



A participação do *AMICUS CURIAE*, enquanto intervenção de terceiros típica, no controle concentrado de constitucionalidade.
The participation of *AMICUS CURIAE* while intervention typical third parties in the concentrated control of constitutionality.

Wagner Vinicius de Oliveira¹

Resumo

Este escrito aborda algumas reflexões sobre o tema de controle de constitucionalidade, acolhendo como paradigma o Estado Democrático de Direito e os corolários que dele decorrem; ou seja, o processo (procedimento realizado em contraditório) constitucional democrático, dentre outros. Analisou-se, notadamente, o *amicus curiae* e sua participação no controle concentrado de constitucionalidade. Tal análise oscila entre a explanação doutrinária e a demonstração jurisprudencial, bem como as inovações trazidas pela Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil. Adota-se a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição como referencial teórico, sendo, pois, fundamento da participação do *amicus curiae* nos procedimentos judiciais. A abordagem privilegia as questões constitucionais, sem, contudo, a elas permanecer restrita. Por fim, conclui-se que o *amicus curiae* é um instituto de participação plural, condensando a legitimidade de um processo constitucional democrático, pelo qual as respostas são coletivamente construídas.

Palavras-chave: *Amicus curiae*. Controle concentrado de constitucionalidade. Intervenção de terceiros. Pluralização.

Abstract

This writing deals with some reflections on the theme of judicial review, welcoming as a paradigm the democratic rule of law and the corollaries that flow from it; ie the process (procedure performed on the other party) democratic constitutional, among others. Analyzed, notably, the *amicus curiae* and their participation in the concentrated control of constitutionality. Such analysis oscillates between doctrinal exposition and a jurisprudential demonstration as well as the innovations introduced by Law nº 13.105/2015 Code of Civil Procedure. It adopts the theory of open society of interpreters of the Constitution as a theoretical framework, and therefore the basis of the participation of *amicus curiae* in legal proceedings. The approach emphasizes the constitutional issues, without, however, they remain restricted. Finally, it is concluded that the *amicus curiae* is an institute of plural participation, condensing the legitimacy of a democratic constitutional process, for which responses are collectively constructed.

Keywords: *Amicus curiae*. Constitutionality of concentrated control. Third-party intervention. Pluralization.

Artigo Recebido em: 26/06/2015 Aceito em: 13/07/2015.

¹ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas e pesquisador voluntário do Grupo de Estudo e Pesquisa de Direito Processual Civil, coordenado pelo Prof. Dr. Dhenis Cruz Madeira. E-mail: wagner.vinicius@sga.pucminas.br

Introdução

Para alcançar o objetivo proposto serão abordados os aspectos referentes as intervenções de terceiros, consoante as inovações proporcionadas pelo novel Código de Processo Civil – CPC, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, que ao reestruturar as normas procedimentais inovou, também, no tocante à intervenção de terceiros.

Além de retirar do ordenamento jurídico os institutos da oposição e da nomeação à autoria, inseriu a figura do *amicus curiae*, agora como intervenção de terceiros típica.

Ao enveredar no controle de constitucionalidade, notadamente em sua espécie concentrada, aborda-se a participação do *amicus*, analisando a compatibilidade da vedação expressa de intervenção de terceiros no controle concentrado de constitucionalidade (item 3.2), com a nova tipificação oportunizada pelo CPC.

Faz-se uma incursão aprofundada no instituto do *amicus curiae*, partindo de sua remota origem histórica, conceito e natureza jurídica, sem descurar das controvérsias que circundam o tema; bem como sua ampla intervenção em procedimentos que se distanciem de matérias constitucionais propriamente ditas.

A teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, formulada pelo jurista alemão Peter Häberle, respalda a interpretação plural da Constituição (item 3.1) possibilitando a compreensão dos fundamentos que alicerçam a atuação dos *amici*.

Por derradeiro, após uma reflexão crítica, que aborda desde a tradução do termo até seus princípios metodológicos, conclui-se pela extensão de sua atuação com vistas a alcançar maior legitimidade decisória para mitigar a provável “autocracia” judicial.

1 Da intervenção de terceiros

A correspondência do tópico ao tema é devida à inadmissibilidade da intervenção de terceiros no controle concentrado de constitucionalidade². Todavia, são vedadas apenas as intervenções subjetivas, devido à natureza (em regra, objetiva) do procedimento constitucional.

O CPC antecedente, Lei nº 5.869/1973, assim elencava a intervenção de terceiros típica:

² Lei nº 9.868/99, art. 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.
Art. 18. Não se admite intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

- a) da assistência (art. 50 ao 55);
- b) da oposição³ (art. 56 ao 61);
- c) da nomeação à autoria (art. 62 ao 69);
- d) da denúncia da lide (art. 70 ao 76);
- e) do chamamento ao processo (art. 77 ao 80).

Embora, a assistência não se encontrava inserida no capítulo da intervenção de terceiros, de certo possuía a mesma natureza jurídica.

A participação do *amicus curiae* é hipótese diversa da assistência, pois o assistente, ainda que indiretamente, visa beneficiar-se da decisão; diverge da oposição, porque o terceiro (opoente) visa excluir autor ou réu (opostos); também não se confunde com nomeação à autoria, uma vez que não há ilegitimidade no polo passivo originário (nomeante) a ser corrigida. Distingue da denúncia da lide, pois, não há pedido regressivo a ser formulado contra o denunciado (terceiro); distante do chamamento ao processo posto não se tratar de litisconsórcio passivo.

Por estes sumários apontamentos, embasados no CPC de 1973, é possível deduzir que a intervenção de terceiros é gênero que comporta a participação do *amicus curiae* como espécie⁴.

Todavia, com o advento do novel Código de Processo Civil, visando à reestruturação da ordem procedimental vigente, a distinção entre os institutos jurídicos resta cabalmente demarcada. A intervenção de terceiros doravante⁵ é assim compreendida:

- a) da assistência (art. 119 e 124);
- b) da denúncia da lide (art. 125 ao 129);
- c) do chamamento ao processo (art. 130 ao 132);
- d) do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 ao 137);
- e) do *amicus curiae* (art. 138).

O novel CPC dedicou capítulo exclusivo ao *amicus curiae*, agora, definitivamente, não há que se falar em intervenção atípica, uma vez que se encontra inserindo no Título III, Capítulo V, transformando sua participação em intervenção de terceiros típica; assim,

³ Não obstante, a oposição ad *excludendum* é considerada demanda autônoma. Neste sentido ver: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 175. v. 1.

⁴ Nesse sentido ver: DIDIER JR; Fredier; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil Processo Coletivo**, 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 266. v. 4.

⁵ CPC, art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial. (Publicado no DOU em 17/03/2015).

algumas consequências são necessárias, como a não submissão às regras de impedimento e suspeição, o não cabimento de fixação de honorários etc.

O *caput* do art. 138⁶, além de pluralizar a participação do *amicus curiae* (de ofício do julgador, a requerimento das partes ou do próprio interessado) traz as diretrizes para o juiz (primeira instância) ou relator (segunda instância, ressalvada a competência originária), quais sejam: a relevância, especificidade ou a repercussão social da matéria, critérios para admissão ou requisição do *amicus*.

A irrecorribilidade acerca de sua requisição ou admissão para intervir no feito, receberá os necessários aprofundamentos nos itens 3 e 3.2 do presente artigo, ressalvado a exceção disposta na parte final do § 3º⁷.

Convém, ainda, lembrar que no incidente de resolução de demandas repetitivas (exame reiterado de questões, que por sua natureza extrapolam o limite subjetivo da lide, influenciando aos que se submetem a mesma relação fática-jurídica do caso *sub judice*) os *amici* que intervirem no ato⁸, possuirão legitimidade recursal, com fulcro no art. 138, § 3º⁹, CPC.

Ademais, a regra disposta no § 2º¹⁰, que confere ao relator ou ao juiz a definição dos “poderes” dos *amici*, adequando sua atuação ao caso concreto. A opção feita no Código confere maior flexibilidade na contribuição do *amicus curiae* para o deslinde das questões, todavia, merece ser aplicada com razoabilidade.

Por fim, o enunciado nº 128¹¹ do IV Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis, orienta no sentido de que o julgador deverá enfrentar as alegações dos *amici*¹² na decisão, sob pena de ser considerada como não fundamentada e, portanto, nula.

⁶ CPC, art. 138. O juiz, ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

⁷ CPC, art. 138, § 1º. A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

⁸ CPC, art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

⁹ CPC, art. 138, § 3º. O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹⁰ CPC, art. 138, § 2º. Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

¹¹ Enunciado nº 128. (art. 138; art. 489, § 1º, IV) No processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489.

Contudo, surge a dúvida se a alteração da natureza jurídica do *amicus curiae*, agora típica intervenção de terceiros, implica em sua inadmissão no controle concentrado? Antecipa-se a resposta que certamente é negativa, como será demonstrada alhures.

2 Controle de Constitucionalidade

O primado do texto constitucional é a premissa da qual se inicia a análise do controle de constitucionalidade, sendo um método de domínio jurisdicional que visa a extirpar do ordenamento jurídico leis e atos normativos em colidência com a Constituição.

A Constituição, no epicentro do sistema (ou no ápice da pirâmide), é o postulado do qual decorre o substrato de validade das demais normas da estrutura jurídica; destarte, sua superioridade, como já assinalado, é a base do controle de constitucionalidade.

Trata-se de um juízo de (in)compatibilidade com a Constituição visando protegê-la e ao mesmo tempo aperfeiçoar o Direito objetivo, posto que a inconstitucionalidade é uma espécie de antinomia, ou seja, contrariedade entre normas (tecnicamente, a inconstitucionalidade é um vício formal ou material). Sendo aferido de modo singular pelo Supremo Tribunal Federal – STF¹³, assim pode-se falar num monopólio judicial de constitucionalidade.

O controle judicial de constitucionalidade é a *ultima ratio*, realizado posterior ao ato impugnado. Deste modo, o princípio da separação dos “poderes” (a expressão é duplamente inadequada¹⁴, pois o Poder – soberania – é uno, portanto, indivisível e todo Ele emana do povo) restará salvaguardado. Não há como se falar em poder, mas, tão somente em função ou atribuição estatal.

Em suma, o controle de constitucionalidade é a revisão constitucional das normas, haja vista que, leis e atos normativos surgem com presunção de constitucionalidade.

Os modelos de controle de constitucionalidade são três, a saber: o judicial concentrado (origem austríaca), o judicial difuso (origem norte americana) e o político (origem francesa).

¹² CPC, art. 489, § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

¹³ CRFB/88, art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

¹⁴ Sobre a impropriedade do termo recomenda-se, dentre outros autores: LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1.510.

Na República Federativa do Brasil, o controle judicial difuso e concentrado coexistem, ou seja, existem o controle abstrato (concentrado) e concreto (difuso) das normas.

No entanto, não se olvidar do controle político preventivo realizado nas Casas Legislativas¹⁵ e, do veto presidencial com base política, porém, distinguem-se do controle de constitucionalidade política. De agora em diante, analisar-se-á a participação dos *amici curiae* no controle de constitucionalidade pátrio.

2.1 Controle judicial difuso

No controle judicial difuso de constitucionalidade, a apreciação da conformidade de determinada lei ou ato normativo com a Constituição é aferida a partir de uma situação concreta, ocorrendo de modo incidental, durante o transcurso processual, no qual a inconstitucionalidade é suscita.

Nesta hipótese, os juízes (todos) estão aptos a analisar a (in)constitucionalidade, daí o nome: controle difuso. A superação de contradições com o texto constitucional viabiliza a função jurisdicional, sendo, portanto, analisada antes do mérito (questão prejudicial).

Em razão do limite subjetivo da lide, efeito *iter partes*, o provimento jurisdicional possui efeito(s) apenas para as partes envolvidas diretamente no litígio. Em âmbito nacional existe a possibilidade de retirada (suspensão da execução) da lei do ordenamento mediante comunicação ao Legislativo¹⁶.

De natureza subjetiva (possui partes), o controle difuso pode originar-se de quaisquer ramos do Direito: civil, empresarial, trabalhista etc. Em juízo singular (primeira instância) admite-se as intervenções de terceiro pertinentes ao caso concreto, em órgão colegiado (segunda instância), no incidente de constitucionalidade conforme art. 950, § 3º, CPC¹⁷ viabilizando, assim, a participação do *amicus curiae* no controle difuso.

¹⁵ Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ (Senado Federal) e Comissão de Constituição e Justiça de Cidadania – CCJC (Câmara dos Deputados Federal).

¹⁶ CRFB/88, art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...]

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

¹⁷ CAPÍTULO IV DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 950, § 3º. Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

2.2 Controle judicial concentrado

O controle judicial concentrado de constitucionalidade é de natureza objetiva e dotado de abstração, realizado exclusivamente pelo STF. Procedimento no qual não há partes ou lide (em regra) e possui efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, ressalvada a modulação de seus efeitos. Funda-se, outrossim, pelos mesmos objetivos, em extirpar a norma contrária à Constituição. Sendo espécies do controle concentrado:

- a) Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI;
- b) Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC;
- c) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADIO;
- d) Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva – ADII;
- e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

Não obstante as contundentes críticas desferidas por Godoy (2012, p. 299), acerca da ilegitimidade democrática do “órgão contramajoritário”, no controle de constitucionalidade, observa-se:

A legitimidade do Poder Judiciário em geral, e da Suprema Corte (no Brasil, do Supremo Tribunal Federal), em particular, para decidir sobre a constitucionalidade de uma lei não é lógica, automática, pois os juízes carecem de legitimidade democrática – eles não são eleitos pelo voto popular e não estão sujeitos a revisões periódicas de seus mandatos. (GODOY, 2012, p. 291).

Pondera-se no sentido de que a legitimidade da Corte Constitucional advém do Poder Constituinte Originário, ademais, o sufrágio, manifestado pelo voto, não é a única via para conferir legitimidade democrática.

Ainda acerca da “ilegitimidade” cogitada pelo citado autor, sustenta-se que a mesma possa ser mitigada pela atuação dos *amici curiae*, que ao apreciar a questão sob outra perspectiva (r)equilibra a relação de pluralidade exigida pela democracia.

Para tanto, segue a análise do mencionado instituto.

3 AMICUS CURIAE: origem e natureza jurídica

Na sistemática processual, em especial nos elementos constitutivos da jurisdição, encontra-se a *vocatio*, compreendida como o “[...] poder que o Estado possui para convocar ao processo todas as pessoas que possam prestar esclarecimentos sobre os fatos em discussão”. (PINHO, 2012, p. 298).

A exemplo, tem-se o *amicus curiae*, entendido como a participação de pessoas (naturais ou jurídicas), entidades ou órgãos estatais alheios à causa, que não defendem direito próprio, mas, coletivos. De fato, é um terceiro posto não figurar nos processos *in concreto* como autor ou réu, traz em si, em maior ou menor grau, os valores difusos na sociedade, daí falar-se em representação de interesses.

Segundo o tesouro, vocabulário jurídico, do Superior Tribunal de Justiça – STJ (2015): “[...] (*amici curiae*, no plural) é uma expressão em latim utilizada para designar uma instituição que tem por finalidade fornecer subsídios às decisões dos tribunais, oferecendo-lhes melhor base para questões relevantes e de grande impacto”.

Para Coelho (2010), o instituto apresenta características distintas, variando conforme o sistema jurídico ao qual está inserido. Em se tratando do *common law*, imparcialidade não é pré-requisito, uma vez que interfere no feito contribuindo favoravelmente a uma das partes, verdadeiro *amicus causae* (daí o título sugestivo de sua obra: *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte?). Noutra giro, tratando-se do *civil law*, a imparcialidade é característica obrigatória.

Dentre outras diferenças, a participação dos *amici* estadunidenses necessitam de autorização das partes, podendo ser suprida pelo magistrado. Contudo, a citada autora (2010, p. 139), assevera que: “O interesse direto na solução da controvérsia constitucional não deslegitima a intervenção do *amicus*, haja vista que a função informacional que ele exerce pode contribuir para o aperfeiçoamento do processo de tomada de decisão”.

Os *amici* podem ser associações, fundações, sindicatos, profissionais de notório conhecimento técnico ou científico etc., que interferem em procedimentos judiciais devido ao interesses públicos e relevância social aumentando a participação social nas decisões judiciais. Segundo Silva (2012), o Grupo de Estudo em Direito Internacional – GEDI da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, já atuou como *amicus*.

O STJ manifestou-se no sentido de que a intervenção do *amicus curiae*, por ser dotado de interesse institucional não acarreta qualquer prejuízo as partes¹⁸. Desenvolvendo o conceito de “interesse institucional”, Bueno (2012, p. 1.387-1.388), em seção especialmente dedicada ao tema (Capítulo 8), explana:

¹⁸ STJ, REsp. 1165845 – RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 23/02/2011.

O que enseja a intervenção deste “terceiro” no processo é a circunstância de ser ele, desde o plano material, legítimo portador de um “interesse institucional”, assim entendido aquele interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse metaindividual, típico de uma sociedade pluralista e democrática, que é titularizado por grupos ou por segmentos sociais mais ou menos bem definidos. [...] Neste sentido, não há como negar ao *amicus curiae* uma função de legitimação da própria prestação da tutela jurisdicional uma vez que ele se apresenta perante o Poder Judiciário como adequado portador de vozes da sociedade e do próprio Estado que, sem sua intervenção, não seriam ouvidas ou se o fossem o seriam de maneira insuficiente pelo juiz.

Defende a extensão ao *amicus curiae* do desempenho de todo e qualquer ato processual atinente aos demais intervenientes, porém, restrito a finalidade instrutória. Atinente a origem histórica, descreve inexistir consenso:

Há autores que afirmam estarem suas origens mais remotas no direito romano; outros, com base em ampla documentação, sustentam que a figura vem do direito inglês, com uso frequente desde o século XVII de onde, gradativamente, passou a ter ampla aplicação no direito norte-americano. (BUENO, 2012, p. 1.389-1.390).

Para Amendoeira Jr. (2012, p. 671), o instituto possui origem norte-americana. Todavia, suas primícias decorrem da figura do *consiliarius* romano. Afora isso, Bueno (2012) considera insatisfatória (em todos os sentidos) a tradução do termo como “amigo da Corte” com base em uma interpretação teleológica do art. 145, I, CPC¹⁹, conforme deflui-se do trecho infra transcrito.

Assim, é inócuo, porque vazio de significado para a experiência jurídica brasileira, traduzir a expressão *amicus curiae* para o vernáculo. Ela, mesmo quando traduzida, não tem referencial na nossa história jurídica e, por isso, fica carente de verdadeira identificação. É insuficiente a “tradução vernacular” daquela expressão; é mister encontrar o seu referencial e seu contexto de análise no direito brasileiro. (BUENO, 2012, p. 1.390).

Nesse cenário, é salutar acrescentar a lição apresentada por Madeira (2010, p. 428): “[...] quase todas as expressões latinas possuem um significado bem distinto do hoje empregado”.

Novamente citando Bueno (2012, p. 1394), o qual vislumbra novas possibilidades para ampliar a atuação dos *amici* faz a seguinte proposição:

Nestas condições, o *amicus curiae*, no direito brasileiro, tem tudo para desempenhar um papel paralelo e complementar à função exercida tradicionalmente pelo Ministério Público como fiscal da lei porque uma das características mais marcantes da sociedade e do Estado atuais é o pluralismo.

¹⁹ CPC, art. 145. Há suspeição do juiz:

I amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

Razaboni (2009, p. 93), em abalizada dissertação sobre o tema, aponta tratar-se de uma espécie de auxiliar do juízo, quando o *amicus* é requisitado, ao passo que quando intervém voluntariamente, tem-se um “terceiro de natureza especial”.

Via de regra, carece de legitimidade para arguir incompetência²⁰ e, interpor recursos, também não é dotado de direito subjetivo a sustentação oral²¹. Entretanto, afirma-se que sua atuação transcende o mero auxílio do juízo, haja vista, que colaboração pressupõe protagonismo e contrapõe o desempenho hermético da função jurisdicional, operando ativamente no processo²² ao estabelecer diálogo entre o Estado e a sociedade pela via institucional.

Existem questões que necessitam ser submetidas à apreciação pública e a jurisdição constitucional em sentido estrito, com muito mais razão, exige a multiplicidade de intérpretes, visto que a pluralidade discursiva baseada no dissenso, enquanto direito a divergência, constitui a gênese do paradigma democrático.

3.1 A interpretação plural da Constituição

Para aclarar o instituto jurídico do *amicus curiae* apresenta-se a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, formulada por Häberle (1997), em consonância com o Estado Democrático de Direito, a qual destaca a existência de dois tipos de sociedade, quanto aos aspectos interpretativos constitucionais: as fechadas e as abertas.

As primeiras, tradicionalmente concentram a atividade interpretativa constitucional, em um núcleo formal e rígido, estabelecendo o monopólio da interpretação. O autor alemão constata que: “[...] a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada [...]” (HÄBERLE, 1997, p. 30). Assim, a atividade interpretativa ocupa expressiva relevância e, considera que: “Limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes ‘corporativos’ ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significa um empobrecimento ou um altoengodo (*sic*).” (HÄBERLE, 1997, p. 34).

Numa perspectiva sociológica, a referida limitação da atividade interpretativa constitucional não se sustenta, pois, o magistrado não (deve) interpreta(r) a lei isoladamente do contexto social, em atividade solitária.

²⁰ STF, AImp 8 – SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 06/09/2011.

²¹ STJ, QO no REsp. 1.205.946 - SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/08/2011.

²² [...] o “processo” é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos [...]. (FAZZALARI, 2006, p. 118-119).

Nessa tônica assevera:

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição. (HÄBERLE, 1997, p. 15).

A sociedade fechada dos intérpretes da Constituição pressupõe uma “onisciência” daqueles(as) poucos(as) que a interpretam e, conseqüentemente, “incapacidade” dos muitos que se encontram excluídos de tal apreciação, logo, necessita ser superada. Propõe uma ruptura pela participação ativa de indivíduos e membros da sociedade, não apenas na produção legiferante, mas, também na atividade jurisdicional apontando a sociedade aberta como diametralmente oposta a sociedade fechada. Neste diapasão inicia suas considerações acerca da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:

Isto significa que não apenas o processo de formação, mas também o desenvolvimento posterior, revela-se pluralista: a teoria da ciência, da democracia, uma teoria da Constituição e da hermenêutica propiciam aqui uma mediação específica entre Estado e sociedade! (HÄBERLE, 1997, p. 18).

A referida mediação é realizada de forma dialógica, exercitada por seus integrantes, cuja proposição vai além da mera participação, assim preleciona: “Também nas funções estatais (Legislação, Governo, tal como a Administração e Jurisdição) e nas relações a elas subjacentes não se podem perder de vista as pessoas concretas [...]”. (HÄBERLE, 1997, p. 24).

Nesses termos define a sociedade aberta:

Propõe-se a seguinte *tese*: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer em elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição. (HÄBERLE, 1997, p. 13).

Justamente pela interpretação constitucional transcender os tribunais é que se legitima a ampla participação. Por suas palavras: “Os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.” (HÄBERLE, 1997, p. 13). E mais ainda: “A sociedade é livre e aberta na medida que se amplia o círculo dos intérpretes da Constituição em sentido *lato*.” (HÄBERLE, 1997, p. 40).

Interpretação entendida como conhecimento das “[...] possibilidades e alternativas diversas. [...] A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência (*sic*) da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação”. (HÄBERLE, 1997, p. 30).

Devido a implicação das razões políticas²³ e a complexidade das relações sociais, a Constituição deve ser interpretada com a cooperação da sociedade nos espaços públicos (coisa pública que por excelência é o espaço argumentativo procedimental). Mesmo porque essa atividade deixa de ser “[...] ‘evento exclusivamente estatal’, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático”. (HÄBERLE, 1997, p. 23).

Neste sentido, concebe a Constituição como elemento jurídico-político estruturante para a ampliação do círculo interpretativo:

Uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública (*Öffentlichkeit*), dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada não pode tratar as forças sociais e privadas como mero objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos. (HÄBERLE, 1997, p. 33).

A integração sobredita, numa sociedade aberta, é manejada de forma democrática, porém, o que se acaba de afirmar possui pouco ou significado algum, sem a definição apresentada pelo autor:

Todavia, a democracia não se desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidade formal do Povo para os órgãos estatais (legitimação mediante eleições) [...]. Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante a realização de Direitos Fundamentais [...]. Democracia desenvolve-se mediante a controvérsia sobre alternativas, sobre possibilidades e sobre necessidades da realidade e também o “concerto” científico sobre questões constitucionais, nas quais não pode haver interrupção e nas quais não existe nem deve existir dirigente. (HÄBERLE, 1997, p. 36-37).

Assente essas bases, pode-se compreender o autor quando afirma que: “[...] quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la [...]”. (HÄBERLE, 1997, p. 13). Posto que na realidade “A sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencialmente e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional”. (HÄBERLE, 1997, p. 43). Os intérpretes são coautores da norma.

No tocante a interpretação plural demonstra, em rol exemplificativo, a quem incumbe a atividade interpretativa constitucional:

²³ A intervenção em perspectiva crítica “sócio-constitucional” decorre do próprio “conceito ‘republicano’”. (HÄBERLE, 1997, p. 19).

[...] pode ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica: cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública (...) representam forças produtivas de interpretação [...] eles são intérpretes constitucionais em sentido *lato*, atuando nitidamente, pelo menos, como pré-intérpretes (*Vorinterpreteten*). (HÄBERLE, 1997, p. 14).

Não se trata de exclusão ou submissão do órgão oficial, aos pré-intérpretes da Constituição, mas de atividades complementares para conjuntamente agregarem maior legitimidade e acerto nas decisões. As somas de esforços “[...] evitam o livre arbítrio da interpretação judicial”. (HÄBERLE, 1997, p. 31-32).

A alteração proposta adquire feições procedimentais, aliada a mudança axiológica, nestes termos:

Igualmente flexível há de ser a aplicação do direito processual constitucional pela Corte Constitucional, tendo em vista a questão jurídico-material e as partes *materialmente afetadas (atingidos)*. A íntima relação contextual existente entre constituição material e direito constitucional processual faz-se evidente também aqui. (HÄBERLE, 1997, p. 48).

Häberle (1997, p. 29) pondera no sentido de que: “Uma possível objeção poderia ser a de que, dependendo da forma como seja praticada, a interpretação constitucional poderá ‘dissolver-se’ num grande número de interpretações e intérpretes”.

Ocorre, porém, que a pluralidade de intérpretes e entendimentos acerca da Constituição, integra o próprio arranjo social, destarte, deve ser entendido como característica, não como possível falha. De sorte que, a provável “dissolução” não decorre da sociedade aberta, mas de metodologia deficiente.

Assim, elenca “A possibilidade e a realidade de uma livre discussão do indivíduo e de grupos ‘sobre’ e ‘sob’ as normas constitucionais e os efeitos pluralistas sobre elas emprestam à atividade de interpretação um caráter multifacetado.” (HÄBERLE, 1997, p. 39-40).

Cogita o desenvolvimento de “novas formas de participação” (HÄBERLE, 1997, p. 48), sem demonstrar quais nem como funcionarão, todavia, ainda deve superar o maniqueísmo aberta/fechada. Conquanto, a análise teórica proposta destina-se a explicitar os fundamentos de validade da participação ativa de indivíduos e órgãos da sociedade, com vistas a tornar a interpretação constitucional plural.

O *amicus curiae*, demonstrado acima, sintetiza a concepção exposta.

3.2 Participação no controle concentrado

O controle judicial concentrado de constitucionalidade possui como pressuposto uma constituição escrita e rígida, sendo que a participação dos *amici curiae* é admitida em todas as suas espécies.

Antes dos marcos legislativos que regulamentam a participação dos *amici* no controle concentrado, Leis nº 9.868 e 9.882, ambas de 1999, sua atuação era realizada pela via informal, mediante distribuição de memoriais.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, assim como a Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC, são procedimentos de cunho objetivo dotado de generalidade e abstração, entretanto, não se afirma a inexistência de conflitos subjacentes. As referidas ações possuem caráter ambivalente²⁴ (dúplice) pelo princípio lógico da não-contradição²⁵.

A Lei nº 9.868/99 regula a ADI, ADC e ADIO, faculta-se a admissibilidade do *amicus curiae*, para ADI, com fulcro no art. 7º, § 2º:

§ 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. (BRASIL, 1999).

O *amicus*, em regra, não possui legitimidade recursal, no tocante ao mérito, todavia CÂMARA (2009, p. 211), afirma a possibilidade de ressalva quanto a “decisões que afetem seus interesses subjetivos”. Possuindo legitimidade recursal quanto a imposição de multa nos termos do art. 77, § 2º, CPC²⁶, a qual poderá ser desafiada por meio de agravo regimental²⁷.

²⁴ Lei nº 9.868/99, art. 24: proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

²⁵ Proibição de que determinado ser seja e não seja idêntico a si mesmo ao mesmo tempo na mesma relação (~∃ A e não A, simultaneamente).

²⁶ CPC, art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: [...]

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; [...]

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

²⁷ REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RISTF, art. 6º. Também compete ao Plenário:

II – julgar: [...]

d) o agravo regimental contra ato do Presidente e contra despacho do Relator nos processos de sua competência;

“*Amicus curiae* não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em ação declaratória de inconstitucionalidade, salvo da que o não admita como tal no processo”²⁸.

No que concerne a ADC, derivada da Emenda Constitucional nº 03/1993, sua propositura é possível apenas em leis e atos normativos federais, objetivando à transformação da presunção de constitucionalidade *iuris tantum* (relativa) em *iure et iure* (absoluta). O rol de legitimados para propor a ADC foi equiparando-os aos da ADI²⁹ pela EC nº 45/2004.

Por sua vez, a ADC também admite a participação do *amicus*, nos termos do art. 20, § 1º:

Art. 20, § 1º. Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. (BRASIL, 1999).

Nesse sentido a ADC 12³⁰ contou com “colaborador informal”. Manifesta-se Fernandes (2014, p. 1.170) em confluência de sentido, porém com fundamentação distinta, no tocante a admissão do *amicus*:

[...] na ADC, também cabe *amicus curiae*, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial do STF (pois, aqui, não há determinação positivada, em virtude de ter sido vetado na Lei nº 9.868/99, a figura do *amicus curiae* para ADC). O *amicus curiae* pode se manifestar no *iter* de todo o procedimento até o momento limite que o relator libera o processo para a pauta de julgamento, nos mesmos moldes da ADI (aqui em virtude da ambivalência segue-se, na ADC, a mesma lógica da ADI, inclusive em relação as outras características do *amicus curiae*).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADIO, igualmente regida pela Lei nº 9.868/99³¹, observa, no que concerne, as mesmas disposições da ADI³². Seu

²⁸ STF, ADI-ED 3.105 – DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 23/02/2007.

²⁹ CRFB/88, 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 Assembleia 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;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (Sem grifos no original).

³⁰ STF, ADC 12 – DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 18/12/2009.

³¹ Alterada pela Lei nº 12.063/2009 acrescentando o Capítulo II-A.

³² Lei nº 9.868/99, art. 12-E. Aplicam-se ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, as disposições constantes na Seção I do Capítulo II, desta Lei.

pressuposto é um comando constitucional (de eficácia limitada) para elaboração de lei ou ato normativo (*in abstracto*) a fim de efetivar a Constituição.

Novamente recorre-se ao magistério de Fernandes (2014, p. 1.177):

6) O *amicus curiae* também poderá participar da ADI por omissão total ou até mesmo parcial. Quem autoriza a participação do *amicus curiae* é o relator, nos termos do art. 7º, § 2º, Lei nº 9.868/99. Além disso, pode haver também a participação de peritos especialistas na realização de audiências públicas nos termos do art. 9º da Lei nº 9.868/99. Essas possibilidades são viáveis nos termos do já citado art. 12-E, que explica que se aplicam ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, as disposições constantes da Seção I do Capítulo II da Lei nº 9.868/99 (dentre elas temos o *amicus curiae*, informações adicionais: peritos, audiências públicas etc.).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva – ADII, regrada pela Lei nº 12.562/2011, trata-se da exceção do controle concentrado de constitucionalidade, nesse sentido, preleciona Fernandes (2014, p. 1.186):

Certo é que a regra do controle concentrado é que o mesmo seja em abstrato (*in abstracto*), com base em um processo objetivo (sem partes, lide, contraditório). Sem dúvida alguma, não é o que ocorre na ADI interventiva, pois estaremos diante de um **controle concentrado em concreto** (*in concreto*). Assim sendo, teremos autor (PGR), réu (Estado-membro ou DF), contraditório e lide, à luz de um processo de cunho subjetivo.

De propositura exclusiva do Procurador Geral da República, contudo, sem vinculá-lo, consiste em viabilizar intervenção federal nos Estados ou Distrito Federal. Pressupõe condutas (abstrata ou concreta, comissiva ou omissiva) reiteradas em descumprir preceitos sensíveis da CRFB/88 (art. 34, VII).

Replica-se a atuação dos *amici* os mesmos argumentos acima ventilados. O lastro legal é fornecido pela Lei nº 12.562/2011, art. 7º, *in verbis*:

Art. 7º. Se entender necessário, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que elabore laudo sobre a questão ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Parágrafo único. Poderão ser autorizadas, a critério do relator, a manifestação e a juntada de documentos por parte de interessados no processo. (BRASIL, 2011).

Conforme o RISTF³³, havendo procedência do pedido, o Tribunal comunicará a intervenção ao Presidente da República.

³³ RISTF, art. 354. Julgado procedente o pedido, o Presidente do Supremo Tribunal Federal imediatamente comunicará a decisão aos órgãos do Poder Público interessados e requisitará a intervenção ao Presidente da República.

Por fim, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF é guiada pela Lei nº 9.882/99. Segundo Mendes (2011, p. 20), possui “perfil relativamente concentrado”. Preceito fundamental é uma construção doutrinária e jurisprudencial que possui como significado normas positivadas (explícita ou implicitamente) que sustentam a validade da estrutura jurídica.

Fernandes (2014, p. 1.189) em rol exemplificativo ilustra os preceitos fundamentais: “art. 1º a 4º; 5º; 6º; 14; 18; 34, VII; 60, § 4º; 170; 196; 220; 222; 225 da CR/88”. Outra vez cita-se Mendes (2011, p. 160), que entende ser extensiva “[...] também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio”.

Sua característica marcante é a possibilidade de ser ajuizada em face de ato normativo ou lei municipal (bem como federal, estadual) anteriores à CRFB/88 (direito pré-constitucional), outrossim, decisão judicial. A ADPF é de cunho residual e possui modalidade autônoma ou incidental.

A possibilidade do *amicus curiae* atuar na ADPF assenta-se na Lei nº 9.882/99, art. 6º, § 2º: “Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo” (BRASIL, 1999), conforme deflui-se da literalidade do enunciado, não há requisitos a serem preenchidos para seu deferimento por parte do relator.

A emblemática questão do aborto de feto anencéfalo³⁴ contou com a participação do “colaborador informal”. Contudo, existe uma tendência à inadmissão de pessoas naturais, na qualidade de *amicus*, ante a ausência de “adequada representatividade”³⁵. Registra-se que representatividade não significa unanimidade, conforme enunciado nº 127³⁶ do referido Fórum de Processualistas.

Admitida a participação dos *amici*, em qualquer das modalidades de controle concentrado, é possibilitado a emissão de pareceres e a sustentação oral, nos termos do RISTF³⁷, logo, não há falar-se em direito subjetivo a sustentar oralmente suas alegações, todavia, demonstra-se extremamente aconselhável.

³⁴ STF, ADPF 54 – DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 30/04/2013.

³⁵ STF, RE 659.424 – RS, Rel. Min. Celso de Melo, DJe 13/12/2013.

³⁶ Enunciado nº 127. (art. 138) A representatividade adequada exigida do *amicus curiae* não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa.

³⁷ RISTF, art. 131, § 3º. Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento.

Por essas considerações é possível inferir que o *amicus curiae* é assaz relevante para efetivar e aprimorar a cognição constitucional. Embora, o espaço argumentativo procedimental permaneça indemarcado, sua atuação é revelada pelo caso concreto e entendimento do relator. Fato que dificulta e, por vezes impede, a participação e fiscalização, imprescindível para a democracia.

4 Das matérias de atuação

A participação do *amicus curiae* é frequentemente relacionada com o controle de constitucionalidade, entretanto, trata-se de um instituto jurídico presente no Direito positivo e bastante conhecido pela dogmática (doutrina) constitucionalista. Para ilustração, cita-se algumas atuações distintas do Direito Constitucional.

Nesta tônica conveniente colacionar a lição apresentada por Ramos (2012, p. 472):

No Direito Internacional, o *amicus curiae* (na tradução literal, amigo do Tribunal) consiste em um ente que não é parte na disputa e que oferece a determinada Corte Internacional uma perspectiva própria, argumentos ou determinado saber especializado, que poderão ser úteis na tomada de decisão. Tal qual sua congênere europeia (ver acima), a Corte IDH admite a intervenção de *amicus curiae* (amigos da Corte).

Ainda atinente ao Direito Internacional, a Organização Mundial do Comércio – OMC, bem como o Tribunal Penal Internacional – TPI, possibilitam a “participação de atores privados” em procedimentos contenciosos. (VARELLA, 2012, p. 1.170-1.302).

Na ordem jurídica interna apresenta-se a Lei nº 6.385/76, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a qual determina a participação da CVM, na qualidade de sujeito processual³⁸. Registra-se, que a determinação emana de artigo acrescido pela Lei nº 6.616/78.

Nos termos da Lei nº 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos a propriedade industrial, dispõe que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, intervirá no processo de nulidade de patente, conforme art. 57³⁹, bem como os artigos remissivos 118 (desenho industrial) e 175 (registro) do mesmo Diploma Legal.

³⁸ Lei nº 6.385/76, art. 31. Nos processos judiciais que tenham por objeto matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.

³⁹ Lei nº 9.279/96, art. 57. A ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

Outrossim, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE poderá intervir, independente da demonstração de interesse, como *amicus curiae*⁴⁰, com fulcro na Lei nº 9.469/97⁴¹. Assim como, a Lei nº 12.529/2011, Defesa da Concorrência, o art. 118⁴² prevê a participação do CADE nessa qualidade e como tal, possui legitimidade de propor ação rescisória (visando desconstituir a decisão) com fundamento no art. 967, VI⁴³, CPC. No mesmo sentido, o enunciado nº 339⁴⁴ do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Adequado frisar que a participação do *amicus* é possível em sede de recurso extraordinário⁴⁵ e recurso especial repetitivo⁴⁶, bem como em mandado de segurança⁴⁷. Anota-se que formalmente não há limitação numérica⁴⁸ de participação dos *amici curiae*.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais Federais, também admite *amicus* no pedido de uniformização em recurso dirigido à Turma Recursal⁴⁹; bem como a Lei nº 11.417/2006⁵⁰, que disciplina a edição, revisão e cancelamento de Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Alimenta-se a possibilidade de atuação do *amicus curiae* na esfera administrativa com fundamento na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da

⁴⁰ REsp. 737073 - RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/02/2006.

⁴¹ Lei nº 9.469/97, art. 5º, parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

⁴² Lei nº 12.529/2011, art. 118. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei o Cade (*sic*) deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

⁴³ CPC, art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória: [...]

IV - aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

⁴⁴ Enunciado nº 339. (art. 967, IV; art. 118, Lei n. 12.529/2011; art. 31, Lei n. 6.385/1976). O CADE e a CVM, caso não tenham sido intimados, quando obrigatório, para participar do processo (art. 118, Lei n. 12.529/2011; art. 31, Lei n. 6.385/1976), têm legitimidade para propor ação rescisória contra a decisão ali proferida, nos termos do inciso IV do art. 967.

⁴⁵ CPC, art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo [...].

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

⁴⁶ CPC, art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

⁴⁷ STJ, MS 12.459 – DF, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJ 27/02/2008.

⁴⁸ Nesse sentido, a Repercussão Geral em Recurso Extraordinário (RE 609381 RG – GO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 15/06/2012), com 26 (vinte e seis) *amici*. A ADI 2.999 – RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 15/05/2009 (contra a Resolução nº 322 do Conselho Nacional de Saúde – CNS), que contou com 73 *amici curiae*.

⁴⁹ Lei nº 10.259/2001, art. 14, § 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.

⁵⁰ Lei nº 11.417/2006, art. 3º, § 2º. No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecurável, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Administração Pública Federal, assim, sua participação faz-se, igualmente, possível na esfera extrajudicial⁵¹.

Embora, as previsões legais não utilizem o *nomen iuris*, afirma-se tratar de intervenção de *amicus*, e de tal modo, suas atuações não permanecem restrita a matéria constitucional, conforme aduzido.

Conclusão

O presente artigo destinou-se a enveredar pelo instituto jurídico do *amicus curiae* partindo de sua atuação no controle concentrado de constitucionalidade, enquanto intervenção de terceiros típica, até os diversos ramos do Direito, instâncias judiciais e também na esfera extrajudicial. Sendo, portanto, um instituto apto a propiciar o fortalecimento da construção democrática conjugando razoabilidade e legitimidade nas decisões judiciais. Com base nessa constatação, é possível tecer algumas considerações finais.

Amigo da Corte é uma expressão superficial e ineficiente para traduzir a relevância do instituto ora em comento, portanto, sua utilização deve ser evitada. A intervenção de terceiros, vedada no controle concentrado de constitucionalidade, é excepcionada pela participação do *amicus curiae* em razão de seu interesse institucional e da natureza da matéria debatida.

Nesse contexto é salutar a relação entre sua participação e o paradigma do Estado Democrático de Direito, visando minimizar a imposição de decisões eivadas de pouca legitimidade (contra majoritária). A apreciação das questões constitucionais, particularmente no controle concentrado, deve ser realizada de forma eclética.

Consoante a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, que em última análise possui como fundamento a democracia aberta e plural (CRFB/88, art. 1º, V), os *amici* atuam ao encontro da análise apresentada. Possuem a missão informativa e sua participação deve ser desenvolvida antes da deliberação do mérito, pois, posteriormente será inócua.

⁵¹ Lei nº 9.784/99, art. 9º. São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos [...].

Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada [...].

Mesmo sendo considerado, por alguns, com um colaborador informal, deve obedecer os procedimentos formais, dentre os quais fazer-se assistir por advogado(a) e demais formalidades. Portanto, não deve haver inexorável divisão entre espaço público e institucional, mas atuações em complementariedade na perspectiva do processo constitucional democrático.

REFERÊNCIAS

AMENDOEIRA Jr., Sidnei. **Manual de Direito processual civil: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Antonio Adonias; BUENO, Cassio Scarpinella; DIDIER Jr., Fredie. “Carta de Salvador - II Encontro dos Jovens Processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 227, p. 435-437. 2014

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER Jr., Fredie.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Manual de padronização de textos do STJ**. Brasília: STJ, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno: atualizado até maio de 2013**. Brasília: STF, 2012. 1 v.

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

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil. Comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2- 2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. L. 2. Tomo I.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 1.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORDEIRO, Adriano Consentino. A qualidade da jurisdição, a argumentação jurídica e as mudanças na concepção do Direito no Estado constitucional. **Argumenta UENP**. Jacarezinho n. 20, p. 223-234, 2014.

DIDIER Jr., Fredier. **Curso de Direito processual civil**: introdução ao Direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1.

DIDIER Jr., Fredier.; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito processual civil processo coletivo**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. v. 4.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito processual**. 1. ed. Trad. Eliane Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito constitucional**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia**: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella. Coleção Direito, Desenvolvimento e Justiça: série produção científica. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 289-369.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. La noción de constitución abierta de Peter Häberle como fundamento de una jurisdicción constitucional abierta y como presupuesto para la intervención del amicus curiae en el derecho brasileño. **Estudios constitucionales**: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, v. 8, n. 1, p. 283-303 2010. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82018806010>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MADEIRA, Dhenis Cruz. Igualdade e isonomia processual. In: CALMON, Petrônio.; NUNES, Dierle.; THEODORO Jr., Humberto. (Coord.). **Processo e constituição**: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 415–478.

MAGALHÃES, Rafael Geovani da Silva. "**Amicus curiae**": origem histórica, natureza jurídica e procedimento de acordo com a Lei n. 9.868/1999. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30081-30383-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2015.

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

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Série Direito, Desenvolvimento, Justiça: produção científica. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental:** comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de Direito Constitucional. Série EDB. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de direito e jurisdição constitucional 2002-2010.** São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito constitucional.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PATRUS, Rafael Dilly. O amicus curiae como instrumento de democratização da jurisdição constitucional brasileira. **Observatório da jurisdição constitucional.** v. 2, Ano 6, jul/dez. 2013. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/861/611>>. Acesso em: 17 fev. 2015.

PIMENTA, Carlos Eduardo Azevedo. Perspectivas para o futuro do amicus curiae no novo Código de Processo Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, Ano 20, n. 4226, 26 jan. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/35274>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo teoria geral do processo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAZABONI, Olívia Ferreira. **Amicus Curiae:** democratização da jurisdição constitucional. 2009. 155f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-28062010-090023/pt-br.php>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

SILVA, Roberto Luiz. Introdução ao Manual de Direito Processual Internacional. In: OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto.; SILVA, Roberto Luiz. (Org.). **Manual de direito processual internacional.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32–66.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tesouro.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/ThesMain>>. Acesso em: 17 fev. 2015.

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

XIMENES, Julia Maurmann. O Supremo Tribunal Federal e a cidadania à luz da influência comunitarista. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 119-142, jan./jun. 2010.