



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

GABRIEL PEIXOTO DOURADO

**O *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO E A ABERTURA
INTERPRETATIVA DO SISTEMA JURÍDICO: DA NEUTRALIDADE À
INFLUÊNCIA NO PROCESSO DECISÓRIO**

FORTALEZA

2013

GABRIEL PEIXOTO DOURADO

O *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO E A ABERTURA INTERPRETATIVA
DO SISTEMA JURÍDICO: DA NEUTRALIDADE À INFLUÊNCIA NO PROCESSO
DECISÓRIO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

D739a Dourado, Gabriel Peixoto.

O amicus curiae no direito brasileiro e a abertura interpretativa do sistema jurídico: da neutralidade à influência no processo decisório / Gabriel Peixoto Dourado. – 2013.

76 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.

Área de Concentração: Direito Processual Civil.

Orientação: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana.

1. Controle da constitucionalidade - Brasil. 2. Direito comparado. 3. Processo civil – Brasil. I. Viana, Juvêncio Vasconcelos (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 347.9

GABRIEL PEIXOTO DOURADO

O *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO E A ABERTURA INTERPRETATIVA
DO SISTEMA JURÍDICO: DA NEUTRALIDADE À INFLUÊNCIA NO PROCESSO
DECISÓRIO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Gretha Leite Maia de Messias
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Janaína Soares Noletto Castelo Branco
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

A meus pais, Dourado Filho e Marta.

A meu irmão, Guilherme.

AGRADECIMENTO

Dedico a Deus, pela luz e pela proteção a mim ofertada.

Agradeço aos meus pais, Dourado Filho e Marta, ídolos, não meramente contemplativos, mas com os quais tenho a oportunidade de conviver e de aprender diuturnamente, pela conduta irretorquível que conservam tanto no seio familiar quanto em suas profissões.

Ao meu irmão, Guilherme, e demais membros da minha família cuja convivência e compreensão ajudaram-me a superar momentos difíceis vivenciados nesta caminhada.

Aos meus amigos, as mais importantes conquistas propiciadas pela Centenária Faculdade de Direito, cujos laços fraternos aqui erigidos serão perpetuados durante nossas vidas, por mais diversas e distantes que as escolhas profissionais sejam.

À professora Mária Lírida Calou de Araújo e Mendonça, pelo apoio que precedeu o ingresso nesta Centenária Faculdade, bem como pelo incentivo após o vestibular, seja por meio de conselhos, de orientações acadêmicas ou de empréstimo de livros, para o ingresso na seara da pesquisa jurídica, demonstrando com frequência todo o seu encanto pela vida acadêmica que exerce.

Ao professor Márcio Augusto Vasconcelos Diniz, pela pronta disponibilidade em me orientar em dois projetos de iniciação científica desenvolvidos por dois anos ao longo de minha graduação, que muito contribuíram para a minha formação acadêmica, em especial no meu apreço pelo Direito Constitucional.

À professora Janaína Noletto Soares Castelo Branco, inicialmente por aceitar participar desta banca examinadora, como também por ter orientado de forma singular o Grupo de Estudos em Direito Processual Civil (GEDPC), o qual tive a oportunidade de participar por mais de um ano.

À professora Gretha Leite Maia de Messias, pela pronta aceitação em participar também desta banca examinadora.

Agradeço também, em especial, ao professor Juvêncio Vasconcelos Viana, por orientar este trabalho, pela amizade, por mostrar que é possível alcançar a excelência advocatícia com uma formação acadêmica ímpar, como tive a oportunidade de constatar pelos quase dois anos em que tive a honra de ser seu estagiário, cujas experiências forenses propiciadas foram de importância sublime para o meu crescimento profissional.

Ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ) pelo financiamento dos projetos “ O Direito Econômico e a Constituição: a apropriação do excedente como instrumento para a superação do subdesenvolvimento no Brasil e “ A eficácia prospectiva das decisões por mudança jurisprudencial e os meios de estabilidade das relações jurídicas: a valorização dos precedentes judiciais no Brasil”, dos quais também fui bolsista de iniciação científica- entre agosto de 2011 e julho de 2012, no primeiro, entre agosto de 2012 até a presente data, no segundo, ambos sob a orientação do prof. Márcio Diniz.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o papel do *amicus curiae* no ordenamento pátrio, enfatizando sua atuação inscrita no controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal como meio concretizador da teoria de Peter Häberle de ampliação do círculo de intérpretes da Lei Maior. Aliado a isso, enfatiza-se a atuação hodierna do outrora dito “amigo da cúria”, em um viés advocatício, demonstrando a influência nas ações que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal, bem como a ressonância desta polarização no processo constitucional. Nessa tendência, realiza-se uma pesquisa pautada em análise bibliográfica e jurisprudencial acerca do histórico-evolutivo do instituto, ressaltando casos paradigmáticos em que o *amicus* reiterou sua importância no cenário hodierno, não apenas pelo viés informativo, mas pela evidente influência na tomada de decisões em processos objetivos.

Palavras-chave: *Amicus Curiae*. Pluralização do Debate constitucional. Influência no Processo Decisório.

ABSTRACT

This research analyzes the role of *amicus curiae* in paternal land, emphasizing his work entered in the concentrated control of constitutionality before the Supreme Court as a means of concretizing the theory of Peter Häberle widening circle of interpreters of the Law Major. Allied to this, emphasizes the role today of the once called "friend of the curia," a bias in advocacy, demonstrating the influence of the lawsuits that before the Supreme Court, and the resonance of this polarization in the constitutional process. This trend is carried out a survey based on literature review and case law about the historical evolution of the institute, emphasizing paradigmatic cases in which *amicus* reiterated importance in today's scenario, not only by information bias, but because of the evident influence on decision making in objective processes.

Keywords: *Amicus Curiae*. Pluralization of Constitution Discuss. Influence on Decision Making Processes

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DO <i>AMICUS CURIAE</i>: DA ORIGEM AO CABIMENTO NO DIREITO PÁTRIO	15
1.1	Origem do Instituto no Direito Comparado	15
1.2	Natureza Jurídica	17
1.3	O <i>amicus curiae</i> e os demais sujeitos processuais: traços distintivos e semelhanças	18
1.3.1	<i>Amicus e custos legis</i>	18
1.3.2	<i>Perito e amicus curiae</i>	19
1.3.3	<i>Assistência e amicus curiae</i>	20
1.4	Do novo paradigma processual: do interesse institucional como caractere individualizador do “modo de ser” do <i>amicus curiae</i>	22
1.5	O <i>amicus curiae</i> no direito brasileiro: hipóteses de cabimento	25
1.5.1	<i>A Intervenção da CVM como amicus curiae</i>	25
1.5.2	<i>A intervenção do Instituto Nacional da Propriedade Industrial</i>	28
1.5.3	<i>A intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica</i>	31
3	O <i>AMICUS CURIAE</i> NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: PODERES PROCESSUAIS E CRÍTICAS A SUA ATUAÇÃO HODIERNA	34
2.1	A pluralização da interpretação constitucional	34
2.2	O <i>amicus curiae</i> no controle concentrado de constitucionalidade	38
2.2.1	<i>Da viabilidade da intervenção do amicus curiae no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade estadual</i>	43
2.3	O <i>amicus curiae</i> no controle difuso de constitucionalidade	46
2.4	A influência do <i>amicus curiae</i> perante os julgados do Supremo Tribunal Federal.	51
2.4.1	<i>A distribuição assimétrica de informações e as alternativas para restabelecimento do equilíbrio processual</i>	51
4	<i>AMICUS CURIAE</i> NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	57
3.1	O trâmite legislativo da reforma do Código de Processo Civil	57

3.2	Dos requisitos alternativos de admissão do <i>amicus curiae</i> no novo CPC	59
3.2.1	<i>A expressa veiculação da pessoa física como ente legítimo a atuar como amicus curiae</i>	60
3.3	O projeto do novo código de processo civil e a revogação da intervenção das pessoas jurídicas de direito público sob a égide da Lei nº 9.469/97	63
3.4	Legitimidade recursal do <i>amicus curiae</i> no novo código de processo civil	65
5	CONCLUSÃO	68
	REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe em analisar a atuação do *amicus curiae* no processo civil brasileiro, seja nos feitos subjetivos ou objetivos. Inicialmente, discutem-se as incertezas e cizânias que giram em torno de sua origem e de sua natureza jurídica, destacando a transição de seu viés imparcial presente no direito romano até o seu caráter litigante propriamente dito, desenvolvido no direito ianque. Visando individualizar o *amicus curiae*, a despeito de o situarmos como sujeito processual, auxiliar do juízo e terceiro, destacamos a qualidade do interesse por ele titularizado, sem olvidar de eventuais disfunções hodiernas, para singularizá-lo frente aos demais auxiliares do juízo.

Tais informações prestadas ao juízo são exercidas por meio do oferecimento de memoriais junto aos órgãos judicantes apreciadores do litígio, bem como atualmente pela sustentação oral, a despeito deste poder processual não ser aceito pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. A partir da prática de tais atos processuais, tal instituto, teria a predisposição de permitir a pluralização da interpretação do Direito em sentido lato, sobretudo dos valores insculpidos na Constituição, não ficando assim mais restritos aos órgãos judicantes, mas sim espairada por toda a sociedade civil.

Perpassadas tais premissas, analisa-se os impactos ocasionados pela atuação do *amicus curiae* e das audiências públicas nos feitos, particularmente perante o Supremo Tribunal Federal, em especial a distribuição de informações assimétricas em favor de uma das partes, influenciando sobremaneira no processo de tomada de decisão e afetando o equilíbrio processual, aproximando-se bastante da assistência em *si vide* o seu caráter litigante e parcial que, muitas vezes, evidencia-se no processo vigente a ponto de se transmutar em verdadeiro amigo da parte.

No Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional em seu viés orgânico, destaca-se como um meio de participação popular no processo objetivo, inicialmente tido distante de qualquer elemento de subjetivação¹, tendência que não subsiste de modo absoluto pela análise dos fatos, exigência de pertinência temática para o ajuizamento de ADI, ADC e ADPF pelos ditos legitimados especiais ou condicionados, bem como pela própria previsão legislativa da Lei nº 9.868/99 de intervenção do *amicus curiae*, ao alvedrio

do relator, quando colmatados os requisitos de relevância e de representatividade da matéria exigidos para que a intervenção se consolide.

Encerrada essa análise do sistema posto, analisa-se por fim as propostas em torno do *amicus curiae* inscritas no projeto do novo código processo civil, consolidado pelo Senado Federal- PLS nº 8046/2010. O referido projeto consagra expressamente, de forma inédita, o *amicus curiae* dentre as intervenções de terceiros previstas no direito pátrio, além de evidenciar a possibilidade de que a pessoa física atue sob tal condição nos feitos de impactos multiplicativos que fazem jus à intervenção, não mais restrita às Cortes Superiores, mas abrangendo até os juízos singulares de 1º grau. Demonstra-se, assim, uma tentativa clara de expandir os limites de atuação do *amicus curiae* por todo o organograma judiciário pátrio, para que o viés hermético frente à sociedade civil secularmente presente na estrutura do Poder Judiciário seja rompido, conferindo as mais diversas decisões proferidas um mais alto grau de legitimidade social.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DO *AMICUS CURIAE*: DA ORIGEM AO CABIMENTO NO DIREITO PÁTRIO

1.1 Origem do instituto no direito comparado

A origem do *amicus curiae*, apesar de controversa, mostra-se deveras importante para delinear a evolução e as transformações de tal instituto. Nesse sentido, há duas correntes referentes aos primórdios da figura estudada, uma apontando para o Direito Penal Medieval Inglês enquanto a outra sustenta a sua gênese no Direito Romano.

A corrente inglesa é subsidiada por Elisabetta Silvestri², conforme dispõe Scarpinella, ao ressaltar que o *amicus curiae* teria lá se originado e, posteriormente, se irradiado para outros países como os Estados Unidos, local em que o instituto inegavelmente atingiu o ápice de seu desenvolvimento conceitual e prático. Em sua origem americana, surgiu como resposta à resistência ao *adversary system* vigente, que não acolhia terceiros que se imiscuíssem nos direitos debatidos pelas partes, atuando em demandas cujas repercussões pudessem afetar o sistema federalista reinante. No Brasil, a despeito da origem no direito societário, ganhou ênfase sobretudo no controle de constitucionalidade, surgiu para amparar a carência de legitimidade dos entes privados em atuar no viés concentrado de tal aferição de vício inscrito no plano da validade normativa.

Mesmo sustentando tal corrente, é descabido negar outra posição doutrinária que sustenta a presença do *amicus* já no Direito Romano, a despeito de não estar revestido do caráter essencialmente litigante que tais auxiliares do juízo demonstram hoje.

Na Roma antiga, havia a participação de terceiros que, por requisição da corte julgante, forneciam informações acerca de campos do direito bem delineados, assumindo um caráter consultivo e ostentando um ideal neutro que não se coaduna com a atuação do *amicus curiae* visualizado no processo atual. Desta feita, visualiza-se uma aproximação mais evidente ao perito judicial enquanto auxiliar do juízo, eis a caracterização do *consillarius* romano. Nesta toada, as principais facetas do *consillarius* era a impossibilidade de sua intervenção ser espontânea, bem como as suas manifestações serem guiadas pelo seu livre convencimento e princípios do direito. Cássio Scarpinella Bueno resalta bem as principais facetas da atuação do *consillarius*, vejamos:

² SILVESTRI, Elisabetta *apud* Cássio Scarpinella Bueno. L'amicus curiae: uno strumento per La tutela degli interessi non rappresentati. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1997, p. 679-698.

A atuação do *consiliarius*, individualmente (como “*iuris peritus*”) ou como componente do *consilium*, era marcada basicamente por duas notas acerca da sua intervenção; dependia de convocação do magistrado e seu auxílio era prestado de acordo com o seu próprio e livre convencimento, observando os princípios do direito³.

Assim, verifica-se *a priori* a ausência de um caráter litigante do conselheiro que, sob um paradigma neutro, realmente limita-se a atuar como auxiliar do juízo para dirimir a causa complexa ou dotada de alguma especificidade, alheia a cognição do julgador. Ademais, é imprescindível que a intervenção do *amicus curiae* em tal referencial só ocorria de modo forçado, nunca espontâneo, o que para muitos é argumento equânime para descaracterizar a origem romana do *amicus curiae*.

Desse ideal de mero promovente da justiça, analisamos sob a égide do direito inglês o comparecimento, não limitado ao pedido da corte, mas espontaneamente, com o fito de fornecer dados que possibilitassem a solução da pretensão resistida. Essa intervenção espontânea ajuda-nos a de forma mais verossímil a demonstrar a origem do *amicus curiae* e a consequente transição da amizade à corte ao viés advocatício, ostentando um viés litigante e partidário, conforme defendido por Giovanni Criscuoli, segundo Scarpinella⁴.

Antes de exteriorizarmos as diferentes definições que circundam a natureza jurídica do *amicus curiae* faz-se necessário evidenciar a classificação de Giovanni Criscuoli trazidas por Scarpinella ao sistematizar a atuação desse terceiro interveniente.

Inicialmente, a atuação se limitava aos *amici* governamentais, isto é, órgãos públicos incumbidos institucionalmente pela defesa de interesse coletivo, seja pelo Procurador Geral do Estado (*Solicitor General*) como pelos procuradores de cada estado-membro (*Attorney-general*).

Na expansão do instituto, as manifestações estatais deixaram de ostentar um viés exclusivo em tal intervenção, visto que surgiram os *amici* de espírito público, sendo estes sujeitos de interesse privado, mas que agem com finalidades públicas, não institucionais, como a tutela das minorias e defesa da liberdade de expressão. Hodiernamente, há os amigos de interesse especial atuam ao lado da corte para defender interesses de grupo de pessoas, compreendendo organizações profissionais, sindicatos e entidades religiosas.

³ *Ibidem*.

⁴ CRISCUOLI, Giovanni *apud* Cássio Scarpinella Bueno. *Amicus Curiae. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano XXVII, n.1 Milano: Giufhrè, 1973, p. 187-216.

Ultrapassada tal breve incursão histórica, faz-se necessário indagarmos como é sistematizado juridicamente o *amicus curiae*, a saber se se trata de uma figura nova ou que se identifica com outro instituto já reverberado no ordenamento brasileiro.

1.2 Natureza Jurídica

Inicialmente, faz-se necessário uma distinção entre partes e terceiros para vermos em que polo o *amicus* se situa. O autor pode ser definido como aquele que postula algo perante o Estado-Juiz seja em nome próprio ou nome de outrem, já o réu é aquele em face de quem o provimento jurisdicional almejado deve incidir. Terceiros⁵, em um critério nitidamente residual, são todos aqueles que não forem subsumidos no conceito de parte, mas mantenha uma relação secundária transversal com esta.

Inegavelmente, quem atua como *amicus curiae* não se inscreve no conceito de parte, por não formular pedido ou titularizar a relação jurídica processual em deslinde.

Logo, pautada por tal distinção, entendendo claramente o *amicus curiae* como um terceiro interveniente, o que tem de ser dissecado é a natureza de tal intervenção *sui generis*, enquadrando-se indubitavelmente como sujeito processual na medida em que se entende este como todo sujeito dotado de legitimidade para prática de atos processuais, o que nos permite a visualização de uma relação processual mais ampla que extrapole o trinômio autor-juiz-réu.⁶

A natureza jurídica do *amicus curiae* no ordenamento brasileiro gera dúvidas de propensões significativas entre os autores pátrios e na própria doutrina alienígena, acrescido ao fato da carência de regulamentação⁷ do instituto de modo expresso no direito pátrio⁸, a cizânia em torno de sua essência só se intensifica, não podendo simplesmente ser sanada pela tradução do seu *nomen iuris*, como amigo da corte.

A priori, é primordial entender a concepção *lata* de sujeitos processuais consagradas no moderno processo civil, limitando-se não só apenas aos que compõem a

⁵ José Eduardo Carreira Alvim define terceiros como as pessoas que, não sendo parte na relação jurídica processual, por força legal são legitimadas para participar dela. Cf. CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Elementos de teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.178.

⁶ FERREIRA, Joana Cristina Brasil Barbosa. O *amicus curiae* e a pluralização das ações constitucionais. In: OLIVEIRA, Vallisney de Sousa (coord.). *Constituição e Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 91-144.

⁷ O Direito americano, por sua vez, tem o papel do *amicus curiae* expressamente albergado no mandamento nº 37 do Regimento Interno da Suprema Corte daquele Estado. Além disso, a US Rule 42 passou a exigir para a incorporação do *amicus* ao processo não só apenas a demonstração de seu interesse em participar de tal procedimento em contraditório, mas também a sua exteriorização concisa. Em sentido análogo, o Direito canadense Destaca-se, entretanto, que a despeito de qualquer regimento o prevendo, o instituto é plenamente aplicado na Austrália.

⁸ Apenas houve menção expressa a figura do *amicus curiae* na legislação brasileira na Resolução nº 390 do Conselho da Justiça Federal, já tendo esta sido revogada.

relação jurídica material, mas todos aqueles que venham a participar do processo de alguma forma, isto é, o trinômio autor-réu-juiz não se compatibiliza com o ideal plural da construção do direito processual⁹, albergando peritos, intérpretes, oficiais de justiça, advogados e outras funções desempenhadas no procedimento animado pelo contraditório¹⁰, rompendo o paradigma advindo do direito material em tom patrimonializado em que a relação jurídica processual se limitava ao credor e ao devedor. Isto é, a concomitância de atividades materiais entre tais sujeitos permite, por meio das informações efetivamente prestadas, a condição efetiva de exercer a prestação jurisdicional¹¹.

Nessa definição de terceiro, é importante qualificar o *amicus* como tal¹², por viés de exclusão, para começarmos a minudenciar a natureza jurídica do instituto, bem como delinear a sua condição de sujeito processual, vide a sua legitimidade de praticar atos processuais¹³ como o oferecimento de memoriais perante os órgãos judicantes, conforme será destacado em momento oportuno ao tratarmos acerca de seus poderes processuais.

1.3 O *Amicus Curiae* e os demais sujeitos processuais: traços distintivos e semelhanças

Diante das premissas iniciais traçadas, que nos permite simultaneamente sistematizar o *amicus curiae* como terceiro, sujeito processual e auxiliar do juízo, mostra-se necessário a feitura de alguns paralelos entre o instituto em análise e os demais sujeitos já previstos e consagrados, evidenciando as semelhanças e diferenças para que não venha a ocorrer eventual sobreposição das figuras processuais.

1.3.1 *Amicus e custos legis*

Em algumas hipóteses de cabimento do *amicus* no direito pátrio, em especial na intervenção de autarquias federais em matérias específicas, a lei aponta em regra uma entidade administrativa específica para atuar como *amicus curiae* no feito. Tais entes são pessoas jurídicas de direito público, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o

⁹ ROCHA, José de Albuquerque. Teoria Geral do Processo. 10ªed. Atlas: São Paulo, 2009,p.209-214.

¹⁰ Cf.: CABRAL, Antônio do Passo. Pelas Asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, v.117. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./out. 2004, p. 9-41.

¹¹ Neste sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, I, p. 642-643.

¹² A Lei nº 9.868/99 que cuida da ação declaratória de constitucionalidade e da ação declaratória de inconstitucionalidade, a despeito de admitir o ingresso do *amicus curiae* nos feitos em seu art.7º; §2º.

¹³ BUENO, Cássio Scarpinella. *O amicus curiae no direito brasileiro: um terceiro enigmático*. Saraiva: São Paulo, 2012, p.397.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), adiante pormenorizados, com funções já designadas em lei.

A análise sobre a incidência de determinadas condições de intervenção, dita obrigatória, também é feita pelo Ministério Público na condição de fiscal da lei. Nesse sentido, há quem entenda que a intervenção das autarquias citadas, assim como do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), podem ser caracterizadas como tal sob o viés meramente exemplificativo das hipóteses de *amicus*.

Tais autarquias atuam dotadas de um interesse institucional, isto é, a intervenção é objetiva, fiscalizando a adstrição aos regramentos legais que orbitam em torno da matéria tutelada, não sendo direitos ou interesses relativos à pessoa jurídica enquanto ser apto a titularizar direitos subjetivos e contrair obrigações, caso assim fossem a CVM e o CADE seriam qualificados como partes nos feitos e não como terceiros intervenientes, seja qual for a natureza de tal ingresso no processo. Nessa toada, pode-se indagar se, quando estes entes estiverem a avaliar a conveniência ou, minimamente, a possibilidade de sua atuação, estaríamos diante de uma atuação como *custos legis*¹⁴.

1.3.2 Perito e *Amicus Curiae*

As demais hipóteses de intervenção anômala propiciada pelo *amicus curiae*, retirando as entidades específicas acima citadas, adentram mais ao âmbito da instrução processual, de forma que sua atuação aproximar-se-ia do perito. Para tanto, é importante entender a prova pericial como a colheita de elementos não jurídicos, prestados por alguém com expertise no assunto, tendo tais aspectos probatórios tidos como indispensáveis para dirimir a lide posta em cotejo¹⁵. Nesse sentido, estabelecendo o liame entre as duas figuras, Scarpinella Bueno assevera que os *amici curiae*:

são portadores de informações estranhas ao conhecimento judicial, mas cuja apreciação e consideração se fazem necessárias para viabilizar o maior esclarecimento do julgador e, conseqüentemente, o proferimento da melhor decisão. Mais ainda naqueles caos em que o “tipo legal” a decidir é “aberto” e naqueles casos em que a decisão tem tudo para assumir a função de um “precedente jurisdicional”, com ou sem caráter “vinculante”¹⁶.

¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus Curiae*: afinal, quem é ele. Direito e democracia: revista de ciências jurídicas. Ano 2007, v.8, n.1, mês JAN/JUN, p. 76-80.

¹⁵ Neste sentido: Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, CPC comentado, p. 617, n 1.

¹⁶ BUENO, Cássio Scarpinella, *op. cit.*, p.404.

Isto é, tanto o perito quanto o *amicus curiae* são instrumentos de aprimoramento da construção da decisão judicial, visto que buscam prestar informações dispersadas pela sociedade civil que, muitas vezes, precisam ser levadas em conta para solucionar a lide com análise, sendo mais um instrumento de compatibilização e de cooperação¹⁷ dos sujeitos processuais com o Estado-Juiz, ao fixar premissas alheias à cognição ordinária do magistrado.

1.3.3 Assitência e *amicus curiae*

A despeito de tanto a assistência quanto o *amicus curiae* também tratem do ingresso de terceiros no processo, a qualidade do interesse no feito de ambas as figuras processuais as diferenciam.

A assistência, prevista no art.50¹⁸ do Código de Processo Civil de 1973, ostenta, por natureza, a defesa de um interesse jurídico de viés egoísta, isto é, impreterivelmente a vitória do assistido indicará o triunfo do assistido tanto em sua espécie simples quanto litisconsorcial. Ao passo que a intervenção do *amicus curiae*, por sua vez, ostenta um viés essencialmente altruísta, visto que não tutela um interesse subjetivo seu, mas um interesse dito institucional¹⁹, que poderá beneficiar autor ou réu de forma consequencial e não direta como ocorre na assistência²⁰.

Conforme já destacamos, em breve evolução histórica do instituto, o *amicus curiae* não ostenta mais esse viés de neutralidade advinda de sua gênese em todas as demandas que atua, tal disfunção de origem norte-americana deu ensejo à existência de um *amicus curiae* litigante. Há quem diga que o *amicus* partidário não tem vez ainda em nosso direito pátrio²¹, não alterando a menção do terceiro portador de um interesse institucional. No entanto, já há registros empíricos colhidos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que evidenciam uma pergunta reiterada: o *amicus curiae* seria “amigo da corte ou amigo da parte?”²².

¹⁷ PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae*: atuação plena segundo o principio da cooperação e o poder judicial. *Revista de Processo*, v. 32, n. 151, set/2007.

¹⁸ Art.50 Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

¹⁹ BUENO, *op. cit.*, p. 459.

²⁰ A despeito da diferença entre a qualidade do interesse entre o *amicus curiae* e o assistente, O Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 32033, ressalvado os entendimentos de Teori Zawascki e Ricardo Lewandowski, manteve a admissão do *amicus como assistente do autor*.

²¹ *Ibidem*.

²² MEDINA, Damares. *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? 1. ed. Saraiva: São Paulo: 2010.

Nessa vertente, parte da doutrina enquadra o *amicus curiae* como auxiliar eventual do juízo na fase interpretativa, ao realizar a interface entre o judiciário e a sociedade civil, muitas vezes expondo dados de áreas alheias ao Direito, cujos dados técnicos e específicos situam-se alheios à cognição isolada do magistrado. Nesse sentido é que se sustenta que estaríamos diante muito mais de um auxiliar do juízo do que de um postulante propriamente dito²³.

Tal perspectiva, todavia, não é unânime na doutrina. Há quem considere o *amicus curiae* como um terceiro especial que dispensaria a demonstração de interesse jurídico²⁴, traço que por si só serviria para delinear distinções acerca da assistência²⁵, seja na forma simples ou qualificada estabelecida no Código Buzaid. Em sentido análogo, Nelson Nery e Rosa Maria Nery²⁶ o nomeiam como forma de intervenção *ad adjuvandum*, de forma a simplesmente distanciá-lo das intervenções de terceiro disciplinadas no Código de Processo Civil, sendo um instrumento de adequação objetiva da tutela jurisdicional²⁷, o que faz com que alguns a denominem intervenção altruísta²⁸. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em manifestação reiterada, o define como colaborador informal da Corte²⁹.

²³ DIDIER Jr. Freddie. *Curso de Direito Processual Civil- introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. Jus Podvum: São Paulo, 2009.

²⁴ PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae* - intervenção de terceiros. *Revista de Processo* n. 109. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2003, p. 39-44. Neste sentido, alguns autores, dentre eles Cássio Scarpinella Bueno elencam a intervenção da União lastreada pela Lei nº 9.469/97 como hipótese de cabimento da intervenção do *amicus curiae*, nos termos do art.5º do diploma normativo mencionado “ A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autores ou réus, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais”. No mesmo sentido, leciona CARNEIRO, Athos de Gusmão de. *Mandado de Segurança, Assistência e Amicus Curiae*. Disponível em: <http://www.fiscolex.com.br/doc_6223557_MANDADO_DE_SEGURANCA_ASSISTENCIA_E_AMICUS_CURIAE.aspx>.

²⁵ Contraditoriamente, Edgard Silveira Bueno Filho qualifica o *amicus* como “uma forma qualificada de assistência”, em virtude da exigência da representatividade do órgão ou entidade interveniente, prevista na Lei nº 9.868/99. Cf. BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*. *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CEJ* n. 9. Brasília, out./dez. 2002, p. 85-9.

²⁶ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1385.

²⁷ DIDIER JÚNIOR, Freddie. *Recurso de Terceiro: um juízo de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 183.

²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

²⁹ ADI 748-4/RS, Min. Rel. Celso de Mello. Contraditoriamente, em seu próprio glossário jurídico, o Supremo Tribunal Federal define o *amicus curiae* como “intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: *Amici curiae* (amigos da Corte). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>>. Acesso em: 29 de abril de 2013.

Na tutela de interesses difusos³⁰, como alternativa para defesa de interesses semelhantes que afetem a sociedade como um todo, posicionamentos doutrinários abalizados aproximam o *amicus curiae* à noção de ombudsman, surgido na Suécia, como sujeito que detinha o fim precípua controlar a atuação da Administração Pública desprovido do exercício de jurisdição, sendo, para atingir tal desiderato, um colaborador da Corte informal. Posteriormente, o aprimoramento de tal instituto, em consonância com a evolução das classificações interventivas, o ombudsman passou a albergar a defesa das garantias e direitos dos cidadãos em consonância com a tutela constitucional das liberdades³¹.

Em suma, a despeito das intermináveis divergências doutrinárias expostas, entendemos o *amicus curiae* como um auxiliar eventual do juízo³² sem prejuízo da sua carga de parcialidade manifestada em várias demandas, que age com o escopo de conferir maior legitimidade às decisões emanadas do Judiciário, bem como clarificar os impactos delas decorrentes sobre determinados segmentos da sociedade. Tal classificação é complementada, pelos traços semelhantes em algumas de suas formas, aos demais terceiros atuantes na relação jurídica processual nas diferentes formas de intervenção do *amicus curiae* a seguir minudenciadas.

Tais nomenclaturas e subsunção em gêneros processuais, entretanto, não se mostram a contento para realmente individualizar o modo de intervenção do *amicus curiae* no feito.

1.4 Do novo paradigma processual: do interesse institucional como caractere individualizador do “modo de ser” do *amicus curiae*

Tais argumentações acerca da natureza jurídica do *amicus curiae*, desde mais controversas, como as majoritárias, quais sejam a sua caracterização como terceiro, sujeito processual e auxiliar do juízo, nos deixam uma dúvida: qual é o interesse peculiar defendido por esta figura processual, de outro modo o que legitima o seu ingresso no feito?

³⁰ Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, vide art.81, parágrafo único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Porto Alegre: Fabris, 1984, p.130-131.

³² Não obstante não estar expressamente elencado, podemos subsumir o *amicus curiae* ao art.139 do CPC preceitua ao definir os auxiliares do juízo São auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador e o intérprete. Tal rol é meramente exemplificativo, de forma que o *amicus curiae* ao prestar atos que visa o desenvolvimento do processo.

Para tanto, inicialmente devemos nos atentar sob o novo paradigma que se funda o direito processual civil, na medida em que o litígio de viés individual e privatístico se publicizou, de forma que o contraditório a ser vislumbrado no feito passou a ostentar um viés cooperativo, distante dos ideais meramente subjetivos que norteavam os feitos. Nessa toada, o Judiciário passou a conduzir o processo assumindo um papel mais proativo, quicá controlador no feito, permitindo a instauração de um processo civil de interesse público.

Assim, o interesse jurídico secular, visualizado sob uma parêmia subjetivada e individual, passou a ser insuficiente para resolver as demandas postas em análise. Tal interesse transmudou-se em algo público, na medida em que a sociedade passou a atuar no feito expondo as repercussões sociais, econômicas e políticas de certos processos, algo perfeitamente já delineado há tempos nas demandas coletivas hoje em voga.

Vale dizer, portanto, que a intervenção do *amicus curiae*, antes de mais nada, legitima-se pela exteriorização de um sistema aberto de normas jurídicas, sobretudo através de cláusulas gerais³³, a serem colmatadas pelo julgador não de maneira hermética, individualizada, mas com as informações também prestadas pela sociedade civil. Tal ideal contrapõe-se a concepção tradicional de interesse jurídico, como requisito imprescindível para a intervenção de terceiros, previstas no Código Buzaid. Nesse sentido, assevera Cássio Scarpinella Bueno:

O *amicus* aparece como legítimo portador de um “interesse subjetivo público”, típico do atual estágio do direito em que a clássica (e segura) distinção entre o “direito privado” e o “direito público” já não se faz tão clara. E escreve, a propósito, que a participação do *amicus* “ganhará mais relevo quando, nos litígios entre pessoas diversas (privadas ou públicas), o *thema decidendum* da ação, insista-se, tenha razões de interesse público, ou seja, quando transcenda a motivação dos litigantes, algemando-se à sociedade como um todo, ou ao próprio Estado³⁴.”

Assim, a inserção do *amicus* nos dilemas processuais deve ser, cada vez mais, expandida com o fito de ser instrumento da participação da sociedade civil, sendo sobretudo um meio de participação na construção da decisão judicial, impondo-se inegavelmente como meio democratizador do acesso à justiça, sendo quem sabe mais uma das importantes ondas de pluralização dos interesses postos em juízo previstas por Capeletti e Garth³⁵.

³³ Nesse sentido, Judith Martins-Costa. O direito privado como “um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro”. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/martins1.htm>>. Acesso em: 16 de maio de 2013.

³⁴ BUENO, 2012, *op. cit.*, p. 457

³⁵ Em termos simplórios, dentre as ondas de acesso à justiça, destacamos: primeira onda -, hipossuficientes econômicos, - segunda onda -, interesses transindividuais e, - terceira onda -, novas fórmulas de instrumentos, esta ainda em implementação. Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

Eis, para Adhemar Ferreira Maciel³⁶, mais um fator que distingue o *amicus curiae*, seja pelo seu viés informal como pelos poderes processuais adiante citados, das demais figuras previstas entre os artigos 56 e 80 do Código de Processo Civil, sobretudo um instituto de matiz democrático que permite o ingresso objetivo, salvo disfunções inegavelmente existentes, para discutir teses jurídicas que venham a afetar toda a sociedade, as quais ficariam desguarnecidas e à margem do processo anteriormente individualizado, caso esta figura não estivesse sido sistematizada no Direito brasileiro.

Dentre as premissas firmadas, portanto, é inegável que o interesse emanado do *amicus curiae* é público, na medida que transcende o interesse das partes subjetivamente consideradas. Mas, caso finalizássemos a análise do interesse nesse ponto, estaríamos nos confundindo com a atuação do Ministério Público na qualidade de fiscal da lei, função esta que inegavelmente guarda semelhanças com atuações do *amicus curiae*, especialmente no direito societário, por meio das autarquias especializadas nesta temática. No entanto, o interesse do *amicus* não se qualifica somente como público.

Assim, consideramos também que o *amicus curiae* ao intervir está dotado de um interesse jurídico diferenciado, que não se equipara ao titularizado pelo assistente ou demais intervenções fundadas nas formas estipuladas no código de processo civil. A previsão legal, por si só, a tutela pela ordem jurídica em um viés unitário conduz tal qualidade ao interesse manifesto, assim como ocorre na seara do direito material.

No entanto, equívocos em definir a singularidade da intervenção do *amicus curiae* subsistiriam caso definíssemos o interesse por ele exteriorizado como público e jurídico. Nesse sentido, a doutrina vem a qualificar o interesse deste sujeito processual como institucional³⁷, englobando as qualidades acima referidas com o viés altruístico, pelo menos em origem, que o *amicus* deve conservar.

O interesse institucional classifica-se como jurídico, conforme já dito, pela guarida conferida pelo próprio ordenamento a tal intervenção, ao passo que o caráter público é evidenciado a partir do ideal que esse terceiro, ao ingressar no feito, transcende os interesses defendidos pelas partes litigantes, bem como supostos interesses subjetivos titularizados pelo próprio *amicus curiae*. Assim, visualiza-se a nítida tutela de um interesse público primário³⁸,

³⁶ MACIEL, Ademar Ferreira. “*Amicus Curiae*” um instituto democrático. *Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 70, p. 281.

³⁷ BUENO, 2012, p. 460. No mesmo sentido, ver NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Do Amicus Curiae*. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, ano 16, nº 7, jul. 2004, p. 28.

³⁸ BANDEIRA, Celso Antonio de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 32-33.

isto é, valores intrínsecos e definidos como preponderantes para a higidez da sociedade em sentido lato, não se confundido com interesses puramente estatais enquanto mera pessoa jurídica de direito público.

Tal ideal corrobora a afirmação inicial acerca do novo paradigma do direito processual e a consequente publicização de conceitos anteriormente definidos sob um conceito essencialmente privatístico, tal como ocorreu com o interesse jurídico, assumindo hodiernamente uma abrangência transindividual.

Evidencia-se, então, a consciência sobretudo dos impactos que as decisões de um magistrado podem gerar no cotidiano, afetando não só as partes submetidas ao contraditório pleno, mas sim a terceiros cujos interesses se encontram dissolvidos pela sociedade que não teriam vez de influenciar a construção da decisão judicial e nem prestar informações que complementariam as funções rotineiramente efetuadas pelos demais auxiliares da justiça.

Assim, nada mais equânime que a atuação dos *amicus curiae* ser cada vez mais expandida, desde que com a esmerada aferição da presença do dito interesse institucional, a fim de que a sociedade, em sentido lato, não atue perante o judiciário apenas em tom passivo, sofrendo os efeitos decisórios, mas sim em tom cooperativo e dialógico ao ser erigida como mais um sujeito processual capaz de ocupar posições jurídicas ativas no feito e, por consequência, construir de forma nitidamente mais legítima a decisão judicial correlata ao feito.

1.5 O *amicus curiae* no direito brasileiro: hipóteses de cabimento

No Direito brasileiro, não há referência legislativa expressa vigente do *amicus curiae*, em passado recente apenas o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais fazia menção a tal instituto na Resolução nº 390/04, no art. 23,§1º³⁹. No entanto, tal disposição normativa fora revogada pela Resolução nº 22/2008 do Conselho da Justiça Federal. No entanto, diversas fontes normativas fazem referência implícita a tal sujeito processual, conforme veremos a seguir.

³⁹ Art.23 As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.

§1º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não-governamentais, etc., na função de “amicus curiae”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral.

1.5.1 A Intervenção da CVM como *amicus curiae*

Nos Estados Unidos, em atitude reflexa a grande baixa da Bolsa de Valores de Nova York em 1929, cinco anos depois da grande derrocada e da intensificação do modelo intervencionista de John Keynes, fora criada a “Securities and Exchange Commission”⁴⁰ para fiscalizar as companhias abertas em decorrência do combate da época ao liberalismo econômico de Adam Smith. Essa é, então, a inspiração para a criação da autarquia federal em estudo, cujo controle finalístico fica a cargo do Ministério da Fazenda no Brasil.

Perpassada tal alusão histórica, vejamos que a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários será realizada por meio de parecer ou esclarecimentos a serem prestados, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação. Aquela será realizada via mandado ou por carta com aviso de recebimento, quando a CVM não tiver sede ou representação na comarca que a ação tenha sido ajuizada. No cenário atual, entretanto, o Código de Processo Civil torna a citação postal regra, de forma que entendemos não subsistir a prerrogativa da citação pessoal em adstrição aos artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil.

Tal instituto fora previsto implicitamente no direito pátrio inscrito na intervenção do Conselho de Valores Mobiliários em matérias que venham a divergir sobre a incidência, bem como acerca da delimitação da competência de tal entidade autárquica em face do mercado de capitais, conforme assevera a Lei Federal nº 6.385/76⁴¹.

A intervenção autárquica é cogente sempre que haja a identidade de matéria que permanece sob sua tutela, não havendo qualquer discricionariedade do julgador em admiti-la ou não ao ser satisfeito tal requisito. Atente-se ainda pela omissão legal quanto à representatividade da autarquia para ingressar no feito, sendo assim tal pressuposto inexigível. Admitida tal intervenção, atento a natureza de entidade administrativa federal autárquica,

⁴⁰ TAVARES, Osvaldo Hamilton. A CVM como “*Amicus Curiae*”. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/478462.pdf>>. Acesso em: 25 de maio de 2013.

⁴¹ Art. 31 - Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação (Incluído pela Lei nº 6.616, de 16.12.1978).

§1º A intimação far-se-á logo, após a contestação, por mandado ou por carta com aviso de recebimento, conforme à Comissão tenha, ou não, sede ou representação na comarca em que tenha sido proposta a ação.

§2º Se a Comissão oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, será intimada de todos os atos processuais subsequentes, pelo jornal oficial que publica expediente forense ou por carta com aviso de recebimento, nos termos do parágrafo anterior.

§3º À Comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizerem.

§4º O prazo para os efeitos do parágrafo anterior, começará a correr, independentemente de nova intimação, no dia imediato àquele em que findar o das partes.

deve-se operar modificação de competência do feito caso já não esteja sob a jurisdição da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal de 1988⁴².

Abranda-se tal entendimento, todavia quando a atuação da CVM não é digamos, efetiva, limitando-se à juntada de documentos ou prestação de informações ao juízo da causa estadual, isto é, exige-se um *animus* litigante clarividente para operar-se a modificação de competência, de forma que a mera participação formal da autarquia não conduz a tal prerrogativa.

Ao contrário do que ocorre em sede de controle de constitucionalidade, conforme será detidamente visto *a posteriori*, a CVM é dotada de legitimidade recursal na condição de *amicus curiae*, quando as partes assim não fizerem. Trata-se de verdadeira “legitimidade recursal subsidiária”, de forma que o prazo para a autarquia recorrer tem seu *dies a quo* quando findar os fixados para as partes litigantes, sendo despiciendo nova intimação para fluência desse novo prazo. O interesse recursal a ser demonstrado pela autarquia deve, sob um viés institucional, pautar-se pela não adstrição às regras que norteiam o mercado de capitais ao analisar a decisão exarada, independente de quem venha a ser beneficiado com ela em consonância com o dito interesse jurídico transindividual já mencionado.

Em entendimento análogo ao papel do Ministério Público como custos legis, quando ostenta legitimidade para recorrer⁴³ mesmo naqueles feitos em que não tenha atuado, indaga-se se a CVM não intervier no instante erigido por lei estará diante de uma preclusão temporal inafastável ou poderá se manifestar em momento ulterior? Não há preclusão, visto que segundo o interesse que titulariza, alheio aos subjetivos amparados pela parte ou qualquer interesse individual da própria autarquia, entendemos que tal raciocínio não gera nenhum absurdo, sendo plenamente possível pelo caráter essencialmente neutro desta intervenção.

No entanto, assemelhando-se de certo modo a origem romana do instituto, não é cabível perante os esclarecimentos prestados acerca dos tecnicismos e minúcias do mercado de capitais a intervenção espontânea da autarquia, ficando restrita aquela provocada ou coacta da entidade reguladora do mercado de valores mobiliários, conforme destacado por Osvaldo Hamilton Tavares.

⁴² Art.109 Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

⁴³ Cássio Scarpinella Bueno, a despeito de qualquer previsão legal nesse sentido, sustenta a legitimidade para a Comissão de Valores Mobiliários recorrer mesmo em caso de interposição simultânea ou precedente de recursos pelas partes litigantes, ainda que a amplitude recursal do *amicus* não seja a mesma dos demais. Cf. BUENO, 2012, p.278.

O autor ainda justifica a necessidade da intervenção da autarquia em cotejo nas demandas que ostentem como plano de fundo o mercado de capitais, por não ser fácil compreendê-lo sobretudo pelo olhar externo e, muitas vezes, leigo do magistrado. Nesse sentido, leciona:

O juiz, pela própria natureza de sua formação profissional, não está em condições de resolver todos os problemas que se apresentam à sua apreciação. Depende, portanto, dos esclarecimentos que lhe são fornecidos pelos técnicos da CVM. Assim, a Comissão de Valores Mobiliários deverá traduzir para o juiz aquelas impressões e conclusões que colheram no exame dos atos do processo, tornando acessível ao conhecimento do magistrado aquilo que, normalmente ele não poderia conseguir sozinho, ou somente o conseguiria, após um ingente esforço⁴⁴.

Tal modalidade interventiva, por sua vez, aproximando-se novamente do conselheiro romano, deve guardar um ideal de neutralidade⁴⁵ em virtude do interesse público garantido em sua gênese. Desta feita, podemos inferir assim que o interesse de tal manifestação gira realmente em torno do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, não se imiscuindo sob um viés litigante em torno dos direitos subjetivos eventualmente titularizados pelas partes em conflito.

1.5.2 A intervenção do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)

No direito marcário pátrio⁴⁶, a Lei nº 9.279/96 regula os direitos relativos à propriedade industrial. Nesse cenário, inscreve-se o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, autarquia federal criada em 1970 pela Lei nº 5.468, cuja supervisão ministerial é atribuída ao Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

A referida lei, em diferentes momentos⁴⁷, prevê o ingresso do INPI, sobretudo, em tom expresse, nas ações que versarem sobre nulidade de registro de patente, desenho industrial ou marca. Em tais ações, quando a autarquia em cotejo não fosse autora, deveria

⁴⁴ TAVARES, *op. cit.*, p.2

⁴⁵ Neste sentido, Gustavo Binbenojm destaca a neutralidade pela qual a CVM deve se guiar ao intervir no feito v. BINENBOJM, Gustavo. *A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro*: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 23 de abril de 2013.

⁴⁶ Relembra-se que o direito marcário brasileiro adota o sistema atributivo, isto é, o registro pela autarquia origina para o particular o direito da marca.

⁴⁷ Lei nº 9.279/96 Art. 57 A ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

Art.118 Aplicam-se à ação de nulidade de registro de desenho industrial, no que couber, as disposições dos arts. 56 e 57.

Art.175 A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

intervir no feito. Sobre os moldes, natureza jurídica de tal intervenção que iremos nos debruçar mais atentamente, visto o dissenso doutrinário que orbita em torno dela, o que faz que alguns atribuam a autarquia a qualidade de litisconsorte necessário, assistente simples, assistente litisconsorcial.

A posição inicial, que aponta ser o INPI em tal intervenção litisconsorte passivo necessário entende que, indubitavelmente, nas ações de nulidade mencionadas, sempre se inscreve um direito cogente da própria autarquia, o que legitimaria sua intervenção dando ensejo a pluralidade subjetiva da ação. Assim, em uma ação de nulidade de registro de marca, o INPI deverá estar no polo passivo da demanda vide a sua missão institucional de teor constitutivo no que tange a marca por ele anotada, configurando neste ideal evidente litisconsorte passivo necessário.

Há críticas abalizadas a tal raciocínio. Inicialmente, é necessário afirmar que o interesse do INPI ao intervir no feito é completamente diverso do titularizado pelas partes, razão pelo que, via de regra, não pode ser qualificada como tal. A autarquia busca uma manutenção da adstrição às regras estabelecidas no direito marcário em consonância com os seus interesses institucionais e aos princípios impessoais que regem sua atuação como entidade que tutela a propriedade industrial.

É importante salientar que o registro de uma patente ou marca gera um bem incorpóreo, desvinculando-se do INPI ao assumir o caráter de bens móveis, vide art. 5º do Código de Propriedade Industrial. Infere-se, portanto, que a autarquia intervém para se manifestar acerca do seu ato administrativo de concessão e a sua obediência aos parâmetros legais, não se relacionando com os bens gerados em decorrência da feitura do registro.

Partindo de tal premissa, faz-se necessário uma análise da causa de pedir das referentes ações de nulidades de marcas, de patentes e de desenho industrial, assumindo que estas atuam como questão prejudicial no feito intentado por particulares, para aferir a condição processual assumida pelo INPI em cada demanda.

Vale dizer, então, se a ação que pugna pela nulidade do registro referir-se a algum vício ocorrido no processo administrativo realizado pelo INPI, entendemos que neste caso deverá ocorrer a citação como litisconsorte passivo necessário. Essa hipótese, por sua vez, não conduz à regra irrestrita da corrente acima mencionada que qualifica a autarquia em análise como parte nas demandas em que intervir⁴⁸, visto que a causa de pedir pode estar atrelada a

⁴⁸ Neste sentido, v. SATO, Priscila Kei. O Instituto Nacional de Propriedade Industrial nas ações de nulidade e de adjudicação: parte ou assistente? In: Didier Júnior, Fredie e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).

eventual conluio ou enganos em virtudes de posturas ardis das partes durante o procedimento de registro, nesta feita não há como qualificar o ente da Administração Indireta como parte vide não ser titular da relação jurídica deduzida em juízo em qualquer de seus polos.

Outrossim, por mera interpretação literal, se o autor seria sempre parte sentido não existiria no dispositivo legal que determina a sua intervenção, quando não for autor e, por conseguinte, parte. Salienta-se que o dever institucional de anotar no registro eventual decisão transitada em julgado decorrente das ações de nulidade já citadas, vide art. 57;§2º do Código de Direito Marcário, não tem o condão de transformar a autarquia em parte, visto que tal atividade é meramente administrativa decorrente da submissão desta, enquanto ente regulador da propriedade industrial, dos pronunciamentos jurisdicionais definitivos acerca do tema.

Outra parcela da doutrina busca amoldar a intervenção do INPI a noção de assistência simples⁴⁹. Não comungamos de tal entendimento, pela inexistência de interesse jurídico, no sentido tradicional do termo já questionado, na medida em que a autarquia não se interessa se o requerente ou o requerido irão lograr êxito perante o juízo, mas sim que as regras do direito marcário sejam observadas de modo irrestrito por todos. Tal entendimento é fortalecido pela seguinte ideia de, caso a assistência seja a natureza de tal intervenção, qual dos polos receberá tal auxílio em juízo, ficará ao alvedrio do ente autárquico escolha, hipótese que deixa claro a não subsunção do art.50 do CPC ao caso em comento.

Diante disso, resta-nos inferir tratar-se de uma intervenção especial⁵⁰, amoldando-se ao regime jurídico do *amicus curiae*, tendo uma real interseção com a atuação do perito em juízo. Desta feita, cabe ao ente autárquico apresentar razões, memoriais e elucidações acerca da matéria discutida em juízo, inscrita dentre os seus interesses institucionais.

Conforme destacados na intervenção da Comissão de Valores Mobiliários, a intervenção da autarquia exige um *animus* litigante efetivo para que haja o deslocamento de competência para a Justiça Federal. Assim, se o INPI queda inerte ou apenas intervém para relatar que inexistente interesse em atuar no caso concreto, entendemos que a competência deve permanecer com a Justiça Estadual. Ressalta-se que é obrigatório a intimação da autarquia a

Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 779-815.

⁴⁹ Neste sentido, SOARES, José Carlos Tinoco. *Lei de patentes, marcas e direitos conexos*, p. 103 e 267. CARNEIRO, *op. cit.*, por sua vez, defende tratar-se de hipótese de assistência atípica, por ser cogente *ex vi legis*.

⁵⁰ Antônio André Muniz de Souza. A despeito de considerar a intervenção do INPI como *amicus curiae*, o autor equipara os poderes processuais que o Código de Processo Civil atribui as partes à autarquia na condição de terceiro. Neste sentido, v. SOUZA, Antonio André Muniz. *O INPI como interveniente especial nas ações de nulidade: nova interpretação conforme a Lei de Propriedade Industrial*. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/653/833>>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

fim de que esta proceda uma análise a saber se é o caso ou não de intervir na ação de nulidade, uma vez que a intervenção em si não é obrigatória, mas a intimação sim.

1.5.3 A intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) como amicus curiae

Também houve a previsão do auxiliar em juízo em foco referente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por meio da Lei Antitruste⁵¹, Lei nº 8.884/94, nos processos em que se discutiam aspectos advindos do direito de concorrência. Inovando em relação as demais hipóteses de atuação do *amicus*, a lei acima citada define a atuação do terceiro em análise como assistente⁵². Não obstante, a revogação do artigo que fazia esta previsão pela Lei nº 12.529/2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o artigo 128 do novel diploma expôs no mesmo sentido, qualificando tal intervenção como assistência nos processos em que se discuta a aplicação desta lei.

Inicialmente, a despeito da controversa natureza jurídica deste terceiro, observa-se que a intervenção do CADE, qual que seja ela, é facultativa, sendo obrigatória só a intimação correlata a fim de que a partir da ciência possa haver um juízo axiológico acerca da necessidade ou não de intervir no caso. Vale dizer, também, que a intervenção efetiva e realmente litigante, já exposta em itens anteriores, tem o condão de provocar a modificação da competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal de 1988, vide a natureza de autarquia federal do Conselho de Defesa Econômica.

Ultrapassada tal premissa, vejamos a inviabilidade de caracterizarmos a intervenção do CADE como assistência nos termos do art. 50 e seguintes do Código de Processo Civil, a despeito de que mera interpretação literal seja sedutora para nos conduzir a tal equívoco.

A noção de assistência em seu viés tradicional, a despeito das críticas já exteriorizadas neste trabalho, exige um interesse jurídico subjetivado, seja este reflexo derivado da relação jurídica deduzida em juízo (assistência simples) ou direto a ponto de configurar a assistência litisconsorcial. Isto é, o CADE teria que ter o objetivo que uma das

⁵¹ Art.89 da Lei 8.884/94 impôs a intimação do CADE nos processos em que se discutiam questões atreladas ao direito de concorrência.

⁵² Art. 89 Nos processos em que se discuta a aplicação desta Lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

partes se sagre vencedora da ação, na medida em que direitos titularizados por esta autarquia seriam influenciados a partir de tal provimento jurisdicional.

Admitindo que o interesse seja jurídico, não há uma identidade entre a qualidade de tal interesse caso comparado com o assistente. A intervenção assume um viés objetivo, como já explicitado no caso da CVM e do INPI, sendo indiferente aos direitos subjetivos buscados pelas partes, mas sim as transcendendo com o escopo de evitar eventuais máculas ao sistema de defesa da concorrência e tutela da ordem econômica, inscrita dentre as finalidades institucionais desta autarquia. Esta, portanto, não tem direito próprio em juízo ou reflexo do que é ali discutido, mas sim tem um interesse decorrente de suas finalidades institucionais erigidas por lei. Apesar de tais considerações, há quem ainda defenda a natureza de intervenção típica de terceiro, qual seja de assistência⁵³, do CADE.

Nesse sentido, em virtude da publicização do interesse jurídico, entendemos que estamos diante de mais um caso de *amicus curiae*⁵⁴ com o objetivo de auxiliar o magistrado na solução de demandas concorrenciais. Em virtude da intersecção entre tal espécie de cabimento de *amicus curiae* e o perito⁵⁵, há quem tente equiparar ao CADE a tal condição, qualificando-o como auxiliar do juízo subordinado ao juízo e não em um ideal pluralizador e cooperativo que se fundamenta o *amicus curiae*. Ademais, entendemos por errônea justamente pela carência de previsão legal quanto a possibilidade de nomeação de pessoa jurídica como “perito”.

Diante da organização das normas de tutela coletiva, o CADE enquanto autarquia passou a ser legitimado para propor Ação Civil Pública em defesa da ordem econômica, nos termos do art.1º, V da Lei nº 7.347/85. Neste sentido, surge uma controvérsia, admitida a ausência de interesse subjetivo na sua atuação quanto *amicus curiae*, a legitimidade recursal ficaria restrita às demandas coletivas em que se qualificasse como parte?

Em nossa visão, entendemos que não há carência de interesse para interpor eventual recurso mesmo nas demandas individuais, não podendo restringir o interesse recursal a sua atuação como parte propriamente dita no manejo de ações civis públicas⁵⁶. Para tanto, utilizando das intersecções entre o *amicus curiae* e os demais sujeitos processuais brevemente expostos, admitimos a legitimidade recursal por analogia ao entendimento atual, consagrado

⁵³ POPP, Carlyle; ABDALA, Edson Vieira. *Comentários à nova lei antitruste*. Curitiba: Juruá, 2004, p.162

⁵⁴ Neste sentido, DIDIER JR., 2003, op. cit., p. 190-192 e NOGUEIRA, 2004, p. 32.

⁵⁵ LAZZARINI, Alexandre Alves. A Intervenção do CADE no processo judicial. *Revista de Processo*, n.105. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002, p. 240-8.

⁵⁶ Neste sentido, v. Freddie Didier Jr. *Recurso de Terceiro*, p. 192-193.

na jurisprudência sumular⁵⁷, que permite que o Ministério Público, quando atuante como *custos legis*, detenha interesse de agir para interpor eventuais recursos.

Destacadas tais hipóteses de cabimento do *amicus curiae*, passamos para em capítulo próprio, ressaltar a sua intervenção mais efetiva e, por conseguinte, controversa no cenário jurídico pátrio, isto é, a atuação deste terceiro *sui generis* no controle concentrado de constitucionalidade e sua possível desvirtuação com a institucionalização de eventuais lobbies judiciais.

⁵⁷ Neste sentido, v. Súmula 99, STJ “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer em processo que atuou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”.

2. O *AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: PODERES PROCESSUAIS E CRÍTICAS A SUA ATUAÇÃO

2.1 A pluralização da interpretação constitucional

Inicialmente, justificamos a inclusão de um *locus* próprio para tratarmos da atuação do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade, por ser nesta seara de cabimento que o instituto encontra mais ressonância no cenário atual, seja pelos aspectos benéficos de democratizar a jurisdição constitucional como pelas críticas que afrontam tal benesse, como a distribuição assimétrica de informações e a consequente polarização processual a romper a paridade de armas entre os atores processuais.

O Direito, durante vários séculos, preocupou-se tão somente com a aferição da validade normativa, de forma que a atuação do sistema jurídico era simplesmente subsumir a norma ao caso concreto, encontrando o ideal de compatibilidade entre a norma de hierarquia superior com a norma de hierarquia inferior. Desta feita, a interpretação constitucional em seu viés orgânico era limitada tão somente aos juízes e aos procedimentos formalizados, como as partes e ao Ministério Público, “do que resultou empobrecido o seu âmbito de investigação”⁵⁸. Ocorre, entretanto, que tal ideia erigida do positivismo kelseniano sofreu drásticas mudanças no cenário pós-segunda guerra mundial, que culminou em proceder a alterações significativas em todos os ramos do direito, sobretudo em sua interpretação, que deixou de ser meramente declaratória da *mens legis* para assumir, muitas vezes, um viés criativo como traço exteriorizador do neoconstitucionalismo⁵⁹.

É importante salutar que a interpretação do texto normativo a fim de dar ensejo à origem da norma jurídica não era o cerne das preocupações kelsenianas, sendo esta inscrita como atos volitivos do julgador sem critérios apriorísticos de controle. Tal referência ao jurista austríaco, entretanto, em um cenário de ativismo judicial crescente, fez com que a interpretação das normas jurídicas, sobretudo na seara constitucional, não se coadunasse com o regime democrático instaurado nos países latino-americanos, como é o caso do Brasil.

⁵⁸ COELHO, Inocêncio Mártires. *As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_137/r137-16.pdf>. Acesso em: 25 de setembro de 2011.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 16 maio 2013.

Essa nova faceta de interpretação das normas jurídicas, não sendo o julgador mero agente “revelador de seus efeitos”, torna necessária, mais do que nunca, uma interface com a sociedade civil na construção do eixo hermenêutico que se revele adequado ao sistema normativo e social. Nesse sentido, exterioriza-se as ideias de Peter Haberle⁶⁰ que combate o monopólio da interpretação pelos órgãos judicantes e pelos legitimados procedimentalmente, como o Ministério Público e as partes litigantes, afinal “quem vive a norma acaba por co-interpretá-la”.

Tal ideal se coaduna com o combate ferrenho realizado ao dito solipsismo judicial, mesmo que por meios diversos, por Lênio Luiz Streck. Isto é, a proclamação de ideias que afrontam a prolação de decisões judiciais exteriorizadas sem a incidência plena do contraditório, enquanto vetor do devido processo legal, dando ensejo a verdadeiros “decisionismos” por parte do julgador, neste sentido o autor gaúcho leciona:

A aferição da validade do direito passa- obrigatoriamente- pelo enfrentamento desse conteúdo interpretativo, do controle dessa vontade do sujeito solipsista, que havia sido deixado de lado pelo normativismo kelseniano. Vale Dizer: o direito só pode ser considerado válido se os conteúdos afirmados pela jurisdição forem legítimos do ponto de vista democrático.⁶¹

Desta feita, a definição kelseniana, mesmo não preocupada com a aplicação do direito em si em sua gênese, ao mencionar que decidir é um ato de vontade do juiz, em um ideal hermético que superdimensiona o julgador em detrimento das demais potências públicas que vivenciam a norma e seus impactos econômicos, sociais e políticos em seu cotidiano. A fim de evidenciar a práxis deste viés hermético do Poder Judiciário ainda existente por parte de alguns julgadores, vejamos:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. [...] Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal

⁶⁰ HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

⁶¹ STRECK, Lênio Luiz. *A interpretação do direito e o dilema acerca de como evitar juristocracias: a importância de Peter Haberle para a superação dos atributos (Eingenshalfen) solipsistas do direito*. Observatório da Jurisdição Constitucional, v.4, p.1-32. Neste mesmo sentido, STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto- decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.⁶²

Nessa vertente, faz-se necessário que seja abandonado o modelo tão defasado de uma sociedade fechada de intérpretes da constituição a fim de que, além legitimar o conteúdo das decisões judiciais com a participação da sociedade civil. Tal ideia do jurista alemão se coaduna com o pensamento de que o povo não seja mero referencial abstrato, sobretudo no processo de interpretação constitucional, por estarmos diante de um feito objetivo cujos interesses subjetivos não se inscrevem diretamente a causa, mas sim sua titularidade do poder constituinte originário seja reverberada para tal âmbito intelectual de compreensão da norma, seja em processos subjetivos ou objetivos, a fim de se dar efetividade ao regime democrático vigente, a partir da busca da máxima efetividade dos direitos fundamentais buscados na Carta Política.

A mera positivação de direitos fundamentais, por sua vez, não conduz a incidência do regime democrático, visto que aqueles nutrem o problema não mais da previsibilidade legal, mas sim de sua real eficácia, não podendo ser efetivados por meros simbolismos. Em tal perspectiva, evidenciando os modos de uma Constituição simbólica e sua interação com a realidade hodierna, Marcelo Neves⁶³ evidencia que a legislação simbólica pode ser utilizada com o desiderato de: a) confirmar os valores sociais b) demonstrar a capacidade de ação do Estado e c) adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios.

Inicialmente, a confirmação dos valores sociais é exteriorizada com a mera edição de ato legislativo que, pelo menos no plano abstrato, venha a dirimir o valor que estava em litígio na sociedade. Isto é, não há uma preocupação com a eficácia instrumental da norma, mas sim em adquirir respeito perante a sociedade civil. A capacidade de ação do Estado é demonstrada pela dita legislação álibi com a qual o Estado busca ganhar a confiança dos jurisdicionados no sistema político em que está inserida, satisfazendo as expectativas dos cidadãos pela elaboração de diplomas normativas fruto das pressões sociais, mas sem qualquer planejamento estratégico de implementar tal atuação legiferante. Finalmente, a adoção de critérios dilatatórios serve para postergar a solução de conflitos sociais, a divergência

⁶² Voto do Ministro Humberto Gomes de Barros em AgRg no RESP nº 279.889/AL, julgado em 03/04/2001. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200101540593&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

⁶³ KINDERMANN, Harald *apud* Marcelo Neves. *Symbolische Gesetzgebung in:* Dieter Grimm e Werner Maihofer(orgs.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik(Jahrbuch fur Rechtssoziologie und Rechtstheorie 13. Opladen: West-Deutscher, 1988, pp. 222-245.*

entre os grupos sociais é sanada, contraditoriamente, pela perspectiva de inefetividade da norma⁶⁴.

A perpetuação da vontade constitucional deve se sobrepor aos anseios populares por mais contrárias a opinião pública que as decisões eivadas deste teor sejam. Tais direitos devem guardar adstrição a realidade social em que estão inscritos, sob pena de recairmos na mera retórica de ratificar uma democracia pela mera previsibilidade legal de direitos e garantias individuais. Tal papel, seguindo a vertente de Haberle, não pode em sua compreensão intelectual estar dissociada das potências públicas⁶⁵ que se inscrevem na realidade social na qual a norma foi produzida e irradia seus efeitos.

Nessa vertente, diante da vedação a intervenção de terceiros tipicamente estabelecidas no Código de Processo Civil nos processos objetivos, o *amicus curiae* surge como fator de legitimação democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal, rompendo o paradigma hermético que antes segregava por completo o processo constitucional e a sociedade civil, esta apenas se submetia aos seus efeitos, de forma que o Judiciário atuava sem qualquer controle ou participação social direta em direta contraposição ao regime democrático. Tal instituto, cuja natureza evidencia-se deveras controversa, passou a pluralizar o debate constitucional e, sobretudo, aprimorar as informações colhidas durante a instrução processual a fim de que as decisões judiciais supervenientes sejam dotadas de maior carga de legitimidade a partir da interação real e não apenas abstrata do judiciário com a sociedade.

Infere-se, a partir de tais relatos, uma constitucionalização inerente ao direito processual principalmente no período pós-segunda guerra mundial, de modo que o processo civil a despeito de guardar sua autonomia topológica e didática, de modo retilíneo deve perquirir os valores inscritos na Constituição que ele deve realizar e não assumir fins dissociados, por completo, destas. Assim, erige-se o denominado modelo constitucional de

⁶⁴ Tal viés, infelizmente, acabou por atingir as ditas normas programáticas na classificação de José Afonso da Silva (v. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed, Malheiros: São Paulo, 2004), que com o passar dos anos não foram vistas como diplomas de implantação contínua, mas se transformaram em meras proposituras éticas sem qualquer resguardo com a força normativa da Constituição e a sua máxima efetividade que deve ser perquirida. Destaca-se, em tom crítico, que a dita classificação das aplicabilidade das normas constitucionalidades desenvolvida pelo autor em normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada prestaram verdadeiro desserviço a força normativa da Constituição Federal, visto que em especial estas passaram a ser vistas como meras predisposições éticas, não de aplicação contínua e gradativa, mas sem qualquer eficácia vinculante, indo de encontro a natureza dirigente que a Constituição de 1988 se propôs a ser.

⁶⁵ Lassale denominava, dentro da concepção sociológica da Constituição, os fatores reais de poder, como verdadeiros eixos diretivos da norma constitucional, sem os quais a dita Lei Maior se transmudaria em mera “folha de papel” vide a carência de legitimidade na sua vigência. Neste sentido, v. LASSALE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* 2. ed. São Paulo: Kairos Livraria, 1985, p.17-18.

processo⁶⁶, evidenciando na atuação do *amicus curiae* enquanto instrumento de perfectibilização do contraditório.

Nesse sentido, procura-se visualizar a influência do *amicus curiae*, sobretudo perante o Supremo Tribunal Federal, amparando a discussão se a sua inclusão do processo significaria maiores chances de êxito à parte que atua em consonância a opinião manifestada pelo *amici*.

2.2 O *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade

O controle concentrado de constitucionalidade vigente no Brasil, inspirado no modelo austríaco, de matiz kelseniana, vigora em nosso Direito desde a Emenda Constitucional nº 16/65 à Constituição de 1946, sendo manifestado exclusivamente perante o Supremo Tribunal Federal. Até então, sob o *nomen iuris* de representação de inconstitucionalidade, apenas o Procurador Geral da República⁶⁷, dito legitimado histórico, poderia provocar a Corte Suprema da República para analisar a compatibilidade entre eventual ato normativo nas diferentes esferas federativas e a Carta Constitucional então vigente.

Tal cenário manteve-se até a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, quando houve a expansão dos legitimados em seu artigo 103 e foi dado um primeiro passo para a pluralização do debate constitucional.

Intensificando tal tendência, a lei 9.868/99 prevê o ingresso do *amicus curiae* no processo inscrito no rol no controle concentrado de constitucionalidade, sob a égide da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, erigido como instâncias alternativas à vedação da intervenção de terceiros no processo objetivo, em seu art.7;§2º:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.
§ 1º VETADO⁶⁸

⁶⁶ DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. Modelo Constitucional de Processo e tutela jurisdicional efetiva. *Revista jurídica da Faculdade Integrada do Ceará*: FIC. Ano 2005, v.3, n. 6, mês JUN/DEZ, p. 9-17.

⁶⁷ Destaca-se que, em 1946, o cargo de Procurador Geral da República era de natureza *ad nutum*, qual seja de livre nomeação e de livre exoneração pelo Presidente da República, de forma que o Parquet não detinha digamos independência política bastante para realizar de modo, desvinculado do Executivo por completo, o exercício do controle concentrado de constitucionalidade (BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009).

⁶⁸ Este parágrafo restringia a admissão de *amicus curiae* ao rol dos legitimados no controle concentrado da nova jurisdição constitucional, indo de encontro ao escopo mediato de pluralizar o debate constitucional,

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

A referida inovação legislativa, aliada a inscrita na Lei nº 9.982/99 que regula a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental⁶⁹ confere concretude ao ideal já suscitado de pluralizar o debate constitucional, rompendo o paradigma hermético que a mais alta Corte da República, sobretudo no processo objetivo, conserva. Nesse sentido, leciona Peter Haberle:

No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição⁷⁰.

Tal ideal de legitimação social das decisões eivadas da mais alta Corte da República ganham força com a positivação do *amicus curiae* como terceiro interveniente no controle concentrado. Observa-se, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal já admitia, informalmente, conforme a ADI nº 748-4/RS⁷¹, a apresentação de memoriais⁷² à corte julgante atreladas ao objeto do litígio na condição de colaborador informal da corte, segundo leciona Gustavo Binbenbojm:

Sem o embasamento da prescrição legal agora positivada no art.7º;§2º, da aludida lei, o STF, permeável as influências do direito norte-americano, admitiu, por diversas vezes, que memoriais fossem entregues nos gabinetes dos Ministros e até juntos por linha aos autos ,sem, no entanto, que tal configurasse um ingresso regular e formal na relação processual da ação direta.⁷³

A intervenção do *amicus curiae*, portanto, submete-se a um juízo discricionário do relator do feito, sendo necessário avaliar em interpretação literal a relevância bem como a

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

⁶⁹ Neste sentido, ver art.6º,§1º da Lei nº 9.982/99- Se entender 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; §2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

⁷⁰ HABERLE, *op. cit.*, p. 13.

⁷¹ ADI nº 718-4-RS, rel. Min. Celso de Mello, DJ. 18.11.1994.

⁷² No Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, não há regra estabelecida quanto a entrega de memoriais, ou relativo aos demais poderes processuais potencialmente exercidos pelo *amicus curiae*, quando ingressa no processo objetivo.

⁷³ BINENBOJM, 2004, *op. cit.*, p.15

representatividade⁷⁴ das potências públicas que almejam ingressar no processo objetivo em tela. Ocorre que, conforme já analisado nas demais hipóteses de cabimento, tais requisitos inexistem nas demais regulamentações de *amicus curiae* em processos subjetivos, seja quando do ingresso do INPI, da CVM ou mesmo do CADE.

Diante de tal descompasso legislativo, alguns autores passaram a indagar se seria realmente exigível a manifestação de uma importância e representatividade prévia para ingressar no feito. Aliado a isso permanecia a cizânia de como tais conceitos indeterminados seriam clarificados para que tivéssemos alguma diretriz estabelecida para admitir ou não o ingresso deste postulante à sujeito processual.

A Suprema Corte americana, em uma perspectiva crítica, tecia severas críticas ao uso dos memoriais pelos ditos *amicus curiae*. Dentre elas, ressalta-se a utilização de propensas informações técnico-científicas para realizar autênticos *lobbies judiciais*. Sob o paradigma econômico, era mais rentável tal alternativa, tendo em foco a não subsunção de sanções processuais, tais como os ônus sucumbenciais, custas e multa pela *sham litigation*, isto é, pela litigância de má-fé notadamente de efeitos anticompetitivos.

Em outra seara, percebia-se que os memoriais escritos em percentual significativo eram utilizados como meio de tão somente reiterar os argumentos já aduzidos pelo litigante. Percebe-se, portanto, que tais disfunções éticas, acabam por distanciar o uso deste, por vezes amigo da corte e outros amigos da parte, ao ideal de pluralização do debate constitucional sob o fito de conferir legitimidade, no caso pátrio, ao STF de reescrever a constituição em consonância com a dita soberania popular.

O Supremo Tribunal Federal, inicialmente, limitava a atuação do *amicus curiae* a apresentação de tais memoriais. O prazo para informações não se mostra como termo final, ao contrário do que possa parecer em interpretação literal do art. 7º;§2º já citado, para a apresentação de memoriais. Edgard Silveira Bueno Filho afirma que “deferida a participação do interessado no processo, terá ele o prazo do art.6º, parágrafo único, para apresentar sua participação, que é de 30 dias”⁷⁵. Desse modo, corroborando tal posicionamento, Antônio do Passo Cabral exterioriza o entendimento das Cortes superiores que a intervenção dos *amici*

⁷⁴ Dentre os motivos que geram o indeferimento da postulação de ingresso do *amicus curiae* no feito, além de eventual falta de representatividade ou de informação relevante a ser prestada, gera a negativa por decisão do relator eventual superposição, isto é, no caso de mais de uma pessoa jurídica de um ente público requeira o ingresso no mesmo feito. Além de tais causas, destaca-se o pedido extemporâneo, qual seja realizado após o exaurimento da fase instrutória do processo. Neste sentido, ver MEDINA, *op. cit.*, p. 86-87.

⁷⁵ BUENO FILHO, *op. cit.*, p. 7.

curiae pode ocorrer durante toda a instrução processual, sendo descabida tão somente quando o julgamento tiver tido início⁷⁶.

Em 2003, no entanto, revendo posicionamento exarado pelo então Ministro Carlos Velloso⁷⁷, passou-se a admitir a sustentação oral⁷⁸ aos advogados habilitados nos autos das ações constitucionais em destaque, sem prejuízo das manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República. Nesse sentido, merece menção trecho do voto do Min. Celso de Mello:

Essa visão do problema- que restringisse a extensão dos poderes processuais do “colaborador do tribunal” – culminaria por fazer prevalecer na matéria, uma incompreensível perspectiva reducionista, que não pode (nem deve) ser aceita por esta Corte, sob pena de total frustração dos altos objetivos políticos, sociais e jurídicos visados pelo legislador na positivação da cláusula que, agora, admite o formal ingresso do *amicus curiae* no processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade⁷⁹.

Dentro dessa perspectiva, surgiram algumas discussões, como a (in-) existência de direito subjetivo de tal auxiliar do juízo ingressar no processo sob uma natureza informacional, instrutória ou processual propriamente dito, bem como a eventual presença ou não de legitimidade recursal por parte dos *amici*.

É cediço que a intervenção do *amicus curiae* subordina-se a um juízo discricionário do relator, analisando o binômio relevância/representatividade a fim de analisar se seria despiciendo ou não sua inclusão como sujeito processual no feito. Desta feita, o STF tem entendido que não há direito subjetivo a interferir no feito.

⁷⁶ CABRAL, Antônio do Passo. *Pelas Asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae*, um terceiro especial. Revista de Direito Administrativo, p. 138.

⁷⁷ ADI 2.321-DF, rel. Min. Carlos Velloso, Informativo STF n° 208.

⁷⁸ Em sentido contrário, em processo que corre sob segredo de justiça, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o *amicus curiae* não tem direito à sustentação oral. Tal questão foi levantada e debatida pelo hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, nos seguintes termos: “Nós não temos previsão de sustentação oral por parte de *amicus curiae*. Ele não pode ser identificado com qualquer uma das partes. Quem chama o *amicus curiae* é a Corte. Ela chama e pode se satisfazer com a manifestação escrita. Eu acho que não existe uma prerrogativa do *amicus curiae* de exigir a sustentação oral”. Corroborando tal entendimento, César Asfor alertou que o tratamento conferido ao *amicus curiae* estava sendo muito extensivo, nos seguintes dizeres: “Ele pode se manifestar com memoriais, pode apresentar suas colocações por escrito, mas isso não lhe dá o direito – não vejo em nenhum dispositivo legal – de ser igualado às partes do processo para fazer a sustentação oral que bem entender. Ainda que reconhecendo o papel valioso do *amicus curiae* e sua participação elucidativa para o destame da controvérsia, mesmo assim, não consigo enxergar que possa ele ter o direito de fazer sustentação oral no mesmo pé de igualdade que as partes de um processo”. Acompanharam este entendimento dos dois ministros citados, Felix Fischer, Gilson Dipp, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Castro Meira. Restaram vencidos, ao defender a prerrogativa de sustentação oral ao *amicus*, os ministros Ari Pargendler, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura e Benedito Gonçalves, seguindo o voto do ministro Massami Uyeda. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102901>. Acesso em: 1 de maio de 2013.

⁷⁹ ADI n° 2.777-SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 06.12.2010.

Ilustra-se tal posicionamento, por meio da ADPF nº. 46, que erige a discussão acerca da constitucionalidade do monopólio do serviço postal (art.22, V, CF). Nessa *actio*, proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição (ABRAED) em face da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT). Em virtude dos interesses econômicos existentes em tal feito, ingressaram com a anuência do relator terceiros sob a condição de *amici curiae* para romper tal monopólio postal, realizado pela Empresa Pública retro.

De forma sinalagmática, organizações sindicais compostas pelos empregados públicos de tal entidade administrativa, como a Federação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Correios e Telégrafos (FENTEC), não foram admitidos pelo Rel. Min. Marco Aurélio para auxiliar o juízo no processo, conforme se extrai de trecho do voto transcrito a seguir:

No caso, faz-se em jogo questão que não alcança, diretamente, a categoria profissional representada pelo requerente, ou seja, a existência, ou não, do monopólio, considerados o serviço postal e o correio aéreo nacional e os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Tal como verificado no requerimento da Federação Nacional dos Trabalhadores das Empresas de Correios e Telégrafos e Similares- FENTECT, indefiro o pleito do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares do Estado de Minas Gerais- SINTECT/MG⁸⁰.

Diante de tal julgado, podemos nos questionar se realmente o *amicus curiae*, do modo como vigora no Direito pátrio, atrelado a discricionariedade do julgador estaria tão somente a pluralizar o debate constitucional de forma restrita, não o democratizando e conferindo uma legitimidade plena ao mesmo. A inexistência do direito subjetivo para o ingresso no controle de constitucionalidade conduz, necessariamente, a carência de legitimidade recursal ao *amicus curiae*, tendo em vista a designação de sua natureza jurídica informacional e instrutória nos dizeres da Corte pátria.

O Supremo Tribunal Federal, a despeito do seu entendimento de inexistir também legitimidade recursal a tal terceiro, tem mitigado essa premissa admitindo, por exemplo, a interposição de agravo regimental em face da decisão monocrática do relator que indefira o requerimento de ingresso do proponente auxiliar do juízo. Tal perspectiva é corroborada pela lesividade que tal ato denegatório causará ao postulante, logo não estaríamos diante de mero pronunciamento jurisdicional, mas de clarividente decisão interlocutória, assim o recurso previsto no agravo regimental age com supedâneo da ampla defesa e no contraditório que circundam o devido processo legal.

⁸⁰ STF-ADPF nº. 46, Rel.Min. Marco Aurélio, decisão publicada em 20.06.2005.

Nos demais casos, a maioria dos ministros do STF não confere tal prerrogativa aos *amici curiae*⁸¹. Gustavo Binembojm, a *contrario sensu*, atribui legitimidade recursal a tal figura definindo-o como terceiro especial, albergando-o pela atribuição de legitimidade recursal ao terceiro prejudicado definido no art.499 do CPC⁸², nesse sentido, ainda leciona:

Não há motivo lógico para que ao *amicus curiae* seja assegurado o direito de apresentar seus argumentos por escrito e oralmente, perante o tribunal, e como desdobramento natural, não possa se insurgir contra as decisões que contrariem tais argumentos, por meio dos recursos cabíveis. É evidente que, em sede de controle de constitucionalidade, tal aprimoramento se torne ainda mais desejável. De fato, diante do impacto e da repercussão política, econômica e social de uma decisão declaratória de inconstitucionalidade, é ainda maior o interesse do Estado-Jurisdição e da sociedade como um todo no sentido de que as decisões sejam sustentadas ao mais rígido escrutínio.⁸³

Este entendimento é corroborado por Cássio Scarpinella Bueno que ressalta “que essa solução é a única que equaciona adequadamente a razão de ser dessa intervenção com o sistema processual”⁸⁴. Filiamos-nos a esse entendimento, visto que após a admissão pelo despacho do relator não se pode limitar a participação do *amicus curiae* caso comparado com os demais sujeitos processuais.

2.2.1 Da viabilidade da intervenção do *amicus curiae* no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade estadual

No controle abstrato em sede estadual, as ações diretas analisam a compatibilidade vertical entre as leis municipais e as leis estaduais em face do paradigma da Constituição Estadual, sendo tais ações objetivas julgadas perante o Tribunal de Justiça local.

A Carta Federal, a qual a norma estadual também esta adstrita não pormenoriza como ocorrerá esse controle nos entes federativos, apenas mencionando em seu art.125;§2º alertando que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição de legitimação para agir a um único órgão.” Assim, em similaridade aos processos objetivos que tramitam no Supremo Tribunal Federal, deve haver uma multiplicidade de ações

⁸¹STF- ADI nº. 2.591, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 13-4-2007; ADI 3.615-ED, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJ de 25.4.2008. Em tais casos, os Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Ayres Britto defenderam a possibilidade do oferecimento do pleito recursal vinculado ao caso de produção de sustentação oral, sob a égide dos poderes processuais hodiernos do *amicus curiae*.

⁸²Art.499; CPC “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

⁸³ BINENMOJM, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁴ BUENO, 2006, *op. cit.*, p. 171-172.

que venham a tutelar a ordem jurídica estadual, sendo assim plenamente recomendável a adoção de ações similares às Ações Declaratórias de Constitucionalidade, Ações por Descumprimento de Preceito Fundamental em nítida aplicação do princípio da simetria constitucional.

Na repartição de competências estatuída em nossa Carta Política, compete à União privativamente legislar sobre matéria processual, conforme dispõe o art.22,I da Constituição Federal⁸⁵. Assim, em clara subsunção legal, observamos que compete à lei federal dispor acerca do processo, seja na seara civil, penal, ou constitucional⁸⁶, não cabendo ao intérprete criar eventuais distinções casuísticas não trazidas pelo legislador.

Justifica-se, assim, ser plenamente admissível a aplicação da Lei nº 9.868, por conseguinte, a manifestação do *amicus curiae* ao alvedrio do relator, segundo o art.7º,§2º, também se mostra possível⁸⁷. Tal raciocínio não poderia ser diverso, visto a possibilidade de manifestação de entidades técnicas com expertise no assunto quando suscitado incidentes de inconstitucionalidade perante os órgãos dos sodalícios estaduais, previsto no artigo 482 do Código de Processo Civil. Apesar de ser esta a posição a qual aderimos, há de se ressaltar entendimento em contrário que sustenta que a atuação do amigo da cúria ficaria restrita ao âmbito federal.

Em tom minoritário, parte da doutrina⁸⁸ alerta que no rol das competências concorrentes, especificamente no artigo 24, XI estabelece que cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e, por via extensiva, também aos municípios, fixar procedimentos em matéria processual. Amparado por tal dispositivo, entende-se que a Lei nº 9.868/99 discorre apenas sobre o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade, por ação e omissão, bem como da ação direta de constitucionalidade. Para tanto, em interpretação meramente literal, utilizam o art.1º⁸⁹ da própria lei que esta viria a dispor sobre o processo e julgamento das referidas ações manejadas em sede de processo objetivo, de forma que a legislação federal apenas estabelecia normas gerais perante as quais os demais entes ficariam adstritos.

Assim, observam que o *locus* próprio de visualização ou não do cabimento ou não da atuação do *amicus curiae* nas ditas representações de inconstitucionalidade, caberia a lei

⁸⁵ Art.22 Compete privativamente à União legislar sobre:I- direito civil, comercial, penal, processual,eleitoral, agrário, marítimo,aeronáutico, espacial e do trabalho;

⁸⁶ BINENBOJM, *op. cit.*

⁸⁷ Admitindo a intervenção do *amicus* em sede estadual - ver BINENBOJM, *op. cit.*, p. 7; AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Jus Podvum, 2005, p. 34.

⁸⁸ RAZABONI, Olívia Ferreira *apud* DUTRA, Carlos Alberto de Alckimin. *O controle estadual de constitucionalidade de leis e atos normativos*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.99.

⁸⁹ Art.1º Esta lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

estadual disciplinando o tema. Na ausência desta, entretanto, cada Regimento Interno dos Tribunais de Justiça, por nítida aplicação da teoria dos poderes implícitos⁹⁰, poderia disciplinar a matéria.

No Estado do Ceará, assim como a maioria dos estados brasileiros, não há lei que regule o tema, sendo assim passamos a análise do regimento do Sodalício local. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (RITJCE), entretanto, disciplina as ditas ações nos artigos 111 ao 118, não fazendo menção alguma, mesmo que implicitamente, ao *amicus curiae*, alertando ainda que é vedado a assistência ou desistência da ação proposta pelos legitimados estatuídos no RITJCE em consonância a simetria constitucional.

A minguada de regulamentação do tema, sob o fim preponderante de abertura da interpretação constitucional, Carlos Alberto de Alckmin Dutra estabelece que caberia por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil do poder instrutório do magistrado disciplinado do art. 130 do CPC requerer as manifestações necessárias para dirimir a causa com maior grau de exatidão.

A despeito do silêncio legislativo, o próprio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará reconhece, inclusive em processos subjetivos⁹¹, como nas representações de inconstitucionalidade aqui analisadas⁹², a atuação do *amicus curiae*.

Infere-se, portanto, que seja por qualquer das vias apontadas, não há como olvidar acerca da possibilidade de atuação do sujeito processual em análise no processo constitucional nos estados-membros sob o fim maior de que a propensa *mens legis*, espalhada por diversas diplomas legais do ordenamento brasileiro, não se aplique de forma coerente e unitária.

Ademais, tomando por premissa que o próprio Supremo Tribunal Federal admitia a atuação do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade concentrado, antes da edição da Lei nº 9.868/99, na qualidade de colaborador informal da corte, dúvidas não subsistem sobre a viabilidade do Poder Judiciário estadual proceder da mesma forma, não ficando refém de eventual carência de regulamentação do tema.

⁹⁰ A teoria dos poderes implícitos adveio da Suprema Corte dos EUA, no ano de 1819, em paradigmático caso *McCulloch vs. Maryland*. De acordo com a teoria em cotejo, a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade. Sendo assim, de forma subsidiária, justificar-se-ia a atuação legiferante do regimento das Cortes Estaduais, em caso da inexistência de lei estadual regulando o tema, sob pena de o *amicus curiae* recair em mero abismo teórico.

⁹¹ Agravo de Instrumento n. 303089.2009.8.06.0000, 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Data de registro 07/06/2011, Rel. Francisco de Assis Filgueira Mendes.

⁹² Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2008.0016.0515-8/1, Tribunal Pleno do Sodalício do Estado do Ceará, Rel. Maria Iracema Martins do Vale, DJ 08/10/2009.

2.3 O *amicus curiae* no controle difuso de constitucionalidade

O controle difuso de constitucionalidade, cuja origem repousa sobre o direito norte-americano⁹³ e no Brasil vigora desde a primeira carta republicana de 1891, é aquele que pode ser exercido por qualquer órgão judicante pátrio, desde juízos de 1º grau até a Corte Suprema da República. Nesta modalidade de jurisdição constitucional, em seu viés orgânico, a análise da inconstitucionalidade do ato normativo confrontando com a Constituição, impõe-se como questão prejudicial para resolução do *meritum causae*, isto é, sendo um antecedente lógico e necessário para dirimir o mérito da demanda posta em juízo com os interesses subjetivados nela inscritos⁹⁴.

Nessa toada, iremos analisar a compatibilidade entre a atuação do *amicus curiae* e essa modalidade de controle de constitucionalidade, sobretudo sob a ótica do Recurso Extraordinário, visto ser este o maior expoente do controle difuso realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, iremos nos ater a dois Recursos Extraordinários paradigmáticos: RE 415.454 e RE 416.827⁹⁵, cuja relatoria foi desempenhada a época pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

O Recurso Extraordinário nº 416.827, em similaridade com o outro acima citado, fora proposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em confronto a acórdão exarado por uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal do estado de Santa Catarina. Neste recurso, discute-se sobre a eficácia imediata ou não da Lei nº 9.032/95, que alterou a Lei nº 8.213/91- que tutela os benefícios do Regime Geral da Previdência Social, em especial a pensão por morte, impondo nova forma de cálculo para o valor a ser pago para o dependente do segurado que tenha fenecido, tendo por 100% do salário de contribuição.

⁹³ Caso decidido em 1803 pela Suprema Corte Americana que, de forma paradigmática, afirmara a sua competência de exercer o controle de constitucionalidade ao negar aplicação a leis consideradas, por meio de sua interpretação, inconstitucionais. A lide continha William Marbury, juiz de paz que fora nomeado pelo presidente anterior John Adams, mas fora impedido de tomar posse por James Madison, Secretário de Estado de Thomas Jefferson, presidente ianque da época. O juiz da causa nessa lide, John Marshall, de forma célebre, fixou os três fundamentos que norteiam a aferição de inconstitucionalidade das leis: a supremacia da constituição, a nulidade da norma inconstitucional e asseverou que cabia ao Poder Judiciário ser o guardião da Constituição e, por conseguinte, o seu último intérprete.

⁹⁴ Neste sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

⁹⁵ Tais recursos extraordinários foram julgados conjuntamente, vide a identidade de matérias entre ambos, no dia 21/09/2005, DJ 26/10/2007, sendo esta a primeira discussão acerca da intervenção do *amicus curiae* em recurso extraordinário, bem como a possibilidade deste exercer a sustentação oral perante a Suprema Corte no caso.

O Supremo Tribunal Federal, em premissa contraditória ao julgado que determinou a taxação dos inativos⁹⁶, entendeu que a norma previdenciária só poderia repercutir sobre as pensões conferidas antes de 1995, data da lei que alterou a sistemática de cálculo dos pensionistas, no caso de previsão expressa, o que não havia no diploma normativo em cotejo. Desta feita, o recurso do INSS fora provido, reformando o entendimento contrário da Turma Recursal, que entendiam não haver direito adquirido sobre a forma de cálculo das pensões concedidas antes da edição da lei.

O Douto relator no Recurso 415.454 em análise admitiu a intervenção da União no feito, com fulcro no art.5º da Lei nº 9.469/97⁹⁷, que legitima a intervenção das pessoas jurídicas de direito público mesmo no caso de inexistir o “interesse jurídico” na sua visão individualista tradicional abordado ao sistematizar a assistência no Código de Processo Civil de 1973. No outro recurso paradigma, a Confederação Brasileira de Aposentados e outras entidades requereram o ingresso no feito na condição de *amici curiae*. Tendo em vista a controvérsia como importância do tema, o Min. Relator submeteu tal questão ao Plenário da Suprema Corte.

Em seu voto, acolhido pela maioria dos Ministros integrantes do STF, Gilmar Ferreira Mendes seguiu uma tendência de objetivação da Lei nº 10.259/2001 que não se limitava a uma incidência meramente subjetiva⁹⁸. A própria lei autorizava terceiros interessados a se manifestar no feito, ao versar sobre a uniformização de lei federal, procedimento este aplicável aos recursos extraordinários⁹⁹ (RISTF 321;§5). A peculiaridade de tal intervenção anômala é que o *amicus curiae*, ao contrário do expediente do controle concentrado, detém direito subjetivo a intervir no feito, não havendo espaço para qualquer

⁹⁶ No julgamento da ADI 3105, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 18/02/2005 que versava sobre a cobrança de contribuição previdenciária pelos inativos, a nova exação foi tida como exigível de imediato pelo fato do Supremo Tribunal Federal ter entendido que não havia direito adquirido dos aposentados a não ser tributados. Assim, o novo diploma legal passaria a subsumir não só os efeitos futuros (benefícios) da aposentadoria (ato jurídico perfeito), mas também todos os efeitos pendentes ocorridos antes da Emenda Constitucional nº 41/03. Tal contradição evidente, ressaltou-se, foi explicitada pelo então Ministro Eros Roberto Grau no RE 415.454, fazendo que este negasse provimento ao recurso interposto pelo INSS.

⁹⁷ Art.5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

⁹⁸ Neste mesmo sentido, AC 272-MC E RE 376.852

⁹⁹ Art.15 O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§4º e 9º.

margem de discricionariedade do relator. Neste sentido vejamos o dispositivo da lei supramencionada que regula o tema:

Art.14 Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

[...]

§7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

Nesse sentido, faz-se necessário enfatizar a objetivação do controle difuso de constitucionalidade, tal tendência tem o condão de afastar que interesses puramente subjetivos, individualizados sejam tratados pelo STF a fim de que o recurso extraordinário, por exemplo, seja mais um instrumento de defesa da ordem constitucional objetiva. Com esse mesmo objetivo, adveio a Emenda Constitucional nº 45/04 adveio dois filtros recursais¹⁰⁰: a Súmula Vinculante e a Repercussão Geral. Esta, por sua vez, interessa mais a este trabalho pela possibilidade de atuação do *amicus curiae* para a sua aferição ou não no caso concreto, sendo o pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário na tutela constitucional do processo atual ser demonstrada em preliminar meritória do remédio jurídico autônomo em cotejo.

A repercussão geral, por sua vez, é disciplinada pelo art. 543-A do CPC (Lei nº 11.418/2006), o texto legal evidencia em seu §1º, apesar de não trazer uma definição exaustiva, qual causa conteria repercussão geral e esta seria aquela que inscreve em si a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Dessa forma, o julgamento do recurso extraordinário que evidencie repercussão geral detém nítido efeito multiplicativo, constituindo precedente inequívoco para casos ulteriores que tragam como plano de fundo a mesma matéria debatida. Tal instrumento de filtragem recursal, portanto, busca ratificar a tendência de minimizar a atuação do Supremo Tribunal Federal em causas que evidenciem tão somente direitos subjetivos individualizados, cuja irradiação não transcenda o interesse das partes em litígio.

¹⁰⁰ Nomenclatura empregada a época pela Ministra Ellen Gracie. A despeito do rol de competências originárias e recursais estatuídas na Constituição Federal, segundo estatística colhida no próprio site do Supremo Tribunal Federal, cerca de 80% dos processos que tramitam naquela Corte dizem respeito a Recursos Extraordinários e a Agravos, com fulcro no art.544 do Código de Processo Civil, que visam superar a negativa de seguimento à via extraordinária pelos Sodalícios estaduais. Neste sentido, ver: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>>. Acesso em: 28 de abril de 2013.

A aferição da presença ou não da repercussão geral pelo relator pode, caso este entenda necessário, conforme o art.543-A do CPC em seu §6º, determinar a manifestação de terceiros, representados por procurador habilitado, para demonstrar eventual caráter didático ou impacto plural nas searas acima listadas que sejam decorrentes da apreciação do recurso extraordinário. Tais terceiros, acima mencionados, atuarão como reais *amici curiae* perante a Suprema Corte, ressaltando mais uma atuação deste sujeito processual em eventual controle difuso de constitucionalidade.

Quanto ao prazo para manifestação do *amicus curiae* no bojo do julgamento do recurso extraordinário, entende-se que, em interpretação analógica do entendimento esposado no julgamento nas ações constitucionais tramitadas em processos objetivos, admite-se até o fim da fase instrutória. Ademais, quanto aos seus poderes processuais neste feito originalmente subjetivo, justifica-se tanto o oferecimento de memoriais como a sustentação oral perante a Suprema Corte.

A *contrario sensu*, conforme salientado pelos Ministros que tiveram votos dissidentes neste julgamento, a aplicação analógica da Lei nº 9.868/99 não se coaduna ao caso em epígrafe. Vale dizer, inicialmente, que o *amicus curiae* neste diploma legal exterioriza-se como a *ultima ratio* para a manifestação de um terceiro em um processo tido como sem partes, sem lide, mas como meio de manutenção da coerência e unidade da Carta Política vigente, enquanto eixo prevalente do ordenamento pátrio. Isto é, as hipóteses típicas de intervenção de terceiros previstas no Código de Processo Civil em título próprio são plenamente possíveis em um processo subjetivo, como o que se procede ao julgamento do Recurso Extraordinário.

Ressalta-se, portanto, que em nosso entendimento já sedimentado quando da análise do instituto em cotejo, a intervenção anômala não age com o mesmo desiderato que ocorre as típicas atuações de terceiros legitimados pelo Código Buzaid, visto que a presença do dito interesse institucional como da ausência de interesses subjetivados no feito, pelo menos diretamente, de forma que mesmo o *amicus* litigante não deixa de ampliar a quantidade de informações ofertadas ao juízo para solucionar a lide, não sendo assim descaracterizado por completo.

A dificuldade para admitirmos o *amicus curiae* no trâmite do recurso extraordinário interposto, para nós, reside na forte jurisprudência defensiva¹⁰¹ cunhada pelo

¹⁰¹ Súmula 279; STF: para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário; Súmula 282; STF: é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Supremo Tribunal Federal em inadmitir eventual inovação probatória que importe em uma nítida revisão fática na cognição da mais alta Corte da República, salvo eventuais fatos supervenientes desconhecidos quando do ajuizamento da demanda ou das manifestações processuais que precederam a interposição da via extraordinária sob pena da intervenção do *amicus curiae* transfigura-se em meio de supressão de instância na escorregadia marcha processual que deve ser perquirida.

Observa-se, portanto, que mesmo com a objetivação do controle difuso, as peculiaridades que o processo subjetivo ostenta se comparado ao processo objetivo, exigem uma lógica própria de atuação do *amicus curiae*, sob pena do *amicus* a partir de seu viés litigante atual perder a sua essência de ampliação informacional e se transmudar em mera intervenção de terceiros comum e institucionalizar esta forma de *lobby* judicial. Atenta ao sopesamento principiológico que deve amparar o ingresso deste terceiro em processos subjetivos na Suprema Corte, leciona Damares Medina:

[...] nos processos subjetivos de controle de constitucionalidade, deverão ser sopesados, de um lado, os princípios do contraditório, da ampla defesa e da vedação da supressão de instância e, de outro, a prerrogativa de livre convencimento do juiz, bem como a natureza qualitativa da informação trazida pelo *amicus* para o deslinde da controvérsia constitucional¹⁰².

Em suma, a despeito de acreditarmos na benesse da intervenção do *amicus curiae* no controle difuso com o escopo de ampliar o feixe de informações para que as causas venham a ser decididas, não se pode simplesmente ignorar as distinções evidentes entre os processos objetivos e os processos subjetivos, a ponto de ignorar que o devido processo legal neste é corolário da adstrição ao contraditório, enquanto capacidade que as partes aqui em sentido material teriam para influenciar a tomada de decisão. Desta feita, não se pode inferir um dogma que a despeito de análise casuística a pluralidade interpretativa evidenciada pela atuação do *amicus curiae* sempre iria se sobrepor as garantias processuais acima exteriorizadas, sob pena de muitas vezes romper a paridade de armas que deve nortear o processo subjetivo em análise.

Assim, seja em qualquer das modalidades de controle de constitucionalidade, não se pode hodiernamente, como já suscitado, ressaltar a atuação partidária e litigante que o *amicus* passou a desempenhar, inclinando-se na clássica pergunta sobre de quem seria amigo ao intervir ao lado da parte e não do juízo. Tal vertente nos alerta sobre possíveis e eventuais consequências que o desequilíbrio informacional em prol de uma das partes pode haver pela

¹⁰² MEDINA, *op. cit.*, p. 127.

atuação do terceiro em foco e os eventuais impactos decisórios perante os feitos que se sujeitaram a tal intervenção.

2.4 A influência do *amicus curiae* perante os julgados do Supremo Tribunal Federal

Em análise da jurisprudência do STF, analisa-se que a atuação do *amicus curiae* inegavelmente amplia as chances de êxito de conhecimento do processo, bem como de êxito quando da apreciação do *meritum causae*.

Por meio de uma análise empírica dentre os processos submetidos ao controle concentrado de constitucionalidade, Damares Medina¹⁰³ segrega os feitos que tiveram ou não o ingresso deste auxiliar do juízo. Inferiu-se, então um aumento superior a 22% das possibilidades de conhecimento da ação tramitada quando o *amicus curiae* atua corroborando a *actio* objetiva proposta.

Em outro quadro comparativo, a autora toma por paradigma, o resultado do julgamento pelo lado apoiado pelo *amicus* até o ano de 2010. Por exemplo, do espaço amostral de 82 ações nas quais este litigava em prol da improcedência, 17 foram declaradas de tal forma, resultando em um percentual de 20,7%. Neste mesmo universo, nas ações sem o “amigo da cúria”, em que buscava-se a improced o percentual drasticamente se reduziu a 5,4%. Logo, percebe-se a ampliação clarividente das chances da ação ser julgada improcedente com a participação do *amicus*.

Quanto à defesa da procedência da *actio*, reitera-se tal polarização processual realizada pelo *amicus curiae*. Dentre 31 processos em que ele se posicionava de tal forma, 13 obtiveram êxitos, integralizando 41,9%. Ao passo que, quando seu ingresso não fora admitido ou requerido, apenas 23,8% conseguiram lograr êxito¹⁰⁴.

Por fim, estatui-se uma intrínseca relação entre os processos em que o *amicus curiae* atuou e a elevação quantitativa das chances do êxito do sujeito processual por ele apoiado.

2.4.1 A distribuição assimétrica de informações e as alternativas para restabelecimento do equilíbrio processual

¹⁰³ *Ibidem*, p.127.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 129-130.

As informações atuam como “medidas redutoras da incerteza segundo um determinado estado de coisas”¹⁰⁵. Assim, por conseguinte, é um vetor preponderante para conferir segurança às decisões prolatadas pelo julgador. Por logo, quando existe apenas um *amicus* apoiando um dos polos processuais há uma distribuição assimétrica de informações, sendo o principal meio resultante nos dados supramencionados que atestam sua influência perante o STF.

Os memoriais por ele apresentados, atrelados a eventual sustentação oral, juntamente com as informações advindas da parte são instrumentos para a consolidação do livre convencimento motivado do magistrado, intensificado se tais notícias, estudos ou fatos evidenciados por este sujeito processual fruem de um viés inédito.

Logo, observa-se que tal intervenção processual, quando presente em apenas um dos polos do liame jurídico, poderá maximizar o rompimento da paridade de armas, enquanto projeção do princípio da igualdade na seara processual e do equilíbrio processual propriamente dito, repercutindo no processo de tomada de decisão pelo julgador. Atento a tal problemática, destaca-se a lição constante em recente dissertação de mestrado, vejamos:

Assim, a participação política da sociedade no procedimento de jurisdição constitucional, seja através do *amicus curiae*, das audiências públicas, seja por meio dos próprios legitimados a provocar o controle concentrado, não pode tomar-se tal qual é realizado por grupos de pressão nos espaços tradicionais da política majoritária, como no Legislativo e Executivo¹⁰⁶.

Nessa senda, surgiram alguns mecanismos processuais como a realização de audiência pública e adoção do procedimento eletrônico para tentar amenizar tal desequilíbrio informacional sem tolher a participação do *amicus curiae* e as informações e pontos de vistas por ele evidenciados, restabelecendo condições equânimes entre os polos processuais para dirimir a demanda submetida ao juízo.

Tais tentativas de participação dos cidadãos no controle de constitucionalidade, aliada ao canal de comunicação entre o Judiciário e a sociedade iniciado pelo *amicus curiae*,

¹⁰⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 944.

¹⁰⁶ CARVALHO, Rodrigo Barbosa Teles de. *O direito de participação democrática no controle concentrado de constitucionalidade das normas: a abertura para discussão de fatos pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado e a institucionalização do lobby na corte*. 147 f. Dissertação (Mestrado). 2012. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

STRECK, Lênio Luiz. *O Supremo, o contramajoritarismo e o “pomo de ouro”*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-12/senso-incomum-stf-contramajoritarismo-pomo-ouro>>. Acesso em: 29 de abril de 2013. Ver também: LAGO, Rodrigo Pires Ferreira Lago. *A impopular função do controle de constitucionalidade*. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-impopular-funcao-do-controle-de-constitucionalidade>>. Acesso em: 29 de abril de 2013.

marcam a busca por uma transição entre a democracia meramente representativa para uma democracia participativa e deliberativa, incrementando a participação dos atores sociais no processo de tomada de decisão¹⁰⁷. Nesse sentido, a perquirição de uma democracia deliberativa surge como tentativa de conferir legitimidade, sobretudo às decisões advindas do exercício da jurisdição constitucional, a partir da inserção de todos os cidadãos, em condições semelhantes na feitura de decisões que tenham argumentados construídos e compartilhados pela sociedade civil¹⁰⁸.

A audiência pública¹⁰⁹ detém previsão legal¹¹⁰ no Direito pátrio, para fins deste trabalho na Lei nº 9868/99, que versa sobre a ADI¹¹¹ bem como na Lei nº 9882/99 que dispõe acerca da ADPF no mesmo escopo diretivo, esta última assevera em seu art.6º; §1º que o relator, se entender necessário, poderá fixar prazo para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Não obstante tais preceitos específicos ao controle concentrado de constitucionalidade, o próprio constituinte originário realizou a previsão da realização de audiências públicas com a sociedade civil, no transcorrer do processo legislativo a partir de convocação das comissões temáticas, permanentes ou temporárias, existentes nas Casas Legislativas, vide art. 58;§ 2º, II da Constituição de 1988.

A despeito do supedâneo legal consolidado em tempos idos, tal dispositivo apenas teve eficácia em casos paradigmáticos recentes submetidos ao Supremo Tribunal Federal. O

¹⁰⁷ CABRAL, Antônio. Os efeitos processuais da audiência pública. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 12, novembro/dezembro/janeiro, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-ANTONIO%20CABRAL.pdf>>. Acesso em: 29 de abril de 2013.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Nicole. P. S. Mader. *Amicus Curiae* e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. *Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar*. Umuarama. v.11. n.2, p. 389, jul./dez. 2008.

¹⁰⁹ Medina, em breve notícia veiculada em seu site, elenca as principais audiências públicas ocorridas no Supremo Tribunal Federal. Em 2013, por exemplo, já houve audiências públicas relativas ao: i) debater a nova regulamentação da TV por assinatura instituída pela Lei nº 12.485/2011; ii) debate acerca do campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia. A questão gira em torno do recurso extraordinário nº 627189 interposto pela Eletropaulo, em que a empresa questiona o potencial cancerígena da radiação produzida a ponto de limitar sua atuação próxima a determinados bairros residenciais; iii) queimada em canavial. (Disponível em:<http://www.damamesmedina.com.br/index.php?secao=secoes.php&sc=115&id=11435&url=pg_noticias.php&sub=MA>. Acesso em: 29 de abril de 2013). Em junho próximo do corrente ano (2013), outra relevante audiência pública se aproxima para debater acerca o imbróglgio ético e jurídico do financiamento das campanhas eleitorais e a abusividade do poder econômico como fator influente e, por vezes, definidor da presumida vontade popular.

¹¹⁰ Outras previsões infraconstitucionais da audiência pública: i) art.39 da Lei nº 8.666/93;ii) art. 19, III e 42 da Lei nº 9.472/96;iii)art. 29 e ss. da Lei nº 9.784/99;iv)art.9º;§4º da LC nº 101/00;v)art.40;§4º,I da Lei nº 10.257/01;vi)art. 68 da Lei nº 10.233/01; vii) Resolução CONAMA nº 9/87, vide art.2º.

¹¹¹ Lei 9.868/99, Art.20;§1º”Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou *fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria* (grifo nosso)”. Além da previsão do art.9º; §1º da mesma lei, semelhante a norma contida na Lei n. 9.982/99 que versa sobre a ADPF.

primeiro caso a ser convocada uma audiência pública foi a ADI 3510, cuja relatoria foi atribuída ao Min. Carlos Ayres Britto.

In casu, ocorria o questionamento suscitado pelo Procurador-Geral da República acerca da constitucionalidade de determinados dispositivos da Lei de biossegurança (Lei nº 11.105/2005), que permitia que embriões ditos inválidos, em razão de disfunções genéticas e, por isso, descartados por clínicas de reprodução assistida fossem utilizados em estudos científicos para fins terapêuticos.

Em virtude da tecnicidade do tema, bem como pelo conflito com dogmas religiosos, fundadas no inabalável direito à vida, mostrou-se apropriado e imprescindível a convocação de audiência pública para que conferir maior legitimidade ao processo decisório. Nesta senda houve a participação de diversos *amici curiae*, como a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil- CNBB, Centro de Direitos Humanos- CDH e o Conectas Direitos Humanos.

Após tais manifestações, o art.5º da Lei de Biossegurança¹¹² foi declarado constitucional, adotando a linha interpretativa que a utilização desses embriões para pesquisa e terapia deve estar condicionada à aprovação do Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde.

Em outro caso, a ADPF nº54 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores de Saúde- CNTS a fim de obter posicionamento jurisdicional sobre o aborto de feto anencéfalo. Nesse caso, também foi convocada uma audiência pública, no entanto foram suscitados diversos questionamentos quanto ao impacto desta para a razoável duração do processo. Afinal, passou-se aproximadamente 4 (quatro) anos para a sua conclusão, “foram ouvidos mais de 25 diferentes instituições, ministros de Estado e cientistas, entre outros”¹¹³ na condição de *amicus curiae*¹¹⁴.

¹¹² Lei nº 11.105/05, Art. 5º—“É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento”.

¹¹³ Notícia veiculada em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?op=true&cod=128346>. Acesso em: 13 de dezembro.

¹¹⁴ A ADPF em questão fora julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal. Em tal decisão, a Corte Suprema recorreu a doutrina italiana para fazer jus da denominada decisão manipulativa de efeitos aditivos a fim de incluir no Código Penal uma nova causa de extinção de punibilidade ao crime de aborto, feto anencéfalo, sem proceder qualquer intervenção literal na norma. Neste sentido, v. MENDES, Gilmar Ferreira, et al. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009,p. 1307-1309; PAIVA, Paulo Frederico. *Decisões*

Outra ocorrência de audiência pública, no bojo do controle de constitucionalidade, foi a ADPF nº101 ajuizada pelo Presidente da República, legitimado na nova jurisdição constitucional, a fim de manter a vigência de portarias da Secretaria de Comércio Exterior-SECEX, bem como resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que vedavam a importação de pneumáticos usados e os seus consequentes danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito universal à saúde, tendo em visto o seu teor tóxico e não degradável.

Nessa mesma *actio*, fora proposta pela Ministra Carmen Lúcia, o procedimento eletrônico para envio de petições, visando manter a celeridade processual e caminhando em direção a uma transparência e aproximação da jurisdição constitucional à sociedade civil, nos termos da Lei nº 11.419/2006 que dispõe acerca da informatização do processo judicial.

Tais casos *sub judice*, aliam a perspectiva de utilização do procedimento de audiência pública como instrumento mantenedor da pluralização do debate constitucional, conferindo legitimidade técnica e democrática às decisões do STF sem comprometer o equilíbrio processual afetado pela distribuição assimétrica de informações, quando só há *amicus* apoiando uma das partes.

No entanto, em uma análise mais recente, apesar de claramente minimizar a polarização processual causada por uma atuação unilateral do *amicus*, não teve o condão de sanar a adversidade ao equilíbrio processual. Para comprovar, vejamos a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, que versa sobre a política de cotas instituída para reserva de vagas de instituições de ensino superior públicas e a consequente análise de sua compatibilidade com a Constituição Federal. No primeiro dia de audiência, realizada em 3 (três) de março de 2010, das treze entidades ouvidas, apenas três se posicionaram contra as cotas, sendo dois desses representantes do partido político com representação nacional, Democratas (DEM), que veio a ajuizar a ação constitucional em cotejo.

Ressalta-se, assim, que se deve buscar uma similaridade quantitativa e, sobretudo qualitativa, dentre as entidades que venham a intervir no controle de constitucionalidade de ambos os lados, como participante de audiência pública, visto que esta por si não sana o

desequilíbrio informacional¹¹⁵ gerado por tais segmentos da sociedade. Os intervenientes, portanto, devem estar pautados em igual número ou com argumentações substancialmente equivalentes a fim de apresentar eventuais argumentos favoráveis ou contrários ao *thema decidendum* para que a participação da sociedade não seja sombreada por uma nítida afronta ao equilíbrio processual que qualquer procedimento em contraditório deve conservar.

¹¹⁵ Neste sentido, ver MEDINA, *op. cit.*, p 170. Afirma que a audiência pública por si só, do modo que está estipulada e ocorre hodiernamente, é um instrumento eficiente de sanar o déficit informacional causado algumas vezes pela atuação do *amicus curiae*.

3 O *AMICUS CURIAE* NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 O trâmite legislativo da reforma do Código de Processo Civil

No ano de 2009, o então Presidente do Senado da República, José Sarney, instituiu pelo ato nº 379 daquele ano comissão de juristas encarregada de elaborar o projeto do novo código de processo civil, presidida pelo Ministro Luiz Fux, no sentido de galgar passos para a efetividade do processo, a partir de um trâmite célere sem desguarnecer de todas as garantias processuais derivadas do devido processo legal¹¹⁶.

Dos trabalhos dos Nobres Juristas encarregados de tal importante mister, surgiu o anteprojeto do novo CPC entregue no fim do primeiro semestre de 2010 a referida Casa Legislativa. No Senado, então, o anteprojeto se transformou no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166/2010 e o parlamentar que exercia a função de relator, Valter Pereira, nomeou nova comissão para aperfeiçoá-lo e revisá-lo, dentre eles processualistas que se ativeram em sua bibliografia recente ao *amicus curiae* como Athos Gusmão Carneiro e Cássio Scarpinella Bueno cujas obras já foram citadas neste trabalho.

Após substanciais mudanças, em dezembro de 2010, fora aprovado o substitutivo do PLS nº 166/2010 que fora enviado à Câmara dos Deputados em adstrição ao processo legislativo bicameral que vigora na esfera federal. Referido projeto tramita na câmara baixa até este ano de 2013, sob o nº 8.046/2010, cuja relatoria é exercida pelo Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro¹¹⁷.

O Projeto do Código de Processo Civil, aprovado no Senado Federal, traz, em seu bojo, revivendo a Resolução do Conselho da Justiça Federal já revogada, a previsão expressa¹¹⁸ da atuação do *amicus curiae* de forma inovadora, não mais restrita ao âmbito dos processos objetivos, dos incidentes de inconstitucionalidade ou de legislações esparsas, mas sim o cataloga como intervenção de terceiros sendo passível sua participação em qualquer dos

¹¹⁶ Para visualizar a composição da referida comissão de juristas, bem como os desideratos perquiridos pelo Legislativo através de tal reforma processual, v. Comissão de Juristas “Novo CPC”. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf>. Acesso em: 2 de maio de 2013.

¹¹⁷ BUENO, 2012. *Op. cit.*, p. 601.

¹¹⁸ MITIDIERO, Daniel. *O projeto do novo CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

feitos que tramitam sob o rito ordinário, consolidando assim o já defendido e abordado modelo constitucional de processo em seu art. 1º¹¹⁹

Isto é, observa-se um nítido aprimoramento no que tange ao universo de participação dos intérpretes na construção da decisão judicial, em direção a já mencionada e buscada democracia deliberativa, que alertamos não pode ser mote para inferirmos erroneamente eventual caráter majoritário do exercício da jurisdição que corroboraria em afrontar a ordem jurídica e a tutela do direito das minorias. Vejamos qual dispositivo de interface entre a sociedade e o Judiciário encontra-se disposto no Projeto do Código de Processo Civil¹²⁰ (PLC nº 8.046/2010):

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

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

A redação do dispositivo legal acima, consolidado pelo Senado Federal, aproxima-se bastante da prevista no art.482;§3º do Código de Processo Civil referente à manifestação de órgãos ou entidades no incidente de inconstitucionalidade suscitado perante os Egrégios Tribunais pátrios.

Inicialmente, é importante ressaltar que o *amicus curiae* definitivamente não fica restrito aos Tribunais Superiores, podendo ser um instrumento de convencimento e, sobretudo, informação utilizados pelos magistrados que atuam em primeiro grau de jurisdição. Para tanto, é mantida a intervenção tanto em sua espécie coacta ou provocada como de ofício, isto é, o próprio terceiro em sua função de auxiliar do juízo em sua fase interpretativa, pode postular adentrar ao feito não obstante eventual inércia prévia do julgador. As mínimas, mas importantes diferenças, ficam pela estipulação de um prazo para a intervenção do *amicus curiae*, bem como pela previsão expressa de que a pessoa física venha a se manifestar no processo, desde que colmatados os requisitos de admissibilidade para tanto.

¹¹⁹ Projeto do Novo CPC - Art.1º- “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

¹²⁰ A redação proposta pela comissão de juristas acerca da matéria, foi catalogada, cujos traços distintivos estão em destaque abaixo, vejamos o art.320 da proposta da comissão de juristas “ O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da *lide*, poderá, *por despacho irrecorrível*, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de *dez dias contados da sua intimação*. (grifo nosso)

Ademais, tal previsão se coaduna com a intenção do novo código em a partir de *leading cases*, dotados de efeitos multiplicativos evidentes, criar um parâmetro jurisdicional dentro da cultura de precedentes que se objetiva adentrar ao direito pátrio, sendo assim mais um vetor de perquirição da uniformização da jurisprudência, como corolário da segurança jurídica. Nesta vertente, a intervenção do *amicus curiae* encontra-se espaçada pelo novo código, mesmo que sem a denominação explícita, em diversas outras passagens do Código, a partir da manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia na declaração de inconstitucionalidade (art. 903;§3º), no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 935), na aferição da repercussão geral para admissão de recurso extraordinário (art. 989;§5º) bem como nos casos de recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 992;§2º).

Dessa feita, caso se consolide a proposta atual e o *amicus* venha a ficar locado no Livro II do novo código intitulado “Do Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença), junto às demais intervenções de terceiro, não se pode inferir pela mera análise topológica que a atuação do *amicus* fica estreitamente restrita ao processo cognitivo. Tal afirmação é corroborada pelos diversos dispositivos esparsados pelo novo código que fazem menção a este terceiro especial, especialmente no julgamento de recursos. Ademais, incontestemente se manifesta a sua atuação até na fase executiva do processo sincrético de cumprimento de sentença ou no feito autônomo correlato a execução de título extrajudicial.

3.2 Dos requisitos alternativos de admissão do *amicus curiae* no novo CPC

Ao analisarmos os requisitos de intervenção do *amicus curiae* prevista no novo código de processo civil, observamos inovação legislativa caso comparado com àqueles estabelecidos na Lei nº 9.868/99 que rege o controle de constitucionalidade, é que os requisitos exigidos para o ingresso deste terceiro no feito não serão cumulativos, como ocorre na lei acima citada, mas sim alternativos. Isto é, é despidendo que o *amicus* evidencie a sua representatividade/relevância da matéria controvertida e a repercussão social, bastando que este terceiro demonstre ao relator, para fins de admissibilidade, desses requisitos.

Em crítica abalizada quanto aos requisitos alternativos de admissão trazidos pelo artigo, Del Prá¹²¹, por sua vez, discorre acerca da matriz democrática que o instituto conserva

¹²¹ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Primeiras impressões sobre a participação do *amicus curiae* segundo o projeto do novo código de processo civil (art.322). *Revista de Processo*. Ano 2011, v. 36, n. 194, mês ABR, páginas 307-315.

em sua essência, como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. O autor, todavia, atento a função que o *amicus curiae* passou a exercer hodiernamente, em nítida disfunção de sua origem, alerta que o viés litigante e partidário dos *amici* na defesa hipertrofiada de interesses próprios de maiorias eventuais, por meio de associações ou congêneres, deveria ser afastada na mudança legislativa que se propõe sob pena de que haja uma sobreposição entre o assistente e o *amicus curiae*, transfigurando em nossa visão o seu traço distintivo incontestado: o interesse institucional.

Assim, sempre procurando manter o viés sui generis do *amicus curiae* diante das demais figuras processuais já concebidas, leciona ainda sobre a impossibilidade da especificidade do objeto litigioso ser erigido como requisito genérico ou autônomo para a admissibilidade deste colaborador informal da Corte, nos dizeres do Supremo Tribunal Federal, sob pena de haver uma sobreposição não com a figura do assistente já mencionado, mas sim com a do perito.

Para evitar tal desvirtuamento, ou ao menos minimizá-lo, o autor defende a discriminação pormenorizada das funções a serem exercidas no processo por este sujeito anômalo, criticando ainda a adoção de critérios alternativos para o ingresso no feito, isto é, especificidade/relevância da matéria ou repercussão social confere caminho fértil para que o *amicus* partidário se perpetue e, até mesmo, maximize a sua atuação nos feitos em trâmite nas mais diferentes Cortes Judicantes, transmudando-se em real meio de veiculação de informações assimétricas ao magistrado e não como eixo democratizador do processo.

De certa forma, somente a práxis forense depois de vigente o futuro código demonstrará se a crítica tem pertinência, mas em análise que pretende a cogência legislativa é inegável que a mera repercussão social como requisito para a intervenção do *amicus*, pode ser um meio não de democratizar, mas *a contrario sensu* dar ensejo a uma transfiguração da utilização do *amicus curiae* como defesa de interesses subjetivos próprios, desvirtuando o interesse transindividual e sobretudo institucional que o caracteriza em sua gênese.

3.2.1 A expressa veiculação da pessoa física como ente legítimo a atuar como *amicus curiae*

O artigo acima disposto ao versar sobre a pertinência subjetiva dos entes que podem vir a intervir como *amicus curiae*, não se limitou a uma postura tradicional de limitar tal pluralização interpretativa para a formação mais sólida das decisões judiciais às pessoas

jurídicas, albergando expressamente as pessoas físicas como capazes de atuar na condição do auxiliar do juízo aqui em análise.

Tal entendimento coaduna-se em avanço significativo, na medida em que a sociedade, individualmente considerada por seus cidadãos, não ficam dependentes somente da atuação de associações, ou pessoas jurídicas em sentido lato para vir a se manifestar no feito. Ademais, a previsão legal suplanta o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, em processos objetivos, que a pessoa física não detinha por si só a representatividade adequada para intervir em eventual ação direta de inconstitucionalidade¹²².

Ora, discordamos veementemente de tal entendimento, visto que não se pode por meio de uma presunção absoluta aferir eventual carência de representatividade da pessoa física como *amicus curiae*. Neste sentido, acreditamos que as Cortes Judicantes devem avaliar a qualidade da informação, de forma que inicialmente tanto as pessoas físicas, quanto jurídicas como até os entes despersonalizados¹²³ possam atuar como *amicus curiae*.¹²⁴ Para tanto, vejamos alguns exemplos em que não obstante o terceiro interveniente ser uma pessoa física houve grande utilidade para a dirimir a causa *sub judice*.

Inicialmente, voltamos a citar o Habeas Corpus nº 82424/03, trata-se do Caso Ellwanger em que o Supremo Tribunal Federal apreciava publicações jornalísticas de teor antissemita que discriminava de forma vexatória a comunidade judaica,. A referida ação autônoma de impugnação impetrada por Siegfried Ellwanger, basicamente, teria por finalidade atrelada a liberdade¹²⁵, a desclassificação do crime de racismo para o de mero

¹²² No mérito, negou provimento ao recurso ao aplicar orientação do STF no sentido de que a pessoa física não teria representatividade adequada para intervir na qualidade de amigo da Corte em ação direta. Salientou hipótese em que determinada entidade, dotada de representatividade adequada, pretendesse ingressar como *amicus curiae* e sendo denegada essa pretensão, ser-lhe-ia possível interpor recurso apenas quanto a esse juízo negativo de admissibilidade, para permitir que o Colegiado realizasse o controle do julgado. Nesse mesmo sentido votaram os Ministros Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Gilmar Mendes. ADI 3396 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, 10.5.2012.

¹²³ Notícia jornalística veiculada no site Consultor Jurídico exterioriza uma recente intervenção de um órgão público, desprovido portanto de personalidade jurídica, a Defensoria Pública na qualidade de *amicus curiae*. Defensoria será *amicus curiae* em ADI contra defensor. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-07/defensoria-amicus-curiae-adi-inscricao-defensor-oab>>. Acesso em: 8 de maio de 2013.

¹²⁴ Cf. entrevista com Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. Disponível em: <<http://www.jurua.com.br/entrevistas3.asp?id=40>>. Acesso em: 7 de maio de 2013.

¹²⁵ Como plano de fundo deste *leading case*, estão os limites à liberdade de expressão, sobretudo no que tange à proteção ou não de manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, trata-se do “discurso do ódio” (*hate speech*). A despeito de entendimento em contrário consolidado nos Estados Unidos, o direito brasileiro, conforme demonstrado nesse caso, não oferece guarida a tais manifestações minoritárias odiosas, digamos, sobretudo pela violação que tais publicações ocasionariam ao cerne extrapatrimonial do indivíduo, por meio dos seus direitos da personalidade, como reverberação da dignidade da pessoa humana das relações jurídicas privadas. Assim, trata-se de nítida ponderação principiológica entre a liberdade de expressão do jornalista em contraponto ao direito à dignidade do povo judeu, tendo este prevalecido na proporcionalidade empreendida pelo Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, v. Daniel Sarmiento em *A liberdade de expressão e*

incitamento contra os judeus, visto que estes não seriam uma raça. Desta feita, o paciente busca de forma mediata o afastamento da imprescritibilidade que reveste o crime de racismo, vide art.5º, XLII da Constituição Federal¹²⁶.

Na referida ação, de forma inovadora, o Supremo Tribunal Federal admitiu a juntada de parecer aos autos, subscrito por Celso Lafer¹²⁷, atuando este na condição de *amicus curiae*. A despeito de tratar-se de uma pessoa física, a representatividade do jurista em cotejo era inconteste vide a sua extensa produção bibliográfica acerca do tema, como pela sua atuação profissional sempre reconhecida internacionalmente contrária aos mais variados tipos de discriminação e na defesa dos direitos humanos.

Assim, apesar do silogismo aqui rompido entre pessoa física e a carência de representatividade para atuar como *amicus curiae*, a participação popular da pessoa física no controle de constitucionalidade ainda é muito tímida, tendo sido denegada¹²⁸ diversas vezes por abstrata carência de representatividade aferida pela Corte Judicante, o que pode ser resolvido com a previsão expressa contida no projeto do novo diploma processual.

O processo, seja em sua vertente subjetiva ou objetiva, deve ser visualizado como um instrumento de cidadania, não podendo esta ser mera reverberação do exercício de direitos políticos, englobados na capacidade eleitoral ativa e passiva, na vigência do Estado Democrático hodierno¹²⁹, visto que a participação eleitoral deixou há um longo tempo de ser o único meio de legitimação da cidadania. Assim, o cidadão hoje deve ser entendido como alguém capaz de influenciar, vindicar, fiscalizar as posturas estatais seja por meio de seus agentes políticos decorrentes do sistema eleitoral direto tradicional, nos Poderes Executivo e Legislativo, como também dos Poder Judiciário a partir da colmatação de seus cargos pelos moldes estabelecidos na vontade do constituinte originário.

o problema do “hate speech”. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/a-liberade-expressao-e-o-problema-do-hate-speech.pdf>. Acesso em: 8 de junho de 2013.

¹²⁶ Art.5º,XLII, CF/88, a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão. Além desta previsão, a Carta Cidadã erige o repúdio ao racismo como princípio que também deve reger a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, vide art.4º,VIII da Constituição pátria vigente.

¹²⁷ LAFER, Celso. Parecer: o caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/948/4/R162-08.pdf>>. Acesso em: 7 de maio de 2013.

¹²⁸ Alon Feuerwerker postulou intervir como *amicus curiae* no Recurso Extraordinário que veio a analisar a obrigatoriedade ou não de curso superior na área para atuar como jornalista. O editor de política do Correio Braziliense trabalha com jornalismo desde 1981, tendo sido premiado por seu trabalho, mas não detém título de graduação na área. Não obstante, seu pedido de ingressar no feito tenha sido negado, pela jurisprudência hodierna que nega a análise sobre intervenção de *amicus curiae* após a inclusão do processo na pauta de julgamento, o seu caso fora tratado como obter dicta pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, visando intensificar a eficácia persuasiva da decisão (RE nº 511961, Rel. Min. Gilmar Mendes). Até a presente data, o referido feito não transitou em julgado, estando pendente o julgamento de embargos de declaração.

¹²⁹ MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *Fundamentos Constitucionais do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 98-99.

Portanto, infere-se que a inclusão da pessoa física como eixo de manifestação popular no debate constitucional, ou em qualquer que seja, nada mais é do que uma evolução do exercício da cidadania, elencada como um dos fundamentos de nossa República, sendo até um meio equânime de sanar eventual grau reduzido de legitimidade popular, pelo menos imediato, na escolha dos juízes componentes dos tribunais superiores.

Desta feita, mostra-se uma evolução inquestionável advinda do novo código que esperamos que encontre uma eficácia social de alta intensidade a fim de que o cidadão assuma um postura mais ativa em face do Estado com o escopo da participação política na condição de *amicus curiae*, em qualquer grau de jurisdição, encontre eco tanto nas pessoas jurídicas como também na perspectiva individual de cada cidadão, afastando o paradigma inicial eivado nas Revoluções Liberais que o seu papel ficaria restrito a seara eleitoral.

3.3 O projeto do novo código de processo civil e a revogação da intervenção das pessoas jurídicas de direito público sob a égide da Lei nº 9.469/97

O ordenamento jurídico pátrio traz em seu bojo, por meio da Lei nº 9.469/97, a possibilidade das pessoas jurídicas de direito público virem a intervir nas causas em que lhe digam respeito, estejam atuando diretamente no polo ativo ou passivo da demanda, bem como nos casos em que figurem como ré ou autora uma de suas entidades administrativas, seja as de Direito Público ou de Direito Privado.

À primeira vista, tal intervenção não ostenta qualquer inovação, assemelhando-se a assistência nos termos do art.50 do Código do Processo Civil. Em análise mais detida, entretanto, visualiza-se não se equívale ao instituto que disciplina a intervenção típica citada, visto que meros reflexos pecuniários da causa em debate originam azo para a intervenção do ente federativo, a despeito da carência de interesse jurídico nos moldes privatísticos estatuídos no diploma processual. Nestes termos, vejamos o art.5º da Lei nº 9.469/97 que legitima o instituto:

Art.5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autores ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Dúvidas subsistem, entretanto, quanto a natureza jurídica de tal intervenção, inclinando-se boa parte da doutrina a qualificá-lo como *amicus curiae*¹³⁰, outra parte dos processualistas pátrios, a qual nos filiamos, qualifica tal atuação como uma intervenção anômala¹³¹. Para isso, a presença de mero interesse econômico como eixo que legitima a intervenção a despeito da carência do interesse jurídico usualmente considerado é essencial tanto a fim de descaracterizar a qualidade de *amicus curiae*, por não visualizarmos um viés transindividual que venha tutelar os interesses da sociedade em um viés institucional, mas sim interesses públicos secundários exemplificados por meros impactos pecuniários advindos da decisão judicial, como para desmistificar que estivéssemos diante de mera assistência.

O que nos importa neste momento é analisar, em observância ao dispositivo legal transcrito, se o ingresso da União no feito, ressalta-se que as demais entidades federativas também podem intervir, tem o condão de modificar a competência de demanda eventualmente proposta na Justiça Estadual para a Justiça Federal.

Se realmente fosse caso de assistência, o que já fora refutado, dúvidas não restariam visto que o próprio art.109, I da Constituição Federal, prevê a competência da Justiça Federal nas causas em que a União venha a atuar como parte ou na condição de assistente ou oponente.

Neste sentido, a mera intervenção da União com base na lei ordinária em cotejo não autoriza nenhuma modificação de competência. O parágrafo único do art.5º, entretanto, assevera que a interposição de recurso tem o condão de transformar a União, no caso, em parte, gerando o deslocamento da competência para os órgãos judicantes federais. Observamos, inicialmente, um indevido alargamento dos legitimados a recorrer das decisões judiciais, taxados no art. 499 do Código de Processo Civil, quais sejam, parte vencida, Ministério Público ou terceiro prejudicado. A União, pautada em abstrato prejuízo econômico, assume o condão de recorrer de qualquer decisão ao alvedrio do diploma processual, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça¹³² alarga os seus poderes processuais a ponto de considerar legítimo também o pedido de suspensão de liminar¹³³, bem como a intervenção em uma ação rescisória que esteja em curso¹³⁴.

¹³⁰ BUENO, 2012, *op. cit.*; CARNEIRO, *op. cit.*; CABRAL, *op. cit.*

¹³¹ MARINONNI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento: a Tutela Jurisdicional através do Processo de Conhecimento*. São Paulo: 2001, p. 201. DIDIER JR., Freddie. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*, p. 136, nota 158.

¹³² Em tom mais restritivo, a intervenção só é vedada no bojo de mandado de segurança por entender inaplicável ao rito sumário deste writ às disposições da legislação processual ordinária.

¹³³ Acórdão Unânime da Corte Especial do STJ, AGP 1.612/PE, rel. Min. Nilson Naves, j. 24/6/2002.

¹³⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 187.

Fazendo a interface com o novo código de processo civil, não há qualquer exceção no que tange a modificação de competência, de forma que não cabe ao intérprete criar exceções não trazidas pelo legislador. Assim, em tom sistemático e buscando manter a coerência e a unidade no diploma processual em análise, sugere-se no art. 1007¹³⁵ do projeto do NCPC consolidado pelo Senado Federal a revogação expressa de diversos institutos hoje vigentes, dentre eles a intervenção *sui generis* acima analisada.

3.4 Legitimidade recursal do *amicus curiae* no novo código de processo civil

O novo código de processo civil não dispõe acerca da carência ou não de legitimidade para que o *amicus curiae* venha a interpor recursos em face de decisões proferidas no bojo do processo que veio a intervir. No processo civil brasileiro, como já ressaltado no tópico anterior, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo Ministério Público ou pelo terceiro prejudicado, conforme assevera o artigo 499 do diploma processual vigente.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em sua jurisprudência hodierna, que não tende a ser modificada pela mera alocação expressa do *amicus curiae* no Código vindouro, não admite a legitimidade recursal deste auxiliar do juízo, como já foi suscitado neste trabalho, tal tendência fora mitigada pela admissão de eventual agravo interno¹³⁶ (art.557 do Código de Processo Civil) ou de pedido de reconsideração¹³⁷ em face da decisão interlocutória do relator que inadmita o ingresso deste sujeito processual no feito. Não obstante, o art.7º; §2º mencionam que a manifestação jurisdicional trata-se de mero despacho, tal interpretação literal não merece subsistir, vide a evidente carga de lesividade ao *amici* que

¹³⁵ Art. 1007 Ficam revogados o parágrafo único do art. 456 e o inciso I do art. 202 do Código Civil;o art.17 da Lei nº 1.060/50, o art.5º da Lei nº 9.469/1997 [...].(grifo nosso).

¹³⁶“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI. *Amicus curiae*. Recurso. Legitimidade ou legitimação recursal. Inexistência. Embargos de declaração não conhecidos. Interpretação do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99. *Amicus curiae* não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em ação declaratória de inconstitucionalidade, salvo da que o não admita como tal no processo” (ADI 3105 ED / DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Julgamento: 02/02/2007, DJ 23-02-2007).

¹³⁷ Neste sentido, segue trecho de julgado lavrado pelo Min. Gilmar Mendes no Supremo Tribunal Federal “Não obstante a plausibilidade da interpretação adotada na decisão de fl. 73, no sentido de que o prazo das informações seria o marco para a abertura procedimental prevista no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868, de 1999, cabe reconhecer que a leitura sistemática deste diploma legal remete o intérprete a uma perspectiva pluralista do controle abstrato de normas. Assim, consideradas as circunstâncias do caso concreto, *reconsidero a decisão* de fl. 73, para admitir a manifestação da Companhia Energética de Brasília, que intervirá no feito na condição de *amicus curiae*. Fixo o prazo de cinco dias para a manifestação” (ADI 1.104, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 21-10-03, DJ de 29-10-03).

busca exercer seus poderes processuais no feito como pelo fato de não pôr termo ao processo, o que torna irrefutável a classificação de tal decisum da forma acima defendida.

Destoando da jurisprudência dominante da mais alta Corte da República, em decorrência da expansão dos poderes processuais do *amicus curiae* seja pela apresentação de memoriais como pela sustentação oral, Gustavo Bininbojm leciona sobre a adoção de uma legitimidade recursal mais extensiva ao *amicus curiae*:

Não há razão para que possa apresentar seus argumentos, por escrito e oralmente, perante o Tribunal e, como desdobramento lógico, não possa se insurgir contra a decisão, por meio dos recursos cabíveis. Pode, assim, o *amicus curiae* utilizar-se do agravo regimental contra decisões interlocutórias do relator, bem como dos embargos de declaração contra os acórdãos cautelares e de mérito. Ademais, no plano do controle abstrato estadual, poderá o *amicus curiae* valer-se dos recursos especial e extraordinário, conforme seja o caso de cabimento de um ou outro.¹³⁸

Quanto à análise da legitimidade recursal do projeto do novo código de processo civil, faz-se necessário interpretar sistematicamente o novo diploma, ressaltando a priori o fato de o *amicus curiae* ter sido locado dentre as intervenções típicas de terceiros (art. 322) a despeito da qualidade do interesse que titulariza para diferenciá-lo das demais listadas neste título. Assim, usando a própria sistematização legal, o artigo 969, IX do NCPC¹³⁹, ressalta o cabimento de agravo de instrumento das decisões que não admitem a intervenção de terceiro, sem fazer qualquer restrição ou especificação em face de qualquer intervenção.

Parece-nos, portanto, que a ilegitimidade recursal perpetuada nas Cortes Superiores, mitigada em alguns casos pela admissão de agravo regimental da decisão do relator que vem a denegar seu ingresso no feito, vem desta feita prevista expressamente no próprio código, o que confere talvez o rompimento do paradigma inicial. Ora, a ideia do *amicus curiae* como instrumento de participação popular, através de terceiro, não pode ficar despida da prerrogativa de submeter o que pugna em juízo a um órgão colegiado ou afim, qual seja não podendo ficar restrita a um juízo monocrático que assume, assim, um viés inabalável o que não se coaduna com a própria falibilidade humana inerente a qualquer ramo do conhecimento científico.

Assim, esse terceiro tem capacidade de sucumbir a despeito de não ter direito seu no processo que intervém. Faz-se, portanto, no processo civil hodierno, necessária uma modificação no art. 499 do Código de Processo Civil vigente, que fixa quem estaria

¹³⁸ BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 164.

¹³⁹ Art. 969 Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

[...]

IX- a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros.

legitimado para recorrer: parte vencida, terceiro prejudicado e Ministério Público. Assim, evidencia-se necessário uma reforma legislativa, tal qual foi feita para admitir a interposição de recursos pelo MP na qualidade de *custos legis* (art.499; §2º do Código de Processo Civil).

5 CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, podemos inferir que:

- i) a evolução do *amicus curiae* no cenário hodierno é evidente, a despeito de sua origem controversa, visto que este terceiro deixou de ostentar um viés neutro para outro litigante, derivado do sistema norte-americano e da reação processual ao *adversary system* ali vigente;
- ii) quanto à natureza jurídica, evidencia-se que o *amicus curiae* é um sujeito processual, terceiro, auxiliar do juízo que, sob interesse peculiar, isto é, institucional, vem a juízo aprimorar a prestação jurisdicional, de forma que o seu interesse consequencial no resultado na demanda não descaracteriza o viés plural que sua participação propicia;
- iii) em suas previsões originárias, inscritas nas autarquias que regulam o direito societário, o *amicus curiae* se aproxima da condição de custos legis, por atuar de forma imparcial em matérias específicas dimensionadas tanto no âmbito do INPI, do CADE e do CVM.
- iv) a mudança significativa do papel do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade, passando de um viés meramente consultivo para outro advocatício e influente também é verificado nas decisões exaradas em sede de processos objetivos. Nessa perspectiva, observa-se a ampliação de seus poderes processuais não mais restrita a simples entrega de memoriais, bem como os dados empíricos de sua atuação polarizadora no Supremo Tribunal Federal;
- v) a despeito do seu escopo pluralizador do debate constitucional e, de certo modo, democrático, poderá dar ensejo a uma desigualdade na distribuição de informações, rompendo o equilíbrio processual tão destacado no processo atual. Sob esta visão, o Supremo Tribunal Federal passou a utilizar a audiência pública, bem como procedimentos eletrônicos, como o *locus equânime* teórico para que este terceiro exteriorize seus argumentos em um viés plural e democrático, mas mantendo a paridade de armas que deve circunscrever o embate processual. No entanto, a prática exterioriza que a polaridade de um dos lados da relação processual não cessa tão somente por meio destes instrumentos democráticos, sendo necessário que o órgão judicante assuma um viés ativo e condutor do

processo, sob um viés cooperativo e paritário, visando que os mais diversos posicionamentos sejam debatidos de força similar a fim de que haja um sopesamento equânime entre os argumentos expendidos em tais manifestações da sociedade;

vi) a iminente publicação do projeto de código de processo civil, consolidado pelo Senado Federal, tem o mérito de trazer expressamente o *amicus curiae* dentre as intervenções de terceiro ordinárias, já consolidadas no processo subjetivo. Tal previsibilidade legal, aliado a possibilidade de pessoa física atuar como *amicus*, tem o condão de irradiar o instituto em cotejo para além das fronteiras das autarquias societárias ou do controle de constitucionalidade e demais demandas que tramitam nas Cortes Superiores, englobando o processo civil brasileiro em um viés unitário indo ao encontro da publicização deste em contraponto ao ideal meramente privatístico corroborado pelo Código de 1973;

vii) a legitimidade social conferida pelas decisões, à mercê de seu risco de assimetria de informações e desequilíbrio processual destacado, não pode guardar restrições na democracia deliberativa, e não meramente formal, buscada no Brasil a fim de que a participação do cidadão realmente se efetive como cointérprete da norma que vivencia não ficando sua participação relegada ao exercício dos direitos políticos, em concepção puramente eletiva, que lhe são conferidos.

viii) assim, a Corte Judicante deve buscar sempre manter um caráter paritário nas intervenções do *amicus curiae*, de modo que os mais diferentes e antagônicos pontos de vista estejam devidamente amparados para a apreciação equânime do feito *sub judice*. Para tanto, a Corte não pode assistir inerte a atuação do *amicus*, ou esperar que audiências públicas por si só sanem eventual desequilíbrio processual, mas sim ordenar a sua atuação, no auge dos poderes instrutórios ativos que o juiz conserva na direção do processo. De forma que, o rompimento do caráter hermético do Judiciário não se transmude em eventual quebra da paridade de armas que deve nortear da mais basilar até a mais complexa relação jurídica processual.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Amicus Curiae**. Salvador: Jus Podvum, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 10, n. 851, 1 nov. 2005](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 16 maio 2013.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009

BINENBOJM, Gustavo. **A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 23 de abril de 2013.

_____. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 2ª ed Rio de Janeiro: Renovar, 2004

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

_____. **Lei nº 5869/73**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 12 de dezembro de 2012.

_____. **Lei nº 6.385/76**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de valores mobiliários. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm. Acesso em: 12 de dezembro de 2012.

_____. **Lei nº 8.666/93**. Regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Acesso em: 10 de abril de 2013.

_____. **Lei nº 8.894/94**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica(CADE) em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2013.

_____. **Lei nº 9.469/97.** Dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9469.htm. Acesso em: 30 de março de 2013.

_____. **Lei nº 9.472/96.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 2 de março de 2013.

_____. **Lei nº 9.784/99.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 7 de abril de 2013.

_____. **Lei nº 9.868/99.** 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/L9868.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2011.

_____. **Lei nº 9.882/99.** Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2012.

_____. **Lei nº 10.233/01.** Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110233.htm. Acesso em: 10 de maio de 2013.

_____. **Lei nº 10.257/2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais de política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 7 de junho de 2013.

_____. **Lei nº 10.259/2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm. Acesso em: 10 de março de 2013

_____. **Lei nº 11.419/06.** Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm. Acesso em: 19 de janeiro de 2012.

_____. **Lei Complementar nº 101/00.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 21 de maio de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 32033**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/06/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4397298>. Acesso em: 18 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 627.189**, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 07/03/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3919438>. Acesso em: 8 de maio de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101**, Relatora Min. Carmen Lúcia, DJ 24/06/2012 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+101%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+101%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ag5xf9k>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10/05/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 7 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3396**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25/05/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268771>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04/05/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>. Acesso em: 9 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46**, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 16/09/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2182784>. Acesso em: 8 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510**, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 18/08/2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ADI&numero=3510&origem=AP>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3615**, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 17/03/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3615%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3615%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avtt79o>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 415.454**, Rel.Min. Gilmar Mendes, DJ 07/11/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2195319>. Acesso em: 6 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 416.827**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 07/11/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2201908>. Acesso em: 4 de junho de 2013

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2591**, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/05/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=182555&tipo=TP&descricao=ADI%2F2591> . Acesso em: 10 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar n. 272**, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 11/04/2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2222031>. Acesso em: 5 de maio de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 376.852**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 24/10/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2101500>. Acesso em: 3 de maio de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 232-1**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25/10/2000. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2321%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2321%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/btq99ad>., Acesso em: 9 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 748-4**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15/02/1996 .Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+748%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+748%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ax7jxbc>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 511.961**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2469175>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 279.889/AL**, voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 03/04/2001. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200101540593&pv=01000000000&tp=51>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil brasileiro- um terceiro enigmático**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. **Amicus Curiae: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade**. *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*- CEJ n. 9. Brasília, out./dez. 2002

CABRAL, Antônio do Passo. **Pelas Asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial**. *Revista de Processo* v.117. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./out. 2004.

_____. Os efeitos processuais da audiência pública. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo**.Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 12, novembro/dezembro/janeiro, 2008. Disponível na internet em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-ANTONIO%20CABRAL.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Porto Alegre: Fabris, 1984

_____. & GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Oscar Valente. **A Subjetividade no Controle Concentrado de Constitucionalidade: Pertinência Temática**, Amicus Curiae e análise dos fatos. *Revista Dialética de Direito Processual* *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 02/2012.p. 71-78. Português. nº 107.

CARNEIRO, Athos Gusmão de. em **Mandado de Segurança, Assistência e Amicus Curiae**. Disponível em: http://www.fiscolex.com.br/doc_6223557_MANDADO_DE_SEGURANCA_ASSISTENCIA_E_AMICUS_CURIAE.aspx. Acesso em: 20 de maio de 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Elementos de teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense,1999.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Nº 8.046/2010**. Revoga a Lei nº 5.869/73. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

CARVALHO, Rodrigo Barbosa Teles de. **O direito de participação democrática no controle concentrado de constitucionalidade das normas: a abertura para discussão de fatos pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado e a institucionalização do lobby na corte**. Fortaleza, CE, 2012. 147 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza (CE), 2012.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE. 2ª Câmara Cível. **AI n. 303089.2009.8.06.0000**. Relator Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes, Data de registro 07/06/2011, Rel. Francisco de Assis Filgueira Mendes. Julgado em 07 de junho de 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará- TJCE. Tribunal Pleno. **ADI n. 2008.0016.0515-8/1**. Relatora Maria Iracema do Vale Holanda. Julgado em 08 de outubro de 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires. **As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no Direito brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, n. 137, p. 157-164, jan-mar.1998. Disponível na Internet: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_137/r137-16.pdf>. Acesso em: 9 de dezembro de 2011.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. **Resolução n. 390, de 17 de setembro de 2004**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/Resolucoes/Resolucoes.asp>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução n. 9, de 3 de dezembro de 1987**. Disponível em: http://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/legislacao/federal/resolucoes/1987_Res_CONAMA_9.pdf. Acesso em: 10 de junho de 2013.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Dialética, 2012.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. Entrevista com o autor Dr. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá: Amicus Curiae. Disponível em: <http://www.jurua.com.br/entrevistas3.asp?id=40>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

_____. **Primeiras impressões sobre a participação do amicus curiae segundo o projeto do novo código de processo civil (art.322)**. Revista de Processo. Ano 2011, v. 36, n. 194, mês ABR, páginas 307-315

DIDIER JÚNIOR, Freddie. **Recurso de Terceiro: um juízo de admissibilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Curso de Direito Processual Civil- introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. 1. Jus Podvum: São Paulo, 2009.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Modelo Constitucional de Processo e tutela jurisdicional efetiva**. Revista jurídica da Faculdade Integrada do Ceará:FIC. Ano 2005, v.3, n. 6, mês JUN/DEZ, páginas 9-17.

FERREIRA, Joana Cristina Brasil Barbosa. **O amicus curiae e a pluralização das ações constitucionais**. In: OLIVEIRA, Vallisney de Sousa (coord.). **Constituição e Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Nicole. P. S. Mader. *Amicus Curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática*. **Rev. Ciên. Jur. e Soc.** Da Unipar. Umuarama. v.11. n.2, p. 389, jul./dez. 2008.

GRIMM, Dieter. *Jurisdição Constitucional e democracia*. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 01/2011 a 12/2011, p. 25 a 44. Português/Espanhol.v.6.n.21

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

LAFER, Celso. **Parecer: o caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo**. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/948/4/R162-08.pdf>. Acesso em: 7 de maio de 2013.

LAGO, Rodrigo Pires Ferreira. **A impopular função do controle de constitucionalidade**. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-impopular-funcao-do-controle-de-constitucionalidade>. Acesso em: 29 de abril de 2013.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?**. 2.ed. São Paulo: Kairos Livraria, 1985.

LAZZARINI, Alexandre Alves. **A Intervenção do CADE no processo judicial**. Revista de Processo n.105. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MACIEL, Ademar Ferreira. *“Amicus Curiae”* um instituto democrático. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 70.

MARINONNI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento: a Tutela Jurisdicional através do Processo de Conhecimento**. São Paulo: RT,2001.

_____; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do novo CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Fundamentos Constitucionais do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2002

MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como “um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/martins1.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2013.

MEDINA, Damares. **Amicus Curiae: amigo da corte ou amigo da parte**. 1ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira, et al. **Curso de Direito Constitucional**.4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009

MIGALHAS. **Anencefalia- Ministro Marco Aurélio libera processo para julgamento no STF.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI128346,81042-Anencefalia+ministro+Marco+Aurelio+libera+processo+para+julgamento+no>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** 1ªed. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Do Amicus Curiae.* **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, ano 16, nº 7, jul. 2004.

PAIVA, Paulo Frederico. *Decisões manipulativas em controle de constitucionalidade e sua admissibilidade em matéria criminal.* **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v. ANO 2, p.1-26, 2008.

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae- intervenção de terceiros.* **Revista de Processo** n. 109. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2003

PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae: atuação plena segundo o principio da cooperação e o poder judicial.* **Revista de Processo**, v. 32, n. 151, set/2007.

POPP, Carlyle; ABDALA, Edson Vieira. **Comentários à nova lei antitruste.** Curitiba: Juruá, 2004

RAZABONI, Olívia Ferreira. **Amicus curiae: democratização da jurisdição constitucional.** São Paulo, SP,2009. 163 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo (SP), 2009.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo.** 10ª ed. Atlas: São Paulo,2009.

ROVER, Tadeu. **Defensoria será amicus curiae em ADI contra defensor.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-07/defensoria-amicus-curiae-adi-inscricao-defensor-oab>. Acesso em: 21 de maio de 2013.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”.** Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/a-liberdade-expressao-e-o-problema-do-hate-speech.pdf>. Acesso em: 8 de junho de 2013.

SATO, Priscila Kei. **O Instituto Nacional de Propriedade Industrial nas ações de nulidade e de adjudicação: parte ou assistente?.** In: Didier Júnior, Freddir e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 779/815

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado Nº 166/2010**. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

_____. **Comissão de Juristas “Novo CPC”**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf. Acesso em: 2 de maio de 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOARES. José Carlos Tinoco. **Lei de Patentes, marcas e direitos conexos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SOUZA, Antônio André Muniz de. **O INPI como interveniente especial nas ações de nulidade: nova interpretação conforme a Lei de Propriedade Industrial**. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/653/833>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **O Supremo, o contramajoritarismo e o “pomo de ouro**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-12/senso-incomum-stf-contramajoritarismo-pomo-ouro>. Acesso em: 29 de abril de 2013.

_____. **O que é isto- decido conforme minha consciência?**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. *A interpretação do direito e o dilema acerca de como evitar juristocracias: a importância de Peter Habermas para a superação dos atributos (Eingenshalten) solipsistas do direito*. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-32.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. **A CVM como “Amicus Curiae”**. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/478462.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Amicus curiae: afinal quem é ele? Direito e democracia: revista de ciências jurídicas**. Ano 2007, v.8, n.1, mês JAN/JUN, páginas 76-80.