



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**SAMUEL VILAR TEIXEIRA BENEVIDES**

**AMICUS CURIAE E A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO  
CONSTITUCIONAL**

**FORTALEZA  
2007**

**SAMUEL VILAR TEIXEIRA BENEVIDES**

**AMICUS CURIAE E A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO  
CONSTITUCIONAL**

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

Orientador: Prof. Dimas Macedo

FORTALEZA  
2007

**SAMUEL VILAR TEIXEIRA BENEVIDES**

# **AMICUS CURIAE E A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

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

Orientador: Prof. Dimas Macedo

Aprovada em: 12/ 7/ 07

## **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dimas Macedo (Orientador)

---

William Paiva Marques Júnior

---

Mônica Braga de Lima Saraiva Fernandes

*A Deus, pois sem ele  
nada seria possível.*

*À minha família, o  
alicerce de toda e qualquer  
conquista.*

## AGRADECIMENTOS

À minha mãe, por ter sempre acreditado em mim e vibrado com minhas conquistas.

Ao meu pai, por me incentivar e pelo grande exemplo profissional.

Aos meus avós, pela lição de vida.

Aos meus irmãos, Sandro e Sylvia, pelas renitentes demonstrações de união familiar.

Ao professor Dimas Macedo, que, com muita dedicação, me orientou nesse estudo monográfico.

Aos demais componentes da banca examinadora William Marques e Mônica Saraiva, que se mostraram muito prestativos, apresentando sugestões e críticas muito construtivas e engrandecedoras.

Aos amigos que fiz no decorrer da faculdade, sobretudo aos “Errados” e às “Florisbelas”, com os quais compartilhei diversos momentos de felicidade e companheirismo.

Ao grande amigo Raniery Aragão, com quem posso sempre contar.

Ao amigo David Telles, que contribuiu com dicas preciosas.

À minha namorada Raquel Coelho, pela preocupação e momentos de carinho.

À Sarah Coelho, que muito me auxiliou na pesquisa para este trabalho de conclusão de curso.

"Paciência e perseverança têm o efeito mágico de fazer as dificuldades desaparecerem e os obstáculos sumirem".  
John Quincy Adams

## RESUMO

Aborda, preambularmente, o controle de constitucionalidade como um todo, na vigência da Carta Magna de 1988, visando a situar o leitor no atual contexto histórico do processo constitucional pátrio. Em seguida, apresenta as modalidades de intervenção de terceiros no processo civil, analisando cada uma em seus pormenores, a fim de usá-las como parâmetro para elucidar a forma de participação do amigo da Corte na jurisdição constitucional. Em pó, analisa o instituto, apontando suas imperfeições e trazendo sugestões para melhor aplicação, sempre com o intuito de fortalecer o Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Amicus Curiae. Amigo da corte. Intervenção de terceiros. Processo constitucional. Leis n<sup>os</sup> 9.868/99 e 9.882/99.

## ABSTRACT

Presents, preliminarily, the Control of Constitutionality, on the valence of the Magnum Carte of 1988, aiming for situate the reader on the current historic context of the constitutional procedure. Next, presents the modalities of the intervention by third parties on the civil procedure, analyzing each one in their details, looking for use them as a parameter to elucidate the form of participation of the "Friend of the Court" on the constitutional jurisdiction. Later, analyze the institute, showing up the imperfections and bringing up suggestions to a better application, always with the will to strengthen the Democratic State of Right.

**Key-words:** Amicus Curiae. "Friend of the Court". Intervention by third parties. Laws n. 9.868/99 and 9.882/99.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL	12
1.1 Formas de Inconstitucionalidade	13
1.2 Momentos do controle	14
1.3 Controle Jurisdicional de Constitucionalidade	19
1.3.1 Controle Difuso	20
1.3.2 Controle Concentrado	21
1.3.2.1 Ação declaratória de constitucionalidade	21
1.3.2.2 Arguição de descumprimento de preceito fundamental	23
1.3.2.3 Ação direta de inconstitucionalidade	24
2. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO CIVIL	28
2.1 Assistência	28
2.2 Oposição	31
2.3 Nomeação à autoria	32
2.4 Denúnciação à lide	35
2.5 Chamamento ao processo	39
3. AMICUS CURIAE	42
3.1 Histórico	44
3.2. Natureza Jurídica	45
3.3 Procedimento na ADIN	46
3.4 Procedimento na ADC	50
3.5 Procedimento na ADPF	50
3.6 Amici Curiae	51
3.7 Outras hipóteses legais de cabimento	52
3.8 Considerações finais	54
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS .....	59

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe inovações interessantes para nosso ordenamento jurídico, destacando-se, relativamente ao controle de constitucionalidade: o fim do monopólio do Procurador-Geral da República para representação de constitucionalidade, alargando-se a legitimidade para os componentes do artigo 103; a criação da argüição de descumprimento de preceito fundamental; o controle das omissões legislativas através de mandado de injunção e ADIn por omissão e, posteriormente, o nascedouro da ADC e a equiparação de seus legitimados aos da ADIn. Não obstante as novidades, a legislação pátria ainda se ressentia de um mecanismo eficaz que viabilizasse a participação da sociedade na jurisdição constitucional em nível de Supremo Tribunal Federal.

Sensível à problemática, o legislador ordinário trouxe a lume o instituto denominado “*amicus curiae*” aos processos de controle concentrado de constitucionalidade, tema sobre o qual se pretende dissertar no presente trabalho. De origem romana e freqüentemente utilizado nos tribunais norte-americanos, o amigo da Corte não é novidade na legislação brasileira, eis que previsto desde 1976 na Lei nº 6.385/76, criadora da Comissão de Valores Mobiliários e, posteriormente, na Lei nº 8.884/94, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia federal.

No controle abstrato, foi positivado através das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, referentes aos procedimentos da ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade e argüição de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente, com o intuito de compensar o déficit de legitimidade das decisões pretorianas, na medida em que visa a proporcionar maior abertura procedimental, possibilitando o debate exaustivo sobre tema que afetará toda a coletividade. Pretende-se analisar sua importância como real instrumento de democratização da jurisdição constitucional.

O trabalho se desenvolverá em três capítulos. O primeiro traça linhas gerais do controle de constitucionalidade no Brasil com o advento da Carta Magna de 1988, destacando-se as formas de inconstitucionalidade – vício

formal e material, momentos de controle – preventivo e repressivo, os modelos de controle jurisdicional – difuso e concentrado; o segundo discorre sobre a intervenção de terceiros em todas as espécies previstas no Código de Processo Civil – assistência, oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo; servindo de paralelo e parâmetro para situar o “*amicus curiae*” no processo constitucional, tema abordado no terceiro capítulo, onde se aponta também o histórico do amigo da Corte, finalidades, natureza jurídica, sua participação nas Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, cabimento em outras hipóteses legais, e por fim, as benesses e deformidades do instituto.

## 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 inovou no concernente ao controle de constitucionalidade, devendo-se destacar alguns aspectos nesse sentido.

Primeiro, não mais figura o Procurador Geral da República como único legitimado à propositura da representação de constitucionalidade, conforme estabelecera a Carta Magna de 1946, mantido referido procedimento na Lei Maior de 1967. No ordenamento jurídico vigente, ampliou-se o rol de legitimados, vejamos: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembléia Legislativa, Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou Distrito Federal, Procurador Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional.

Segundo, possibilitou o controle de constitucionalidade das omissões legislativas: na via concentrada, através das ADIN por omissão (artigo 103, §2º) e no controle difuso, por meio de mandado de injunção (artigo 5º, inciso LXXI).

Terceiro, criou a possibilidade de interposição de argüição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, § único).

Quarto, com o advento da Emenda Constitucional nº 03/93, criou a ação declaratória de constitucionalidade e, posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, denominada Reforma do Judiciário, ampliou e igualou seus legitimados aos da ação direta de inconstitucionalidade, bem assim alargou os efeitos vinculantes, antes previstos para a ADC, agora também para a ADIN.

Quinto, restringiu a competência do Supremo Tribunal Federal à matéria constitucional, não significando dizer, no entendimento de Pedro Lenza, citando José Afonso da Silva, que o Pretório Excelso tornou-se Corte Constitucional, por duas razões<sup>1</sup>: a uma porquanto remanesce o controle difuso por via de exceção, exercido por qualquer juiz ou tribunal; a duas pelo método de escolha de seus membros, denotando uma análise da questão constitucional sob um critério puramente técnico-jurídico, sobretudo porque, em sede de recurso

---

<sup>1</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 98.

extraordinário, o intento é dar solução à lide e, se possível, não declarar inconstitucionalidades.

### 1.1 Formas de Inconstitucionalidade

O princípio da supremacia exige que todas as situações jurídicas se adequem aos princípios e preceitos da Constituição. As formas de inconstitucionalidade dizem respeito a identificar quando e onde uma norma de grau inferior padecerá de vício de inconstitucionalidade. A lei ou ato normativo infraconstitucional pode colidir com a Carta Magna de duas maneiras.

Se infringir regras processuais, isto é, quando, no curso de sua elaboração, não segue o processo legislativo adequado, padece de vício de ordem formal, instrumental ou extrínseco. Para Paulo Bonavides *apud* VELOSO<sup>2</sup>, o controle formal é, por excelência, um controle estritamente jurídico:

Confere ao órgão que o exerce a competência de examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição, se houve correta observância das formas estatuídas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes.

Pode surgir em dois momentos do processo legislativo, na fase de iniciativa, denominando-se vício formal subjetivo, ou naquelas subseqüentes, quando chamado de vício formal objetivo.

O vício formal subjetivo ocorre com determinadas leis cujas matérias são de iniciativa exclusiva ou reservada. Por exemplo, a Constituição Federal de 1988 reserva ao Presidente da República a faculdade de editar medidas provisórias, inteligência do artigo 84, inciso XXVI c/c artigo 62, caput. Assim sendo, se o Congresso Nacional porventura deflagra processo legislativo de edição de medida provisória, comete vício formal subjetivo de inconstitucionalidade.

---

<sup>2</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, p. 21.

Por sua vez, o vício formal objetivo acontece nas demais fases do processo legislativo. À guisa de exemplo, projeto de lei é promulgado pelo chefe do Executivo sem que haja sido enviado à Casa Revisora para discussão e votação, em turno único, nos ditames do artigo 65, resultando em atecnia, o que importa inconstitucionalidade por vício formal objetivo.

Agora, supõe-se que o Presidente da República dê início à edição de medida provisória. Porém, antedita medida versa sobre matéria relativa a nacionalidade, o que vedado expressamente pelo artigo 62, inciso I, alínea a, da Lei Maior. Desta feita, o ato normativo não afronta o procedimento estabelecido constitucionalmente, seguiu o rito regular, mas seu conteúdo espancou matéria vedada na Carta Magna. Destarte, a medida provisória em comento estará eivada de vício material, devendo ser declarada inconstitucional. Para o mestre Bonavides *apud* VELOSO<sup>3</sup>, o controle material de constitucionalidade reveste-se de alto teor político:

Desce ao fundo da lei, outorga a quem o exerce competência com que decidir sobre o teor e a matéria da regra jurídica, busca acomodá-la aos cânones da Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos fundamentais.

Nada obsta, entretanto, que norma infraconstitucional venha a sofrer de ambas as espécies de vício de inconstitucionalidade, sendo duplamente inconstitucional: formalmente e materialmente. Exemplificando: medida provisória deflagrada pelo Congresso Nacional versando sobre matéria relativa a nacionalidade.

## **1.2. Momentos do Controle**

Os momentos de controle de constitucionalidade são dois: prévio ou posterior. O controle prévio realiza-se durante o processo de formação do ato normativo, isto é, incidente sobre o projeto de lei. Objetiva evitar que a lei ou ato normativo inconstitucional gere quaisquer efeitos no mundo jurídico,

---

<sup>3</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, p. 22.

prevenindo gravames maiores à segurança jurídica. É exercido, via de regra, por órgãos políticos, Legislativo e Executivo, competindo ao Poder Judiciário apenas quando o conteúdo do projeto visa a lesar cláusulas pétreas, ex vi do artigo 60, § 4ª da Lei Maior:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais. (grifo nosso)

Nesse sentido, o precedente do STF:

Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da república. Cabimento de mandado de segurança em hipótese em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação ou a sua deliberação. Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. (MS n. 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 08.10.1980)<sup>4</sup>

Decisão posterior corroborou referido entendimento, embora o MS tenha sido indeferido:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 48/91, QUE AUTORIZA A UNIÃO A INSTITUIR NOVO IMPOSTO (IPMF) PARA SER EXIGIDO NO MESMO EXERCÍCIO DE SUA CRIAÇÃO. PRETENSÃO DE DEPUTADO FEDERAL A QUE LHE SEJA RECONHECIDO O DIREITO DE NÃO TER DE MANIFESTAR-SE SOBRE O REFERIDO PROJETO, QUE CONSIDERA VIOLADOR DO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. Perda de legitimidade do impetrante, por modificação da situação jurídica no curso do processo,

---

<sup>4</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 103.

decorrente da superveniente aprovação do projeto, que já se acha em vigor. Hipótese em que o mandado de segurança, que tinha caráter preventivo, não se pode voltar contra a emenda já promulgada, o que equivaleria a emprestar-se-lhe efeito, de todo descabido, de ação direta de inconstitucionalidade, para a qual, ademais, não está o impetrante legitimado. (MS 21648 / DF - Distrito Federal, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento: 05/05/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 19/09/1997)

Vê-se, portanto, que o Supremo Tribunal considera-se competente, em tese, para proibir deliberação do Congresso Nacional, com invocação do artigo 60, § 4º, da Constituição. Esta regra visa a salvaguardar o direito do parlamentar ao devido processo legislativo, porquanto a Constituição veda que sequer se pretenda deliberar projetos de emenda, tendo por objetos matérias constitucionalmente vedadas, como uma proposta que se incline a abolir o voto direto, à guisa de exemplo. Assim sendo, os parlamentares possuem o direito público subjetivo de não participarem de deliberação de emendas tendentes a abolir bens assegurados por cláusula pétrea.

É prescindível que a proposta extinga ou suprima um dos temas supergarantidos, tidos como valores essenciais pelo constituinte originário, bastando que seja, tão somente, propensa a macular retromencionado núcleo intocável da Constituição, para que seja passível de controle prévio pelo Judiciário. Eis a transcrição de Paulo Bonavides:

A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual, basta que a proposta de emenda se encaminhe, ainda que remotamente, 'tenda' (emendas tendentes, diz o texto) para a sua abolição).<sup>5</sup>

Todavia, é mister ressaltar que o STF pacificou o entendimento, por maioria de votos, que não lhe cabe controle sobre "*aspectos discricionários concernentes às questões políticas e aos atos interna corporis, vedando-se, desta feita, interpretações das normas regimentais*"<sup>6</sup>:

---

<sup>5</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, p. 159.

<sup>6</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 104.

Dessarte, se alegada violação ou desobediência às normas regimentais, não é cabível o controle difuso, porque a interpretação de preceitos regimentais é insuscetível de análise judiciária:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, RELATIVO À TRAMITAÇÃO DE EMENDA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIVERSAS NORMAS DO REGIMENTO INTERNO E DO ART. 60, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR: IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA QUANTO AOS FUNDAMENTOS REGIMENTAIS, POR SE TRATAR DE MATÉRIA INTERNA CORPORIS QUE SÓ PODE ENCONTRAR SOLUÇÃO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO, NÃO SUJEITA À APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO; CONHECIMENTO QUANTO AO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. MÉRITO: REAPRESENTAÇÃO, NA MESMA SESSÃO LEGISLATIVA, DE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DO PODER EXECUTIVO, QUE MODIFICA O SISTEMA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, ESTABELECE NORMAS DE TRANSIÇÃO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS (PEC Nº 33-A, DE 1995). I - Preliminar. 1. Impugnação de ato do Presidente da Câmara dos Deputados que submeteu a discussão e votação emenda aglutinativa, com alegação de que, além de ofender ao par. único do art. 43 e ao § 3º do art. 118, estava prejudicada nos termos do inc. VI do art. 163, e que deveria ter sido declarada prejudicada, a teor do que dispõe o n. 1 do inc. I do art. 17, todos do Regimento Interno, lesando o direito dos impetrantes de terem assegurados os princípios da legalidade e moralidade durante o processo de elaboração legislativa. A alegação, contrariada pelas informações, de impedimento do relator - matéria de fato - e de que a emenda aglutinativa inova e aproveita matérias prejudicada e rejeitada, para reputá-la inadmissível de apreciação, é questão interna corporis do Poder Legislativo, não sujeita à reapreciação pelo Poder Judiciário. Mandado de segurança não conhecido nesta parte. 2. Entretanto, ainda que a inicial não se refira ao § 5º do art. 60 da Constituição, ela menciona dispositivo regimental com a mesma regra; assim interpretada, chega-se à conclusão que nela há ínsita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional. Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. II - Mérito. 1. Não ocorre contrariedade ao § 5º do art. 60 da Constituição na medida em que o Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade coatora, aplica dispositivo regimental adequado e declara prejudicada a proposição que tiver substitutivo aprovado, e não rejeitado, ressalvados os destaques (art. 163, V). 2. É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o

projeto que veio por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, § 5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. O que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originariamente proposto. 3. Mandado de segurança conhecido em parte, e nesta parte indeferido.” (MS 22503 / DF, Rel. Min. Marco Aurélio Julgamento: 08/05/1996, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 06.06.1997)

VELOSO<sup>7</sup>, socolor de uma interpretação sistemática e teleológica da lei fundamental, posiciona-se no sentido de que cabe ação direta contra proposta de emenda tendente a abolir cláusula pétrea, não somente por controle difuso, cujos legitimados são os parlamentares. Para o autor, apesar de compreender que a norma ainda não ingressou no ordenamento jurídico, pela situação de emergência e gravidade, *“todo arsenal jurídico deve ser utilizado, no interesse das instituições mais caras e da manutenção do Estado de Direito e da Democracia”*.

O controle de constitucionalidade posterior ou repressivo ocorre após a entrada do texto normativo no ordenamento jurídico, já produzindo seus regulares efeitos. O Brasil adota, nos dizeres de LENZA<sup>8</sup>, o sistema jurisdicional misto, *“porque realizado pelo Poder Judiciário - daí ser jurisdicional – tanto de forma concentrada (controle concentrado), como por qualquer juiz ou tribunal (controle difuso) – daí chamarmos de misto”*.

Restritivamente, em duas hipóteses, o controle repressivo é exercido pelo Poder Legislativo. Segue o artigo 49, inciso V, da Carta Magna, ***in verbis***:

Art. 49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:  
V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

É o chamado veto legislativo, controle efetuado pelo Congresso Nacional, através de decreto legislativo. No primeiro caso, vale dizer que o regulamento é ato administrativo subjacente, subordinado à lei, inexistindo

<sup>7</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, p. 161.

<sup>8</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 106.

regulamento autônomo, de acordo com entendimento preponderante da doutrina. Ora, nada mais óbvio, haja vista que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, CF/88). Assevera MIRANDA<sup>9</sup>:

Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhas à lei, ou faz reviverem direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções que a lei apagou, é inconstitucional.

A Constituição Federal de 1998 também admite que algumas matérias possam ser atribuídas ao Presidente da República, por delegação do Congresso Nacional. Entretanto, se o chefe do Executivo ultrapassar os limites da delegação conferida pelo Legislativo, cabe também ao Congresso Nacional sustar referido ato por intermédio de decreto legislativo.

Este controle posterior de constitucionalidade é tipicamente político, devendo ser utilizado com parcimônia. Zeno Veloso ressalta que o decreto legislativo apenas suspende a eficácia do ato. A declaração de constitucionalidade propriamente dita e, por conseguinte, a nulidade do ato é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário<sup>10</sup>, podendo, ainda, a deliberação do Congresso Nacional nos casos alhures expostos, ser levada a juízo para análise minuciosa.

### **1.3. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**

Conforme expandido anteriormente, o ordenamento legal pátrio adotou, via de regra, o sistema jurisdicional misto, eis que exercido pelo Poder Judiciário, nas formas difusa e concentrada. FERREIRA *apud* VELOSO<sup>11</sup>, ***in verbis***:

---

<sup>9</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967, São Paulo, Editora RT, 1974, p. 316.

<sup>10</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, p. 314.

<sup>11</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, p. 65.

O modelo brasileiro de controle de constitucionalidade das leis unifica orientações diferentes de tal fiscalização, entregando-o ao Poder Judiciário, nele se refletindo dois sistemas diferentes que se buscou sistematizar em uma unidade. Ele reflete o sistema difuso tradicionalmente adotado nos EUA, que é o controle in concreto de normas e atos jurídicos, ao lado do sistema concentrado de controle de constitucionalidade inaugurado pela Constituição da Áustria de 1920.

### 1.3.1 Controle Difuso

Denominado por alguns autores como controle aberto, por via de defesa ou exceção, é exercido por qualquer juízo ou tribunal, observadas as regras de competência do processo civil.

Assim, em determinada lide, pede-se algo ao juiz, argumentando-se a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ou seja, a causa de pedir da demanda é a ofensa do dispositivo à Lei Maior. No caso concreto, a decisão acerca da aludida constitucionalidade importa em questão prejudicial ao mérito, porquanto o juiz ou tribunal deve manifestar-se anteriormente sobre aquela para a resolução deste.

Especificamente nos tribunais, a inconstitucionalidade só pode ser declarada pela maioria absoluta do pleno ou dos membros do órgão especial, a depender de sua organização, observando-se a cláusula de reserva de plenário, exegese do artigo 97 da Constituição Federal de 1988. Essa exigência explica-se pela preocupação em apenas declarar-se a inconstitucionalidade quando o vício saltar aos olhos do maior número de experientes julgadores, sendo mitigada, recentemente, em nome do princípio da economia processual quando já existe decisão anterior sobre a matéria naquele órgão julgador.

Como regra geral, os efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade gera efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Em outros termos, somente os litigantes do caso concreto sofrerão os efeitos da sentença, atingindo a lei desde a sua edição. A jurisprudência do Pretório Excelso comporta exceções no que tange aos efeitos *ex tunc*, tendo como exemplos o RE nº 197.917 e a Ação Cautelar nº 189, aquela a justificar que a “*situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência*

*do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade”<sup>12</sup>.*

Os efeitos *inter partes* também admitem exceção, quando da apreciação da questão pelo o STF por via de recurso extraordinário. Em o STF decidindo pela inconstitucionalidade, compete ao Senado Federal suspender, no todo, ou em parte, através de resolução, a lei declarada inconstitucional por decisão definitiva, inteligência do artigo 52, X, da Lei Maior, proporcionando efeitos *erga omnes* ao *decisum* pretoriano, isto é, contra todos. Cumpre fazer duas observações finais sobre este tema. A uma, o legislador usou o termo “suspender”, o que significa dizer que os efeitos serão *ex nunc*, não retroagindo à data da promulgação da lei. A duas, que a decisão de suspender ou não o dispositivo é discricionária do Senado Federal, segundo sua conveniência e oportunidade, não cabendo ao STF compeli-lo para tanto, sob pena de atormentar o princípio da separação dos poderes.

### **1.3.2 Controle Concentrado**

O controle concentrado de constitucionalidade é assim denominado porque a competência para processamento e julgamentos das ações é exclusiva de uma única corte. Pode ser provocado por cinco meios: ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, inciso I, alínea a), arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º) e ação direta de inconstitucionalidade, subdividindo-se em três espécies: genérica (art. 102, inciso I, alínea a), por omissão (art. 103, § 2º) e interventiva (art. 36, inciso III), todos previstos na Constituição Federal de 1988.

#### **1.3.2.1 Ação Declaratória de Constitucionalidade**

A ação declaratória de constitucionalidade, introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela emenda constitucional nº 03 de 1993, tem por escopo declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, transformando

---

<sup>12</sup> RE 197917 / SP, Recurso Extraordinário, Rel. Min. Mauricio Corrêa, 06.06.2002, Tribunal Pleno, DJ 07.05.2004

uma presunção relativa em absoluta, que inadmitirá prova em sentido contrário, competência esta conferida ao STF.

A ADC se diferencia da ADIN genérica porque, ao passo que esta visa a expurgar a norma incompatível com a lei maior, aquela pretende superar a controvérsia, declarando constitucional lei ou ato normativo. Outra distinção é quanto ao objeto: enquanto à ADIN se subordinam leis e atos normativos estaduais e federais, apenas estes são submetidos à ADC.

Assim como a ADIN, a ADC tem seu processamento regulamentado pela lei nº 9.868/99, exigindo-se na inicial a demonstração de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória (artigo 14, inciso III do referido diploma legal). Por decorrência lógica, se uma ADIN é julgada improcedente, estar-se-á declarando a constitucionalidade da norma. A recíproca também é verdadeira: se improcedente a ADC, inconstitucional a norma (art. 24 da Lei 9.868/99). O ministro Gilmar Mendes *apud* Zeno Veloso<sup>13</sup> já asseverou que a ADC é uma ADIN com o sinal trocado.

No concernente à legitimidade ativa, com o advento da emenda constitucional nº 45 de 2004, são os mesmos da ADIN genérica (artigo 103 e incisos da Constituição Federal), antes se limitando ao Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados e Procurador-Geral da República.

Processo objetivo, sem partes e contraditório, a declaração de constitucionalidade dá-se pelo quórum de maioria absoluta dos componentes do STF, isto é, seis, produzindo eficácia contra todos e efeito vinculante aos demais órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo, bem como retroage (arts. 22 c/c parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99). É admissível a concessão de medida cautelar em sede de ADC (art. 21 da Lei 9.868/99), e ainda, com efeito vinculante e ***erga omnes***, corroborando o entendimento jurisprudencial construído ao longo dos anos<sup>14</sup>. É vedada a intervenção de terceiros e a desistência da ação após sua propositura (arts. 16 e 18 da Lei 9.868/99). A decisão é irrecurável, insuscetível de ação rescisória, admitidos apenas embargos de declaração.

---

<sup>13</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, p. 282.

<sup>14</sup> ADC-MC 4 / DF - DISTRITO FEDERAL, rel. Min. Sidney Sanches, 11.02.1998, DJ 21.05.1999,

### 1.3.2.2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no § 1º do artigo 102 da Constituição Federal, e regulamentada pela lei nº 9.882/99, tem como finalidade evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder Público, cabendo também quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (art. 1º, *caput* e parágrafo único da lei 9.882/99). Ressalte-se a inovação deste instituto, porquanto permite atacar leis e atos normativos municipais, além dos anteriores à Constituição cuja controvérsia seja relevante.

Mas afinal, o que é preceito fundamental? O constituinte originário não conceituou e tampouco o legislador ordinário. Enfrentando a problemática, José Afonso da Silva *apud* VELOSO<sup>15</sup>, aduz que preceitos fundamentais não se confundem com princípios constitucionais:

É mais ampla, abrange a estes e todas prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais.

Para Cássio Juvenal Faria *apud* LENZA<sup>16</sup>:

Preceitos fundamentais seriam aquelas normas qualificadas, que veiculam princípios e servem de vetores de interpretação das demais normas constitucionais, como, por exemplo, os 'princípios fundamentais' do Título I (arts 1º ao 4º); os integrantes da cláusula pétrea (art. 60, §4º); os chamados princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII); os que integram a enunciação dos direitos e garantias fundamentais (Título II); os princípios gerais da atividade econômica (art. 170); etc.

Por isso, a expressão "*preceito fundamental*" revela um alto grau de subjetividade, desafiando o Pretório Excelso a ponderar em cada caso concreto o cabimento das ADPF.

---

<sup>15</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, p. 297.

<sup>16</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 156.

Como exposto alhures, a competência originária é do STF. Os legitimados para sua propositura são os mesmos previstos no artigo 103 da Carta Magna de 1988 e no artigo 2º da lei 9.868/99, inteligência do artigo 2º, inciso I, da lei 9.882/99). Cumpre dizer que não será conhecida ADPF quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (§ 1º, art. 4º da lei 9.882/99), situando-se claramente o instituto no campo residual, supletivo, subsidiário. Como ocorre na ADIN e na ADC, o julgamento será proferido pelo quorum de maioria absoluta, presentes pelo menos oito dos onze ministros (art. 97 da CF/88 c/c arts. 5º, *caput* da lei 9.882/99).

A decisão é irrecurível, insuscetível de ação rescisória (art. 12 da lei 9.882/99), cabível reclamação ao STF no caso de descumprimento (art. 13 da lei 9.882/99). Tem eficácia contra todos e efeito vinculante tocantemente aos demais órgãos do Poder Público (art. 10º, § 3º da lei 9.882/99). A regra geral é que possui efeitos retroativos, no entanto, a pretexto de segurança jurídica ou excepcional interesse social, o STF pode, por maioria qualificada de dois terços dos seus membros, atribuir efeitos *ex nunc* ou de outro momento que venha a ser fixado (art. 11 da lei 9.882/99). Assim como na ADC, pode ser concedido pedido de medida liminar na ADPF, por decisão da maioria absoluta dos membros do STF (art. 5º da lei 9.882/99).

### **1.3.2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade**

Como dito anteriormente, as ações diretas de inconstitucionalidade dividem-se em: genérica (art. 102, inciso I, alínea a), por omissão (art. 103, § 2º) e interventiva (art. 36, inciso III), tudo da Carta Magna de 1988.

A ADIN genérica tem por escopo declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal em face da Constituição Federal ou Estadual. Podem ser objeto da ADIN quaisquer das espécies normativas elencadas no rol do artigo 59 da lei maior, desde que revestidas de impessoalidade, generalidade e abstração, quais sejam: emendas constitucionais, leis ordinárias, lei delegadas, leis complementares, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Do mesmo modo, Castanheira

A. Neves *apud* LENZA<sup>17</sup>, entende que pode ser objeto de controle abstrato qualquer “ato revestido de indiscutível caráter normativo”. Os tratados e convenções internacionais, sejam equiparados a emendas constitucionais ou leis ordinárias, também são passível de controle de constitucionalidade.

A competência para o julgamento diferencia-se de acordo com o objeto da ação: se lei ou ato normativo federal ou estadual contrário à Constituição Federal de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal; se lei ou ato normativo estadual ou municipal conflitante com a constituição estadual, compete ao Tribunal de Justiça local. Por derradeiro, para lei ou ato normativo distrital de natureza estadual que confrontar a Constituição Federal de 1988, a competência pertence ao Pretório Excelso. Cumpre lembrar que inexistente controle concentrado, através de ADIN, para lei ou ato normativo de natureza municipal, devendo ser ajuizada ADPF, conforme explicitado em tópico anterior.

Os legitimados para a propositura de ADIN atacando leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da constituição estadual devem ser delineados em cada constituição estadual. No tocante às ADIN ajuizadas perante o STF, os legitimados são aqueles do rol do artigo 103, a saber:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I – o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

---

<sup>17</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 117.

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Os mencionados nos incisos I, II, III, VI, VII e VIII são considerados pelo Pretório Excelso como legitimados universais, enquanto aqueles constantes dos demais incisos, IV, V e IX devem demonstrar relação de pertinência<sup>18</sup> entre suas finalidades institucionais e a lei ou ato normativo cuja inconstitucionalidade é argüida, sob pena de não conhecimento da ação. O quorum de instalação da sessão de julgamento é de pelo menos oito ministros, declarando-se a inconstitucionalidade se proferida pelo voto favorável de no mínimo seis componentes, admitida a intervenção de terceiros, exegese do artigo 7º, § 2º da Lei 9.868/99. Proclamada a inconstitucionalidade, os efeitos são contra todos (*erga omnes*), retroagindo à data da publicação da lei ou ato normativo (*ex tunc*) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e Distrital. Excepcionalmente, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o STF pode decidir, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos da declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (art. 27 da Lei 9.868/99).

A ADIN por omissão, novidade trazida pela Constituição Federal de 1988 com inspiração no direito português, tem como finalidade combater a inércia legislativa, tornando efetiva norma constitucional de eficácia limitada. Diverge do mandado de injunção porque situada no âmbito do controle concentrado, competência originária do STF, sendo distintos também os efeitos e os legitimados. A legitimidade ativa corresponde ao rol do artigo 103 da lei maior, ressaltando-se a exigência da demonstração da pertinência temática referente aos legitimados dos incisos IV, V e IX.

O STF já se manifestou no sentido de afastar a possibilidade de concessão de medida liminar em ADIN por omissão<sup>19</sup>:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - LIMINAR. E INCOMPATÍVEL COM O OBJETO MEDIATO DA REFERIDA DEMANDA A CONCESSÃO DE

<sup>18</sup> ADIns 77, 138, 159, 202, 305, 893, 913-3, 1.114-6, 1.508-7, 1.526-5, 1.643.

<sup>19</sup> ADI-MC 361 / DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 05.10.1990, DJ 26.10.1990.

LIMINAR. SE NEM MESMO O PROVIMENTO JUDICIAL ÚLTIMO PODE IMPLICAR O AFASTAMENTO DA OMISSÃO, O QUE SE DIRA QUANTO AO EXAME PRELIMINAR.

Empós declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (art. 103, § 2º da CF/88), não se permitindo ao STF suprir a desídia legislativa sob pena de flagrante ofensa ao princípio da tripartição de poderes.

Como exceção à regra geral que confere autonomia à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 18, *caput* da CF/88), o constituinte originário previu situações em que a União intervirá nos Estados e Municípios localizados em território federal (arts. 34 e 35 da CF/88), além dos Estados em seus Municípios (art. 35 da CF/88). O ajuizamento da ADIN interventiva é condição prévia para a decretação de intervenção pelos respectivos chefes do Executivo nas hipóteses das alíneas do artigo 34, inciso VII da Constituição Federal de 1988, referentes aos princípios sensíveis, cujo legitimado ativo é o Procurador-Geral da República e a competência pertence ao Supremo Tribunal Federal, bem como no caso do artigo 35, inciso IV da CF, cujo legitimado é o Procurador-Geral de Justiça e o processamento e julgamento se dá no Tribunal de Justiça.

## 2. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO CIVIL

O processo civil, após triangularizada a relação jurídica com a citação válida, geralmente se desenvolve entre o Estado-juiz e as partes: autor e réu. A sentença, em regra, não opera efeitos perante outros não integrantes da pretensão deduzida em juízo. Teresa Arruda Alvim<sup>20</sup> adverte que “*é praticamente impossível impedir-se, total e completamente, de maneira absoluta, que os pronunciamentos judiciais acabem por afetar, de um modo ou de outro, a esfera, meramente fática ou jurídica, de pessoas que não estão participando (no caso de o processo estar em curso) ou que não participaram do processo (no caso de um processo findo)*”. Atento à mitigação do artigo 472 do CPC, em alguns casos a lei permite a intervenção de terceiros, isto é, o ingresso de outrem no processo, seja em substituição de uma das partes, seja em acréscimo a elas.

Logicamente que deve existir um interesse jurídico na causa, e não meramente filosófico, espiritual, sentimental, moral ou econômico, a justificar essa “intromissão”. A diferença entre as várias modalidades de intervenção dá-se justamente pelo grau de intensidade do interesse jurídico do terceiro. A lei adjetiva civil reconhece explicitamente as seguintes espécies de intervenção de terceiros, dos artigos 56 a 80: oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo, enquanto a doutrina acrescenta mais duas: assistência simples e litisconsorcial.

### 2.1 Assistência

O instituto da assistência está previsto no capítulo V do Código Buzaid, do artigo 50 ao 55, em conjunto com o litisconsórcio e fora do capítulo específico sobre intervenção de terceiros, este o VI.

Contudo, inofensivo de que se trata de uma espécie de intervenção de terceiro, inobstante à atecnia do legislador infraconstitucional. É cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o assistente ingressar no processo em qualquer de suas fases, recebendo-o no estado em que se

---

<sup>20</sup> ALVIM, Teresa Arruda. *O Terceiro Recorrente*, Revista de Processo, n. 59, p. 29.

encontra. Porém, é proibida no processo dos Juizados Especiais Cíveis (artigo 10 da Lei nº 9.099/95) e incompatível com o processo de execução, haja vista que inexistente instrução nesse tipo de procedimento.

Subdivide-se em assistência simples ou adesiva e assistência litisconsorcial ou qualificada. Para WAMBIER<sup>21</sup>, a assistência simples é “*a mais autêntica das formas de intervenção de terceiro, já que se trata do único terceiro que permanece na condição de terceiro, mesmo depois de ter integrado o processo*”. O assistente simples não tem qualquer relação jurídica controvertida com a parte contrária, mas uma eventual sentença em favor desta pode acarretar efeitos reflexos na esfera de direito daquele porquanto atinge sua relação jurídica não litigiosa com o assistido, daí a justificar seu ingresso no processo. Assim, o terceiro interveniente pratica atos processuais com o intuito de colaborar com o assistido, seja autor ou réu, visando à sentença favorável a ele e a sucumbência da parte adversa, conseqüente preservação de seu direito material. Tem-se, então, em síntese, os pressupostos da assistência adesiva: existência de uma relação jurídica material entre o assistente e o assistido, e a possibilidade desta relação sofrer efeitos reflexos pela sentença.

O assistente simples não formula pretensão nem defesa e sua participação no feito depende da atuação do assistido, não podendo assumir posição diversa deste, porque não é parte, defendendo direito alheio (do assistido) e não próprio. Pode, no entanto, requerer diligências e perícia, participar de audiência e produzir provas. A vontade do assistido é preponderante, na medida em que é somente dele a iniciativa para reconhecer a procedência do pedido, desistir da ação ou transigir, só restando ao assistente simples aceitar, exegese do artigo 53 do CPC. Exemplo de assistência simples é do sublocatário na ação que o locador move contra o sublocador, ora locatário, visando à rescisão do contrato de locação por inadimplemento. O assistido, sublocador, ocupa o pólo passivo da demanda, mas quem sofrerá as conseqüências da desocupação do imóvel é o sublocatário.

---

<sup>21</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo de Conhecimento*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 261.

Já o assistente litisconsorcial defende direito próprio em nome próprio, porque, **ab initio**, poderia figurar no processo como litisconsorte da parte assistida, porquanto também é titular da relação jurídica deduzida no processo, embora não tenha sido parte na demanda<sup>22</sup>, conforme se infere da leitura do artigo 54. Em outros termos, o assistente qualificado poderia ajuizar ou ter ajuizada a ação contra si, mas por circunstâncias outras ficou de fora da relação jurídica processual originariamente instaurada entre assistido e seu antagonista, ou seja, a assistência litisconsorcial só tem lugar nos casos em que for possível o litisconsórcio facultativo. Na hipótese de litisconsórcio necessário, tanto o autor quanto o réu excluídos deverão ser chamados para figurarem na demanda como parte, e não como assistentes. Ante o exposto, são dois os pressupostos da assistência litisconsorcial: relação jurídica material entre o assistente e o adversário do assistido, bem assim que esta relação seja objeto de apreciação do **decisum**. Tem-se como exemplo, o herdeiro que intervém em processo no qual o espólio é demandado e representado pelo inventariante. Os efeitos da sentença não serão mais reflexos, como ocorre na assistência adesiva, mas imediatos sobre seu direito na herança litigiosa.

Há divergência doutrinária se o assistente qualificado é litisconsorte ou apenas considerado como tal para fins processuais, **ex vi** do artigo 54 do CPC. Se litisconsorte, pode formular pedido em seu favor, ser condenado em favor do autor e inclusive recorrer, caso contrário, tão somente goza das faculdades processuais outorgadas aos litisconsortes, como prazo em dobro se representado por judicial patrono distinto do assistido, por exemplo. Diversamente da assistência adesiva, inexistente relação de subordinação processual entre assistente e assistido, porquanto daí conclui-se que a desistência da ação, transação ou reconhecimento da procedência do pedido pela parte assistida não sujeita o assistente litisconsorcial, dependendo de sua homologação para operar os judiciais efeitos.

O juiz, ao analisar o pedido de intervenção, entendendo ser descabido o ingresso do terceiro no processo, por não ter ele preenchido as condições necessárias, pode indeferi-lo de plano. Do contrário, concluindo guardar

---

<sup>22</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil: volume I*, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2004, p.186.

consonância com os ditames legais, intimará as partes para que, no prazo de cinco dias, ofereçam impugnação. Em não se manifestando as partes no quinquídio e julgando estarem presentes os requisitos necessários, o pedido será deferido, ingressando ele no feito como assistente.

Caso haja impugnação, por uma ou ambas as partes, tanto aquela que poderá vir a ser assistida quanto pelo adversário deste, será o requerimento de assistência autuado em apenso aos autos principais, sem que, no entanto, suspenda o seu curso. Posteriormente, abrir-se-á oportunidade à produção de provas, podendo dela se aproveitar tanto o terceiro interessado como o impugnante-parte, devendo o juiz decidir a questão em cinco dias. Essa decisão é interlocutória, dela cabendo agravo de instrumento. Se o pedido for liminarmente indeferido ou receber julgamento de mérito desfavorável, somente o terceiro interessado poderá recorrer, mediante agravo de instrumento, pois as partes principais carecem de interesse e legitimidade para fazê-lo, uma vez que o indeferimento da intervenção não lhes acarreta qualquer prejuízo.

## **2.2 Oposição**

Regulado nos artigos 56 a 61 do Código de Processo Civil vigente, a oposição tem lugar quando o terceiro intervém em processo alheio exercendo direito de ação contra os primitivos litigantes, isto é, pretende ver reconhecido seu direito ou coisa sobre o qual se controvertem autor e réu. Exemplo: A move ação reivindicatória contra B. C entende que o bem pertence a si, ofertando oposição em face de A e B, figurando os opostos como réus em face do opoente, significando litisconsórcio passivo necessário. Assim sendo, se o processo correr à revelia de B, ao ofertar a oposição, deve C pedir a nova citação de B. Do mesmo modo, se B reconhecer a procedência do pedido, transigir ou A desistir da ação, deve a oposição seguir independentemente. Trata-se do princípio da independência dos litisconsortes, inteligência do artigo 48 do CPC, aplicável somente ao litisconsórcio comum e não ao unitário. Aos opostos, cabem oferecer defesa (contestação, exceção e reconvenção) no prazo comum de 15 (quinze) dias, ex vi do artigo 57 do mesmo diploma legal, exceção à regra do prazo em dobro para litisconsortes representados judicialmente por advogados diferentes.

A lei adjetiva civil determina ainda, no artigo 61, que a oposição e a ação devem ser decididas em uma mesma sentença, simultaneamente, sendo aquela deliberada em primeiro lugar. Tem como requisitos: a litispendência, que a pretensão do oponente seja incompatível com a dos opostos, competência do juízo e preenchimentos dos pressupostos processuais e condições da ação. É instituto facultativo com finalidade de economia processual, pois nada impede que, decidida a lide entre os litigantes originários, C ajuíze ação contra o vencedor da demanda. Em verdade, são duas lides a serem desatadas, A contra B e C contra A e B. Alexandre Freitas Câmara entende que não se trata sequer de intervenção de terceiro, mas de demanda autônoma, porquanto *“toda vez que alguém vai a juízo manifestar pretensão própria em face de outrem estará propondo uma ação”*<sup>23</sup>.

A petição inicial da oposição pode ser proposta a qualquer momento, antes do trânsito em julgado da ação, mas há uma diferença no rito procedimental se intentada antes ou após a sessão de instrução e julgamento. Se anterior, será apensada aos autos principais, havendo, na seqüência, unidade procedimental e decisão conjunta. Se ulterior à audiência, inexistirá unidade procedimental e decisória, sequer será apensada aos autos principais, havendo somente distribuição por dependência para o juízo comum competente, tramitando pelo rito ordinário e julgado em sentença diversa, tratando-se de verdadeira ação autônoma. Porém, pode o juiz sobrestar o andamento da ação “principal” por até 90 (noventa) dias, se entender o prazo como satisfatório ao julgamento conjunto com a oposição, em sentença única.

### 2.3 Nomeação à Autoria

A nomeação à autoria, disciplinada nos artigos 62 a 69, visa a retificar o pólo passivo da demanda, porquanto o primitivo réu traz ao processo aquele que deveria ter sido originariamente demandado e não o foi. É modalidade de intervenção forçada, porque o terceiro é convocado a ingressar na relação processual, assumindo a condição de réu. Configura-se numa exceção ao princípio da *perpetuatio legitimationis*. A rigor, caracterizada a ilegitimidade

---

<sup>23</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil: volume I*, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2004, p. 191.

passiva **ad causam**, deve o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, inteligência do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Entretanto, o legislador entendeu que seria de rigor excessivo com o autor a extinção do processo, porquanto em alguns casos seria exigir demais do promovente que tivesse o prévio conhecimento de contra quem devesse ser ajuizada a ação. Assim sendo, a lei abre duas exceções para que aquele inicialmente citado corrija o pólo passivo, permitindo a este nomear o verdadeiro réu. São aquelas previstas nos artigos 62 e 63, quais sejam: do detentor de coisa alheia demandado em nome próprio e daquele que praticou ato alegado como indenizável, por ordem de terceiro ou em cumprimento de suas instruções.

Cumpra diferenciar a detenção da posse porque bem semelhantes. O detentor é aquele que tem relação de subordinação com o proprietário ou possuidor indireto, como o caso do zelador, caseiro e depositário, enquanto entre o possuidor direto e o proprietário ou possuidor indireto não há essa submissão, caso do locatário, por exemplo. A detenção é a posse em nome alheio, pois o detentor exerce um poder sobre a coisa, mas em proveito de outrem. Reza o artigo 1.198, caput, do Código Civil de 2002:

Art. 1198 – Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

A relação de subordinação pode advir tanto de um vínculo jurídico como de uma mera situação de fato, como se depreende do parágrafo único do susomencionado artigo:

Parágrafo único – Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.

Terminologicamente, aquele que nomeia denomina-se nomeante, enquanto o terceiro chamado a integrar o pólo passivo da demanda chama-se nomeado. Diversamente da oposição, a nomeação à autoria é um dever e não faculdade, cuja inobservância enseja responsabilidade por perdas e danos

daquele que deveria nomear e não o fez ou indicou pessoa diversa daquela em nome de quem exerce a detenção, exegese do artigo 69, incisos I e II, do CPC.

O nomeante, ora réu, deve fazer a nomeação no prazo da defesa, quinze dias. Nada obsta que a nomeação à autoria seja concomitante com a contestação, pois conquanto a nomeação provoque a suspensão do processo, a contestação apenas será apreciada se a intervenção de terceiro for indeferida. Empós suspender o processo, o juiz mandará ouvir o autor, no quinquídio, podendo este agir de três modos: aceitar a nomeação expressamente, quedar-se inerte, o que importa aceitação tácita ou recusar a nomeação. Se aceitar, tácita ou expressamente, deve promover a citação do novel réu. Inaceitando, o processo retoma o curso normal contra o réu nomeante.

Também o nomeado não está adstrito a aceitar a nomeação, mas a recusa deve ser expressa, porque o silêncio significa aceitação tácita, inteligência do artigo 68, inciso II. Na hipótese de vir aos autos para negar a qualidade que lhe foi atribuída, o processo também retoma seu curso normal, reabrindo-se novo prazo de defesa para o nomeante, como se a nomeação à autoria não tivesse ocorrido. Destarte, tem-se que, para efetivamente ocorrer a intervenção de terceiro na espécie nomeação à autoria, além dos requisitos intrínsecos alhures expostos, tanto o nomeado quanto o autor devem aceitá-la. Entretanto, o nomeante pode sustentar até o fim do processo a tese de ilegitimidade passiva **ad causam**, ensejando a extinção do processo sem resolução de mérito, interpretação do artigo 267, inciso IV, do CPC.

De modo diverso, se nomeado e autor acatam a nomeação, o réu original será excluído do pólo passivo da relação processual, o juiz findará a suspensão do processo e abrirá prazo de resposta para o terceiro nomeado. A decisão que concede ou não a nomeação é interlocutória, isto é, não põe fim ao processo, cabendo recurso de agravo. Existem duas questões que o legislador deixou em aberto nessa espécie de intervenção de terceiro. A primeira reside na hipótese do nomeado, maliciosamente, negar a condição de réu e, em sentença, reconhecer-se que ele era o adequado a figurar no pólo passivo. Não existe previsão legal para que seja ele alcançado pela coisa julgada ou responda por perdas e danos. A segunda é a questão de nomeações sucessivas, isto é, possibilidade do nomeado que aceitou a

nomeação, realizar nova nomeação à autoria. O sistema do Código de Processo Civil vigente não aventa referida hipótese.

## 2.4 Denúnciação da Lide

A denúnciação da lide encontra-se disciplinada dos artigos 70 a 76 do Código Buzaid. A lei fala em instituto obrigatório, e não facultativo, àquele que fora demandado e pretende ser ressarcido por terceiro, se porventura vencido. Humberto Theodoro Júnior aduz que referida obrigatoriedade decorre somente do direito material e não da lei processual<sup>24</sup>. A denúnciação da lide cria uma verdadeira demanda incidental, tal como ocorre na oposição. Exercita-se o direito de ação. Com a denúnciação, ficam estabelecidas duas lides: a primeira entre autor e réu, já triangularizada pela citação; se sucumbente o réu, volverá à segunda lide, entre denunciante e denunciado, nascendo simultaneamente à condenação daquele, a deste. Não será examinada a denúnciação se o réu não for condenado, porquanto a lide padecerá de objeto. Daí dizer-se que a denúnciação da lide cria uma pretensão eventual. CÂMARA<sup>25</sup>, citando Gusmão Carneiro, conceitua a denúnciação da lide como *“uma ação regressiva, ‘in simultaneus processus’, proponível tanto pelo autor como pelo réu, sendo citada como denunciada aquela pessoa contra quem o denunciante terá uma pretensão indenizatória, pretensão ‘de reembolso’, caso ele, denunciante, vier a sucumbir na ação principal”*. Esquemáticamente, é o seguinte: A aciona B; B denuncia C, porque, entendendo que, se condenado, pode, a pretexto de vínculo de direito, ressarcir-se com ele. Denunciante e denunciado assumem, perante o autor, a posição de litisconsortes, pois estão no outro pólo do processo.

As hipóteses admitidas de denúnciação da lide, segundo o artigo 70 e incisos do diploma processual civil são, *in verbis*:

---

<sup>24</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, p. 121.

<sup>25</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil: volume I*, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2004, p. 200.

Art. 70 – A denunciação à lide é obrigatória:

I – ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferida à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II – ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

O primeiro caso refere-se ao adquirente a título oneroso que sofre reivindicação de coisa negociada por terceiro. A lei lhe garante, através da denunciação, exercer os direitos advindos da evicção, nos termos dos artigos 1.107 a 1.117 do Código Civil. O fundamento jurídico da evicção é o princípio da garantia, segundo o qual, o alienante é obrigado não só a entregar ao adquirente a coisa alienada, mas também lhe garantir o uso e o gozo. Para exemplificar, tem-se a hipótese de A que compra de B e é demandado por C, este alegando ser o proprietário da coisa. A denuncia B, no intuito de ser ressarcido pelos prejuízos se julgada procedente a ação proposta por C. A abstenção de A em denunciar a lide, neste caso acarreta a perda do próprio direito material, não sendo possível ação regressiva ulterior, exegese do artigo 456 do Código Civil. A responsabilidade independe de estar ou não prevista em contrato. Decorre de Lei, sendo, portanto, do alienante a responsabilidade pela evicção em todo e qualquer contrato oneroso, pelo qual se transfira o domínio, posse ou uso. Cumpre dizer que cláusula contratual, desde que expressa, pode eximir o alienante da responsabilidade pela evicção.

A segunda hipótese aventada é a da denunciação da lide do proprietário ou possuidor indireto na ação movida que versar sobre bem em poder do possuidor direto e este for acionado, porquanto é dever do possuidor indireto assegurar o exercício pacífico da posse pelo direto. É medida de economia processual, não ensejando perda do direito material, isto é, o réu pode intentar indenizatória após o trânsito em julgado da ação principal se preferir não denunciar à lide.

A propriedade significa o domínio da coisa. É o maior dos direitos reais, desdobrando-se em uso, gozo e disposição do bem, podendo, assim, ser desmembrado e dar origem a outros direitos reais, como a posse em comento.

Posse indireta é, exemplificativamente, a do usufrutuário, do credor pignoratício e do locatário. Mister ressaltar que o aludido caso não se confunde com a nomeação à autoria, onde demandado originariamente o detentor e retificado o pólo passivo do processo. Nos dizeres de Wambier, “a diferença fundamental que existe entre a nomeação à autoria e a denúncia da lide é que, quando há denúncia, ambos – denunciante e denunciado – permanecem no processo, enquanto na nomeação à autoria o nomeante sai e o nomeado entra, passando a integrar o pólo passivo da ação”<sup>26</sup>. **In casu**, o possuidor indireto tem legitimidade para a causa, mas, para prevenir um eventual direito de regresso contra aquele que lhe garantiu o uso e gozo da coisa, o denuncia à lide. Se, por exemplo, o locatário for acionado em uma ação reivindicatória, não é possível denunciar a lide, pois não tem legitimidade **ad causam**, tampouco deve nomear à autoria porquanto não é detentor da coisa, importando em extinção do processo sem resolução do mérito, inteligência do artigo 267, inciso IV, do CPC.

O terceiro caso que enseja denúncia da lide é aquela decorrente da obrigação do denunciado, advinda da lei ou contrato e não à vista de qualquer alegação de relação jurídica do demandado com terceiro<sup>27</sup>, a indenizar o eventual sucumbente. O mais comum dos exemplos é o da companhia de seguros demandada por aquele que sofrera o prejuízo, denunciar à lide o causador do dano.

Doutrina e jurisprudência se controvertem sobre a possibilidade do Estado denunciar à lide o agente estatal causador do dano, porquanto a responsabilidade civil daquele é objetiva, exegese do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, enquanto a imputação do servidor depende do elemento subjetivo culpa.

Antes de opinar sobre o assunto, CÂMARA<sup>28</sup> afirma que a doutrina reconhece dois tipos de garantias: própria e imprópria. Aquela subsistente na transmissão de um direito, como o de evicção; esta não configurando em

---

<sup>26</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo de Conhecimento*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 270.

<sup>27</sup> STJ, Resp 36.561-9.

<sup>28</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil: volume I*, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2004, p. 200.

verdade uma garantia, mas responsabilidade decorrente de “*quaisquer outros títulos*”, como a culpa aquiliana, a convenção e o inadimplemento contratual. Os autores que reconhecem a possibilidade de denunciação da lide fundada somente em garantia própria são da corrente restritiva, enquanto aqueles que a aceitam também com base em garantia imprópria filiam-se à concepção extensiva. Na seqüência, o ilustre autor rechaça ambas as possibilidades, pois embora admita que se forme um litisconsórcio facultativo entre a pessoa jurídica de direito público e seu servidor, estaria fundada em solidariedade, inadmissível em sede de denunciação da lide, o que ensejaria chamamento ao processo.

Humberto Theodoro Júnior entende que a ação regressiva contra agente estatal não é obrigatória, mas, uma vez exercitada, o juiz não pode esquivar-se e recusa-la, porquanto “*em todos os casos de denunciação da lide há sempre uma diversidade de natureza jurídica entre o vínculo disputado entre as partes e aquele outro disputado entre o denunciante e o denunciado*”<sup>29</sup>. Sustenta o autor, com maestria, que a denunciação instaura uma lide secundária e conexa e, inobstante ser julgada simultaneamente com a ação principal, em nada modifica a situação jurídica do autor, nela compreendidos o direito material e ônus processuais, permanecendo o direito à indenização com supedâneo em responsabilidade objetiva do Estado-réu. A este, sim, incumbe o ônus da prova do elemento subjetivo culpa do servidor, tendo em vista o ressarcimento dos cofres públicos. Ademais, a ação regressiva da Administração Pública contra o funcionário faltoso restou clarividente no texto constitucional, inteligência do artigo 37, § 6º, *in verbis*:

Art. 37 (....)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O artigo 280 da lei adjetiva civil veda expressamente a denunciação da lide nas causas submetidas a procedimento sumário, salvo quando fundada em

---

<sup>29</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, p. 119.

contrato de seguro. Do mesmo modo o artigo 88 da lei consumerista, proíbe denunciação da lide nas ações de reparações de dano fundadas em relação de consumo, sempre resguardado o direito de regresso em ação autônoma.

Em suma, a denunciação da lide é medida de economia e celeridade processuais, visando a estender os efeitos da coisa julgada ao denunciado. É obrigatória somente nos casos de evicção, porque a inércia do denunciante acarreta a perda do próprio direito substancial. Nos demais casos, o exercício da denunciação fica ao alvedrio do denunciante, sua omissão acarretaria mera preclusão, podendo ajuizar ação autônoma posterior para ressarcir-se dos prejuízos sofridos.

## 2.5 Chamamento ao Processo

A modalidade de chamamento ao processo não possui precedentes no direito romano, originando-se do direito português, do denominado “chamamento à demanda”. É o meio pelo qual o réu traz para compor o pólo passivo da relação processual os co-devedores, a pretexto de criar título executivo judicial para posterior sub-rogação. Em outras palavras, aquele que se utiliza deste instituto, facultativo, diga-se de passagem, previne uma nova ação de conhecimento, pois, se condenado pela integralidade da dívida, teria que provar a responsabilidade dos demais coobrigados para, enfim, executá-los e receber o que lhe é devido. Assim, o chamamento ao processo faz coisa julgada também para os co-devedores chamados a responder ao processo. Está previsto no artigo 77 e incisos do Código Buzaid, *in verbis*:

Art. 77. É admissível o chamamento ao processo:

I - do devedor, na ação em que o fiador for réu;

II - dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;

III - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Pode ser aplicável a qualquer tipo de procedimento no processo de conhecimento, salvo no de rito sumário. Por sua finalidade, é descabido na execução forçada, haja vista que neste caso não há de se falar em formação de título executivo, mas mero cumprimento dele.

Apenas o réu pode provocar o chamamento ao processo. Entre ele e o(s) co-réu(s) forma-se um litisconsórcio passivo facultativo simples, aplicando-se a regra do parágrafo único do artigo 509 do diploma processual civil, segundo o qual o recurso interposto por qualquer um aproveita os demais. O prazo para propor o chamamento é o da contestação, devendo ocorrer concomitantemente com esta. Na seqüência, o processo será suspenso e abrir-se-á prazo para a resposta do chamado. A aquiescência dele em participar da demanda é desnecessária, sendo atingido pela coisa julgada ainda que contrária a sua vontade. Assim, havendo sucumbência em conjunto dos réus, aquele que, responsável por uma cota, satisfizer a integralidade da dívida, subroga-se nos direitos do credor, munido de título executivo judicial para receber do(s) outro(s) réu(s) o que lhe é devido através de execução forçada.

Diferencia-se do inciso III do artigo 70, do CPC, concernente à denunciação à lide, porque ali o direito de reembolsar-se advinha de relação jurídica entre denunciante e denunciado, em nada envolvendo o autor. No chamamento ao processo ocorre de modo diverso, porque todos os coobrigados são chamados a compor o pólo passivo da demanda, tão responsáveis pela obrigação formando litisconsórcio passivo entre autor e co-réus. Não há a criação de uma lide secundária, mas a ampliação dos litigantes na demanda inicial.

A primeira hipótese de cabimento do chamamento ao processo é o do fiador, demandado pelo credor, chamar ao processo o devedor principal (art. 77, inciso I, CPC). Em regra, o fiador não é devedor solidário, respondendo com seu patrimônio apenas se o do devedor principal não for suficiente (art. 827, CC). Todavia, o fiador pode renunciar ao benefício de ordem, tornando-se solidário (art. 828 I e II, CC). Nos casos em que sua responsabilidade é subsidiária, para utilizar-se do benefício de ordem e, por decorrência, exigir a execução esta recaia primeiro sobre os bens do devedor principal deve, anteriormente, no processo de conhecimento, promover o chamamento ao processo dele.

Despicienda a previsão do inciso II do artigo 77, segundo a qual o fiador pode chamar ao processo os demais fiadores, pois solidários entre si, haja vista que englobada pela regra do inciso III do mesmo artigo, pelo qual o

devedor solidário provoca a intervenção dos outros em situação jurídica semelhante.

CÂMARA<sup>30</sup>, com razão, critica o instituto porque, se por um lado beneficia o devedor, por outro prejudica o credor. Ora, nesta modalidade de intervenção de terceiros, mais de uma pessoa é responsável pelo cumprimento da obrigação e o autor pode exigir de qualquer delas o pagamento integral da dívida. Por questão de conveniência, o autor preferiu não acionar todas elas, no intuito de receber o total da dívida rapidamente e com o menor custo processual possível. Entretanto, a lei processual retira dele a vantagem assegurada pelo instituto da solidariedade passiva que a lei material o deu, tornando o processo mais demorado e caro.

---

<sup>30</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil: volume I*, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2004, p. 200.

### 3. O AMICUS CURIAE

Como exposto em tópico anterior, em se tratando de controle de constitucionalidade, o Brasil adotou, via de regra, o sistema jurisdicional misto, pois exercido pelo Poder Judiciário, nas formas difusa, com base no Direito norte-americano, e concentrada, com supedâneo na Constituição austríaca de 1920, inspirada nas idéias e concepções de Hans Kelsen.

Esse controle posterior de constitucionalidade efetuado pelo Supremo Tribunal Federal e por tribunais inferiores tem justificativa no princípio da supremacia da Constituição, também com inspiração kelseniana, segundo o qual uma norma jurídica, para ser válida, precisa buscar seu fundamento de validade em uma norma superior. A Constituição é a mais superior das normas, encontrando-se no ápice do sistema jurídico do Estado que a sedia. Assim sendo, a ela se subordinam todas as demais normas. Daí a importância do debate em uma declaração de inconstitucionalidade, mormente em sede de controle jurisdicional concentrado, no qual os efeitos são, em regra, **ex tunc** e **erga omnes**, porquanto afetará os interesses de todos os cidadãos tutelados.

Seria inviável que qualquer um, individual e irrestritamente, pudesse acionar o Supremo Tribunal Federal, já tão assoberbado de demandas e, inobstante o louvável aumento do rol dos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal, anteriormente se limitando ao monopólio do Procurador-Geral da República, fazia-se imperativo, como forma de legitimar as decisões do Pretório Excelso, a criação de um mecanismo que possibilitasse a participação mais ampla da coletividade ao controle de constitucionalidade por via de ação. Já em 1994<sup>31</sup>, no julgamento do Agravo Regimental em ADIn 748-4, o Pretório Excelso permitiu a juntada de memorial por linha preparado por um colaborador informal.

Daí então, sensível à problemática, o legislador ordinário aplicou o instituto denominado *amicus curiae*, significando pessoa, entidade ou órgão com profundo interesse em uma questão jurídica levada a debate ao Poder Judiciário. É amigo da Corte e não das partes, até porque, no âmbito do controle concentrado inexistem partes, inserindo-se no processo como um

---

<sup>31</sup> ADI-AgR 748 / RS; Rel. Min. Celso de Mello, 01.08.1994, DJ 18.11.1994.

terceiro para chamar a atenção de fatos ou circunstâncias que poderiam passar despercebidos. Em outras palavras, o *amicus curiae* é um colaborador informal da Corte que traz um leque de informações adicionais, possibilitando que o Tribunal decida as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações e repercussões.

Seu fundamento jurídico-positivo é encontrado no parágrafo 2º, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e admite a intervenção do amigo da Corte naquela:

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

§ 1º (vetado)

§ 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.

Vale ressaltar que no mesmo diploma legal foi expressamente vedada a intervenção de terceiros na ação declaratória de constitucionalidade:

Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

Ulteriormente, a Lei nº 9.882/99, regulamentando o procedimento para argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), em seu art. 6º, § 1º, também previu a participação do amigo da Corte, porque assim estabeleceu:

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§1º - Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§2º - Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, **por requerimento dos interessados no processo.** (grifo nosso)

Processualizou-se, portanto, a figura do *amicus curiae* em nosso controle de constitucionalidade por via de ação nas ADIn e ADPF.

### 3.1 Histórico

A expressão “*amicus curiae*” vem do latim e significa, literalmente, “*amigo da corte*”. O vocábulo latino *curiae* possui diversos sentidos, dentre os quais “*sala de sessões de qualquer assembléia*” e, neste sentido, é que se faz razoável emprega-lo, contextualizando-o com a modernidade, como corte ou tribunal. Foi criado pelas leis romanas, bem desenvolvido na Inglaterra pela *English Common Law* e hoje em dia largamente utilizado nos Estados Unidos. Lá, qualquer interessado pode apresentar razões e argumentos à Corte Suprema quando tiver para ser julgado tema sobre qual tenha interesse.

Sua primeira aparição na Suprema Corte dos Estados Unidos foi no Caso Gideon no qual se discutia a necessidade de assistência de advogado quando o crime imputado não fosse punível com a pena capital, conforme previa as leis do estado da Flórida. Clarence Gideon foi condenado, sem assistência de advogado, por ter invadido um domicílio para roubar, crime considerado grave. Recorreu da decisão, pleiteando, inclusive assistência jurídica gratuita, invocando, ao seu favor, a condição de indigente. A Corte da Flórida negou-lhe a gratuidade de Justiça, a pretexto de que só os acusados por crimes cuja pena fosse a de morte teriam direito a advogado dativo. Irresignado, Gideon passou a freqüentar a biblioteca da penitenciária e preparou sua defesa, persistindo no argumento de que a condenação de um réu sem advogado ia de encontro à Constituição e à Declaração dos Direitos (*Bill of Rights*). A Suprema Corte acatou a alegação, findando por anular seu julgamento e firmou o entendimento de que a assistência de advogado é um direito fundamental de todo e qualquer réu.

### 3.2 Natureza Jurídica

Não existe um posicionamento pacífico acerca da natureza jurídica do *Amicus Curiae*. A maioria da doutrina afirma ser uma nova modalidade de intervenção de terceiros. Vejamos.

Nesse sentido, LENZA<sup>32</sup> afirma que “*parece razoável falarmos em uma modalidade sui generis de intervenção de terceiros, inerente ao processo objetivo de controle concentrado de constitucionalidade, com características próprias e muito bem definidas*”. Nos dizeres de MOTTA<sup>33</sup>, “*trata-se, pois, de uma forma especialíssima de intervenção de terceiros, criando uma espécie de litisconsórcio facultativo que age em defesas de interesses transindividuais homogêneos que estão em jogo no controle abstrato, gerando, por conseqüência, uma evolução das formas de exercício da cidadania como modo de preservar-se a ordem constitucional democrática*”. Para Gustavo Nogueira apud Esther SANTOS<sup>34</sup>, “*é uma nova modalidade de intervenção de terceiros*”, porque “*ingressa em processo alheio para defender uma tese jurídica, não a pretensão de uma das partes, que lhe interessa, em especial porque as decisões tendem a ter efeito vinculante, e o faz em nome de interesses institucionais*”.

Outros estudiosos vão mais além, situando-o em subespécie de assistência. Nessa corrente situa-se BUENO FILHO<sup>35</sup>, para quem o amigo da Corte é uma forma qualificada de assistência, haja vista que para sua participação não basta apenas demonstrar o interesse jurídico na causa, mas comprovar sua representatividade como órgão ou entidade.

Para o Professor Guilherme Penha de Moraes apud PRADO<sup>36</sup>, discorrendo sobre ADIn e ADC, o *amicus curiae* não é modalidade de intervenção de terceiros, pela proibição contida no *caput* do art. 7º da Lei nº

---

<sup>32</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 146.

<sup>33</sup> MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. *Controle de Constitucionalidade: uma abordagem teórica e jurisprudencial*. 3ª Ed. RJ. Impetus, 2004, p. 94.

<sup>34</sup> SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *Amicus curiae: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 906, 26 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7739>>. Acesso em: 02 jun. 2007.

<sup>35</sup> BUENO FILHO, Edgar Silveira. *Amicus Curiae – A democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*, Revista de Direito Constitucional e Internacional, Ed. Revista dos Tribunais, 2004, vol. 47.

<sup>36</sup> PRADO, Rodrigo Murad do. *O amicus curiae no Direito Processual brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 676, 12 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6717>>. Acesso em: 28 maio 2007.

9.868/99. Significa uma “*forma de participação da sociedade na jurisdição constitucional*”. Corroborar DIDIER JR.<sup>37</sup>, para quem “*é o amicus curiae verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio amicus curiae, cujo objetivo é de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. A sua participação consubstancia-se em apoio técnico ao magistrado*”.

Em abreviado, o *amicus curiae* é sim uma modalidade especial de intervenção de terceiro, embora não prevista no rol do Código de Processo Civil, guardando similitude com a espécie de assistência simples, no entanto é amigo da Corte e não das partes, já que no processo constitucional inexistem litigantes. O *amicus curiae*, assim como o assistente simples no processo civil, remanesce como terceiro após adentrar o processo, embora eventualmente possa ter interesse em um determinado resultado final, o que não descaracteriza sua essência de colaborador informal da Corte. Ressalte-se que a assistência visa a tutelar interesse individual, ao passo que o amigo da Corte busca tutelar interesse objetivo. O argumento de que não se caracteriza intervenção de terceiro porque vedado no *caput* do artigo 7º é frágil, pois cediço que a técnica legislativa admite exceção à regra geral do *caput* se localizada nos parágrafos subseqüentes.

### 3.3 Procedimento na ADIN

Como visto, o instituto tem previsão legal nas Leis nº 9.868/99 e 9.882/99. O parágrafo primeiro do artigo 7º, do projeto que ensejou a Lei nº 9.868/99, restou vetado pelo Presidente da República, e tinha a seguinte redação:

§ 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.

Eis a justificativa do chefe do Executivo<sup>38</sup>:

<sup>37</sup> DIDIER JR., Fredie. *Possibilidade de Sustentação Oral do Amicus Curiae*. Revista Dialética de Direito Processual. Nov/2003. p.34.

<sup>38</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, p. 82.

A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual. A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no §2º do mesmo artigo. Tendo em vista o volume de processos apreciados pelo STF, afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau de abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Cabe observar que o veto repercute na compreensão do §2º do mesmo artigo na parte em que este enuncia 'observado o prazo fixado no parágrafo anterior'. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo de informações previsto no parágrafo único do art. 6º.

Remanesceu apenas o parágrafo 2º do aludido artigo, com os dizeres:

§ 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.

Assim, estão fixados os requisitos para a manifestação do *Amicus Curiae* na ação direta de inconstitucionalidade, quais sejam: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. É importante destrinchar cada um.

Segundo SANTOS<sup>39</sup>, a relevância da matéria “*seria o nexo de importância do assunto debatido e a atividade exercida pela instituição, ou seja, quando a lei ou ato impugnado tiver interesse de acordo com a atividade pela entidade desenvolvida*”. Da mesma opinião compartilha Edgar Silveira Bueno Filho, para quem “*por relevância da matéria, o legislador quis que o postulante demonstrasse a relação de relevância entre a matéria discutida e a atividade perseguida pela instituição*”. Essa interpretação muito se assemelha à exigência de “*relação de pertinência temática*”, conceito construído na jurisprudência pretoriana concernente à legitimidade ***ad causam*** em sede de controle concentrado, tema já abordado no capítulo 1 deste trabalho. Logo, a intervenção do *amicus curiae*, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio

---

<sup>39</sup> SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *Amicus curiae: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 906, 26 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7739>>. Acesso em: 02 jun. 2007.

constitucional. Não resta dúvidas que aqueles legitimados à propositura de ADIn, constantes do rol do artigo 103 da Carta Magna de 1988, o são também para figurar como amigo da Corte.

Por representatividade dos postulantes se entende que o *amicus curiae* deve de fato ser um órgão ou entidade representativa de substancial parcela da sociedade, englobando interesses coletivos ou difusos em detrimento de conveniência meramente individual. Todavia, não se exige que seja de representação nacional. Não se pode negar o grau de representatividade da Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul, por exemplo, aceita na condição de amigo da Corte na ADI 3660 / MS<sup>40</sup>. A decisão que denega ou admite a intervenção do *amicus curiae*, denominada “*despacho*” é discricionária do relator, verificado o preenchimento dos pressupostos e segundo a conveniência e a oportunidade. Difere da regra 37 (*rule 37 - Brief for an Amicus Curiae*) do Regimento Interno da Suprema Corte Norte Americana, que determina que, para admissão do *Amicus Curiae*, é necessário o consentimento das partes<sup>41</sup>. É também irrecorrível, em nome da celeridade processual, razão pela qual deve ser obrigatoriamente e minimamente fundamentada. A irrecorribilidade do despacho pode ser objeto de críticas, porquanto ofende flagrantemente o princípio da segurança jurídica, porque impossibilita a análise da admissão do pleiteante por parte de um órgão colegiado. Se por um lado é imperativa a necessidade do hábil desenvolvimento do processo, sem incidentes amotinando-o, por outro é mister a democratização e pluralização do controle abstrato de constitucionalidade, subjacente ao ingresso de terceiros interessados no processo. No concernente à irrecorribilidade das decisões jurisdicionais, asseverou o presidente da Suprema Corte norte-americana<sup>42</sup>:

Um tribunal que é final e irrecorrível precisa de escrutínio mais cuidadoso do que qualquer outro. Poder irrecorrível é o mais apto para auto satisfazer-se e o menos apto para engajar-se em imparciais auto-análises. Em um país como o nosso, nenhuma instituição pública, ou o pessoal que a opera, pode estar acima do debate público.

---

<sup>40</sup> ADI 3660 / MS, Rel. Min. Gilmas Mendes, 28.08.2006, DJ 05.09.2006.

<sup>41</sup> Rules of Supreme Court of the United States. Disponível em <<http://www.supremecourtus.gov/>>. Acesso em 12 mai. 2007.

<sup>42</sup> Warren E. Burger, magistrado americano, na Conferência Judicial de Ohio, 04 de setembro de 1968.

Quanto ao prazo para manifestação, o parágrafo 2º do artigo 7º remete ao anterior, vetado pelo Presidente da República que, nas razões do veto, observou que “*eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do artigo 6º*”. Sendo assim, os doutrinadores compreendem ser o mesmo da prestação de informações do mencionado dispositivo, *in verbis*:

Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou ato normativo impugnado”

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contados do recebimento do pedido.

Como a função do *amicus curiae* é auxiliar a instrução do julgamento, entendo ser cabível sua manifestação a qualquer tempo antes do início do desate, porquanto não importa prejuízo à celeridade processual. LENZA<sup>43</sup> opina de forma semelhante justificando que “*dada a natureza e a finalidade do ‘amicus curiae’ esse prazo poderá ser flexibilizado pelo Relator que terá a discricionariedade para aceitar ou não a sua presença no processo objetivo, mesmo que após o decurso do aludido prazo, ou, até mesmo, somente para a apresentação de sustentação oral*”, haja vista não acarretar qualquer dano processual.

Logo após a edição da Lei nº 9.868/99, a participação do amigo da Corte se restringia à juntada de memoriais aos autos do processo, contendo citações de casos relevantes para o julgamento, artigos produzidos por profissionais da área jurídica, enfim, qualquer informação que contribuísse para a elucidação e melhor fundamentação do *decisum*. Entretanto, paulatinamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal iniciou uma abertura procedimental, permitindo até a possibilidade de sustentação oral<sup>44</sup>, o que culminou na Emenda Regimental nº 15 de 2004, a adicionar o § 3º ao artigo 131 do Regimento Interno, passando a vigorar com os dizeres:

§ 3º Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado

---

<sup>43</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 141.

<sup>44</sup> Precedentes: ADIns 2130-SC, 2675-PE e 2777-SP.

produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do artigo 132 deste Regimento.

### 3.4 Procedimento na ADC

O *caput* do artigo 18 da Lei nº 9.868/99 vedou taxativamente a intervenção de terceiros nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade:

Art. 18 Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

LENZA<sup>45</sup>, entretanto, observa que a ADC e a ADIn são ações dúplices ou ambivalentes, isto é, ações de sinais trocados, distinguindo-se somente pelo objeto, nesta lei federal e estadual, naquela exclusivamente federal. Ressalta, a seu favor, que a Emenda Constitucional nº 45 equiparou os legitimados de ambas. Assim, entende cabível a admissão do *amicus curiae*, aplicando-se, por analogia, a regra do artigo 7º, §2º do aludido diploma legal.

### 3.5 Procedimento na ADPF

Reza o art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/99:

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§1º - 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.** (grifo nosso)

Tanto na ADIn como na ADPF, inexistente previsão legal de prazo para pleitear a condição de amigo da Corte. Na ADIn, aplica-se o prazo do *caput* do artigo 6º da lei pertinente, isto é, o mesmo da prestação de informações por autoridades competentes, qual seja, trinta dias, havendo precedente

---

<sup>45</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 144.

jurisprudencial no sentido de mitigar o trintídio, a fim de permitir a participação do *amicus curiae* até antes do desate da controvérsia. Do mesmo modo, o instituto tem sido admitido na ADPF, desde que ainda não iniciado o julgamento, por não malferir o andamento processual<sup>46</sup>.

Na ADPF, a admissão do *amicus curiae* fica ao alvedrio do relator, eis que inexistem quaisquer pressupostos como a relevância da matéria ou representatividade dos postulantes, e a decisão que denega sua intervenção é recorrível, pois não há qualquer vedação legal.

Conforme se depreende da leitura do §2º, a sustentação oral é aceitável, e expressamente, diga-se de passagem, no que também diverge da ADIn, nesta é fruto de construção jurisprudencial, mas aqui, como ali, nos moldes do §3º do artigo 131 do Regimento Interno do Pretório Excelso, modificado pela Emenda Regimental nº 15 de 2004.

Feitas estas observações, é desarrazoado se falar em aplicação analógica, pura e simples, das regras referentes ao amigo da Corte na ADIN, previstas na Lei nº 9.868/99, ao procedimento da ADPF, cujo objeto de regramento é próprio e específico da Lei nº 9.882/99.

### 3.6 Amici Curiae

Existe a possibilidade, por construção jurisprudencial, de mais de um *amicus curiae* se habilitar no processo, seja propugnando pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade, apesar das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99 silenciarem a respeito. Ora, nada mais razoável, haja vista que a finalidade é pluralizar o debate, trazendo o maior número de informações pertinentes para o julgado. A ADIn 2238/DF, por exemplo, cujo relator é o Min. Carlos Britto, admitiu expressamente, como *amici curiae* os Ministérios Públicos estaduais do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, DF e Territórios, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e Mato Grosso, além da Associação Paulista dos Magistrados.

---

<sup>46</sup> ADPF 46 / DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 14.06.2005, DJ 20.06.2005.

Comparativamente, nos Estados Unidos, no processo denominado “*Florida Election Case nº 00.949*”, foram colacionados memoriais de nove *amici curiae*, dentre eles o Estado de Alabama, a Assembléia Legislativa da Flórida, um centro de estudos da *New York University*, entre outros.

### 3.7 Outras hipóteses legais de Cabimento

O instituto não é novidade na legislação brasileira, eis que previsto desde 1976, no artigo 31, parágrafo 3º da Lei nº 6.385/76, referente à Comissão de Valores Mobiliários, a dispor *in verbis*:

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 ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação.

(...)

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

Como se infere, cabe à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) em processos judiciais de caráter individual, nos quais devessem ser apreciadas questões envolvendo direito empresarial sujeitas, no âmbito administrativo, à sua competência fiscalizadora, intervir como *amicus curiae*. Ao legitimar a CVM a intervir em processos que tenham por objeto assuntos que possam refletir no mercado de capitais, buscou-se criar um elo entre a CVM e o Poder Judiciário. Aquela poderia então alertar o judiciário dos possíveis reflexos que suas decisões causariam na bolsa de valores mobiliários.

Também a Lei nº 8.884/94, que transformou o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) em autarquia federal, no seu artigo 89, prevê a atuação do mesmo na condição de *amicus curiae*. Vejamos:

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

Ainda, a Lei nº 10.259/01, concernente aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Comum Federal, admite o *amicus curiae* quando há recurso dirigido para a Turma Recursal e sendo o pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região, que será julgado em reunião conjunta das Turmas das diferentes regiões em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador. Neste incidente, poderá o Presidente deferir a participação do amigo da Corte:

§ 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”.  
(grifo nosso)

Questionava-se se seria possível aplicar, por analogia, a norma prevista na Lei nº 9.868/99 nas demandas de controle concentrado de constitucionalidade julgadas pelos Tribunais de Justiça estaduais. A Lei nº 9.868/99 inclusive fez acrescer o §3º ao artigo 482 do CPC, a facultar a intervenção do amigo da Corte no controle difuso de constitucionalidade:

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

No Rio Grande do Sul, o único caso de que se tem notícia ocorreu na ADIn n.º 70007609407. Alegava-se a inconstitucionalidade da lei municipal que instituiu feriado municipal em homenagem à consciência negra (Lei nº 9.252/03), tendo o “*Movimento Negro Unificado*” requerido sua admissão no processo, pleiteando, inclusive, sustentação oral.

Preambularmente, o relator concedeu o pedido classificando-o como intervenção de terceiro na modalidade de assistência. Contudo, o Tribunal Pleno modificou a classificação com base no artigo 212, §3º do regimento interno do TJRGS, que não permite esse tipo de intervenção. Passou então a qualificá-lo, como *amicus curiae*, com base na Lei nº 9.868/99. Destaquem-se

as ponderações do Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, quando do julgamento referido<sup>47</sup>:

Creio que, como assistente, não podemos admitir, mas como *Amicus Curiae* sim. Minha postura não é por um caso individual. Mas, na medida em que aceitarmos a intervenção assistencial neste feito, teremos que aceitá-la, de agora em diante, em todos, com as suas conseqüências. Agora, nesta figura (*Amicus Curiae*), própria ao processo objetivo, creio que seria perfeitamente possível.

### 3.8 Considerações finais

A inovação do instituto *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade tem por escopo fazer sobressair o papel do Supremo Tribunal Federal, não apenas como o guardião de uma ordem de valores, mas sim, como o protetor do processo de criação democrática do direito, cumprindo-lhe propugnar por um sistema de direitos que torne factível a incidência simultânea da autonomia privada e da autonomia pública.

Cabe transcrever parte da ementa da ADIn nº 2321/DF, cujo relator foi o ministro Celso de Mello:

PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO "AMICUS CURIAE": UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL. - O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do "amicus curiae", permitindo, em conseqüência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A intervenção do "amicus curiae", para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. - A idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do "amicus curiae" no processo de fiscalização normativa abstrata, **tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo,**

---

<sup>47</sup> ADIn Nº 70007609407, TJ-RS, Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso.

**desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.**<sup>48</sup>  
(grifo nosso)

MOTTA FILHO<sup>49</sup> afirma que:

“Tal inovação dilata o conceito de democracia participativa, estabelecendo um instrumento a mais para o seu exercício. Digna de elogio contundente qualquer medida que amplie os parâmetros democráticos do Estado brasileiro e esse parece ser o caso do *amicus curiae*”.

Ratificando esta compreensão, cabe transcrever parte do voto do Min. Celso de Mello, mencionando Inocêncio Mártires Coelho, na ADIn 2777/SP<sup>50</sup>:

Admitida, pela forma indicada, a presença do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, não apenas se reitera a impessoalidade da questão constitucional, como também se evidencia que o deslinde desse tipo de controvérsia interessa objetivamente a todos os indivíduos e grupos sociais, até porque ao esclarecer o sentido da Carta Política, as cortes constitucionais, de certa maneira, acabam reescrevendo as constituições.

Funciona, assim, como fator de legitimação social extraordinária, viabilizando, em prol dos preceitos democráticos, a participação de entidades e instituições que representem de forma efetiva os interesses difusos e coletivos da sociedade e que expressem os valores essenciais e relevantes de classes e grupos. Para que o instituto alcance suas finalidades, MATTOS<sup>51</sup> assevera que:

O *amicus curiae* configura sim um instrumento de enorme potencial para se percorrer o caminho da legitimidade, mas, para tanto, é necessário que o Supremo Tribunal Federal adote a postura procedimentalista e, apreenda que, do contrário, isto

<sup>48</sup> ADI-MC 2321 / DF, Rel. Min. Celso de Mello, 25.10.2000, DJ 10.06.2005.

<sup>49</sup> MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. *Controle de Constitucionalidade: uma abordagem teórica e jurisprudencial*. 3ª Ed. RJ. Impetus. 2004, p. 167.

<sup>50</sup> ADI 2777 / SP - São Paulo, Rel. Min. Cezar Peluso, 07.10.2003, DJ 16.10.2003.

<sup>51</sup> MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *O Amicus Curiae e a democratização do controle de constitucionalidade*, Juris Síntese nº 55 – set/out de 2005.

é, limitando o acesso à jurisdição constitucional, de uma forma ou de outra, estar-se-á restringindo o debate, tão caro e tão indispensável à sociedade atual marcada pela existência de interesses diversos e conflitantes, conseqüência natural de uma sociedade pluralista em que há multiplicidade de valores, culturas e multiplicidade de concepções de formas de vida.

Em síntese, é iniludível a importância do papel desempenhado pelo *amicus curiae*, um instrumento de aperfeiçoamento dos processos de controle de constitucionalidade que viabiliza os postulados do Estado Democrático de Direito na medida em que funciona como mecanismo de legitimação social das decisões do Supremo Tribunal Federal, pluraliza o debate e fortalece o contraditório e a ampla defesa, trazendo os jurisdicionados dos diversos setores da sociedade para o cerne da questão. Para tanto, é necessário que haja uma abertura procedimental ainda maior, possibilitando recorrer do despacho do relator, em nome da segurança jurídica, além de criar-se a obrigatoriedade de fundamentação da decisão que admite ou denega o amigo da Corte, tornando mais objetiva e clarividente sua aferição, sem que isto importe em tumulto processual e, ainda, alargar o juízo de admissibilidade, eis que hoje a lei só admite a manifestação de órgãos ou entidades. Como parâmetro, o modelo norte-americano, no artigo 37 do Regimento Interno da Suprema Corte contém, de forma pormenorizada, disposições sobre a admissibilidade do *amicus curiae* e as condições de seu exercício.

## CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, é inegável a importância do *amicus curiae* como instrumento de democratização da jurisdição constitucional. Todavia, algumas observações são pertinentes. Os dispositivos das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99 são eivados de subjetividade, conferindo amplo poder discricionário ao relator do feito. Na lei que trata das ADC e ADIN, por exemplo, os pressupostos de admissibilidade do *amicus curiae* são a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, conceitos bastante vagos, tornando-se mister que a doutrina e a jurisprudência tornem clarividentes. Por sua vez, na lei referente ao procedimento das ADPF, a utilização do instituto fica inteiramente ao alvedrio do relator, eis que o legislador ordinário não exigiu quaisquer requisitos. Nesse ponto, o sistema norte-americano, inspiração do modelo brasileiro, é mais completo, porquanto a regra 37 do Regimento Interno da Suprema Corte pormenoriza a participação do amigo da Corte, bem como delinea seus limites.

Além disso, e apesar de avigorar o contraditório, tornando o controle concentrado mais transparente e recobrir as decisões pretorianas de uma aura de legitimidade antes ausente, o instituto deve ser utilizado com parcimônia, evitando-se a intromissão meramente procrastinatória nos processos. Daí porque o relator há de proceder com razoabilidade e, socolor da segurança jurídica, fundamentar minimamente o despacho que decide pela admissão ou não do amigo da Corte.

Outro ponto falho do *amicus curiae* refere-se à impossibilidade de se recorrer da decisão que denega sua intervenção. Os defensores da irrecorribilidade o fazem sob a alegativa de que assoberbaria demasiadamente o Supremo Tribunal Federal. Ora, sendo o instituto de índole essencialmente democrática, tornar-se-ia mais adequado aos seus fins facultar ao interessado recorrer da decisão denegatória, provocando o exame acurado de um órgão colegiado, contanto que não haja tumulto processual.

Quanto ao prazo para pleitear a intervenção, a despeito de ausentes nas leis referidas, o Pretório Excelso pacificou o entendimento de que é válido desde que anterior ao início do julgamento. Digna de aplausos também a abertura procedimental no sentido de possibilitar a sustentação oral do *amicus*

*curiae*. Em suma, o instituto é recente no ordenamento jurídico brasileiro e merece congratulações, mas também deve sofrer ajustes para que atinja seu propósito-mor, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

### Doutrina:

ALVIM, Teresa Arruda. O Terceiro Recorrente, **Revista de Processo**, n. 59.

BUENO FILHO, Edgar Silveira. “Amicus Curiae” – A Democratização do Debate nos Processos de Controle da Constitucionalidade. **Revista dos Tribunais**, volume 47, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. v. I.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

DIDIER JR., Fredie. Possibilidade de Sustentação Oral do Amicus Curiae. **Revista Dialética de Direito Processual**, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Método, 2006.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. O Amicus Curiae e a democratização do controle de constitucionalidade. **Juris Síntese**, n. 55, 2005.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Controle de Constitucionalidade: uma abordagem teórica e jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: RT, 1974.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

**Sítios da internet:**

MEDINA, Damares. A finalidade do amicus curiae no controle concentrado de constitucionalidade . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 717, 22 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6917>>. Acesso em 20 mai. 2007.

PRADO, Rodrigo Murad do. O amicus curiae no Direito Processual brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 676, 12 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6717>>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. Amicus curiae: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 906, 26 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7739>>. Acesso em: 28 mar. 2007.

SUPREME COURT US. **Rules of Supreme Court of the United States**. Disponível em: <<http://www.supremecourtus.gov/>>. Acesso em 12 mai. 2007.