional é representada pelo povo de forma republicana através do regime democrático, que permite ao *amicus curiae* inserir-se.

Sendo assim, o amigo da corte traz elementos informativos e esclarecedores, de forma técnica, política ou fática ao juízo. Sua origem é diversa na doutrina porém, tem-se que foi no Direito norte-americano que o instituto teve maior evidencia, passando por diversos países. No entanto, no Brasil começou a ser pautada sua possibilidade de atuação após Gilmar Mendes traduzir a obra “Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição”, de Peter Häberle e, apareceu no ordenamento jurídico a partir da publicação da Lei n. 6.385 de 1976, que influenciou no controle de constitucionalidade brasileiro com as leis 9.868/99 e 9.882/99, integrando a relação jurídica para debater sobre fatos que afetam a coletividade.

Com o advento das leis 9.868/99 e 9.882/99, que deram ‘origem’ a figura do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, passou-se a admitir que o *amicus curiae* viesse a compor nas decisões da Corte Constitucional, em nível federal através das decisões do Supremo Tribunal Federal. Sua presença como interveniente, através de memoriais escritos ou sustentação oral, quando admitida pelo relator, respeita o prazo previsto no art. 6º, parágrafo único da Lei 9.868 de 1999, que é de 30 dias contados do recebimento do pedido a que manifesta-se o relator para autorizar intervenção de terceiros.

Uma das decisões de maior repercussão, que objetivou a presença dos *amici*, fora a ADPF 54, que tratava de feto anencéfalo, muito embora a Lei que preconiza a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não prever a intervenção do *amicus curiae*, permitiu procedimentalmente a sua contribuição. Outrossim, mesmo não tendo sido expresso na Lei da ADC, não é óbice sua intervenção vez que a em seu art. 7º, parágrafo 2º, a Lei 9.868/99 não adotou a expressão *amicus curiae* mas, todavia, possibilitou que outros órgãos e entidades se manifestassem como tal.

Há no sistema processual brasileiro outros institutos interventivos, sendo que, há ao próprio *amicus curiae* discrepância quanto a forma que atua porém, nenhum deles deve ser confundido, uma vez que o *amicus curiae* concorre para a legitimidade democrática, possibilitando aos representantes da sociedade civil que se manifestem ou auxiliem no esclarecimento da demanda. Por isso, trata-se do exercício da cidadania conjunto ao Poder Judiciário, o que proporciona uma ampla e aberta discussão acerca do objeto do julgamento.

Dessa forma, por apresentar caráter social e não individual, com a proteção à Constituição através do Controle da Constitucionalidade, o *amicus curiae* justifica-se na sua existência, com forte relevância jurídica e societária, funcionalmente desvinculada das partes, ao benefício da Corte, sem apoiar ou auxiliar quaisquer dos litigantes. É isso que se observa quando analisa-se casos práticos como a ADIn n. 3.510 que discutia a permissão de pesquisas referentes ao uso de células-tronco embrionárias, a recente ADIn n. 4.636 que questiona a atuação dos Defensores Públicos, bem como a ADPF n. 54 que reporta a licitude ou não do aborto de fetos anencéfalos.

O *amicus curiae* tem como pressuposto dar seguridade na execução da justiça, com melhores e mais razoáveis decisões ante o Estado Democrático de Direito, com base nos princípios e garantias fundamentais, assim como o princípio do livre convencimento do juiz e

o princípio do acesso à Justiça, a partir de debates que venham informar e difundir novas evidências com objetivo de esclarecer e permitir extensiva participação democrática através de opinião pública, baseados em conhecimentos mais aguçados e técnicos, não limitando a exposição processual mas, permitindo largo alvito de outros sujeitos no processo.

Tendo como sucedâneo que ao Estado é dada a incumbência de julgar da melhor forma as demandas propostas, a figura do *amicus curiae* retrata de forma relevante e prática tal premissa através do princípio do acesso à justiça, o qual garante a todos os cidadãos o direito a demandar e a obter decisões plausíveis aos fatos, tendo como finalidade a paz social, sendo que a sua participação ocorre por se tratarem de decisões que afetem a coletividade, como por exemplo nos casos das ações diretas de inconstitucionalidade.

Relativo ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, ao magistrado decorre justificar sua decisão, e para isso, precisa de motivos que a sustentem, não sendo garantia que eles sigam as instruções ou pareceres técnicos que o *amicus curiae* venha a incorporar. Assim sendo, estando as decisões sujeitas ao crivo magistral, há para o processo uma incógnita mas, com novos pareceres e esclarecimentos que o *amicus curiae* pode introduzir ao processo, garante-se a razoabilidade na tomada da decisão, clarificando-a através da completude de informações, excluindo possível escassez jurisdicional.

Portanto, após gradativa evolução do instituto, passado pelo modelo da *common law* e engendrado na jurisprudência brasileira, o *amicus curiae* representa um instrumento democratizador disponível para a atividade jurisdicional vez que traz elementos balizadores para solução de assuntos complexos que exigem especialidade para prolação da lide pois, ao magistrado não está incumbido preponderar sobre todas as áreas de conhecimento. Dessa forma, provou-se que o *amicus curiae* não é parte no processo, pois não postula tutela jurisdicional mas, é recepcionado pelo processo civil brasileiro como um terceiro sem interesse no processo. Com isso, destaca-se que quando ao julgar Agravo Regimental na ADIn n. 748-RS, o STF reconheceu que a participação do instituto ora em comento trata de um colaborador informal do juiz.

Destarte, os princípios relacionados compreendem a atuação do *amicus curiae* para garantir sua intervenção frente ao Poder Judiciário, principalmente nas decisões proferidas pelo STF, envolvendo a sociedade, que pode interagir de forma democrática com o processo, dando ensejo a extensa e fundamentalmente sustentada discussão acerca dos mais diversos assuntos. Para isso, faz-se necessário que a figura do *amicus curiae* apareça no processo quando útil ao

mesmo e, para apresentar novos fatos e percepções para que o julgador torne inequívoco seu julgamento.

Diante de todo o exposto, à guisa de conclusão, há divergências doutrinárias a respeito da função exercida pelo *amicus curiae*, tendo despciendo que esse instituto adentra no processo com o intuito de constituir meio de colaboração ao magistrado na elucidação de situações complexas sendo que, em tese, sua atuação deve ser desvinculada das partes sem lhes causar desequilíbrio. Com isso, se reconhece o pluralismo elucidado por Peter Häberle na mencionada sociedade aberta dos intérpretes da Constituição pois, fornece ao magistrado – que, atrelado ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, não está vinculado às informações fornecidas, devendo agir segundo sua persuasão –, além de enriquecimento de cunho técnico e científico, alternativas de interpretação aperfeiçoada nos litígios de interesse público.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

AZUMA, João Carlos. Democracia participativa: uma dimensão interpretativa concretizadora. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.17, n. 68, p.86-110, jul./set. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução nº 390, de 17 de setembro de 2004**. Dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Disponível em: <<http://jef.trf5.jus.br/resolucoes/PDFsNormas/resolucoes/CJF/N%BA%20390%20-%202004.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

----- . Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 ago. 2014.

----- . **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

----- . **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

----- . **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

----- . **Lei nº 9.888, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da

Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 29 jun. 2014.

----- Superior Tribunal de Justiça. **ADI 748 RS**. Tribunal Pleno, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ, 18 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

-----, -----, **Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade, n. 748-4**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

-----, -----, **Arguição de descumprimento de preceito fundamental, n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

-----, -----, **Informativo n. 508**. DF, 26 a 30 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 04 set. 2014.

-----, -----, **RESP 677.585/RS**. Primeira Turma, Relator: Ministro Luis Fux, DJ, 13 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

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

-----, **Como pode ser entendida a figura do amicus curiae?** Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Amicus%20curiae.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*. **Revista de Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 14, jul./ago. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo uma resposta democrática*. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 192, p.13-45, fev. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas do direito constitucional e da teoria do direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

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. **Evocati Revista** n. 15, mar. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=110>. Acesso em: 20 set. 2014.

CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antonio. Sobre o princípio republicano. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 13, n.1, p. 43-54, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.univali.br>>. Acesso em: 19 mai. 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ações constitucionais**. 4. ed., rev. amp e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae**: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2011.

DONATO, Neuza Aparecida. Aspectos do direito constitucional à educação. **Revista de Direito Educacional**, São Paulo, v.1, n.2, p.262-301, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do processo civil**: noções fundamentais com remissões ao projeto do novo CPC e de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ. São Paulo: Método, 2012.

EMERIQUE, Lilian Marcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO COMPENDEI, 15., 2006, Recife. **Anais ...** Recife: COMPENDEI, 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2014.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FUTERLELB, Lígia Leindecker. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: InterSaberes, 2012.

GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o *decision-making* como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 64, p. 223-244, jul./set. 2008.

GUERRA, Ana Luisa Sénéchal de Goffredo. **Capacidade postulatória do defensor público: uma análise da adi 4.636**, p. 8-16, 2012. Orientadores: Thiago Ragonha Varela e Carlos Plastino Esteban. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Ana%20Luisa%20S%C3%A9nchal%20de%20Goffredo%20Guerra.pdf> Acesso em: 05 set. 2014

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

HACK, Érico. **Direito constitucional**: conceitos, fundamentos e princípios básicos. 2. ed. Curitiba: Ibpx, 2011.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS, Keila Aparecida dos Santos; SILVEIRA, Daniel Barile da. *Amicus curiae* e o seu papel na revisão judicial de constitucionalidade. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v.39, n. 129, p. 84-105, mar. 2013.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes, 2001.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 9, n. 84, p. 41-48, abr./maio, 2007.

MEDINA, Damares. *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade**: estudo do direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

----- COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010. t.1.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOURA, Walter José Faiad; FERREIRA, Bruna Cavalcante Lamounier. A garantia de participação efetiva das entidades de defesa dos consumidores nos recursos repetitivos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 71, p. 195-220, jul./set. 2009.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. 2. ed., rev., amp. e atual. de acordo com as leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 162-179, set. 2005.

PLACEDINO, Wesley da Silva. A legitimidade recursal do *amicus curiae*. **Revista dos Tribunais**. v.102, n. 938, p. 301-329, dez. 2013.

RIBEIRO, Flávio Schegerin. A sustentação oral pelo *amicus curiae* nos tribunais superiores. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 15, n.30, p. 157-183, jul./dez. 2012.

SILVA, Eduardo Silva; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae* a participação do particular no debate judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 207, p.153-198, maio 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de Moraes. **Ciência política e teoria do estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VALENTE, Patrícia Martins. **A natureza do *amicus curiae***. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 06 set. 2014.