

JULIANA MARIA BROCCHI DE SOUZA TEIXEIRA

AMICUS CURIAE

**PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
SÃO PAULO**

2011

JULIANA MARIA BROCCHI DE SOUZA TEIXEIRA

AMICUS CURIAE

Monografia apresentada com intuito de obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, coordenado pela Professora Doutora Teresa Arruda Alvim Wambier, sob orientação do Professor Mestre Luís Otávio Sequeira de Cerqueira.

SÃO PAULO

2011

Agradeço aos meus pais, Pedro e Lilia, sem o incessante trabalho e apoio deles, nada disso se concretizaria.

Também ao Professor Orientador Luís Otávio Sequeira de Cerqueira pela oportunidade de realizar este trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1. – ORIGENS E EVOLUÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i>	07
1.1. – As Origens do <i>Amicus Curiae</i>	07
1.2. – A Evolução no Direito Inglês	09
1.3. – A Evolução no Direito Estadunidense	10
1.4. - Breves Referências do Instituto em Outras Legislações	13
1.5. - O Instituto nas Cortes Internacionais	19
1.6. – O Instituto na Organização Mundial do Comércio	22
2. - REGIME JURÍDICO DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO DIREITO BRASILEIRO	24
2.1. - Conceito de <i>Amicus Curiae</i>	24
2.2. – Natureza Jurídica do <i>Amicus Curiae</i>	27
2.3. - Aspectos Processuais do <i>Amicus Curiae</i>	33
2.4. - Principais Paradigmas de Confronto do <i>Amicus Curiae</i>	40
2.4.1. – Perito Judicial	41
2.4.2. – Intérprete Judicial.....	42
2.4.3. – Testemunha.....	43
2.4.4. – <i>Custos Legis</i>	43
2.4.5. – Assistente.....	44
3. – O <i>AMICUS CURIAE</i> NO DIREITO BRASILEIRO.....	46
3.1. - O <i>Amicus Curiae</i> e as Pessoas Jurídicas de Direito Público (art. 5º, da Lei n.9.469/97)	46
3.2. - O <i>Amicus Curiae</i> na Comissão de Valores Mobiliários	49
3.3. - O <i>Amicus Curiae</i> no Instituto Nacional da Propriedade Industrial	52
3.4. – O <i>Amicus Curiae</i> no Conselho Administrativo de Defesa Econômica .	55
3.5. – O <i>Amicus Curiae</i> na Ordem dos Advogados do Brasil	58
3.6. – O <i>Amicus Curiae</i> nos Juizados Especiais Federais – Lei 10.259/01 ..	60
3.7. -- O <i>Amicus Curiae</i> no Superior Tribunal de Justiça	63

3.8. – O <i>Amicus Curiae</i> no Supremo Tribunal Federal	67
3.8.1. -- Na Repercussão Geral	67
3.8.2. – Nas Súmulas Vinculantes	70
3.8.3. -- No Controle Concentrado de Constitucionalidade	72
3.8.3.1. -- Na Ação Direta de Inconstitucionalidade	72
3.8.3.2. -- Na Ação Declaratória de Constitucionalidade	74
3.8.3.3. -- Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	76
3.9. – O <i>Amicus Curiae</i> no Controle Difuso de Constitucionalidade	78
CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86

INTRODUÇÃO

O *amicus curiae* é uma forma democrática de se intervir em um processo judicial. Através dele, pode-se absorver diversos conhecimentos acerca de uma determinada questão jurídica.

O art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99 trouxe importante inovação ao direito brasileiro, pois concedeu a possibilidade de se mitigar a vedação expressa de que terceiros não podiam participar do processo no controle concentrado de constitucionalidade.

Com isso, o relator pode admitir que um sujeito, um terceiro em relação às partes, se manifeste e participe do processo com intuito de pluralizar o debate constitucional acerca de matérias relevantes para a sociedade brasileira.

Pode-se falar em pluralização do debate, na medida em que outros argumentos e visões poderão iluminar o processo de tomada da decisão judicial.

O amigo da corte fornece ao julgador outros “pontos de vista”, outras idéias, sempre com o intuito de disponibilizar a ele todas as informações possíveis para que possa proferir uma melhor decisão.

O *amicus curiae* acentua o caráter democrático e confere maior legitimidade às decisões judiciais, pois é uma forma de a sociedade participar do processo.

É diante desta perspectiva que se pode dizer que o *amicus curiae* é um instrumento de participação democrática nos processos, pois permite que a sociedade discuta também as questões que são atinentes somente as partes, mas que podem refletir direta ou indiretamente sobre ela.

O *amicus curiae* tem um dever de agir com imparcialidade: única e exclusivamente para fornecer elementos e informações úteis e necessárias para que o julgador forneça uma melhor decisão.

Esse instituto é permitido, mas ainda não é regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro. Ele age em defesa do direito, a favor da guarda da Constituição e dos valores por ela tutelados, que se encontram em discussão.

No presente trabalho busca-se definir esse novo instituto e, para tanto, se analisará a sua origem e evolução, bem como o conceito, a natureza jurídica e suas previsões na legislação nacional.

1. - ORIGENS E EVOLUÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

1.1. – As Origens do *Amicus Curiae*

A expressão *amicus curiae* tem origem latina e significa “amigo da corte”. Ensina Damares Medina que essa expressão era empregada na Roma antiga e, posteriormente, na Inglaterra medieval (século XIV) para designar a participação de terceiros que, a pedido da corte, ofereciam informações e esclarecimentos acerca de campos específicos do direito”.¹

A figura do *amicus curiae* é um instrumento de participação em processos cuja questão debatida possua caráter, transcendência ou interesse público. Ou seja, ainda que se trate de lide individual, a transcendência do objeto do processo para além das partes litigantes parece justificar a sua admissão².

A maioria dos autores pesquisados neste trabalho ensina que o instituto do *amicus curiae* tem suas origens no direito romano, mas parte deles afirma que o instituto se originou no direito inglês.

Segundo Cássio Scarpinella Bueno:

“A função do *amicus curiae* no direito romano era a de um colaborador neutro dos magistrados naqueles casos em que a sua resolução envolvia questões não estritamente jurídicas, além de atuar no sentido de os juízes não cometerem erros de julgamento. Sua única obrigação era ser leal aos juízes”.³

Giovanni Criscuoli ensina que a tese de que o *amicus curiae* provém do direito romano somente tem embasamento considerando que ele

¹ ***Amicus curiae***: amigo da corte ou amigo da parte?. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 36.

² Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. ***Amicus Curiae***: Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional Curitiba, Juruá, 2008. p. 30.

³ ***Amicus curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 88.

deriva do *Consillium* romano e que foi a partir disso que o sistema inglês o incorporou e o desenvolveu.⁴

O *Consilium* romano era um órgão colegiado, formado pela reunião de *consillarius*, com função de conselheiros, criado para dar consultas em muitas áreas como, por exemplo, política, financeira, religiosa, administrativa, militar, jurídica etc. O juiz romano era autorizado a fazer uso do *Consilium* para complementar as suas decisões.

Conforme ensina Giovanni Criscuoli, a atuação do *Consilium* era marcada basicamente por dois aspectos: sua intervenção dependia de convocação do magistrado e seu auxílio era prestado de acordo com o seu próprio e livre convencimento, observado os princípios de direito.⁵

É por causa desse argumento que o citado autor entende que o *amicus curiae* não pode ter se originado no direito romano porque tinha uma atuação provocada e imparcial coisa que não é da natureza do *amicus curiae* que pode comparecer espontaneamente no processo e pode fornecer elementos úteis, de acordo com o seu próprio convencimento, para uma das partes.⁶ O *consillarius* se aproximaria do perito judicial e não do *amicus curiae*.⁷

Da mesma forma entende o professor Cassio Scarpinella Bueno:

“A única conclusão a chegar é que, se é possível estabelecer um paralelo entre o *amicus curiae* do direito inglês e o *consillarium* continental, o mesmo paralelo não tem a menor razão de ser no que diz respeito à modalidade interventiva espontânea do *amicus*. Ela se limitaria aos casos em que o *amicus* é chamado a juízo pelo próprio magistrado”.⁸

⁴ Giovanni Criscuoli. *Amicus curiae*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile ano XXVII, n. 1. Milano: Griuffre, 1973, pp. 187-216, *apud* Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus... op. cit.*, p. 88.

⁵ Giovanni Criscuoli. *Amicus...*, op., cit., *apud Ibidem*, p. 89.

⁶ Giovanni Criscuoli. *Amicus...*, op., cit. *apud Ibidem*, mesma página.

⁷ Damares Medina. *Amicus...* op. cit., p. 37.

⁸ *Amicus... op. cit.*, p. 89.

Ensina Mirella Aguiar que:

“A tese mais aceita seria a de que o instituto derivaria do direito inglês, onde, desde o seu surgimento, era visto como uma figura que, comparecendo espontaneamente perante o juízo, fornecia dados relevantes ao desenvolvimento e à solução da lide, que, na maioria dos casos, influenciaria a vida de toda a comunidade”.⁹

1.2. - A Evolução no Direito Inglês

O *amicus curiae*, no direito inglês medieval, participava do processo apontando precedentes jurisprudenciais não mencionados pelas partes ou ignorados pelo julgador, atuando em benefício de menores, chamando a atenção do juízo para certos fatos, como o erro manifesto, a morte de uma das partes, o descumprimento do procedimento correto ou a existência de norma específica regulando a matéria.¹⁰

O *amicus curiae* comparecia perante as cortes em causas que não envolviam interesses governamentais na qualidade de “*attorney general*” ou, mais amplamente, de *counsels*. O *amicus curiae* tinha como função apontar e sistematizar, atualizando, eventuais precedentes e leis que se supunham, por qualquer razão, desconhecidos pelos juízes.¹¹

Alguns autores¹² citam o caso “Coxe vs. Phillips” de 1736, como exemplo de *amicus curiae* no direito inglês: o *amicus curiae* ajudou a corte desvendando a verdadeira intenção das partes, que estavam em conluio, simulando um litígio para anular o estado civil do Mr. Muilman. A Mrs. Phillips havia se casado com Mr. Muilman, mas o casamento acabou sendo declarado nulo porque Mrs. Phillips já havia sido casada anteriormente e o seu primeiro marido ainda estava vivo, ou seja, ela ainda era casada com ele. Passado algum

⁹ **Amicus Curiae**. Salvador: Juspodium, 2005, p. 12.

¹⁰ Samuel Krislov. **The Amicus Curiae Brief**: from friendship to advocacy. Yale Law Journal. Yale University Press, n. 72, p. 695, 1963, *apud* Carlos Gustavo Rodrigues Del Pra. **Amicus...**, op., cit., p. 25.

¹¹ Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus...** op. cit., p. 90.

¹² Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus...** op. cit., mesma página; Damares Medina, **Amicus...** op. cit., p. 38.

tempo, Mr. Muilman voltou a se casar, para a irritação de Mrs. Phillips que acabou por simular um litígio com Mr. Coxe para prejudicá-lo. O próprio Mr. Muilman foi aceito como *amicus curiae* nesse processo para provar que ambas as partes tinham simulado o litígio. Conforme aponta Damares Medina, Mr. Muilman, como *amicus curiae*, serviu à Corte e aos seus próprios interesses. Desde então, o *amicus* vem se distanciando de seu perfil imparcial que caracterizava o seu perfil na Roma antiga, tornando-se cada vez mais um amigo da parte.¹³

Os tribunais ingleses admitiam a participação do *amicus curiae*, mas definiam seu campo de atuação. Apesar do sistema legal inglês dar ampla liberdade às partes para litigarem como queriam, sem a intervenção de um terceiro, o *amicus curiae* começou a participar dos processos porque sua intenção era ajudar os julgadores na solução de questões que estavam além de seu conhecimento.

Cassio Scarpinella Bueno ressalta que, no direito inglês, a evolução da intervenção do *amicus curiae* se baseou na tutela de um direito privado, ao mesmo tempo que auxiliava o conhecimento da corte quanto à existência de uma demanda temerária.¹⁴

1.3. - A Evolução no Direito Estadunidense

O instituto do *amicus curiae* evoluiu nos Estados Unidos, deixando de ser apenas um colaborador da corte, que auxiliava os julgadores em matérias técnicas que estavam além de seu conhecimento, para passar a defender interesses de uma das partes ou até mesmo os seus próprios interesses. Isto quer dizer que o *amicus curiae* perdeu a função que tinha no direito inglês, ou seja, sua imparcialidade.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, a primeira aparição do *amicus curiae* no direito estadunidense foi em 1812, no caso “The Schooner Exchange vs. McFadden”. O “Attorney General” norte-americano foi admitido

¹³ **Amicus...** op. cit., p. 38

¹⁴ **Amicus...** op. cit., p. 93.

como terceiro no processo para que desse sua opinião sobre a matéria posta para julgamento, que dizia respeito a questões relativas à marinha estadunidense.¹⁵

O caso “Green vs. Biddle” também foi um dos precursores do *amicus curiae*. Em 1823, o Estado do Kentucky serviu como *amicus curiae*, a pedido da corte, e conseguiu demonstrar a fraude na demanda. O tribunal americano admitiu a intervenção de Kentucky, por intermédio do Senador Henry Clay, para proteger seus próprios interesses, invocando o precedente inglês “Coxe vs. Phillips”.¹⁶ Interessante ressaltar que neste caso o interesse tutelado pelo *amicus curiae* é um interesse público do próprio Estado do Kentucky.

Ensina Cassio Scarpinella Bueno que a doutrina e a jurisprudência norte americana admitem a existência de duas espécies de *amicus curiae*: os *amici* governamentais e os *amici* privados ou particulares.¹⁷

Aos *amici* governamentais é reconhecida maior gama de poderes de atuação em juízo, praticamente todas as possibilidades de atuação de uma verdadeira parte processual, mas isso não significa que eles podem conduzir como quiserem o litígio. Devem agir a partir das indicações e desígnios dos litigantes.¹⁸

Os *amici* governamentais pleiteiam sua intervenção em juízo em busca da tutela de um interesse público, que se relaciona a toda uma coletividade. A doutrina norte-americana reconhece que eles são, legitimamente, os ancestrais mais próximos do *amicus* romano, por representarem uma forma de atuação mais neutra em juízo e, de forma mais ou menos assente, representar adequadamente os interesses que não estão pessoalmente envolvidos no litígio.¹⁹

Quanto aos *amici* privados, são deferidos poderes mais tênues justamente para não se interferir nas garantias das partes e dos institutos

¹⁵ *Ibidem*, mesma página.

¹⁶ Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus...** op. cit., p. 93.

¹⁷ *Ibidem*, p. 95.

¹⁸ *Ibidem*, p. 95-97.

¹⁹ *Ibidem*, mesma página.

processuais. São terceiros que buscam, em juízo, muito mais a tutela de um interesse seu do que, propriamente, a defesa de um interesse neutro ou público.²⁰

Um caso muito importante para o estudo do *amicus* privado nos Estados Unidos é o caso “United States vs. Michigan”, de 1987, em que se reconheceu, ainda que temporariamente, o *status* de parte a uma entidade privada que pretendeu seu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, com a grande vantagem de ela não estar vinculada à coisa julgada.²¹

De acordo com Cassio Scarpinella Bueno:

“Na transposição do *amicus* do direito inglês para o americano, ele acabou por perder uma das suas mais importantes características, que era a da neutralidade de sua manifestação em juízo. O *amicus*, por assim dizer, passou a ser entendido, no direito americano, como ente interessado na solução da causa. Não se trata, assim, de um interesse ‘jurídico’ no sentido de que estamos habituados a entender, ‘subjetivado em uma das partes’ e, portanto, bem localizado em um dos dois pólos da relação processual. Trata-se, diferentemente, de um interesse que vai além da esfera jurídica subjetivada naquele que pretende intervir na qualidade de *amicus curiae*”.²²

Importante destacar a *Rule 37* da *Supreme Court of the United States* que, de acordo com a sua atual redação, dispõe aquilo que se espera do *amicus curiae*: que ele traga ao conhecimento do tribunal novas considerações ou novas questões não suficientemente discutidas pelas partes, sob pena de sua intervenção não ser aceita.²³ O *amicus curiae* é um importante elemento para o convencimento do juiz. Ele deve ter argumentos relevantes e colaboradores para o julgamento senão só prejudicará a celeridade processual.

²⁰ *Ibidem*, mesma página.

²¹ Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus...** op., cit., p. 99.

²² *Ibidem*, p. 100.

²³ “Rule 37. Brief for an Amicus Curiae:

1. An *amicus curiae* brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court. *Amicus curiae* brief that does not serve this purpose burdens the Court, and its filing is not favored”.

O texto integral da *Rule 37* se encontra disponível no site: <http://www.law.cornell.edu/rules/supct/37.html>. Acesso em: 25/08/2010.

No caso do *amicus curiae* privado, sua admissão depende da maior quantidade possível de informações que demonstre qual é a razão pela qual ele pretende ingressar na lide e que haja o consentimento por escrito das partes na sua petição de ingresso.²⁴

Já o *amicus curiae* governamental poderá atuar independentemente de prévio consentimento das partes ou de determinação judicial. É o que prevê a *Rule 29* das *Federal Rules of Appellate Procedure*.²⁵

Interessante o apontamento de Cassio Scarpinella Bueno sobre o assunto:

“A relevância do caso concreto que acaba sendo indicativo da *necessidade* ou, quando menos, da *oportunidade*, da intervenção do *amicus* é dada pela própria sociedade. Muitas vezes, a Suprema Corte acaba selecionando quais casos receberão julgamento pelo número de pedidos de intervenção de *amicus* em determinadas situações”.²⁶

1.4. - Breves Referências do Instituto em outras Legislações²⁷

Nota-se que nos países provenientes da *common law*, em que não há regramento sobre à intervenção de terceiros no processo, a admissão do *amicus curiae* se torna mais natural e comum, sendo admitido como um terceiro, inclusive, nas lides individuais em que não haja interesse público a ser discutido. Já nos países de ordenamento proveniente da *civil law*, em que há limitação à intervenção de terceiros no processo, a intervenção do *amicus curiae* é mais

²⁴ Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus...* op., cit., p. 100-101.

²⁵ “*Rule 29. Brief of an Amicus Curiae:*

(a) *When Permitted. The United States or its officer or agency, or a State, Territory, Commonwealth, or the District of Columbia may file an amicus-curiae brief without the consent of the parties or leave of court. Any other amicus curiae may file a brief only by leave of court or if the brief states that all parties have consented to its filing.*

O texto integral da *Rule 29* está disponível no site: <http://judiciary.house.gov/hearings/printers/110th/appel2008.pdf>. Acesso em: 25/08/2010.

²⁶ *Ibidem*, p. 105.

²⁷ Primeiramente, cumpre salientar que o presente item não tem o escopo de fazer um estudo comparado entre a legislação brasileira e a legislação estrangeira. Esse tópico apenas tem o objetivo de informar como o instituto do *amicus curiae* é tratado e aplicado em outras legislações.

dificultada, dependendo da existência de um interesse coletivo ou social a ser debatido no processo, como é o caso do direito brasileiro.

Na Austrália, Alta Corte de Justiça nega, freqüentemente, os pedidos de ingresso como *amicus curiae* nos litígios. Mesmo assim, os pedidos vêm crescendo desde 1990. Segundo George Williams, essa postura restritiva da corte australiana revela sua pouca suscetibilidade às escolhas políticas da sociedade, ao passo que aponta para o seu distanciamento dos desdobramentos sociais, econômicos e políticos de suas decisões.²⁸

No Canadá, a intervenção do *amicus curiae* foi marcada por três períodos, desde a introdução da Carta Canadense de Direitos e Liberdades de 1982. No primeiro período, entre 1982 e 1987, a Suprema Corte não se mostrou receptiva à intervenção de grupos representativos de interesses públicos. O segundo período, de 1987 a 1999, foi marcado por uma postura extremante liberal da Corte, que culminou com uma emenda ao seu regimento para assegurar uma participação mais ampla dos interesses públicos organizados. O terceiro período, vigente até os dias de hoje, iniciou-se em meados de 1999 e pode ser caracterizado pela reação da corte ao excessivo número de *amicus curiae*, mediante a adoção de uma postura mais cautelosa: agora se exige que os *amici* demonstrem objetivamente a adução de argumentos inovadores, ainda não deduzidos pelas partes.²⁹

Na Irlanda, Zeldine O'Brien ensina que a intervenção do *amicus curiae*, bem como dos demais terceiros interessados, deve ater-se aos argumentos legais, não podendo ser aduzidos fatos que não constavam do processo, salvo em caso de superveniência. O que distinguirá o *amicus curiae* dos demais terceiros interessados será a conveniência da corte em permitir o seu

²⁸ George Williams. **The *Amicus curiae* and intervener in the High Court of Australia: a comparative analysis.** Federal Law Review, v. 28, p. 365-402, 2000, *apud* Damares Medina, **Amicus...** op., cit., p. 48-49.

²⁹ Damares Medina. **Amicus...** op., cit., p. 49.

ingresso como *amicus* quando não forem viáveis as outras modalidades tradicionais de intervenção.³⁰

Johannes Chan relata que em Hong Kong a prática judiciária segue, basicamente, a prática inglesa. Não obstante, é bem reduzido o número de intervenções de *amicus curiae*. Aponta que de 1942 a 1997 apenas foram relatados 31 casos de *amicus curiae*, enquanto na Inglaterra foram verificados 874 casos, durante o mesmo período. Nos casos em que houve a intervenção, ela se justificou pelo surgimento, ao longo do procedimento, de uma questão de interesse público ao qual se convocou um *amicus* para o oferecimento de uma opinião imparcial e, ocupando quase metade dos casos, aquelas situações em que o *amicus* foi convocado para representar o interesse de uma parte ausente ou mal representada, dentre outras.³¹

Na França, conforme os ensinamentos de Elisabetta Silvestri, a jurisprudência tem, mais recentemente, admitido a intervenção de terceiros na qualidade de *amicus curiae*, distinguindo sua participação em juízo daquela desempenhada por testemunhas ou peritos. O *amicus* é entendido como uma técnica de informação que o juízo pode utilizar sem levar em conta as regras tradicionais da colheita da prova.³²

Segundo a citada autora, a experiência francesa do *amicus* vincula-se às origens do instituto, em que o *amicus* se apresentava como fiel auxiliar do juízo voltado à prestação de informações e esclarecimentos reputados úteis para o julgamento da causa, tanto para as questões de fato como para as jurídicas. Afirma que se trata de uma atuação que se assemelha bastante à do perito. Difere-se do perito porque o *amicus* possui maior informalidade de atuação

³⁰ Zeldine O'Brien. **The Court make a new friend?** *Amicus curiae* Jurisdiction in Ireland. Trinity College Law Review, v. 7, p. 5-28, 2004, *apud* Damares Medina. **Amicus...** op., cit., p. 48.

³¹ Johannes Chan. **Focus on the Ma Case:** *Amicus curiae* and non-party intervention. p. 395-396 *apud* Cassio Scarpinella Bueno, **Amicus...** op., cit., p. 109.

³² Elisabetta Silvestri. **L'Amicus curiae:** uno strumento per la tutela degli interesse non rappresentati. p. 694, nota 51. *apud Ibidem*, p. 110.

e pode se manifestar sobre questões jurídicas. Para que o *amicus curiae* se manifeste em juízo, é suficiente uma solicitação do magistrado.³³

No direito italiano não há lei expressa que permita a intervenção do *amicus curiae*, então sua intervenção pode ser determinada, analogicamente, à possibilidade que o juiz italiano tem, em processo do trabalho, de determinar que os sindicatos prestem determinadas informações em juízo. Elizabetta Silvestri sugere que, para se evitar a pouca aplicabilidade do instituto, não se deve fixar previamente quais as entidades que poderão intervir como *amicus curiae*, ao mesmo tempo em que se deve admitir a possibilidade de as entidades, voluntariamente, ingressarem em juízo, mesmo que sua efetiva participação fique na dependência da concordância das partes e de uma expressa autorização do juiz.³⁴

Do art. 68 do Código de Processo Civil italiano se pode tirar uma permissão para a intervenção do *amicus curiae*.³⁵ De acordo com o dispositivo, é dado ao juiz valer-se, dentre outros auxiliares, de um esperto em uma determinada profissão, quando entender necessário para o julgamento da causa. O texto desse dispositivo é bastante genérico e, por causa disso, Elizabetta Silvestri entende que ele tem o condão de legitimar a intervenção do *amicus*, hipótese que deverá ser considerado como “outros auxiliares” do juízo.³⁶

De acordo com Carlos Gustavo Del Prá, o móvel da admissão do *amicus curiae* seria, da mesma forma em que é admitido no direito francês, o reconhecimento da necessidade de o juiz valer-se de outras informações, que não somente as fornecidas pelas partes, para o proferimento da decisão³⁷.

³³ Elizabetta Silvestri. **L'amicus curiae**: uno strumento per la tutela degli interesse non rappresentati. P. 693-694, *apud* Cassio Scarpinella Bueno, **Amicus...** op. cit., p. 110.

³⁴ Elizabetta Silvestri. **L'amicus curiae**: uno strumento per la tutela degli interesse non rappresentati. P. 697, *apud* *Idem, ibidem*, p. 113..

³⁵ “Codice de Procedura Civile Italiano: Art. 68. Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorge necessita', il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si puo' fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che egli non e' in grado di compiere da se' solo”.

³⁶ Elizabetta Silvestri. **L'amicus curiae**: uno strumento per la tutela degli interesse non rappresentati. P. 698, *apud* *Idem*, p. 113-114.

³⁷ **Amicus...** op. cit. p. 35.

Ressalta o autor que a participação do *amicus curiae* na Argentina pareceu comportar função mais abrangente e alargada do que aquela verificada na França e na Itália. Enquanto nesses países o *amicus* era um instrumento apenas de busca da verdade pelo juiz, na Argentina ele se revelou de extrema importância para a democratização do processo, pois possibilitou a participação de organismos não só em benefício da própria corte, mas, sobretudo, em exercício de um direito de ativa participação democrática³⁸.

Ainda destaca o citado autor que, na Argentina, a participação do *amicus curiae* representa muito mais uma forma de fiscalização e controle da função jurisdicional, nos casos cujo objeto tenha repercussão coletiva, do que de mero instrumento à disposição do juiz para suprir deficiências no material probatório trazido pelas partes, tal qual parece ser a feição na França e na Itália³⁹.

Em 1995, a Argentina previu expressamente a possibilidade de intervenção como *amicus curiae* em seu ordenamento legal. A Lei 24.488/95, em seu art. 7º, previu a possibilidade do *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto* ingressar como “*amigo del tribunal*” para os casos de demandas entre a Argentina e um Estado estrangeiro⁴⁰.

A Corte Suprema de Justiça da Nação argentina editou em 2004 a *Acordada 28/2004*⁴¹, um ato legislativo semelhante a um Regimento Interno de um Tribunal, autorizando a participação de um terceiro na qualidade de *amicus curiae*, chamado de “Amigo Del Tribunal”⁴².

Na *Acordada 28*, de 14/07/2004, a Corte argentina determinou alguns requisitos para permitir o ingresso de *amicus curiae*, cujos mais importantes, segundo Damares Medina,⁴³ são: o *amicus curiae* poderá ser pessoa

³⁸ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. *Amicus...* op. cit. p. 37.

³⁹ *Ibidem*, mesma página.

⁴⁰ “Artículo 7º — En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter ‘amigo del tribunal’.

⁴¹ Confira o inteiro teor da *Acordada 28/2004* no site: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/96742/norma.htm>

⁴² *Idem*, *ibidem*, p. 41.

⁴³ *Amicus...* op. cit., p. 48.

física ou jurídica, mas deverá ostentar reconhecida competência sobre a questão controvertida; sua manifestação não poderá ultrapassar 20 páginas, podendo ser apresentada nos 15 dias que antecedam ao chamado dos autos para a sentença; em sua peça de intervenção, deverá demonstrar seu interesse em participar da ação, bem como informar sobre a existência de alguma relação com as partes do processo; caso o Tribunal entenda que a manifestação é pertinente, determinará a sua juntada; e, o *amicus curiae* não possui direitos processuais subjetivos, não fazendo jus a nenhum dos direitos das partes, estando, conseqüentemente, isento de custas e honorários judiciais.

Segundo Miguel Angel Ekmekdjian, houve uma tentativa de regulamentar expressamente a figura do *amicus* no direito argentino, o que seria feito por lei que estabeleceria o *Asistente oficioso ente la Corte Suprema de Justicia*, inspirada no direito norte-americano, embora ficasse limitada sua atuação às causas em trâmite perante a Corte Suprema de Justiça.⁴⁴

Salienta, ainda, o citado autor que, mesmo sem a aprovação desse projeto de lei, seria possível extrair do art. 33 da Constituição Argentina⁴⁵ a figura do *amicus curiae*, pois a Constituição é a manifestação da soberania popular e, para concretizar da melhor forma a democracia argentina, também no ambiente jurisdicional, deve-se aprimorar as decisões de sua Suprema Corte.⁴⁶

1.5. – O Instituto nas Cortes Internacionais

Jona Razzaque oferece um panorama acerca da atuação dos *amici curiae* nas cortes internacionais. A admissão de *amicus curiae* é muito freqüente nessas cortes. Ensina que, no caso das organizações não governamentais (ONGs), os *amici curiae* representariam um interesse público global, na medida em que não estão comprometidos com um mandato. Dessa forma, nas cortes internacionais, os *amici* não atuam como oponentes ou aliados

⁴⁴ Miguel Angel Ekmekdjian. *El amicus curiae em el derecho argentino*. Cadernos de Direito Constitucional e de Ciência Política. n. 16. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 1996 p. 81.

⁴⁵ “Artículo 33 - Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 117.

de nenhuma das partes envolvidas na disputa, sendo a sua intervenção necessariamente neutra e objetiva em defesa de grupos não representados no processo. Em ambos os casos, o amigo da corte atuaria, respectivamente, como garantidor da consistência das decisões da corte (neutralidade) ou em representação a um interesse público (grupos não representados).⁴⁷

Conforme aponta Damares Medina:

“Em qualquer caso, o *amicus curiae* não poderá conduzir, controlar a direção ou a administração do processo. Logo, os amigos da corte não são detentores de direitos processuais subjetivos, como direito a ser intimados, a examinar testemunhas, tampouco a ser ouvidos sem uma autorização especial da corte. Em contrapartida, o *amicus curiae* também não é titular de nenhum ônus ou compensação”.⁴⁸

Na Corte Internacional de Justiça, as ONGs podem oferecer memoriais como *amicus curiae* apenas na jurisdição consultiva. No exercício de sua função consultiva, a corte pode, a qualquer momento, solicitar a oitiva de terceiros, bem como permitir a intervenção das ONGs.⁴⁹

Já no procedimento contencioso da Corte Internacional de Justiça, é permitida apenas a intervenção de organismos internacionais, inclusive intergovernamentais. Não existe previsão estatutária para a intervenção das ONGs, que deverão solicitar o apensamento de suas razões à manifestação de uma das partes. Os memoriais deverão ser entregues no prazo para as defesas escritas e a Corte poderá solicitar ao organismo internacional informações suplementares, orais ou escritas. As partes do processo poderão contra-razoar as informações trazidas pelos *amici*.⁵⁰

A Convenção Europeia de Direitos Humanos admite a participação como *amicus curiae* de terceiros interessados, inclusive ONGs, na

⁴⁷ Jona Razzaque, **Changing role of friends of the court in the International Courts and Tribunals**, in: Non-State Actors and International Law. Netherlands: Kluwer Law International, n. 1, p. 169-200, 2002, *apud* Damares Medina, **Amicus...** op. cit., p. 50-51.

⁴⁸ *Idem, ibidem*, p. 51.

⁴⁹ *Idem, ibidem*, mesma página.

⁵⁰ Damares Medina. **Amicus...** op., cit., p. 52.

Corte Européia de Direitos Humanos. O *amicus curiae* submeterá argumentos escritos e, apenas excepcionalmente, participará das audiências da Corte.⁵¹

Johannes Chan destaca que a autorização para a intervenção dos *amicus* está se tornando uma prática liberal. A intervenção somente tem sido negada naqueles casos em que, por força de precedente, já se sabe que sua oitiva é desnecessária, ou quando se verifica que a intenção do *amicus* é impedir a formação de precedentes para outros casos futuros.⁵²

Em 1969 foi criada a Corte Interamericana de Direitos Humanos pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

No Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, modificado em novembro de 2009, existe previsão estatutária expressa acerca do ingresso de *amicus curiae* no art. 44.⁵³

Aponta Damares Medina que quando um caso é trazido a Corte, as ONGs de defesa dos direitos humanos representativas atuam amplamente como consultores legais da Comissão. Os *amici curiae* podem entregar memoriais, apresentar e ouvir testemunhas, oferecer argumentos orais e

⁵¹ *Idem, ibidem*, mesma página.

⁵² Johannes Chan. **Focus on the Ma Case: Amicus curiae and non-party intervention.** p. 401, *apud* Cassio Scarpinella Bueno, **Amicus...** op. cit., p. 123.

⁵³ Artigo 44. Apresentação de *amicus curiae*.

1. O escrito de quem deseje atuar como *amicus curiae* poderá ser apresentado ao Tribunal, junto com seus anexos, através de qualquer dos meios estabelecidos no artigo 28.1 do presente Regulamento, no idioma de trabalho do caso, e com o nome do autor ou autores e assinatura de todos eles.

2. Em caso de apresentação do escrito de *amicus curiae* por meios eletrônicos que não contenham a assinatura de quem o subscreve, ou no caso de escritos cujos anexos não os acompanhem, os originais e a documentação respectiva deverão ser recebidas no Tribunal num prazo de 7 dias contado a partir dessa apresentação. Se o escrito for apresentado fora desse prazo ou sem a documentação indicada, será arquivado sem mais tramitação.

3. Nos casos contenciosos, um escrito em caráter de *amicus curiae* poderá ser apresentado em qualquer momento do processo, porém no mais tardar até os 15 dias posteriores à celebração da audiência pública. Nos casos em que não se realize audiência pública, deverá ser remetido dentro dos 15 dias posteriores à resolução correspondente na qual se outorga prazo para o envio de alegações finais. Após consulta à Presidência, o escrito de *amicus curiae*, junto com seus anexos, será posto imediatamente em conhecimento das partes para sua informação.

4. Nos procedimentos de supervisão de cumprimento de sentenças e de medidas provisórias, poderão apresentar-se escritos de *amicus curiae*.

participar de audiências públicas. Os *amici* individuais também são admitidos, mas em muitos casos, a sua participação em audiências públicas não é admitida.⁵⁴

A prática na Corte Interamericana de Direitos Humanos já demonstrava que a participação de *amici curiae* era incentivada e apreciada. De fato, o instituto do *amicus curiae* já era muito útil na jurisdição consultiva da Interamericana de Direitos Humanos.

Agora, com a alteração ocorrida em 2009, que permitiu a intervenção dos *amici* também na fase contenciosa, sua atuação perante a Corte será muito mais ampla. No sistema processual da Corte Interamericana de Direitos Humanos se busca alcançar o princípio da verdade real, colocando-se as questões a serem julgadas o mais próximo da realidade.

1.6. - O Instituto na Organização Mundial do Comércio

Não há previsão de ingresso de *amicus curiae* ou de terceiros nos litígios na Organização Mundial do Comércio (OMC). Contudo, o art. 13 do *Dispute Settlement Understanding (DSU)*,⁵⁵ que regula as disputas no âmbito da OMC, prevê que cada painel poderá buscar qualquer informação ou consultoria técnica de fontes relevantes.

Na OMC, o instituto do *amicus curiae* foi abordado pela primeira vez no caso Camarões/Tartarugas, iniciado em 1997, quando a Índia, a Malásia, o Paquistão e a Tailândia denunciaram os Estados Unidos perante a OMC, devido às políticas de importação do último para certos tipos de camarões e produtos relacionados. Os Estados Unidos exigiam uma certificação especial

⁵⁴ *Amicus...* op. cit., p. 53.

⁵⁵ “DSU: Art. 13. Each Panel shall have the right to seek information and technical advice from any individual or body which it deems appropriate. However, before a panel seeks such information or advice from any individual or body within the jurisdiction of a Member it shall inform the authorities of that Member. A Member should respond promptly and fully to any request by a panel for such information as the panel considers necessary and appropriate. Confidential information which is provided shall not be revealed without formal authorization from the individual, body, or authorities of the Member providing the information”.

conferida ao país exportador, pela qual se atestava a utilização de redes de pesca específicas para a proteção de tartarugas marinhas.⁵⁶

O caso gerou interesse de ONGs ambientalistas que apresentaram memorandos como *amici curiae*, que foram rejeitados pelo painel com base na alegação de que o recebimento de informações por parte de organizações não-governamentais seria incompatível com as disposições do DSU, e os painéis seriam obrigados a aceitarem somente as informações fornecidas pelas partes do painel ou por terceiros interessados. A decisão reconheceu, contudo, a possibilidade de as partes incluírem nas suas alegações o conteúdo dos memorandos. Diante da possibilidade das informações prestadas pelas ONGs não serem analisadas na disputa, os Estados Unidos anexaram os textos na sua defesa e contestaram no Órgão de Apelação a decisão de não recebimento do painel com base no artigo 13 do DSU. A alegação se referiu à liberdade dos painéis para buscar informações sobre a disputa em qualquer fonte relevante conferida pelo dispositivo, e para consultar expertos sobre questões específicas. O artigo 13 permitiria, no entendimento apresentado pela parte, discricionariedade por parte do painel na obtenção de informações, o que não impede o recebimento de organizações não-governamentais com conhecimento sobre o tema da disputa.⁵⁷

Segundo explica Damares Medina, o Corpo de Apelação da OMC entende que o painel possui total discricionariedade para aceitar ou não as informações adicionais voluntariamente apresentadas *pelos amici curiae*.⁵⁸

Há divergência sobre a legitimação da intervenção de *amicus curiae* nos litígios perante a OMC. Parte da doutrina se posiciona contra esse instituto por acreditarem que existe certo mercado de pareceres, havendo a compra e venda destes. Afirmam, também, que os argumentos utilizados nem sempre são verdadeiros e que tal situação pode não ser imparcial, pois se tem

⁵⁶ Mariana Machado Rocha, **Organização mundial do comércio e sociedade civil: o caso *amicus curiae***. Ius gentium revista virtual. Teoria e comércio no direito internacional. Texto integral disponível no site: <http://www.iusgentium.ufsc.br/revista/artigo06.pdf>. Acesso em: 29/08/2010.

⁵⁷ *Ibidem*. Texto integral disponível no site: <http://www.iusgentium.ufsc.br/revista/artigo06.pdf>. Acesso em: 29/08/2010.

⁵⁸ **Amicus...** op., cit., p. 52.

maior número de ONGs nos países desenvolvidos. A grande maioria dos adeptos a esse posicionamento, na realidade, temem que o instituto do *amicus curiae* seja mal utilizado.⁵⁹

A outra parte da doutrina se apresenta a favor da intervenção do *amicus curiae* pois ele enriquece as informações e a discussão a cerca do caso e, também, porque o julgador não está obrigado a seguir a declaração do terceiro estranho ao caso e, ainda, porque o *amicus* tem uma especialidade no assunto discutido.⁶⁰

A intervenção do *amicus curiae* se justificaria para proteger os interesses daqueles que não estão figurando no litígio na OMC, mas que podem ser atingidos pelos efeitos desses litígios, quando estes extrapolam os limites das partes. O *amicus curiae* representaria esses terceiros a serem atingidos.

Aponta Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá que o instituto do *amicus curiae* na OMC é admitido para auxílio do julgador na construção de melhor decisão, mas também como forma de legitimar a participação de terceiros em questões de maior transcendência. O *amicus* presta-se tanto para o fornecimento de material fático como jurídico.⁶¹

⁵⁹ Fragmento retirado de texto disponível no site: http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/Aula_26_-_OMC. Acesso em: 29/08/2010.

⁶⁰ Fragmento retirado de texto disponível no site: http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/Aula_26_-_OMC. Acesso em: 29/08/2010.

⁶¹ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. **Amicus...** op., cit. p. 49.

2. – REGIME JURÍDICO DO *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. - Conceito de *Amicus Curiae*

A expressão latina *amicus curiae* significa “amigo da corte”. Não há divergência quanto ao conceito da expressão, mas há muita discussão acerca da natureza jurídica do instituto.

O instituto do *amicus curiae* tem seu conceito definido no art. 2º, alínea 3 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, modificado em dezembro de 2009: “*amicus curiae* significa a pessoa ou instituição alheia ao litígio e ao processo que apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos contidos no escrito de submissão do caso ou formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência”.⁶²

Seguindo essa linha de raciocínio, adotada por todos os doutrinadores, *amicus curiae* é uma pessoa física, jurídica, entidade etc., que intervém no processo para dar declarações, esclarecer fatos, partilhar conhecimentos específicos sobre o tema discutido no processo, o qual necessita dessas informações específicas, ou porque o julgador não tem como obtê-las, em razão de sua especificidade, ou porque a própria pessoa, entidade etc., entende que é necessário intervir no processo devido a grande repercussão social do tema, para prestar auxílio ao julgador no que tange à essas questões específicas, que ele pode não ter conhecimento.

⁶² Artigo 2. Definições - Para os efeitos deste Regulamento:

(...)

3. a expressão “*amicus curiae*” significa a pessoa ou instituição alheia ao litígio e ao processo que apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos contidos no escrito de submissão do caso ou formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência.

A participação do *amicus curiae* torna-se relevante, até imprescindível, nos casos em que sua solução não é visivelmente dedutível do sistema.⁶³

Segundo Alexandre de Moraes, a função primordial do *amicus curiae* é juntar aos autos parecer ou informações com o intuito de trazer à colação considerações importantes sobre a matéria de direito a ser discutida pelo Tribunal, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão sobre a inconstitucionalidade da espécie normativa impugnada.⁶⁴

No ordenamento jurídico brasileiro, a figura do *amicus curiae* é admitida desde que tenha neutralidade, isto é, que não seja para deixar o julgador tendencioso para um dos lados. A influência do *amicus* tem que ser imparcial, com o objetivo de auxiliar o juiz na construção da decisão. Porém, se as informações do *amicus* penderem para um dos lados, não descaracterizará a sua neutralidade, pois seus pareceres podem, coincidentemente, se coadunar com a posição de uma das partes.

É o que se depreende do ensinamento de Tereza Arruda Alvim Wambier e de José Miguel Garcia Medina:

“O *amicus curiae* não tem interesse jurídico no objeto do processo, nem equivalente ao da parte, nem ao do assistente. É jurídico, sob certo aspecto, porque tratado/admitido/disciplinado pelo direito. Mas, substancialmente, é institucional, na medida em que transcende e é substancialmente diferente do interesse jurídico *stricto sensu*, seja de parte, seja de terceiros. O *amicus curiae*, pois, só é terceiro no sentido de não ser parte. Por tudo e em tudo se diferencia dos terceiros “tradicionais”.”⁶⁵

Interessante destacar o posicionamento minoritário de Guilherme Peres de Oliveira. Segundo este autor, é possível e desejável que o

⁶³ **Amicus curiae.** O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos – Estudo em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. Coord. Fredie Didier Jr. (et all.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p. 494.

⁶⁴ Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional.** 12.ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 622.

⁶⁵ **Amicus...**, *ob. cit.*, p. 494.

amicus curiae seja dotado de certa parcialidade ao expor seus argumentos para o julgador. O debate democrático pressupõe dialética, a qual é exercitada pelo confronto de posições antagônicas, porém igualmente legítimas. Dessa forma, para ele, o *amicus curiae* deve ser um sujeito processual interessado em determinado resultado da demanda.⁶⁶

O interesse do *amicus curiae* em participar do processo transcende ao interesse subjetivo das partes porque a sua intenção é contribuir para uma maior qualidade à prestação jurisdicional.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o ordenamento positivo brasileiro integrou, 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.⁶⁷

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.⁶⁸

A idéia principal, viabilizadora da intervenção do *amicus curiae* no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das

⁶⁶ Guilherme Peres de Oliveira, ***Amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro**. O terceiro..., op. cit., p. 283.

⁶⁷ ADI 2321 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2000, DJ 10-06-2005 PP-00004 EMENT VOL-02195-1 PP-00046 RTJ VOL-00195-03 PP-00812.

⁶⁸ *Ibidem*.

decisões emanadas pelo Tribunal, quando no desempenho de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.⁶⁹

2.2. - Natureza Jurídica do *Amicus Curiae*

Existe grande polêmica acerca da natureza jurídica do *amicus curiae*. Há quem entenda que se trata de hipótese diferenciada de assistência, há quem ache que é uma hipótese de intervenção de terceiros *sui generis*, ou que ele é um auxiliar do juízo, porém, a maioria dos doutrinadores entende que o instituto do *amicus curiae* é modalidade de intervenção de terceiros.

Segundo Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, para se analisar a natureza jurídica do *amicus curiae* deve-se levar em conta que a intervenção do *amicus curiae* pode se dar de duas formas: pela requisição do juízo ou pela intervenção voluntária na lide. Se a intervenção se der pela manifestação do juízo, o *amicus curiae* será um auxiliar do juízo; se a intervenção se der de forma voluntária, o *amicus* será um terceiro interveniente, ainda que diverso daqueles previstos no Código de Processo Civil.⁷⁰

Dessa forma, aponta o autor:

“Não é errado atribuir ao *amicus curiae* a natureza de auxiliar do juízo e de terceiro interveniente, desde que a hipótese referida seja indicada. Isto é, caso se trate de hipótese de manifestação por iniciativa do juiz, não há equívoco em denominar esse terceiro de *amicus curiae*, desde que se reconheça que a função exercida, nessa hipótese, seja de uma espécie de auxiliar do juízo. Caso se trate de intervenção voluntária, estaremos sempre diante de hipóteses de intervenção de terceiros, nas quais o *amicus curiae* desenvolve papel diferente do que na situação anterior, podendo exercer faculdades processuais que ao mero auxiliar do juízo são vedadas”.⁷¹

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ **Amicus...** op. cit. p. 124-125.

⁷¹ **Amicus...** op. cit. p. 128.

Para Damares Medina, o *amicus curiae* é um terceiro que intervém em um processo, do qual ele não é parte, para oferecer à corte sua perspectiva singular acerca da questão constitucional controvertida.⁷²

Antônio Passo Cabral, em estudo específico, afirma que:

"Aquele que atua como *amicus curiae* decerto não se inclui no conceito de parte, pois não formula pedido, não é demandado ou tampouco titulariza a relação jurídica objeto do litígio. Também não exterioriza pretensão, compreendida como exigência de submissão do interesse alheio ao seu próprio, pois seu interesse não conflita com aquele das partes. E dentro da conceituação puramente processual dos terceiros, devemos admitir necessariamente que o *amicus curiae* inclui-se nesta categoria. Sua manifestação deve ser compreendida como verdadeira modalidade de intervenção de terceiros".⁷³

Na opinião de Gustavo Santana Nogueira, também em estudo específico:

"O *amicus curiae* é uma nova modalidade de intervenção de terceiros, não podendo ser confundido com a assistência, nem com a função do Ministério Público como *custos legis*".⁷⁴

Pedro Lenza também está ao lado da doutrina que entende que o *amicus curiae* é uma modalidade de intervenção de terceiros. Porém, para o autor, é modalidade *sui generis* de intervenção de terceiros, inerente ao processo objetivo do controle de constitucionalidade, com características próprias e muito bem definidas.⁷⁵

A crítica que se faz a essa parcela da doutrina que considera o *amicus curiae* como modalidade de intervenção de terceiros é que a lei da Ação

⁷² *Amicus...* op. cit., p. 47.

⁷³ **Pelas Asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial: uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *vertreter dès offentlichen* interesses.** Revista de Processo. São Paulo: RT, a.29, n.117, set - out de 2004.

⁷⁴ **Do *Amicus curiae*.** Revista do tribunal regional federal da primeira região, v.16, n.7. Brasília, 2004, p.33.

⁷⁵ **Direito Constitucional esquematizado.** 13. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 234.

Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade veda expressamente a intervenção de terceiros, então, entender que o *amicus* é uma modalidade de intervenção de terceiros seria fazer uma interpretação contrária a lei.

Porém, o Ministro Celso de Mello em seu voto como relator na ADI 2.321-7/DF esclarece que a regra constante do art. 7º, §2º da Lei 9.868/99⁷⁶ tem caráter excepcional e abrandou o sentido absoluto da vedação pertinente à intervenção assistencial, passando agora a permitir o ingresso de entidade dotada de representatividade adequada no processo de controle abstrato de constitucionalidade.⁷⁷

Por sua vez, Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos, entende que a natureza jurídica do *amicus curiae* é de colaborador informal das partes como base de aperfeiçoamento do processo, uma verdadeira intervenção atípica, não se olvidando de que o Procurador-Geral da República, membro do Ministério Público Federal, também intervém nas mencionadas ações, cumprindo papel semelhante (arts. 8º e 19 da Lei 9.868/1999). Enquanto o *Parquet* patrocina interesse social e defesa do regime democrático, o *amicus curiae* pratica intervenção meramente informativa, sem intenção de que um ou outro saia vencedor da demanda.⁷⁸

Continua o citado autor que o *amicus curiae*, por sua vez, não se inclui nas hipóteses de intervenção de terceiros previstas no Código de Processo Civil, conquanto considerado fenômeno de uma intervenção atípica, porque o amigo da corte não pretende que a ação seja julgada a favor de ou

⁷⁶ 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

⁷⁷ STF – Pleno – ADI 2.321-7/DF – medida liminar – Relator Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 19. out. 2000, p. 2.

⁷⁸ **Natureza Jurídica da Intervenção *amicus curiae* no Controle Concentrado de Constitucionalidade**,.Disponível em: <http://www.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20877/natureza_juridica_intervencao_amicus.pdf?sequence=3> Acesso em: 20/10/2010.

contra uma das partes, mas sim colabora para uma decisão justa do Poder Judiciário, por meio de uma participação meramente informativa.⁷⁹

Mesmo antes da edição da Lei 9.868/99, que admitiu a intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal já tinha se pronunciado acerca da natureza jurídica do instituto, ao apreciar a ADI 748 AgR/RS, em 18/11/1994, que admitiu o ingresso da Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, estranha à relação processual, para fins de melhor esclarecer as questões a serem decididas. O Ministro Relator Celso de Mello afirmou em seu voto que não se tratava de uma intervenção de terceiros, e sim de um fato de admissão informal de um colaborador da corte.⁸⁰

Porém, com a Emenda Regimental 15 de 2004, o art. 131, §3º, de seu Regimento Interno,⁸¹ o Supremo passou a admitir como uma hipótese de intervenção de terceiros.⁸²

Para Cassio Scarpinella Bueno, o *amicus curiae* é um sujeito processual. Considerando-se que entre os sujeitos processuais há duas grandes categorias, partes e terceiros, não há como não aproximar a figura do *amicus*

⁷⁹ *Ibidem*. Acesso em 20/10/2010.

⁸⁰ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA, POR LINHA, DE PECAS DOCUMENTAIS - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. - O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes. Simples juntada, por linha, de pecas documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (*amicus curiae*): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvandum*. - Os despachos de mero expediente - como aqueles que ordenam juntada, por linha, de simples memorial expositivo -, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório, não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504) - ADI 748 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 01/08/1994, DJ 18-11-1994 PP-31392 EMENT VOL-01767-01 PP-00010. Tem-se notícia de um acórdão, ainda mais antigo, em que houve a admissão de memoriais apresentados por um particular: STF - ADIN 69-1/SP, Rel. Min. Octávio Gallotti – DJ 15.09.1989.

⁸¹ “Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral:

(...)

§ 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 artigo 132 deste Regimento”.

⁸² Pedro Lenza, **Direito**..., op., cit., p. 234.

curiae de um terceiro. O *amicus curiae* não é parte no processo: ele é um terceiro, mas não necessariamente um terceiro de acordo com as modalidades previstas no Código de Processo Civil.⁸³

De acordo com o autor, o *amicus curiae*, nas hipóteses de intervenção do CADE, INPI, CVM e OAB, ou seja, quando a lei determina quem deve intervir, o *amicus* assume a função de *custos legis*, pois surge para ele um interesse institucional de intervir no processo para que sejam observadas as leis sobre as matérias pertinentes a ele.⁸⁴ A explicação nas palavras do autor são as seguintes:

“Não me parece nem um pouco despropositado equiparar o *amicus curiae* a uma das funções que, entre nós, o Ministério Público sempre exerceu e continua a exercer – a de fiscal da lei (*custos legis*) – e, em menor escala, ao perito ou, mais amplamente, a um mecanismo de prova no sentido de ser uma das variadas formas de levar ao magistrado, assegurada, por definição, sua imparcialidade, elementos que, direta ou indiretamente, são relevantes para o proferimento de uma decisão. E como se dissesse que o *amicus curiae* faz às vezes de um “fiscal da lei” — e não do fiscal da lei que o Direito brasileiro conhece, que é o Ministério Público — em uma sociedade incrivelmente complexa em todos os sentidos; como se ele fosse o ‘portador’ dos diversos interesses existentes na sociedade civil e no próprio Estado, colidentes ou não entre si, e que, de alguma forma, tendem a ser atingidos, mesmo que em graus variáveis, pelas decisões jurisdicionais”.⁸⁵

Para ele, diferentemente ocorre com os *amici* predeterminados em lei, quando um terceiro requer o ingresso como *amicus curiae* em um processo, se equipara a um perito judicial *sui generis*, na medida em que serão portadores de informações estranhas ao conhecimento do juiz, mas cuja apreciação e consideração se fazem necessárias para viabilizar o maior

⁸³ **Amicus...** op. cit., p. 425-427.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 433-434.

⁸⁵ *Idem*, **Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae***. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008. P. 132-138.

esclarecimento do julgador e, conseqüentemente, o proferimento de melhor decisão.⁸⁶

Já Athos Gusmão Carneiro tem pensamento diferente dos outros autores já citados no presente trabalho e define que a natureza jurídica do *amicus curiae* é de assistência.⁸⁷

Por sua vez, Fredie Didier Junior entende que o *amicus curiae* é um auxiliar do juízo e não um terceiro interveniente.⁸⁸ Explica que não se pode equiparar a intervenção do *amicus curiae* com a intervenção de terceiro, pois seria o mesmo que se comparar a intervenção de um perito com a de um assistente.⁸⁹

Corroborando com a mesma posição, Patrícia Martins Valente explica que:

“Para se atinar da natureza jurídica de um instituto, os juristas procuram descobrir sua "essência", e, desta forma, enquadrá-lo em alguma das categorias gerais do direito, com o escopo de determinar as normas a ele aplicáveis. Pode-se aferir que o *amicus curiae* enquadra-se perfeitamente às características dos auxiliares do juízo, ou seja, são terceiros imparciais que têm legitimidade para a prática de algum ato processual, sob a autoridade do juiz, colaborando com este para possibilitar uma prestação jurisdicional adequada. Nesses termos, conclui-se que a natureza jurídica do *amicus curiae* é a de um auxiliar da justiça”.⁹⁰

⁸⁶ *Amicus...* op. cit., p. 437.

⁸⁷ **Intervenção de terceiros.** 19 ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208-215. Cassio Scarpinella Bueno explica que sempre que um autor se refere à natureza jurídica do *amicus curiae* como sendo hipótese de assistência, sempre estará se referindo a uma assistência especial, diferenciada, chamando a atenção para a circunstância de que se trata de uma assistência que dispensa o interesse jurídico no sentido tradicionalmente entendido da expressão. *Amicus...* op. cit., p. 127.

⁸⁸ **Recurso de terceiro:** juízo de admissibilidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 79.

⁸⁹ *Idem*, **Direito processual civil.** Vol. 2. 3 ed. rev. ampl. Salvador: Juspodium, 2003. p. 284. Corroborando com a mesma posição: Mirella Carvalho Aguiar, *Amicus...*, op., cit., p. 57-58.

⁹⁰ Patrícia Martins Valente. **Natureza jurídica do *amicus curiae*.** Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 02 de outubro de 2008. Acesso em: 23/10/2010.

Diante do exposto, é possível concluir que no direito brasileiro não há um consenso sobre a natureza jurídica do instituto do *amicus curiae*, embora prevaleça na doutrina e na jurisprudência ser um caso de intervenção de terceiros diferenciada, *sui generis*, pois o *amicus* não tem o interesse em que uma das partes ganhe, mas sim, em que o julgador possa construir a decisão mais justa e adequada para a sociedade.

Em que pese a predominância desse entendimento, a teoria sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* mais adequada é a que reconhece ser uma espécie de auxiliar do juízo, que colabora para que haja a melhor prestação jurisdicional possível.

2.3. - Aspectos Processuais do *Amicus Curiae*

Segundo a doutrina brasileira, o *amicus curiae*, como figura imparcial e neutra, que surge no processo com o intuito de auxiliar o julgador, tem prevista a sua manifestação em diversos procedimentos, mas é no art. 7º, §2º da Lei 9.868/99 que se encontra a sua melhor e mais discutida previsão.⁹¹

A admissão ou não do *amicus curiae* será decidida pelo relator, que verificará o preenchimento dos requisitos e a conveniência e oportunidade da manifestação. Porém, explica Pedro Lenza que, mesmo que o relator admita o *amicus* no processo, o Tribunal poderá deixar de referendá-lo, afastando a sua intervenção.⁹²

A decisão de admissão ou não do *amicus*, proferida pelo relator é uma decisão irrecorrível, segundo o art. 7º, §1º da Lei 9.868/99, porém o

⁹¹ 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.

⁹² **Direito...**, op., cit., p. 229. Nesse sentido, confira: ADI 2.238, DJ, 09.05.2002.

Supremo Tribunal Federal vem admitindo a possibilidade de o *amicus* interpor recurso da decisão que negar sua admissão.⁹³

Os dois requisitos de preenchimento necessário para a admissão de um *amicus curiae* são a relevância da matéria discutida no processo e a representatividade dos postulantes

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, a relevância deve ser indicativa da necessidade ou, quando menos, da conveniência de um diálogo entre a norma questionada e os valores dispersos pela sociedade civil ou, até mesmo, com outros entes governamentais.⁹⁴

Quanto ao requisito da representatividade dos postulantes, ensina o mencionado autor:

“Terá representatividade adequada toda aquela pessoa, ou grupo de pessoas, ou entidade, de direito público ou de direito privado, que conseguir demonstrar que tem um específico interesse institucional na causa e, justamente em função disso, tem condição de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional. Meros interesses corporativos, que dizem respeito apenas a própria entidade que reclama seu ingresso em juízo, não são suficientes para sua admissão na qualidade de *amicus curiae*”.⁹⁵

Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá ensina que o requisito da representatividade dos postulantes somente se caracterizará se o terceiro

⁹³ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR *AMICUS CURIAE*. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 2º DA LEI N. 9.868/99. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é assente quanto ao não-cabimento de recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. 2. Exceção apenas para impugnar decisão de não-admissibilidade de sua intervenção nos autos. 3. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos” - ADI 3615 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-03 PP-00463 RTJ VOL-00205-02 PP-00680 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 93-102. Nesse sentido: ADI 3105 ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2007, DJ 23-02-2007 PP-00017 EMENT VOL-02265-01 PP-00130 RT v. 96, n. 861, 2007, p. 83-85.

⁹⁴ *Amicus*... op. cit., p. 140.

⁹⁵ *Ibidem*. p. 146..

representar a parcela da coletividade sobre a qual recai a relevância da matéria, configurando o binômio relevância-representatividade.⁹⁶

O mesmo autor entende que não poderão intervir voluntariamente na ação direta de inconstitucionalidade ou na ação declaratória de constitucionalidade as pessoas físicas, ainda que tenham ilibado conhecimento sobre a matéria, a não ser que haja requisição do juiz para a sua manifestação, caso em que, entretanto, estarão agindo na qualidade de auxiliar do juízo, e não como terceiros intervenientes - natureza jurídica daqueles *amici* que intervêm voluntariamente.⁹⁷

O Supremo Tribunal Federal admite que o *amicus curiae* se manifeste de duas maneiras: por escrito, através de seus memoriais, ou por sustentação oral, que está consagrada no art. 131, §3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.⁹⁸ O *amicus curiae* terá o prazo de 30 minutos para fazer sua sustentação oral, de acordo com o art. 132, *caput* e §2º.⁹⁹

Não há na Lei 9.868/99 qualquer menção a um prazo para que o *amicus* se manifeste no processo, isto é, para que ele apresente seus memoriais ou pareceres. Diante dessa omissão legal, a doutrina tem entendido que se aplica o mesmo prazo de 30 dias, contados da sua admissão no processo, para o *amicus* apresentar sua manifestação nos autos.¹⁰⁰

⁹⁶ **Amicus...** op. cit. p. 135-136.

⁹⁷ **Amicus...** op. cit. p. 135.

⁹⁸ Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral:

(...)

§ 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 artigo 132 deste Regimento.

⁹⁹ Art. 132. Cada uma das partes falará pelo tempo máximo de 15 minutos, excetuada a ação penal originária, na qual o prazo será de uma hora, prorrogável pelo Presidente.

§ 2º Se houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, o prazo, que se contará em dobro, será dividido igualmente entre os do mesmo grupo, se diversamente entre eles não se convencionar.

¹⁰⁰ Cassio Scarpinella Bueno, **Amicus...** op. cit., p. 166. Nesse sentido: Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. **Amicus...** op. cit. p. 133.

Também não há na Lei um limite para o Tribunal admitir *amici curiae* no processo. É certo que o relator tem discricionariedade para admitir ou não o *amicus curiae* e que o *amicus* não tem direito subjetivo de ingressar no processo, mas, para que possa pleitear o seu ingresso, basta ao *amicus* que sejam preenchidos os requisitos da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes, bem como estar dentro do prazo entendido como limite pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, em um primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal entendia que o prazo para os pedidos de ingresso como *amicus curiae* deveriam ser feitos no prazo concedido aos réus na Ação Direta de Inconstitucionalidade para prestar as suas informações: 30 dias contados de sua intimação para tanto.¹⁰¹

Ensina Pedro Lenza¹⁰² que o art. 7º, §1º da Lei 9.868/99, que foi vetado pelo Presidente, determinava que o prazo para ao *amicus* pleitear o seu ingresso no processo era o prazo disponível para as informações. Nas razões do veto, o Presidente entendeu que eventuais dúvidas poderiam ser superadas com a utilização do prazo para informações previsto no parágrafo único do art. 6º.¹⁰³ Trata-se do prazo de 30 dias, contados do recebimento do pedido de informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

O citado autor entende, porém, 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, ainda que após o decurso do prazo aludido, ou, até mesmo, somente para a apresentação de sustentação oral.¹⁰⁴ Como o objetivo do *amicus curiae* é auxiliar a instrução processual, o autor entende que é possível a sua admissão

¹⁰¹ **Amicus...** op. cit., p. 159.

¹⁰² **Direito...**, op., cit., p. 229.

¹⁰³ Mensagem nº 1.674/99.

¹⁰⁴ *Ibidem*, mesma página. Como se verificou na ADPF 46/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ, 20.06.2005.

até o início do julgamento. Mas se o processo já estiver em curso, o peito de ingresso de *amicus curiae* deverá ser rejeitado para evitar tumulto processual.¹⁰⁵

Gisele Santos Fernandes Góes entende que será possível a manifestação do *amicus* por memoriais até o relator lançar o seu relatório, como exposto no art. 9º, *caput*, porquanto a fase em que ele se encontra já é a de dia para julgamento.¹⁰⁶

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em 10 de março de 2010, determinou que o *amicus curiae* somente terá o seu pleito de ingresso admitido se for feito antes de o relator liberar a ação para a pauta de julgamento.¹⁰⁷

Conforme já explanado anteriormente, o *amicus curiae* não é parte no processo. É um sujeito processual neutro e imparcial e, justamente em razão disso, ele não poderá: recorrer das decisões relacionadas ao objeto do processo; formular pedido ou alterar um pedido; praticar qualquer ato de disposição de direitos; nem apresentar exceções.¹⁰⁸

Em relação à possibilidade de o *amicus curiae* recorrer, o Supremo Tribunal Federal tem posição consolidada de que é vedado ao *amicus* recorrer de qualquer decisão no processo, salvo da decisão que indeferiu o seu ingresso na lide.¹⁰⁹ Para o Tribunal, o *amicus curiae* é mero colaborador e por

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 230. Nesse sentido: ADI 2.238, Informativo STF 267.

¹⁰⁶ **Amicus Curiae e sua função nos processos objetivos.** O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos – Estudo em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. Coord. Fredie Didier Jr. (et all.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p. 268.

Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior (art. 7º), o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

¹⁰⁷ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. ADMISSÃO DE *AMICUS CURIAE*. PRAZO. Segundo precedente da Corte, é extemporâneo o pedido para admissão nos autos na qualidade de *amicus curiae* formulado após a liberação da ação direta de inconstitucionalidade para julgamento. Agravo regimental ao qual se nega provimento - ADI 4067 AgR, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-01 PP-00060 RDECTRAB v. 17, n. 190, 2010, p. 111-113. No mesmo sentido: ADI 4071 AgR, Relator(a): Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-01 PP-00085 RTJ VOL-00210-01 PP-00207.

¹⁰⁸ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. **Amicus...** op. cit. p. 141-142.

¹⁰⁹ AGRAVOS REGIMENTAIS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR *AMICUS*

causa disso, não está autorizado a recorrer das decisões de controle de constitucionalidade, além de que o art. 499 do Código de Processo Civil não dar margem para o *amicus* recorrer.¹¹⁰

Gisele Santos Fernandes Góes entende que o *amicus* tem o poder de recorrer de outras decisões além daquela que inadmite a sua intervenção, mas deve haver limites para que não cause tumulto processual. O *amicus* poderá recorrer, por exemplo, quando uma decisão judicial lesionar um direito individual seu. Aí o *amicus* poderá recorrer como parte do incidente.¹¹¹

Fazendo uma análise dos precedentes jurisprudenciais, da doutrina e das Leis que admitem a intervenção de *amicus curiae*, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá ensina que são faculdades concedidas ao amigo da corte que intervém voluntariamente: apresentar parecer, memoriais ou qualquer outra forma de esclarecimento por escrito; juntar documentos; fazer sustentação oral; recorrer da decisão que indeferiu sua intervenção por meio de agravo interno ao Pleno, bem como das decisões referentes a forma, conteúdo e extensão da sua participação; requerer ao relator sejam determinadas medidas para esclarecer matéria insuficientemente informada nos autos; solicitar designação de perícia; e, também, solicitar designação de audiência pública.¹¹²

Para o citado autor, nos casos em que o *amicus curiae* intervém a requerimento do juiz, o amigo da corte não terá as mesmas prerrogativas concedidas ao *amicus* que intervém voluntariamente. Suas

CURIAE. NÃO-CONHECIMENTO DOS EMBARGOS POR AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. PRETENSÃO, DA AUTORA DA ADI, DE CONHECIMENTO DOS EMBARGOS "COMO SE SEUS FOSSEM". NÃO-CABIMENTO - ADI 2359 ED-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2009, Dje-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-01 PP-00196 RSJADV Set., 2009, P. 50-51. Nesse sentido: ADI 3582 ED, Relator(A): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, Dje-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-02 PP-00346 RTJ VOL-00204-02 PP-00669 LEXSTF V. 30, N. 356, 2008, P. 92-104.

¹¹⁰ *Amicus...* op. cit., p. 269.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 270. No mesmo sentido: Fredie Didier, Recurso..., ob. cit., p. 158.

¹¹² *Amicus...* op. cit. p. 142. No mesmo sentido: Cassio Scarpinella Bueno, *Amicus...* op. cit., p. 175.

prerrogativas seriam apenas: informar matéria de fato; apresentar manifestação sobre questão jurídica; juntar documentos.¹¹³

No entendimento de Gisele Santos Fernandes Góes, o *amicus curiae*, com desígnios de prover o juízo de elementos sólidos, tem total abertura para solicitar ao relator medidas para melhores esclarecimentos, diligências, provas periciais, audiências públicas, juntada de documentos etc.¹¹⁴

Curiosamente, entre os principais motivos para o indeferimento do pedido de ingresso de *amicus curiae*, destacam-se: ausência de informação relevante ou simples reiteração das razões da petição inicial; ausência de representatividade; superposição, no caso de mais de uma pessoa jurídica de um ente público ou categoria requererem o ingresso no mesmo processo; pedido após o término da fase de instrução da ação (fora do prazo das informações; às vésperas ou após iniciado o julgamento).¹¹⁵

Cassio Scarpinella Bueno entende que se a intervenção do *amicus* se dá por requisição do magistrado, não há a necessidade da presença de advogado para a sua manifestação no processo porque o *amicus curiae* não estará postulando perante o juízo. Porém, se a intervenção for voluntária, haverá ato tipicamente postulatório, então a representação do *amicus* deverá ser feita, necessariamente, por um advogado.¹¹⁶

O Supremo Tribunal Federal considera incabível a intervenção de *amicus curiae* em mandado de segurança.¹¹⁷

¹¹³ *Ibidem*, p. 142.

¹¹⁴ **Amicus...**, op. cit., p. 269.

¹¹⁵ Damares Medina, **Amicus...** op. cit., p. 86-88. Segundo a autora, o pedido de ingresso feito após o término da fase de instrução da ação é a principal causa de indeferimentos no ingresso de *amicus curiae*.

¹¹⁶ **Amicus...** op. cit., p. 554-555. Freddie Didier Junior, em aula ministrada no curso preparatório para concursos LFG no dia 29/10/2010, declarou que o *amicus* sempre deve ingressar por meio de advogado.

¹¹⁷ AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA. *AMICUS CURIAE*. DESCABIMENTO. 1. Consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser admissível assistência em mandado de segurança, porquanto o art. 19 da Lei 1.533/51, na redação dada pela Lei 6.071/74, restringiu a intervenção de terceiros no procedimento do writ ao instituto do litisconsórcio. 2. Descabimento de assistência em suspensão de segurança, que é apenas uma medida de contracautela, sob pena de desvirtuamento do arcabouço normativo que

Segundo Fredie Didier Junior, atualmente, se admite a intervenção de *amicus curiae* em qualquer processo, atipicamente, desde que a causa justifique essa intervenção por ser tecnicamente complexa ou por ter grande repercussão, e que o *amicus* seja um sujeito que possa contribuir para a decisão.¹¹⁸

Em 2003, o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus nº 82.424/RS, em que se discutia o racismo na publicação de livros anti-semitas. No processo penal, o Tribunal admitiu, pela repercussão social do tema, a intervenção do ilustre Professor Celso Lafer como *amicus curiae*, para esclarecer se judaísmo é ou não uma raça.¹¹⁹

O Superior Tribunal de Justiça, em agosto de 2010, no Incidente de Deslocamento de Competência nº 2, caso do ex-vereador Manoel Mattos, ainda em trâmite, admitiu as intervenções das Organizações não governamentais *Dignitatis Assessoria Jurídica Popular e Justiça Global* como *amici curiae*.

2.4. - Principais Paradigmas de Confronto do *Amicus Curiae*

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, o móvel do *amicus curiae* e dos terceiros é diferenciado, o que justifica uma visão separada das figuras.¹²⁰

disciplina e norteia o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92 e 9.494/97). 3. Pedido de participação em suspensão na qualidade de *amicus curiae* que não foi objeto da decisão ora agravada, além de ser manifestamente incabível. 4. Agravo regimental improvido - SS 3273 AgR-segundo, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00234 RTJ VOL-00206-01 PP-00166. Nesse sentido: MS 26552 AgR-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/2007, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-02 PP-00267.

¹¹⁸ Aula sobre intervenção de terceiros, ministrada pelo Professor no curso preparatório para concursos LFG no dia 29/10/2010.

¹¹⁹ HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524

¹²⁰ **Amicus...** op. cit., p. 360.

Conforme ensina o autor, o perito, o intérprete, as testemunhas e o Ministério Público, quando atua como *custos legis*, também podem ser entendidos como terceiros se for considerado o entendimento tradicional. Porém, elas nada pedem e em face delas nada é pedido em juízo. Não são, portanto, terceiros intervenientes, que são aqueles que pretendem intervir no processo alheio para tutelar, de alguma forma, um direito seu.¹²¹

Para o autor, o perito e o intérprete são auxiliares do juízo, a testemunha é terceiro que concretiza um meio de prova e o *custos legis* atua em prol da tutela de determinados interesses em juízo, e, por fim, o assistente é, por excelência, o terceiro que ingressa em processo alheio motivado pela tutela, direta ou indireta, de um interesse jurídico seu.¹²²

2.4.1. - Perito Judicial

O perito é aquele que vem cooperar com o juízo, realizando exames, vistorias ou avaliações que dependam de conhecimentos técnicos que o juiz não tem.¹²³

O *amicus curiae* não pode ser confundido com o perito judicial, pois o perito judicial tem sua atuação regradada pelo Código de Processo Civil, é remunerado por honorários, tem a atuação condicionada à requisição do juiz e tem prazo para apresentar o laudo.

O perito atua com o escopo de ajudar o juízo nas fases probatórias ou de liquidação de sentença, fornecendo todas as informações necessárias que somente um *expert* poderia oferecer.

Já o *amicus* não tem regulamentação de sua atuação prevista em lei, nem remuneração e pode intervir voluntariamente no processo. Seu escopo é ajudar o julgador a proferir uma decisão mais justa e adequada. As

¹²¹ *Ibidem*, mesma página.

¹²² **Amicus...** op. cit., p. 361.

¹²³ Antonio Carlos de Araujo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Candido Rangel Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 207.

informações e esclarecimentos prestados pelo *amicus* não ficam restritos à fase probatória do processo, mas, ao contrário, são informações úteis para o julgador quando ele não tem o conhecimento específico que deveria ter para julgar melhor a lide.¹²⁴

Importante destacar o posicionamento de Cassio Scarpinella Bueno no sentido de que quando um terceiro requer o ingresso como *amicus curiae* em um processo, se equipara a um perito judicial *sui generis*, na medida em que serão portadores de informações estranhas ao conhecimento do juiz, mas cuja apreciação e consideração se fazem necessárias para viabilizar o maior esclarecimento do julgador e, conseqüentemente, o proferimento de melhor decisão.¹²⁵

Conforme se depreende do exposto acima, o *amicus curiae* pode até parecer semelhante ao perito judicial, mas são dois institutos bem distintos.

2.4.2. - Intérprete Judicial

Segundo definição de Humberto Theodoro Junior, o intérprete é aquele a quem se atribui o encargo de traduzir para a língua portuguesa os atos ou documentos expressados em língua estrangeira ou em linguagem mímica dos surdos-mudos. Assim como o perito, é um auxiliar da justiça por necessidade técnica.¹²⁶

Da mesma forma em que já se expôs sobre o perito, o intérprete não deve ser equiparado ao *amicus curiae*, pois tem sua atuação regrada pelo Código de Processo Civil, é remunerado e tem o escopo de ajudar o juiz na tradução de documentos, diferente da função do *amicus curiae*, que traz elementos e informações novas para o processo, para o julgamento da lide.

¹²⁴ Nesse sentido: Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. **Amicus...** op. cit. p. 82.

¹²⁵ **Amicus...** op. cit., p. 437.

¹²⁶ **Curso de Direito Processual Civil.** Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. vol. I. 50. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 213.

2.4.3. - Testemunha

Segundo Humberto Theodoro Junior, as testemunhas são pessoas, estranhas ao processo, que conhecem o fato litigioso e o relatam em juízo.¹²⁷ Só por esse conceito, já se pode diferenciar as testemunhas da figura do *amicus curiae*.

O *amicus curiae* não pode ser igualado às testemunhas, pois, além de terem objetivos diferentes, as testemunhas têm papel diferente na seara processual.

As testemunhas podem sofrer impedimentos e suspeições, na forma do art. 405, § 2º e § 3º do Código de Processo Civil. Já o *amicus curiae* tem intervenção desvinculada de qualquer interesse subjetivo das partes, não tem restrições como suspeições e impedimentos; se houver, simplesmente não será admitido no processo.

2.4.4. - Custos Legis

A função de *custos legis* é desempenhada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Ministério Público.

A expressão latina *custos legis* significa “fiscal da lei”. O Ministério Público, quando atua como fiscal da lei, age de forma imparcial. Conforme explica Cassio Scarpinella Bueno:

“Trata-se daqueles casos em que a lei prevê a intervenção do Ministério Público para atuar não em favor de um dos litigantes, autor ou réu, mas para atuar de forma reconhecidamente desvinculada do interesse individual, subjetivado, trazido ao processo”.¹²⁸

Apesar de existirem muitas semelhanças entre o fiscal da lei e o *amicus curiae*, eles não deve ser considerados de mesma natureza jurídica. O

¹²⁷ *Ibidem*, p. 461.

¹²⁸ **Amicus...** op. cit., p. 376.

Ministério Público atua como fiscal da lei em situações em que a lei determina a sua intervenção obrigatória para tutelar interesses indisponíveis. Já ao *amicus curiae* é conferida a possibilidade de, em regra, intervir voluntariamente nos processos em que ele entenda que faltam informações e que seus esclarecimentos ajudarão o juiz a proferir um melhor julgamento.¹²⁹

Interessante o posicionamento de Cassio Scarpinella Bueno ao entender que o *amicus curiae*, nas hipóteses de intervenção do CADE, INPI, CVM e OAB, assume a função de *custos legis*, pois surge para ele um interesse institucional de intervir no processo para que sejam observadas as leis sobre as matérias pertinentes a ele.¹³⁰ Para o autor, o *amicus curiae* predeterminado em lei só não assume a função de *custos legis* quando intervém nos moldes do art. 5º, parágrafo único da Lei 9.469/97, de maneira que assume uma função muito mais relacionada à produção de prova do que, propriamente, a função de fiscal da lei.¹³¹

Em que pese o entendimento do renomado autor, este não parece ser o melhor posicionamento. A função do *amicus curiae* que intervém de forma obrigatória, ou quando for predeterminado por lei, não é somente de fiscalização da aplicação da lei. O real sentido de sua intervenção é colaborar com o juízo, fornecendo conteúdo técnico que o julgador, sozinho, poderia ter dificuldade em encontrar. O *amicus curiae*, principalmente nesses casos, tem a função de esclarecer o que, muitas vezes, não se consegue visualizar no processo.

2.4.5. - Assistente

Na doutrina brasileira, o assistente é sempre tomado como paradigma quando se estuda a figura do *amicus curiae*.

¹²⁹ Como já exposto em item próprio, a intervenção do CADE nas ações que tratam de matérias relativas ao direito concorrencial é obrigatória.

¹³⁰ **Amicus...** op. cit., p. 433-434.

¹³¹ *Ibidem*, p. 435.

Segundo Humberto Theodoro Junior, ocorre a assistência quando o terceiro, na pendência de um processo entre outras pessoas, tendo interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes, intervém no processo para prestar-lhe colaboração. Não defende direito próprio, mas de outrem, embora tenha um interesse próprio a proteger indiretamente.¹³²

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, o assistente, simples ou litisconsorcial, é um interveniente egoísta, no sentido de atuar em tutela de um direito ou interesse seu, que, de alguma forma, será afetado agora ou futuramente pelo que vier a ser decidido em juízo.¹³³

Continua o citado autor que tais características não devem existir em se tratando de *amicus curiae*. Sua atuação tende a ser altruísta em dois sentidos bem definidos: primeiro, porque o *amicus* não atua em juízo em prol de direito ou de interesse próprio seu; segundo, porque o interesse que motiva a intervenção e a conseqüente atuação processual do *amicus* é institucional e, nessas condições, não tem, necessariamente, destinatário certo. Pouco importa para o *amicus* quem será o vencedor da demanda. O “beneficiário” autor ou réu é conseqüência de sua atuação, não a causa.¹³⁴

Conforme já explanado antes neste trabalho, Athos Gusmão Carneiro entende que o *amicus curiae* nada mais é do que um assistente.

Diante de todo o exposto, se verifica que é o tipo de interesse que permite a intervenção do *amicus curiae* que o diferencia do assistente: interesse em que a decisão seja proferida de forma mais justa e adequada o possível para a sociedade.

¹³² Curso..., op., cit., p. 142.

¹³³ *Amicus...* op. cit., p. 443.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 443-444.

3. - O *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO¹³⁵

No presente Capítulo cuidar-se-á das primeiras aparições no direito nacional do instituto do *amicus curiae*.

A lei conferiu a possibilidade de que, certos órgãos e à própria União, interviessem em litígios que tratam de questões de sua competência, com o escopo de auxiliar o juiz a resolver, da melhor forma possível, a lide.

A atuação desses órgãos, como *amicus curiae*, se dá de maneira descomprometida em relação às partes, mas comprometida com a sua função institucional de polícia. Assim, seu interesse em participar das demandas, na verdade, é o interesse que a própria lei imputou à instituição.¹³⁶

Verifica-se, então, que essas hipóteses foram permitidas pela lei de forma a defender o interesse público e não o interesse das partes.

3.1. - O *Amicus Curiae* e as Pessoas Jurídicas de Direito Público (art. 5º da Lei n. 9.469/97)

O art. 5º da Lei 9.469/97 traz a possibilidade de a União intervir nos litígios em que figurarem entes da Administração Indireta.¹³⁷

¹³⁵ Cumpre salientar que o presente Capítulo somente tem o intuito de informar sobre a imensa controvérsia que existe na doutrina e jurisprudência nacionais acerca das intervenções da União Federal e demais pessoas jurídicas de direito público nos litígios, com base no art. 5, da Lei 9.469/97, da CVM, do INPI e do CADE. Não se aprofundará nesses temas porque fogem ao escopo real do trabalho. A intenção é informar que há autores que entendem que essas intervenções cuidam de hipóteses de *amicus curiae* no direito brasileiro.

¹³⁶ Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. *Amicus...* op. cit. p. 70.

¹³⁷ Art. 5º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Em uma primeira vista, essa intervenção da União parece ser uma hipótese de assistência, de acordo com o art. 50 do Código de Processo Civil.¹³⁸

Conforme ensina Cassio Scarpinella Bueno, as dificuldades com relação ao dispositivo surgem com a leitura do parágrafo único do art. 5º. O dispositivo determina que, não só a União, como, também, as pessoas jurídicas de direito público podem intervir nos litígios sem a demonstração de interesse jurídico, podendo juntar documentos, memoriais e até recorrer.¹³⁹

Essa intervenção é uma figura anômala, própria, diferente das demais modalidades de intervenção de terceiros, porque não exige demonstração de interesse jurídico para o ingresso e concede poderes de parte ao interveniente.

A União fica dispensada de comprovar um interesse jurídico para intervir porque a própria lei já a autoriza essa dispensa, legitimando a intervenção.

Justamente essa intervenção por ser tão diferente que Cassio Scarpinella Bueno entende que a melhor forma de estudá-la seria considerando-a como hipótese de *amicus curiae*.¹⁴⁰

Athos Gusmão Carneiro também entende ser hipótese de *amicus curiae*:

“Vê-se, assim, que a atípica intervenção de terceiro, prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97, apresenta em verdade como uma peculiar modalidade de ingresso do *amicus curiae* na relação processual, ao qual é facultado, por mero interesse mediato e de natureza econômica, apresentar alegações, em favor do assistido – autarquias, fundações

¹³⁸ Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

¹³⁹ **Amicus...** op., cit., p. 213.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 215.

públicas, empresas públicas federais, sociedades de economia mista federais – e juntar documentos e memoriais”.¹⁴¹

Já Fredie Didier Junior entende que não é caso de *amicus curiae*, mas sim de assistência, ainda que seja uma assistência *sui generis*. Para ele, a presença de um interesse econômico, mesmo que não seja jurídico, já é motivo suficiente para afastar a figura do *amicus curiae*.¹⁴²

O mesmo ocorre com Arnold Wald, que entende que o dispositivo da lei cuida de uma forma especial de assistência que torna até obrigatória a intervenção do ente público para a tutela de seus interesses econômicos, tomando as medidas cabíveis para o bom funcionamento das instituições e serviços públicos.¹⁴³

Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá também partilha desse entendimento de que a intervenção da União Federal e de outras pessoas jurídicas de direito público seria caso de assistência, mas não a assistência do tipo comum, mas sim uma assistência *sui generis*.¹⁴⁴

Outra polêmica acerca desse dispositivo reside no fato de que o parágrafo único afasta, de forma expressa, a competência da justiça federal quando for hipótese de intervenção de pessoa jurídica de direito público em primeiro grau de jurisdição.¹⁴⁵ A competência da justiça federal só se configurará com a interposição de recurso, então haverá o deslocamento da competência da

¹⁴¹ **Da intervenção da União Federal como *amicus curiae*.** Revista de Processo v. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 252.

¹⁴² **Recurso...**, ob. cit., p.136.

¹⁴³ **Da competência das agências reguladoras para intervir na mudança de controle das empresas concessionárias.** Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. V. 3., n. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 50-51.

¹⁴⁴ **Amicus...** op. cit. p. 117.

¹⁴⁵ 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.

justiça estadual para a justiça federal, porque a pessoa jurídica de direito público passa a ser parte no processo e não mais assistente.¹⁴⁶

Cassio Scarpinella Bueno explica que essa discussão só tem razão de ser se for verificada sob o prisma de que essa intervenção é uma espécie de assistência, porque aí se aplicaria o parágrafo único do art. 5 da Lei 9.469/97 e o art. 109, I, da Constituição Federal. Já sob a ótica de que essa intervenção é um caso de *amicus curiae* não há qualquer dificuldade nos casos em que a intervenção se dá a título diverso, seja ele qual for, inclusive como *amicus curiae*.¹⁴⁷

3.2. - O *Amicus Curiae* na Comissão de Valores Mobiliários

A Lei n. 6.385/76 foi editada para regular o mercado de valores mobiliários e criar a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

O art. 31 da referida Lei permite que a CVM intervenha nos processos que tenham como objeto matérias de sua competência, para esclarecer as questões controvertidas e de difícil compreensão sobre o mercado de capitais.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

¹⁴⁷ *Amicus...* op. cit., p. 227.

¹⁴⁸ Art. 31 - Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.

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

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

§ 3º - A comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizeram.

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

Oswaldo Hamilton Tavares, em estudo específico, ensina que o art. 31 tem a função de viabilizar à CVM a interpretação dos fatos do mercado de capitais para o poder Judiciário. Segundo o autor:

“A CVM está autorizada a esclarecer o juiz a respeito de uma resolução de efeitos concretos, entendendo-se aquela que traz em seu bojo o resultado específico pretendido, ou seja, aquela que não contém mandamentos genéricos, nem ministrar qualquer regra abstrata de comportamento”.¹⁴⁹

Esclarece, ainda, que não é fácil compreender o mecanismo do mercado de capitais:

“O juiz, pela própria natureza de sua formação profissional, não está em condições de resolver todos os problemas que se apresentam à sua apreciação. Depende, portanto, dos esclarecimentos que lhe são fornecidos pelos técnicos da CVM. Assim, a CVM deverá traduzir para o juiz aquelas impressões e conclusões que lhe correram no exame dos atos do processo, tornando acessível ao conhecimento do magistrado aquilo que normalmente ele não poderia conseguir sozinho, ou somente o conseguiria, após um ingente esforço”.¹⁵⁰

Diante disso, pode-se falar que essa intervenção da CVM é uma hipótese de *amicus curiae*. Destaca-se que a maioria da doutrina entende que essa hipótese de *amicus* é a pioneira no direito brasileiro.¹⁵¹

Apesar de ser um caso de aparente neutralidade da CVM, Cassio Scarpinella Bueno entende que a intervenção da CVM é interessada:

“O que ocorre é que o interesse que motiva sua intervenção não diz respeito às posições subjetivas e individuais expostas no processo em que contendem autor e réu. Trata-se, bem diferentemente, de um interesse que transcende as esferas jurídicas das partes e que se relaciona muito mais a interesses institucionais. No caso da CVM, interesse institucional

¹⁴⁹ **A CVM como *amicus curiae***. Revista dos Tribunais. v. 690. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 286-287.

¹⁵⁰ *Ibidem*, mesma página.

¹⁵¹ O Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, também reconhece o pioneirismo da CVM em diversos julgados, sendo referida como *leading case* a ADIn 2.130/SC, j. 20.12.2000, p. 145.

de a legislação relativa ao mercado de capitais ser escorreitamente aplicada".¹⁵²

Segundo Osvaldo Hamilton Tavares, a CVM, sendo *amicus curiae*, não tem nenhuma espécie de interesse ou direito seu subjetivado ou individualizado no processo. O seu interesse ou direito não é da mesma qualidade das partes.¹⁵³

A CVM deve buscar na sua intervenção viabilizar que o magistrado compreenda adequadamente o difícil e específico contexto normativo que rege o mercado de capitais, aplicando da melhor forma possível o direito aos fatos conflituosos.¹⁵⁴

Cassio Scarpinella Bueno ressalta que, apesar do que dispõe o art. 31, a CVM pode intervir espontaneamente na lide e, também, pode deixar de se manifestar quando intimada a intervir, caso entenda que a hipótese não comporta a sua intervenção (falta de algum dos requisitos do art. 31), ou quando as informações constantes nos autos já serem suficientes para o magistrado julgar a causa sem dificuldades, sempre de forma motivada. Destaca que a falta de intimação da CVM não gera qualquer nulidade processual.¹⁵⁵

A CVM pode se manifestar a qualquer tempo no processo, desde que antes do trânsito em julgado, consoante o expresso no art. 31, parágrafo primeiro, da Lei 6.385/76, que determina que sua intimação deva ocorrer logo após a contestação. Também pode recorrer da sentença, caso as partes não o façam, de acordo com os parágrafos 3º e 4º do art. 31.¹⁵⁶

Quanto à competência, ensina o referido autor que deve ser aplicada a mesma lógica pertinente à intervenção da União e das pessoas

¹⁵² *Amicus...*, op. cit., p. 274.

¹⁵³ *A CVM...*, op., cit., p. 287.

¹⁵⁴ Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus...* op. cit., p. 276.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 280. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá entende que a falta de intimação da CVM configuraria nulidade processual. *Amicus...*, op., cit., p. 130.

¹⁵⁶ Cassio Scarpinella Bueno, *Amicus...* op. cit., p. 283. Carlos Gustavo Rodrigues Del Pra entende que a CVM tem o prazo de 15 dias para se manifestar sob pena de preclusão. *Amicus...*, op. cit. p. 130.

jurídicas de direito público, ou seja, deverá haver o deslocamento de competência para a justiça federal, pois a CVM é autarquia federal e cabe à justiça federal julgar as causas em que participam autarquias federais. Ressalta que tudo vai depender da amplitude de atuação da CVM: se sua intervenção se limitar ao oferecimento de documentos ou informações ao juízo da causa não há motivo para ocorrer o deslocamento de competência. Para isto acontecer, deve existir uma atuação ativa do ente federal.¹⁵⁷

3.3. - O *Amicus Curiae* no Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Assim como no caso da intervenção da CVM nos litígios envolvendo questões de mercado de capitais, a Lei 9.279/96, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, autoriza a intervenção do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) nas ações de nulidade de patente, de registro de desenho industrial ou de registro de marca, previstas nos arts. 57, 118 e 175, respectivamente, da referida Lei.¹⁵⁸

Cumprir informar que há uma grande divergência sobre ser o INPI nessas hipóteses, assistente, litisconsorte ou, ainda, uma figura específica, anômala.

Segundo Cassio Scarpinella, alguns autores entendem que o INPI, quando não for o autor da ação, será sempre réu, assumindo a qualidade de litisconsorte passivo necessário. Outros autores, diferentemente, entendem que o INPI, quando não for o autor, será sempre assistente simples do réu. E existe,

¹⁵⁷ Cassio Scarpinella Bueno, *Amicus...* op. cit., p. 290.

¹⁵⁸ 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.

§ 1º O prazo para resposta do réu titular da patente será de 60 (sessenta) dias.

§ 2º Transitada em julgado a decisão da ação de nulidade, o INPI publicará anotação, para ciência de terceiros.

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

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

§ 1º O prazo para resposta do réu titular do registro será de 60 (sessenta) dias.

§ 2º Transitada em julgado a decisão da ação de nulidade, o INPI publicará anotação, para ciência de terceiros

ainda, uma corrente minoritária que sustenta que o INPI será assistente litisconsorcial do réu.¹⁵⁹

A corrente que entende ser caso de litisconsórcio passivo necessário defende o entendimento de que o pedido a ser formulado em ações de nulidade envolve, obrigatoriamente, um direito titularizado pelo próprio INPI em nome próprio, o que justificaria a sua necessária participação no contraditório. Segundo esse posicionamento, trata-se da declaração de nulidade de um ato administrativo praticado pelo INPI e que está afetando um particular, que detém os direitos que decorrem do registro efetivado por esta autarquia, então o INPI seria, necessariamente, réu, daí o litisconsórcio passivo necessário.¹⁶⁰

Outra corrente considera a intervenção do INPI como sendo assistência litisconsorcial ou simples.¹⁶¹ Para Athos Gusmão Carneiro, a intervenção do INPI é caso de assistência forçada *sui generis*.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, não é possível ser caso de assistência litisconsorcial porque se o INPI for réu, ele será litisconsorte necessário e a assistência pressupõe a existência de um litisconsórcio facultativo. O mesmo ocorre com a assistência simples, o INPI intervém no processo sem qualquer interesse jurídico: para o INPI tanto faz se o réu ou o autor ganhe a ação. Para ele importa que os direitos relativos à propriedade industrial sejam adequadamente entendidos e aplicados.¹⁶²

Uma terceira e última corrente analisa a intervenção do INPI como hipótese de *amicus curiae*. Segundo Cassio Scarpinella Bueno, a intervenção do INPI, naqueles casos em que não seja ou possa ser autor ou réu, só poderá acontecer na qualidade de *amicus curiae*.¹⁶³

¹⁵⁹ **Amicus...** op. cit., p. 294-295.

¹⁶⁰ Contra: Cassio Scarpinella Bueno, **Amicus...** op. cit., p. 302; Carlos Gustavo Rodrigues Del Pra. **Amicus...** op. cit. p. 67.

¹⁶¹ **Intervenção...**, ob. cit., p. 214.

¹⁶² **Amicus...** op. cit., p. 300-301. No mesmo sentido, Carlos Gustavo Rodrigues Del Pra. **Amicus...** op. cit. p. 69.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 302. Nesse sentido: Carlos Gustavo Rodrigues Del Pra. **Amicus...** op. cit. p. 130; Antonio Andre Muniz de Souza. **O INPI como interveniente especial nas ações de nulidade:**

De acordo com o Procurador Federal da Procuradoria Regional do INPI em São Paulo, Antonio André Muniz de Souza, a intervenção do INPI se dá, não na qualidade de assistente propriamente dito, mas, diferentemente, como terceiro interveniente inominado ou especial. O INPI intervém para a tutela de interesses públicos e impessoais.¹⁶⁴

Realmente, o INPI intervém para esclarecer, da melhor forma possível, o melhor contesto dos fatos e do direito aplicável. Ele não é parte, nem assiste a nenhuma das partes. A razão de ser dessa intervenção é orientar, esclarecer, facilitar, *assistir* o juiz, para uma melhor aplicação das normas de propriedade industrial. Essa função se classifica como *amicus curiae*.

Diante da ausência de norma expressa que regule a intervenção do INPI, é possível a utilização dos preceitos aplicáveis para a CVM e as pessoas de direito público intervenientes, art. 31 da Lei 6.385/76 e art. 5º da Lei 9.469/97, respectivamente.¹⁶⁵ Portanto, o INPI pode apresentar razões, memoriais e fornecer todas as informações e esclarecimentos necessários à melhor elucidação da lide.

Quanto à competência, cabe a justiça federal julgar as causas em que o INPI intervém, seja como parte, assistente ou *amicus curiae*, a não ser que o INPI se manifeste apenas no sentido de que não há nenhum interesse federal que justifique a sua intervenção na causa, ou, apenas, apresente documentos que reputa úteis para o julgamento do processo, sem a intenção de participar dele, cabendo, assim, à justiça estadual decidir.¹⁶⁶

Cassio Scarpinella Bueno entende que a intervenção do INPI não é obrigatória, mas o que é obrigatório é que se dê ciência ao INPI de que a ação foi proposta. Para o autor, o INPI tem liberdade de intervir em qualquer

nova interpretação conforme a Lei de Propriedade Industrial. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 119, 2005. p. 149.

¹⁶⁴ **O INPI...**, op., cit., p. 149. Nesse sentido: Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus...** op. cit., p. 302.

¹⁶⁵ Cassio Scarpinella Bueno, **Amicus...** op. cit., p. 309.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 315.

processo em que entenda necessitar de esclarecimentos quanto às normas de propriedade intelectual.¹⁶⁷

3.4. – O *Amicus Curiae* no Conselho Administrativo de Defesa Econômica

A Lei 8.884/94 foi criada para transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia federal e cuidar da prevenção e da repressão às infrações contra a ordem econômica.

Assim como nas outras hipóteses de intervenção de *amicus curiae* já discutidas no presente trabalho, a Lei 8.884/94, em seu art. 89, permite que o CADE intervenha nos processos em que se discuta a aplicação desta Lei.¹⁶⁸

A grande discussão gira em torno de ser a intervenção do CADE hipótese de assistência ou ser hipótese de *amicus curiae*.

O dispositivo em questão determina que o CADE intervenha como assistente, mas esclarece Cassio Scarpinella Bueno¹⁶⁹ que, na realidade, o CADE não intervém no processo como um assistente porque o art. 50 do Código de Processo Civil, expressamente, determina que o assistente deva ter interesse jurídico na causa.¹⁷⁰

Segundo o citado autor, essa concepção de que o CADE deve ter interesse jurídico na questão deve ser afastada porque o ingresso do CADE não se baseia na mesma qualidade de interesse jurídico daquele que um assistente precisará demonstrar para ingressar em algum processo pendente.¹⁷¹

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 319-321.

¹⁶⁸ 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.

¹⁶⁹ *Amicus...* op. cit., p. 326.

¹⁷⁰ Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 327.

Para o professor, o interesse jurídico do CADE transcende a esfera dos direitos tangíveis pelos seus titulares e passa a ser um interesse público, institucional, no sentido de difuso pela sociedade.

O CADE não tem nenhum tipo de interesse individualizado ou direito subjetivo de que seja titular quando intervém na lide como terceiro. Ele tem um interesse com o todo, com a aplicação escoreita do direito concorrencial.¹⁷²

Daí, portanto, para Cassio Scarpinella Bueno, o CADE somente pode ser qualificado como *amicus curiae* quando intervém em um processo de direito concorrencial, porque exerce atividade fiscalizatória, garantindo o fiel cumprimento das normas de ordem econômica.¹⁷³

Também compartilha do mesmo entendimento Fabio Ulhoa Coelho e Athos Gusmão Carneiro, ao entenderem que, na lição do art. 89 da Lei 8.884/94, o CADE somente pode ser qualificado como *amicus curiae*.¹⁷⁴

Ensina Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá que a função do CADE muito se assemelharia à de um auxiliar do juízo, mas com ela não se confundiria. Seria, portanto, verdadeiro *amicus curiae*, auxiliando o magistrado na solução das complicadas questões concorrenciais.¹⁷⁵

Entende ainda, o referido autor, que a possibilidade, em tese, de o CADE, como co-legitimado para a ação coletiva, ingressar como assistente litisconsorcial já estaria prevista no art. 54 do Código de Processo Civil. Com base nesse dispositivo, o CADE poderia ingressar como assistente litisconsorcial e, com fundamento no art. 89 da Lei 8.884/94, o CADE ingressaria em outra qualidade, semelhante a do *amicus curiae*. A escolha ficaria para o próprio CADE. Se interviesse como assistente litisconsorcial, ficaria submetido à justiça da decisão, exerceria os mesmos poderes e arcaria com os mesmos ônus

¹⁷² *Ibidem*, p. 328.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 329. Nesse sentido Fredie Didier Junior. **Recurso...**, op., cit., p.190/191; Mirela Carvalho Aguiar, **Amicus...**, op. cit., p. 22.

¹⁷⁴ **Direito antitruste brasileiro** – comentários à Lei 8.884/94. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 159/160. **Intervenção...**, ob. cit., p. 214.

¹⁷⁵ **Amicus...** op. cit. p. 64.

processuais das partes e poderia ter a sua intervenção impugnada, gerando incidente a ser autuado em apartado. Agora, se interviesse como *amicus curiae*, como inexistente regramento para o instituto, a sua atuação ficaria restrita à prestação de informações e à manifestação sobre os fatos e provas deduzidos no processo.¹⁷⁶

Importante destacar que não é esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Para o Tribunal, as regras inscritas no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97 e art. 89 da Lei 8.884/94 contêm a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* no direito brasileiro. Segundo o Tribunal, a intervenção do CADE em causas em que se discute a prevenção e a repressão à ordem econômica, é hipótese de assistência. O *amicus curiae* opina em favor de uma das partes, o que o torna um singular assistente, porque de seu parecer exsurge o êxito de uma das partes, por isso a lei o cognomina de assistente. Seria um assistente *secundum eventum litis*.¹⁷⁷

Para Cassio Scarpinella Bueno, a intimação do CADE é obrigatória e a sua falta pode gerar uma nulidade sanável. Também entende que o CADE pode recorrer na qualidade de *amicus curiae*.¹⁷⁸

Já Fredie Didier Junior discorda desses dois posicionamentos de Cassio Scarpinella Bueno e afirma que a falta de intimação do CADE nas lides concorrenciais configuraria nulidade insanável do processo e que o CADE, na qualidade de *amicus curiae*, não tem legitimidade para recorrer.¹⁷⁹ Este demonstra ser o entendimento mais correto sobre a falta de intimação do CADE, já que o art. 89 é expresso ao mencionar que o órgão deve ser intimado quando houver litígio versando sobre direito concorrencial.

¹⁷⁶ **Amicus...** op. cit. p. 65. Nesse sentido Cassio Scarpinella Bueno entende que o CADE tem liberdade para ingressar como autor ou réu nas ações coletivas, caso em que poderá ser assistente litisconsorcial e não *amicus curiae*. **Amicus...** op. cit., p. 339-340.

¹⁷⁷ RECURSO ESPECIAL. ANTV. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO DO CADE COMO *AMICUS CURIAE*. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REsp 737.073/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 700. No mesmo sentido: REsp 677.585/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 679.

¹⁷⁸ **Amicus...** op. cit., p. 334-336.

¹⁷⁹ **Recurso...**, op., cit., p. 189-193.

O art. 89 da Lei do CADE trata de uma hipótese clara de *amicus curiae* e não de assistência. O CADE intervém para auxiliar o juízo nas complexas causas de direito concorrencial. Não tem interesse de parte no processo.

Por fim, Cassio Scarpinella Bueno entende que poderá haver o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal quando o CADE intervém em um processo, assim como no INPI, na CVM e na intervenção das pessoas de direito público federal. Tudo vai depender da amplitude de atuação do CADE: se sua intervenção se limitar ao oferecimento de documentos ou informações ao juízo da causa não há motivo para ocorrer o deslocamento de competência.¹⁸⁰

3.5. - O *Amicus Curiae* na Ordem dos Advogados do Brasil

Importante ressaltar a previsão do parágrafo único do art. 49 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94),¹⁸¹ que é tratada por parte da doutrina, como mais uma hipótese de *amicus curiae* no direito brasileiro.¹⁸²

Segundo o dispositivo, quando houver inquérito ou processo em que um inscrito na OAB seja indiciado, acusado ou ofendido, os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para intervir no processo, inclusive como assistente.

A OAB, nesses casos, intervém para esclarecer e interpretar as prerrogativas profissionais e o múnus do profissional da advocacia.

¹⁸⁰ **Amicus...** op. cit., p. 337.

¹⁸¹ Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei. Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

¹⁸² Cassio Scarpinella Bueno, **Amicus...** op. cit., p. 340; José Raimundo Gomes da Cruz, **O amicus curiae e os outros sujeitos do processo**. O terceiro..., ob. cit., p. 334.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, a OAB não atua em nome de um advogado específico, mas em prol da defesa, administrativa ou judicial, das prerrogativas profissionais dele e de seu *múnus público*. Atua como órgão representativo da classe dos advogados.¹⁸³

Conforme entende Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, apesar de a norma do art. 49 conceder à OAB a possibilidade de ingressar nesses processos mesmo sem exigir a demonstração de um interesse, a OAB deve ter interesse jurídico na demanda para ingressar no feito. Não pode, então, simplesmente, requerer seu ingresso na demanda por existir a previsão no art. 49.¹⁸⁴

Seguindo o mesmo pensamento em relação ao CADE, ao INPI e à CVM, Cassio Scarpinella Bueno e José Raimundo Gomes da Cruz entendem que não é mais um caso de assistência, pois o interesse jurídico da OAB, quando intervém em uma demanda, é um interesse institucional e não um interesse subjetivo seu. Para eles, se trata de *amicus curiae*.¹⁸⁵

Já para Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá e para Athos Gusmão Carneiro, a intervenção da OAB não é uma hipótese de *amicus curiae*, mas sim hipótese de assistência simples, consagrada pelo Código de Processo Civil, pois a OAB não é titular da afirmação de direito, mas tem interesse jurídico em que o assistido, inscrito na OAB, seja vencedor. A OAB, por consequência, fica vinculada à fundamentação da decisão, ou seja, fica sujeita ao efeito da intervenção.¹⁸⁶

Cumprido ressaltar que, embora a intervenção da OAB seja semelhante as demais hipóteses de *amicus curiae* previstas em nossa legislação, parece mais acertado o posicionamento de Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá e

¹⁸³ *Ibidem*, p. 342. No mesmo sentido ver Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. **A intervenção da OAB nas causas cíveis envolvendo advogados**. O terceiro..., ob. cit., p. 154-156.

¹⁸⁴ **A intervenção...**, op. cit., p. 156.

¹⁸⁵ **Amicus...**, ob. cit., p. 343. **O amicus...**, ob. cit., p. 334.

¹⁸⁶ **A intervenção...**, op. cit., p. 157-158. **Intervenção...**, op. cit., p. 217.

de Athos Gusmão Carneiro em considerar a intervenção da OAB como mais um caso de assistência, além de estar amparado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo.¹⁸⁷

3.6. - O *Amicus Curiae* nos Juizados Especiais Federais – Lei 10.259/01¹⁸⁸

A Lei 10.259/01 criou os Juizados Especiais Federais, Cível e Criminal, e trouxe a possibilidade de pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

O art. 14 da citada Lei regulamenta o pedido de uniformização e em seu parágrafo 7º possibilita a intervenção de terceiros nesse processo em até 30 dias.¹⁸⁹

Ressalta Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá que essa inovação trazida pela Lei dos Juizados Especiais Federais constitui instrumento fruto da mesma tendência observada no controle da constitucionalidade e, pois,

¹⁸⁷ AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação Civil Pública interposta contra advogados, em razão de pareceres emitidos supostamente de má-fé - Pedido de intervenção por parte da OAB/SP - Inadmissibilidade - Ausência de interesse jurídico no deslinde da causa. Agravo improvido. TJSP, AgIn 819.993-5/500, 6ª Câmara de Direito Público, Relator Ministro Carlos Eduardo Pachí, j. 17/11/2008.

Agravo de Instrumento - Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa - Recurso interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Secção de São Paulo, na qualidade de assistente dos réus Cleide e Marcelo - Ilegitimidade da Instituição para intervir como assistente - Entidade que não será atingida pela decisão da ação - Ausência de interesse jurídico - Recurso não conhecido. AgIn 716.178-5/5-00, 6ª Câmara de Direito Público, Ministro Relator Sidney Romano dos Reis, j.12/11/2007.

¹⁸⁸ Interessante ressaltar a criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública pela Lei 12.153/09. O texto original da Lei previa no art. 19, § 4º a possibilidade de manifestação de interessados no procedimento de uniformização de interpretação de lei, assim como prevê o art. 14, § 7º da Lei 10.259/01. Porém o § 4º foi vetado pelo Presidente da República pelas seguintes razões: “ao permitir a intervenção de qualquer pessoa, ainda que não seja parte do processo, o dispositivo cria espécie *sui generis* de intervenção de terceiros, incompatível com os princípios essenciais aos Juizados Especiais, como a celeridade e a simplicidade”.

¹⁸⁹ Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

(...)

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

destinado a sensibilizar a decisão acerca da interpretação da lei federal, auxiliando a Corte na interpretação da questão e possibilitando alimentar a discussão com novas informações e novos elementos.¹⁹⁰

Seria uma hipótese de *amicus curiae* porque, na opinião do autor,¹⁹¹ a lei outorgou, a qualquer terceiro, uma legitimidade *erga omnes* para controlar a interpretação da lei federal. Portanto, há de se reconhecer que serão *amici curiae* somente aqueles terceiros que agirem em função de um interesse público e em benefício da Corte, ou seja, somente será hipótese de intervenção de *amicus curiae* se essa intervenção se der em torno de um pedido de uniformização de interpretação de lei federal, ainda que seja em recurso extraordinário da decisão desse pedido, conforme autoriza o art. 15 da Lei 10.259/01.¹⁹²

Athos Gusmão Carneiro também entende que o art. 14, parágrafo 7º da Lei dos Juizados Especiais Federais cuida de mais uma hipótese de *amicus curiae*.¹⁹³

Dameres Medina explica que o ingresso do *amicus curiae* no processo concentrado de controle de constitucionalidade ficou condicionado ao juízo discricionário do relator que, em despacho irrecorrível, verificará se existem ou não os requisitos para o ingresso. Já no processamento do pedido de uniformização de jurisprudência da Lei 10.259/01, bem como no julgamento do recurso extraordinário proveniente dos juizados especiais federais, o interessado possui o direito subjetivo a manifestar-se, independentemente da aquiescência do relator.¹⁹⁴

A revogada Resolução nº 390 de 2004 do Conselho da Justiça Federal previa expressamente, no art. 23, caput e § 1º, a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*, mediante a apresentação de memoriais ou

¹⁹⁰ **Amicus...** op. cit. p. 101-102.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 119.

¹⁹² Art. 15. O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4º a 9º do art. 14, além da observância das normas do Regimento.

¹⁹³ **Intervenção...**, ob. cit., p. 214-215.

¹⁹⁴ **Amicus...**, ob. cit., p. 97.

sustentação oral.¹⁹⁵ Essa Resolução regulamentava o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais e também regulamentava o parágrafo 7º do art. 14, da Lei 10.259/01.

Em 2008, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 22, que revogou a Resolução nº 390 de 2004. A nova redação do Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais manteve a possibilidade de intervenção de terceiros no processo, mas, no art. 28, que é o correspondente ao revogado art. 23, o Conselho da Justiça Federal omitiu a expressão *amicus curiae*, retirando a única expressa e literal menção ao instituto no ordenamento brasileiro.¹⁹⁶

Interessante registrar que o Supremo Tribunal Federal admitiu a participação da União, da Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos – COPAB e de outras associações como *amici curiae* no recurso extraordinário 415.454-4/SC, oriundo dos Juizados Especiais Federais.¹⁹⁷ O Ministro relator Gilmar Mendes admitiu o ingresso dos *amici* por entender que a Lei 10.259/01 afastava-se da perspectiva estritamente subjetiva do recurso extraordinário.

Dameres Medina explica que o parágrafo 5º do art. 321 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal previa a adoção da sistemática da Lei 10.259/01 para o julgamento dos recursos extraordinários provenientes dos juizados especiais federais. Contudo, o referido dispositivo foi revogado pela emenda regimental 21 de 2007, revogação necessária ante a instituição da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.

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

¹⁹⁶ Art. 28. É facultado às partes, por seus advogados, apresentar memoriais e produzir sustentação oral, por dez minutos, prorrogáveis por igual prazo, a critério do Presidente.

§ 1º Eventuais interessados que não sejam partes no processo poderão manifestar-se, ficando ao juízo do Presidente conceder ou não oportunidade de sustentação oral por ocasião do julgamento.

¹⁹⁷ RE 415.454-4/SC, Tribunal Pleno. Julgado em 08/02/2007. Min. Rel. Gilmar Mendes, DJ 26-10-2007, p. 42.

¹⁹⁸ **Amicus**... ob. cit., p. 93.

3.7 – O *Amicus Curiae* no Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça foi criado para julgar questões de direito federal e não questões de fato. As questões de fato devem ser resolvidas nas instâncias inferiores.

Ocorre que, mesmo já havendo essa restrição, o Superior Tribunal de Justiça se encontra sobrecarregado de recursos especiais que, em muitas vezes, tratam da mesma matéria de direito. São os chamados recursos especiais repetitivos, que acabam por atrasar os julgamentos dos recursos no Superior Tribunal de Justiça.

Diante desse cenário e influenciado pela introdução da repercussão geral como requisito de admissibilidade para os recursos extraordinários, o legislador, visando restringir o acesso ao Superior Tribunal de Justiça de recursos repetitivos, criou a Lei 11.672/08.

Por meio desta Lei, foi introduzido o art. 543-C no Código de Processo Civil. Este dispositivo prevê que quando houver a multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o Presidente do Tribunal de origem poderá separar um ou mais recursos que representem bem a matéria controvertida para serem encaminhados para o Superior Tribunal de Justiça, enquanto os demais recursos especiais ficarão suspensos até que o Tribunal se manifeste definitivamente sobre a controvérsia.¹⁹⁹

¹⁹⁹ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. [.](#)

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

No parágrafo 4º do art. 543-C, há expressa permissão para o relator admitir, de acordo com o Regimento Interno, a manifestação de terceiros interessados na controvérsia, quando a matéria for relevante, ou seja, prevê a participação de *amici curiae* conforme o estipulado em seu Regimento Interno.

Apesar de ainda não haver expressa menção a essa possibilidade no Regimento Interno, o Tribunal vem aplicado essa regra nos moldes da Resolução nº 08, de 07 de agosto de 2008, que estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos.

A Resolução nº 08 prevê em seu art. 3º, inciso I, a manifestação de *amicus curiae*, desde que autorizado pelo ministro relator, antes do julgamento do recurso. O dispositivo dá um prazo de 15 dias para o *amicus* se manifestar por escrito.²⁰⁰

Os *amici curiae* só serão admitidos nos recursos especiais repetitivos quando houver relevância da matéria controvertida.²⁰¹

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

²⁰⁰ Art. 3º. Antes do julgamento do recurso, o Relator:

I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias.

²⁰¹ PROCESSUAL CIVIL – DEFERIMENTO DE INGRESSO DE SINDICATO COMO *AMICUS CURIAE* – RELEVÂNCIA DA MATÉRIA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS PARTES. Esta Corte tem reiteradamente aceito o ingresso do *amicus curiae* nos feitos em que haja relevância da matéria como o presente, no qual se discute a incidência de PIS e COFINS sobre o faturamento

Diferentemente do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça admite a manifestação de *amicus curiae* em mandados de segurança, como, por exemplo, no caso em que se discutia a legalidade de uma portaria referente ao Sistema Único de Saúde – SUS e os trabalhadores expostos ao amianto. O Superior Tribunal de Justiça admitiu a participação de uma associação nesse mandado de segurança.²⁰²

O Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o requerimento de ingresso feito pelo *amicus curiae* após o julgamento pautado e iniciado.²⁰³ O Tribunal adotou a posição do Supremo Tribunal Federal ao determinar que o *amicus curiae* só poderá pleitear o seu ingresso na lide no período anterior à liberação do processo pelo relator para pauta de julgamento.²⁰⁴

Assim como o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça entende que o *amicus curiae* não tem legitimidade para recorrer do julgamento do mérito do recurso especial no qual foi admitido.²⁰⁵

Nelson Rodrigues Netto aponta que o Superior Tribunal de Justiça tem utilizado a prerrogativa de provocar a intervenção de *amici curiae*,

das empresas locadoras de mão-de-obra. Agravo regimental improvido” - AgRg nos EREsp 827.194/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009.

²⁰² AgRg no MS12.459 - DF (2006/0273097-2), julgado em 24.10.2007, Min. Rel. Joao Otavio Noronha, DJ 03.12.2007, p. 249.

²⁰³ QO REsp 1.003.955-RS, rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.11.2008. Informativo 376 do STJ relativo ao período de 10 a 14.11.2008.

²⁰⁴ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.). LEGITIMIDADE PARA RECORRER. INEXISTÊNCIA - EDcl no REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2010, DJe 02/09/2010.

²⁰⁵ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. *AMICUS CURIAE*. NÃO CONHECIMENTO. I- O *amicus curiae* não possui legitimidade para recorrer da decisão de mérito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. II- A autorização de intervenção de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia no recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil é uma faculdade do órgão julgador, por intermédio do Relator. Embargos de Declaração não conhecidos - EDcl no REsp 1110549/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 30/04/2010. No mesmo sentido: EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.459 - DF (2006/0273097-2), julgado em 24/03/2008.

com a peculiaridade de não ser obrigatório o ingresso desse terceiro – ele se manifesta se quiser.²⁰⁶

O *amicus curiae* tem todas as prerrogativas já permitidas a ele em sua atuação nos recursos especiais repetitivos perante o Superior Tribunal de Justiça como, manifestação através de memoriais, sustentação oral, recurso da decisão que não o admite no processo, bem como requerimento de provas e juntada de documentos.

Segundo Antonio Janyr Dall’Agnol Junior, Daniel Ustárroz e Sergio Gilberto Porto, deve haver racionalidade e participação política da comunidade no procedimento de escolha dos recursos representantes. E é aí que a figura do *amicus curiae* parece ser adequada, pois ele dará ao tribunal novos pontos de vista ajudando-o a compreender melhor a controvérsia.²⁰⁷

O julgamento de um recurso especial repetitivo selecionado dentre tantos outros gera a fixação de um precedente jurisprudencial. Isso significa, nas palavras de Ricardo de Barros Leonel, uma “quase vinculação” em relação aos demais recursos a serem julgados, bem como às demais instâncias inferiores, pois proporcionam o fortalecimento da eficácia dos precedentes.²⁰⁸

A fixação de um precedente jurisprudencial não pode se basear na quantidade de recursos julgados, mas sim na qualidade com que esses recursos são julgados. E é esse o papel do *amicus curiae* nos recursos especiais repetitivos, bem como nos processos em que se discute repercussão geral: possibilitar melhor qualidade à prestação jurisprudencial.

Ricardo de Barros Leonel, sobre a participação do *amicus curiae* nos recursos especiais repetitivos, explica que:

²⁰⁶ **Intervenção de terceiros no julgamento da repercussão geral.** O terceiro..., ob. cit., p. 394-395.

²⁰⁷ **Afirmação do *amicus curiae* no direito brasileiro.** O terceiro..., ob. cit., p. 122-123.

²⁰⁸ **Recursos de sobreposição: novo procedimento e intervenção do *Amicus curiae*.** O terceiro..., ob. cit., p. 436.

“Se o Superior Tribunal de Justiça vai julgar uma questão federal infraconstitucional, cuja fixação será aplicada a todos os demais casos similares, é imperativa a implementação de um contraditório democrático, com a concessão da oportunidade para a participação, a legitimar a eficácia “quase vinculante” da decisão”.²⁰⁹

3.8. - O *Amicus Curiae* no Supremo Tribunal Federal

3.8.1. – Na Repercussão Geral

O art. 543-A, § 6º, do Código de Processo Civil traz uma interessante hipóteses em que se admite a intervenção de *amicus curiae*.²¹⁰

A Lei 11.418/2006 introduziu o art. 543-A no Código de Processo Civil que cuidou da necessidade de haver repercussão geral para a admissibilidade do recurso extraordinário.

Diante de tantos recursos extraordinários tratando da mesma controvérsia, impedindo o bom funcionamento do Supremo Tribunal Federal, o legislador criou o requisito da repercussão geral.

De acordo com o art. 543-A, § 1º do Código de Processo Civil, o requisito da repercussão geral determina que somente serão examinados os recursos extraordinários cujas questões constitucionais sejam relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e que transcendam os interesses subjetivos da causa.²¹¹

²⁰⁹ **Recursos...**, ob. cit., p. 439.

²¹⁰ Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 6º 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.

²¹¹ Art. 543-A. §1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Por meio da repercussão geral, um recurso extraordinário, que representa bem a controvérsia versada pelos outros, é selecionado como *leading case*, enquanto os demais recursos de mesma matéria ficarão sobrestados até a decisão final dele. A decisão proferida no recurso escolhido transcenderá aos recursos repetitivos. Esse recurso selecionado funcionará como precedente jurisprudencial, em relação aos futuros recursos que tratem da mesma matéria no Tribunal.

O parágrafo 6º, do art. 546-A, traz a possibilidade de participação de terceiros interessados e, conseqüentemente, de *amicus curiae*, no julgamento da repercussão geral.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal cuida do julgamento da repercussão geral nos arts. 323 e seguintes. O parágrafo 2º, do art. 323, prevê expressamente a manifestação de terceiros sobre a questão da repercussão geral.²¹²

Conforme se depreende desse dispositivo, o relator poderá admitir, de ofício ou a requerimento, no prazo que quiser, a manifestação de terceiros acerca da repercussão geral, por decisão irrecorrível. Cumpre observar que o art. 543-A, criado pela Lei 11.418/2006 nada dispôs sobre a irrecorribilidade da decisão que admite ou não o *amicus curiae*, portanto, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal foi além do que prevê o próprio Código de Processo Civil, estabelecendo a irrecorribilidade da decisão que apreciar o pedido de ingresso do *amicus*.²¹³

De fato, o Supremo Tribunal Federal tem admitido o ingresso de *amicus curiae* nos recursos extraordinários tanto na fase de admissibilidade, onde se discute a repercussão geral, como na fase de julgamento do mérito desse recurso.

²¹² § 2º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

²¹³ Damares Medina, **Amicus...** op. cit., p. 105.

Para o Tribunal, o art. 543-A, § 6º, do Código de Processo Civil e o art. 323, § 2º, de seu Regimento Interno têm por objetivo deixar claro que a presença do *amicus curiae* será admitida mesmo quando não se examinar o mérito submetido ao controle de constitucionalidade, momento em que a manifestação de terceiros é mais comum, mas apenas se avaliar a existência dos requisitos de relevância e transcendência que configuram a existência da repercussão geral. A presença do *amicus curiae* no momento em que se julgar a questão constitucional cuja repercussão geral seja reconhecida não só é possível, como desejável para o Supremo Tribunal Federal.²¹⁴

Nelson Rodrigues Netto ensina que o Supremo Tribunal Federal deve observar três condições importantes para admitir o *amicus curiae* nos processos de repercussão geral: pertinência temática entre as finalidades do *amicus* e o objeto do recurso extraordinário; representação adequada, no sentido de o *amicus* ser um representante do interesse ou do direito coletivo; e, relevância da matéria discutida no recurso.²¹⁵

Para Antonio Janyr Dall’Agnol Junior, Daniel Ustároz e Sergio Gilberto Porto, a função do *amicus curiae* nesse debate é justamente alertar a Corte para o potencial efeito e seu provimento, que pode atingir importantes relações econômicas, políticas, sociais ou jurídicas. Sua participação guiará o Supremo Tribunal Federal na análise da repercussão geral do recurso e, também, auxiliará na interpretação constitucional dos temas controvertidos, por intermédio da introdução de dados objetivos que envolvem a causa.²¹⁶

Diante da importância que o *amicus curiae* assume nos debates de repercussão geral deve prevalecer a possibilidade de recurso da decisão que indefere a sua participação em processo que julga repercussão geral,

²¹⁴ DESPACHO (Petições n. 135.536/2009 e 135.758/2009) RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. *AMICUS CURIAE*. ART. 543-A, § 6º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 323 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ADMISSÃO DA CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS – COBAP NA CONDIÇÃO DE *AMICUS CURIAE*. - RE 564354, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, julgado em 14/04/2010, publicado em DJe-075 DIVULG 28/04/2010 PUBLIC 29/04/2010.

²¹⁵ **Intervenção...**, ob. cit., p. 387-390.

²¹⁶ **Afirmação...**, ob. cit., p. 121.

pois o *amicus* é um sujeito que só tem a agregar, esclarecendo pontos complexos e fornecendo informações para a fixação de precedentes e, conseqüentemente, para um melhor julgamento do processo.

Ricardo de Barros Leonel explica que os destinatários da tese fixada pelo Tribunal Superior, que não são partes no processo no qual se dará a respectiva fixação do precedente, devem, de alguma forma, ter a possibilidade de influenciar o resultado do julgamento.²¹⁷

Assim como já mencionado no tópico anterior referente ao Superior Tribunal de Justiça, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, gerarão precedentes jurisdicionais que irão transcender ao processo, afetando pessoas que não são partes dele.

Dessa forma, a sociedade tem o direito de participar dessas decisões que incidirão sobre ela mesmo ela não tendo sido parte desses processos, de forma a legitimar a eficácia transcendente dessas decisões e concretizar o contraditório.

3.8.2. – Nas Súmulas Vinculantes

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 trouxe a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal atribuir efeito vinculante à suas súmulas.

O art. 103-A da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, permite ao Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre o mesmo assunto, aprovar súmulas que serão vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e, também, à Administração Pública Direta e Indireta.²¹⁸

²¹⁷ **Recursos...**, ob. cit., p. 439.

²¹⁸ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

As súmulas vinculantes são o resultado do julgamento de reiterados recursos sobre a mesma matéria constitucional, ou seja, recursos repetitivos, em que o Supremo fixa um precedente jurisprudencial, que tem obediência obrigatória por parte do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

Assim como a repercussão geral, as súmulas vinculantes impedem que o Tribunal reveja matérias nas quais já há um entendimento por parte dele.

A Lei 11.417/2006 cuida do procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

O art. 3º, § 2º, da referida Lei, ao prever que o relator, em decisão irrecorrível, poderá admitir terceiros para se manifestarem sobre a questão constitucional, traz uma hipótese de *amicus curiae*.²¹⁹

A Resolução nº 388 de 2008 do Supremo Tribunal Federal, que trata sobre a edição, revisão ou cancelamento das súmulas vinculantes, também admite a manifestação de terceiros nesses procedimentos nos arts. 1º e 3º.²²⁰

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

²¹⁹ § 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

²²⁰ Art. 1º Recebendo proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula, vinculante ou não, a Secretaria Judiciária a registrará e autuará, publicando edital no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de 5 (cinco) dias, encaminhando a seguir os autos à Comissão de Jurisprudência, para apreciação dos integrantes, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, quanto à adequação formal da proposta.

Art. 3º A manifestação de eventuais interessados e do Procurador-Geral da República dar-se-á em sessão plenária, quando for o caso.

O legislador possibilitou a manifestação de terceiros nos processos envolvendo súmulas vinculantes porque o efeito vinculante atinge a sociedade, sem que ela possa se manifestar a respeito, sem haver contraditório.

As decisões com efeitos vinculantes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal poderão trazer reflexos econômicos, políticos, jurídicos e sociais para a sociedade e, em razão disso, é que, por intermédio da participação da sociedade nesse processo, se dará a devida legitimidade para essas decisões para que sirvam como paradigmas para futuros conflitos.

Justamente pelo efeito vinculante é que o legislador possibilitou a participação de *amici curiae* nos processos de edição, revisão ou cancelamento dessas súmulas. A sociedade fornecerá ao Tribunal opiniões e esclarecimentos para que ele profira decisões mais estáveis, democráticas e com respeito à segurança jurídica.

3.8.3. – No Controle Concentrado de Constitucionalidade

3.8.3.1. –Na Ação Direta de Inconstitucionalidade

Essa é a hipótese de admissão de *amicus curiae* mais estudada pela doutrina brasileira e, conseqüentemente, é a previsão mais importante.

A Lei 9.868/99, ao tratar da Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevê expressamente a impossibilidade de intervenção de terceiros no art.7º, *caput*.

Na realidade, o que a Lei veda é o rol de modalidades de intervenção de terceiros previsto no Código de Processo Civil, qual seja: assistência, oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo.

Excepcionalmente, o §2º, do art. 7º prevê uma possibilidade de o relator aceitar a manifestação de terceiros no processo, fora das modalidades do Código de Processo Civil, quando a matéria for relevante e houver representatividade dos postulantes.²²¹ Trata-se, sem dúvida, de hipótese de *amicus curiae*, amplamente consagrada pela doutrina e pela jurisprudência.

Por sua vez, o art. 9º, §1º da Lei 9.868/99, também excepciona um caso em que é possível ao relator requisitar terceiros para prestar-lhe informações adicionais, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos.²²² Também é caso de manifestação de *amici curiae*.

Para Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, a hipótese do art.7º, §2º, cuida de intervenção voluntária de terceiros e a hipótese do art. 9º, §1º, seria caso de requisição judicial para que terceiros participem do processo.²²³

Segundo o citado autor, a Lei permite apenas que “outros órgãos ou entidades” possam ingressar no processo, a título de *amicus curiae* voluntário, ou seja, quaisquer outras pessoas, sejam *experts*, professores etc., não são autorizadas a manifestar-se voluntariamente com fundamento nesse dispositivo.²²⁴ O autor também entende que os co-legitimados do rol do art. 103 da Constituição Federal também serão considerados *amici curiae* voluntários se quiserem intervir nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos quais não são autores.²²⁵

²²¹ 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.

²²² Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 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.

²²³ *Amicus...* op. cit. p. 83.

²²⁴ *Ibidem*, p. 84.

²²⁵ Nesse sentido: Cassio Scarpinella Bueno, *Amicus...* op. cit., p. 178.

No tocante a intervenção de *amicus curiae* por requisição do juiz, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá entende que qualquer pessoa poderá ingressar no processo como auxiliar do juízo, diferentemente da intervenção de terceiro, que ocorre quando *amicus* intervém voluntariamente no processo.²²⁶

Já Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que a intervenção voluntária de *amicus curiae* pode ser requerida por qualquer pessoa física, jurídica, professor de direito, associação civil, cientista, órgão e entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar a matéria objeto da ação direta.²²⁷

3.8.3.2. – Na Ação Declaratória de Constitucionalidade

O art. 18, *caput*, da Lei 9.868/99, assim como art. 7º, *caput*, veta expressamente a intervenção de terceiros na Ação Declaratória de Constitucionalidade.²²⁸

A dúvida acerca deste dispositivo reside no fato de que o §2º, do art. 18, que foi vetado, tinha redação idêntica a do §2º, do art. 7º, que permitia a intervenção do *amicus curiae*.

Conforme explica Pedro Lenza, o dispositivo legal que admitia a figura do *amicus curiae* foi vetado na Ação Declaratória de Constitucionalidade e foi permitido para a Ação Direta de Inconstitucionalidade.²²⁹

Cumpra ressaltar que a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade são ações ambivalentes, portanto, é perfeitamente possível a admissão do *amicus curiae* na

²²⁶ *Amicus...* op. cit. p. 135.

²²⁷ **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor.** 6. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 1.408.

²²⁸ Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

²²⁹ **Direito...**, ob. cit., p. 232.

Ação Declaratória de Constitucionalidade por analogia à Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Pedro Lenza entende ser possível a admissão de *amicus curiae* na Ação Declaratória de Constitucionalidade, desde que sejam feitas as ressalvas de que o objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade é, exclusivamente, a análise da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, enquanto que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, o objeto de análise pode ser a lei federal, a lei estadual ou a lei distrital que tenha natureza estadual.²³⁰

Gilmar Mendes também defende a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* na Ação Declaratória de Constitucionalidade:

“Tendo em vista a idêntica natureza da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade não parece razoável qualquer conclusão que elimine o direito de manifestação na Ação Declaratória de Constitucionalidade. O perfil objetivo deste processo recomenda igualmente a adoção do instituto apto a lhe conferir caráter plural e aberto. Assim, a despeito do veto dos parágrafos do art. 18 da Lei 9.868/99, é de se considerar que, à Ação Declaratória de Constitucionalidade, aplica-se a regra do art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99, que admite a manifestação de entidades representativas na Ação Direta de Inconstitucionalidade”.²³¹

O art. 20, § 1º, da Lei 9.869/99 também permite ao relator solicitar informações adicionais para esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou no caso de haver notória insuficiência das informações contidas nos autos.²³² Assim como o art. 9º, trata-se de hipótese em que o *amicus curiae* é chamado para intervir no processo pelo relator.

²³⁰ *Ibidem*, mesma página.

²³¹ **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.300-1.302. Nesse sentido: Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. **Amicus...** op. cit. p. 91.

²³² Art. 20. Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 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.

3.8.3.3. – Na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental

A admissão de *amicus curiae* na Argüição Descumprimento de Preceito Fundamental vai depender de como o Supremo Tribunal Federal interpretará o art. 6º, §2º, da Lei 9.882/99.²³³

Na Argüição Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46/DF, o Ministro Marco Aurélio se posicionou a favor da admissão de *amici curiae* nas Argüições Descumprimento de Preceito Fundamental, de forma análoga à exceção contida no art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99, desde que presentes os mesmos requisitos para a admissão de *amicus curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade: relevância da matéria e representatividade dos postulantes.²³⁴

Segundo Carlos Gustavo Del Prá, o Supremo Tribunal Federal permite o ingresso de *amicus curiae* na Argüição Descumprimento de Preceito Fundamental por analogia ao art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99, mas isso é desnecessário ante a previsão do art. 6º, §2º, da Lei 9.882/99, que já possibilita o ingresso voluntário de *amicus curiae*, então, não há porque se falar em analogia se a própria Lei 9.882/99 permite a intervenção.²³⁵

De acordo com o autor, a Argüição Descumprimento de Preceito Fundamental autoriza quaisquer interessados a intervir no processo

§ 2º O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

²³³ 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.

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

²³⁴ ADPF 46, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020. Da mesma forma, o Ministro Eros Grau se mostrou favorável a aplicação analógica do art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99 para a admissão de *amicus curiae* na ADPF 73/DF: ADPF 73, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2005, publicado em DJ 08/08/2005 PP-00027.

²³⁵ **Amicus...** op. cit. p. 92-93. Nesse sentido: Damares Medina, **Amicus...** op. cit., p. 85.

como *amicus curiae*, pois não há vedação para intervenção de terceiros, diferentemente do que ocorre na Ação Direta de Inconstitucionalidade e na Ação Declaratória de Constitucionalidade, onde apenas os órgãos e entidades podem ser admitidos como *amici curiae*.²³⁶

Ainda, na visão do autor, a atuação do *amicus* na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será limitada temporalmente de acordo com os seguintes critérios: para a manifestação por escrito ou juntada de documentos, o prazo será até o lançamento do relatório, ato imediatamente anterior ao julgamento (art. 7º); para a manifestação oral, o momento será o do próprio julgamento, segundo as condições determinadas pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal ou fixadas a cada caso pelo relator.²³⁷

Dameres Medina aponta que a Lei 9.882/99, diferentemente da Lei 9.868/99, não prevê a irrecorribilidade da decisão que admite ou não a participação de terceiros na Arguição Descumprimento de Preceito Fundamental, então, deve-se permitir o reexame da decisão que inadmite o terceiro.²³⁸

Dessa análise se pode extrair que o legislador quis fazer o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade mais rígido e menos flexível do que o procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que permite expressamente a intervenção de interessados, por meio de memoriais e sustentação oral.

O *amicus curiae* proporciona a integração entre o Supremo Tribunal Federal e a sociedade. Quando é admitido nessas ações, torna o processo de controle de constitucionalidade mais democrático.

²³⁶ *Ibidem*, p. 94. Nesse sentido: Dameres Medina, **Amicus...** op. cit., p. 85.

²³⁷ **Amicus...** op. cit. p. 143.

²³⁸ **Amicus...** op. cit., p. 85. Nesse sentido: ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 27-10-2006.

3.9. – O *Amicus Curiae* no Controle Difuso de Constitucionalidade

O Código de Processo Civil cuida do controle de constitucionalidade difuso, que é aquele que pode ser feito por qualquer órgão jurisdicional, dentro do caso concreto e que produz efeitos somente para as partes.

Assim como no controle concentrado de constitucionalidade, é possível a participação de terceiros no processo com o intuito de colaborar, oferecendo informações úteis para o julgador.

O controle difuso está regulamentado nos arts. 480 e seguintes do Código, mas é especificamente no art. 482, § 3º, que se concentra a possibilidade de intervenção de *amici curiae*, quando o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.²³⁹

No controle difuso não há a obrigatoriedade da participação das pessoas jurídicas de direito público como integrantes do pólo passivo da ação como há no controle concentrado de constitucionalidade.

Dessa forma, de acordo § 1º, as pessoas jurídicas de direito público, que estariam no pólo passivo da ação, podem se manifestar no incidente de inconstitucionalidade se quiserem, ou seja, voluntariamente. O mesmo ocorre

²³⁹ Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 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.

com as pessoas situadas no rol do art. 103 da Constituição Federal e com outros órgãos ou entidades, conforme os § 2º e § 3º.

Segundo Carlos Gustavo Del Prá, todos os três parágrafos do art. 482 do Código de Processo Civil trazem hipóteses de intervenção voluntária de *amicus curiae*, pois eles agirão em benefício da própria Justiça e poderão trazer informações importantes para a melhor avaliação das circunstâncias e conseqüências da declaração incidental da inconstitucionalidade. Não são a parte passiva, nem agem como testemunhas ou peritos. São *amici curiae*, com natureza jurídica de terceiro interveniente.²⁴⁰

Cassio Scarpinella Bueno entende que o § 1º, do art. 482, traz uma hipótese de *amicus curiae*, mas com nítido caráter instrutório. A própria letra do §2º, do art. 482, admite uma intervenção espontânea, sem provocação judicial, diferentemente do que ocorre no art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99 em que apenas há uma autorização para o relator admitir que interessados intervenham.²⁴¹

O citado autor explica que esses intervenientes são, rigorosamente, os mesmos *amici curiae* de que trata o art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99, e seus pressupostos de admissão devem ser os mesmos necessários para o controle concentrado de constitucionalidade.²⁴²

O requerimento e o prazo para o ingresso como *amicus curiae* no controle difuso deve ser feito de acordo com o Regimento Interno de cada Tribunal.

Dameres Medina atenta que se deve ter cautela no controle difuso porque, ao contrário do controle concentrado, o processo é subjetivo e se torna objetivo, girando em torno dos interesses das partes. No controle concentrado, o processo se inicia, tem sua fase instrutória e seu julgamento sob a vigilância do Supremo Tribunal Federal. No controle difuso, o processo se inicia e

²⁴⁰ *Amicus...* op. cit. p. 98.

²⁴¹ *Amicus...* op. cit., p. 197-198.

²⁴² *Ibidem*, p. 195.

tem sua fase instrutória fora do Tribunal que julgará a constitucionalidade da Lei ou do ato em questão, daí que se faz necessário a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, mesmo em relação às manifestações dos *amici curiae*.²⁴³

Cassio Scarpinella Bueno destaca que, apesar da redação do §3º dizer que o despacho que admite ou não a intervenção do *amicus* no controle difuso de constitucionalidade é irrecorrível, deve-se seguir as regras já estipuladas para o controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, é possível ao *amicus* recorrer da decisão que não admitiu sua intervenção, bem como das decisões que reflitam diretamente na extensão de sua participação no processo.²⁴⁴

²⁴³ *Amicus...* op. cit., p. 99-100.

²⁴⁴ *Amicus...* op. cit., p. 200-201.

CONCLUSÃO

Comparando com outros sistemas legais, é muito recente a utilização do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro.

O art. 7º, §2º, Lei 9.868/99 trouxe importante inovação no direito brasileiro, pois concedeu a possibilidade de que se mitigasse a vedação expressa de que terceiros não podiam participar do controle concentrado de constitucionalidade. Deu-se a permissão para que o *amicus curiae*, como forma de representar a sociedade, participe desse processo.

O *amicus curiae* enseja a possibilidade de novos argumentos e diferentes alternativas de interpretação da Constituição.

O controle de constitucionalidade se torna aberto com a participação da sociedade e, dessa forma, concretiza o Estado Democrático de Direito

Porém, a figura do *amicus curiae* ainda gera inúmeras controvérsias, isso se dá em grande parte pela carência legislativa no direito brasileiro e pela falta de jurisprudência dominante sobre o tema. Muitas fontes legislativas, inclusive jurisprudenciais, descrevem a atuação do *amicus*, mas sem nominar o instituto ou explicá-lo.

Uma das grandes indagações que impulsiona os estudos doutrinários acerca do tema é se o *amicus curiae* é mesmo amigo da corte ou se é na realidade um amigo da parte.

Do ponto de vista histórico, o amigo da corte foi introduzido ao direito pela necessidade de se acrescentar conhecimentos e fatos relevantes para o julgamento da causa sem, contudo, ter interesse processual nessa causa,

visando colaborar com o juiz, atuando, desta forma, com ausência de interesse em que uma das partes vença o processo.

Sua atuação visa auxiliar os magistrados, por isso não pode ser considerado amigo da parte. Seu objetivo é trazer ao debate situações que não foram observadas e que são importantes para a questão discutida.

Diferentemente do que ocorre no direito estadunidense, onde o *amicus curiae* evoluiu, do terceiro neutro do direito inglês, para o terceiro imparcial, interessado e litigante, no ordenamento brasileiro o *amicus curiae* só será admitido se tiver feições de neutralidade e desinteresse em que uma das partes saia vencedora no processo.

O *amicus curiae* pode ser admitido em um processo por requisição do magistrado ou por requerimento voluntário, feito pelo próprio *amicus* ao magistrado.

Quando o *amicus curiae* intervém no controle de constitucionalidade, ingressa em nome da sociedade e não em nome próprio. Não há interesse individual em seu ingresso. Se houver, não deverá ser aceito, pois não será amigo da corte e, sim, amigo da parte, agindo como terceiro interveniente nos moldes do Código de Processo Civil, o que é expressamente vedado pela Lei.

Existem casos em que a Lei já determina quem será *amicus curiae*, como por exemplo, nos casos de intervenção do CADE, do INPI e da CVM. Isso acontece, geralmente, quando a Lei quer que essas instituições intervenham nos processos que versem de matérias pertinentes a elas.

Diante do processo objetivo que rege o controle concentrado de constitucionalidade e, conseqüentemente, da existência da causa de pedir aberta, torna-se importante a possibilidade da opinião do *amicus curiae*, pois permite ao magistrado o conhecimento pleno das posições jurídicas e dos reflexos diretos e indiretos relacionados ao objeto da ação.

No controle concentrado de constitucionalidade, é permitido ao *amicus curiae* intervir nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e, também, em razão de serem ações ambivalentes, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade.

Ainda há divergência na doutrina e um pouco na jurisprudência acerca da intervenção do *amicus curiae* na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, apesar da expressa previsão de admissibilidade de interessados no processo, constante no art. 6º, §2º, da Lei 9.882/99.

A maior parte da doutrina acredita que o *amicus curiae* seja uma modalidade *sui generis* intervenção de terceiros, visto que não se enquadra em nenhuma das modalidades tradicionais. Porém, há quem entenda ser hipótese de assistência *sui generis*, ou, ainda, ser o *amicus* um auxiliar do juízo.

É verdade que se trata de uma intervenção de terceiros, pois o *amicus* entra num processo do qual não faz parte e nem será parte. Porém, essa intervenção tem o intuito de colaborar para o julgamento do processo, independentemente de quem vai ganhar a causa.

O *amicus* tem natureza peculiar. Ele assume várias faces dependendo do caso concreto em que ele intervém.

Quando o *amicus* é requisitado pelo juiz, ele passa a ter natureza jurídica de auxiliar do juízo, pois entra no processo com feição de neutralidade, simplesmente para ajudar o julgador.

Quando o *amicus* requer a sua intervenção, ele passa a ter natureza jurídica de assistente, não aquele totalmente parcial, previsto no Código de Processo Civil, mas um assistente *sui generis*, que entra no processo com um pouco menos de neutralidade, pois seus esclarecimentos e informações poderão pender para o lado de uma das partes.

A lei determina que, em certos casos, haja intervenção de determinados entes para tutelar os processos sobre certa matéria. Nesses casos, o *amicus curiae* assume uma função de *custos legis*, pois verifica se as regras pertinentes àquelas matérias estão sendo aplicadas e interpretadas corretamente pelos julgadores.

O entendimento que parece ser o mais correto sobre a verdadeira natureza jurídica do instituto do *amicus curiae* é o que afirma ser o *amicus* um auxiliar do juízo, pois em todas as formas de sua intervenção, sua função é fornecer elementos técnicos ao julgador que auxiliam em sua decisão.

O *amicus curiae* é terceiro somente porque ele não é parte, mas ele não atua como um terceiro propriamente dito em um processo, tanto o é que não tem as mesmas prerrogativas de um terceiro interessado comum.

Seja qual for o entendimento acerca da natureza jurídica, em um ponto todos doutrinadores concordam: o *amicus curiae* é um sujeito processual, que age com imparcialidade para tutelar interesses que não são subjetivos seus. O *amicus* intervém no processo com o intuito apenas de disponibilizar ao magistrado subsídios, informações, idéias, interpretações, pontos de vista que tornem claro para o julgador qual a melhor forma de se tomar a decisão.

A figura do *amicus curiae* se mostra necessária para tutelar, da melhor forma possível, os interesses da sociedade, pois é um instrumento que possibilita a participação da sociedade em controvérsias que refletirão em cheio sobre ela.

O *amicus* proporciona a legitimação das decisões que geram precedentes, de forma que esses precedentes podem produzir efeitos transcendentais para outras relações que não as que estão sendo discutidas no processo.

O *amicus curiae* tem um papel tão democratizador que deve ser estendido para toda e qualquer demanda, de todos os graus de jurisdição, sempre que houver matéria relevante ou de caráter complexo, a fim de que ajude o julgador a proferir a melhor prestação jurisdicional, mais justa e social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Mirella de Carvalho. ***Amicus curiae***. Salvador: Juspodium, 2005.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

ARGENTINA. *Centro de Documentación e Información Del Ministerio de Economía y de Finanzas Públicas*. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=96742>> Acesso em 18/10/2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Presidência da República. Legislação. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>.

CABRAL, Antônio Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial: uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *vertreter dès offentlichen* interesses. **Revista de Processo**. ano 29, n.117, set – out. São Paulo: RT, 2004.

CALMOM FILHO, Petrônio; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira; DIDIER JUNIOR, Fredie; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coords.). **O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos:**

estudo em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da intervenção da União Federal como *amicus curiae*. **Revista de Processo**. v. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Intervenção de terceiros**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Direito antitruste brasileiro – comentários à Lei 8.884/94**. São Paulo: Saraiva, 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>> Acesso em 18/10/2010.

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

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***Amicus curiae: Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional***. Curitiba: Juruá, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Direito processual civil**. v. 2, 3 ed. rev. ampl. Salvador: Juspodium, 2003.

_____. **Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

EKMEKDJIAN, Miguel Angel. *El amicus curiae em el derecho argentino*. **Cadernos de Direito Constitucional e de Ciência Política**. n. 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

FERNANDES, Flávia Franco. **Aula 26 - OMC**. Cadernos Colaborativos da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro. Disponível

em: <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/Aula_26_-_OMC> Acesso em: 29/08/2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed., rev., atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *amicus curiae*. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**. v.16, n.7. Brasília, 2004.

RAZABONI, Olivia Ferreira. **Amicus curiae: democratização da jurisdição constitucional**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

ROCHA, Mariana Machado. Organização mundial do comércio e sociedade civil: o caso *amicus curiae*. **Ius gentium revista virtual: teoria e comércio no direito internacional**. Disponível em: <<http://www.iusgentium.ufsc.br/revista/artigo06.pdf>> Acesso em: 29/08/2010.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**. v. 2, n. 5, abril de 2008.

SOUZA, Antonio Andre Muniz. O INPI como interveniente especial nas ações de nulidade: nova interpretação conforme a lei de propriedade industrial. **Revista de Processo**. n. 119. São Paulo: RT, 2005.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. **A CVM como *amicus curiae***. Revista dos Tribunais. v. 690. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. I. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VALENTE, Patrícia Martins. **Natureza jurídica do *amicus curiae***. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 23/10/2010.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Natureza jurídica da intervenção *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20877/natureza_juridica_intervencao_amicus.pdf?sequence=3> Acesso em 03/09/2010.

WALD, Arnold. Da competência das agências reguladoras para intervir na mudança de controle das empresas concessionárias. **Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. v. 3, n. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.