

Capítulos 2 e 3 da dissertação de mestrado em ciências sociais na PUC/SP: “Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal”. (de Eloísa Machado de Almeida, defendida em 2006).

## Capítulo 2. O *AMICUS CURIAE* NA LEI 9.868/99 E NA LEI 9.882/99

As Leis 9.868/99, que dispõe sobre a ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, e 9.882/99, que trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental, harmonizam-se com esta nova postura de democratização da jurisdição constitucional ao prever a figura do *amicus curiae* em seu texto legal, conforme a própria exposição de motivos da lei<sup>1</sup>.

O *amicus curiae*, do latim, “amigo da corte”, refere-se a pareceres, documentos e memoriais encaminhados aos juizes e tribunais, no intuito de influenciar suas decisões com a argumentação levantada<sup>2</sup>. De acordo com definição de Rehnquist, *amicus curiae* “é uma frase que significa, literalmente, um amigo da

---

<sup>1</sup> Exposição de Motivos 189, de 7 de abril de 1997, prevê a inserção da “figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade”.

<sup>2</sup> Outras definições de *amicus curiae*: do latim, amigo da corte. Refere-se mais especificamente a pessoas ou organizações interessadas em um determinado julgamento e que encaminha pareceres ou procura participar do processo em que não é parte. Geralmente a Corte precisa dar permissão para o parecer ser juntado ao processo, em Law Dictionary – [www.dictionary.law.com](http://www.dictionary.law.com). Em outra definição: “*Amicus curiae* (Latin, plural *amici curiae*) is defined as, ‘A friend of the court. One not a party to a case who volunteers to offer information on a point of law or some other aspect of the case to assist the court in deciding a matter before it’. The information may be a legal opinion in the form of a brief, testimony that has not been solicited by any of the parties, or a learned treatise on a matter that bears on the case. The decision whether to admit the information lies with the discretion of the court. The situation most often noted in the press is when an advocacy group files a brief in a case before an appellate court to which it is not a litigant. Appellate cases are normally limited to the factual record and arguments coming from the lower court case under appeal, and attorneys focus on the facts and arguments most favorable to their clients. Where a case may have broader implications, *amicus curiae* briefs are a way to introduce those concerns, so that the possibly broad legal effects of court decisions will not depend solely on the parties directly involved in the case. In prominent cases, *amici curiae* are generally organizations with sizeable legal budgets. Non-profit legal advocacy organizations such as the American Civil Liberties Union frequently submit such briefs to advocate for or against a particular legal change or interpretation. If a decision could affect an entire industry, companies other than the litigant(s) may wish to have their concerns heard. In the United States Federal courts often hear cases involving the constitutionality of state laws: other states may file briefs as *amici curiae* when their laws are likely to be affected. *Amici curiae* that do not file briefs often present an academic perspective on the case. For example, if the law gives deference to a history of legislation of a certain topic, a historian may choose to evaluate the claim using his expertise. An economist, statistician, or sociologist may choose to do the same. The court has broad discretion to grant or deny permission to act as *amicus curiae*. Generally, cases that are very controversial will attract a number of such briefs”, em *The Supreme Court*, Rehnquist, W. H., Vintage Books, New York.

*Corte, alguém que não é parte no litígio, mas que acredita que decisão da Corte poderá afetar seus interesses*<sup>3</sup>.

Mesmo antes da edição de tais leis o instituto do *amicus curiae* já era utilizado. Nas ações diretas de inconstitucionalidade ADIn 575 e 784, anteriores à Lei 9.868/99, foi aceita a manifestação, como demonstra o voto do Ministro Celso de Mello<sup>4</sup>:

“Não se pode desconhecer, neste ponto – e nem há possibilidade de confusão conceitual com esse instituto –, que o órgão da Assembléia gaúcha claramente atuou, na espécie, como verdadeiro *amicus curiae*, vale dizer, produziu formalmente, sem ingresso regular na relação processual instaurada, e sem assumir a condição jurídica de sujeito do processo de controle normativo abstrato, peças documentais que, desvestidas de qualquer conteúdo jurídico, veiculam simples informações ou meros subsídios destinados a esclarecer as repercussões que, no plano social, no domínio pedagógico e na esfera do convívio familiar, tem representado, no Estado do Rio Grande do Sul, a experiência de implantação do Calendário Rotativo Escolar. Sendo assim, com essas considerações, e tendo presente a preliminar suscitada, não conheço do agravo interposto pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul”.

Entretanto, por mais que a prática do *amicus curiae* já existisse na jurisdição constitucional brasileira, somente com a edição destas leis em 1999 que o instituto foi formalizado no ordenamento jurídico brasileiro<sup>5</sup>.

As leis trazem a seguinte redação:

Lei 9.868/99  
Art.7º. Não se admitirá a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.  
§1º Vetado<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> REHNQUIST, W.H., *The Supreme Court*, p.89, extraído de [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org).

<sup>4</sup> ADI 575 e ADI 748 (1994). Nesta última, houve o envio de arrazoado e informações por membro da Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, que, ao ser admitida e juntada ao processo, causou reação do Governador daquele Estado, pedindo a exclusão por falta de legitimidade. O Ministro Celso de Mello votou pela manutenção da manifestação.

<sup>5</sup> A Lei 6.385/76 previa, em seu artigo 31, que em processos nos quais se discutiam questões referentes a direito societário cuja competência, em esfera administrativa, estaria sujeita a Comissão de Valores Mobiliários, seria permitida a intervenção desta. Ainda que se assemelhe a uma figura de *amicus curiae*, a formalização para quaisquer um da sociedade veio com as leis de 1999.

<sup>6</sup> Merece destaque as razões de veto ao §1º do artigo 7º da Lei 9.868/99: “§ 1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais”. Razões do veto: “A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual. A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no § 2º do

§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.

Lei 9.882/99

Art. 6º

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

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

Com tais disposições foi formalizada a figura do *amicus curiae*, que poderá ser juntado aos processos pertinentes às ações diretas de inconstitucionalidade e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental, a partir de alguns critérios estabelecidos em lei.

De acordo com a Lei 9.868/99, a matéria discutida na ação direta de inconstitucionalidade tem que ser relevante e os proponentes dos *amicus curiae* devem possuir alguma representatividade, a ser demonstrada na ação.

Por outro lado, a Lei 9.882/99 designa que poderão ser ouvidas pessoas com autoridade e experiência na matéria discutida na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ou que poderão ser admitidas razões por interessados no processo.

A questão do *interesse* no processo deve ser demonstrada, mas não se confunde com uma intervenção de terceiros no processo que, por ter índole objetiva, não admite o pleito de interesses subjetivos e é proibida pela própria

---

mesmo artigo. Tendo em vista o volume de processos apreciados pelo STF, afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau da abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Cabe observar que o veto repercute na compreensão do § 2º do mesmo artigo, na parte em que este enuncia ‘observado o prazo fixado no parágrafo anterior’. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do art. 6º”.

legislação (artigo 7<sup>o</sup> , *caput*, Lei 9.868/99) e pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (artigo 169, §2<sup>o</sup>). Explica Tavares<sup>7</sup>:

“A justificativa da proibição encontra-se exatamente na circunstância de que ‘a questão se mantém no campo político, atuando os poderes no zelo à integridade da Carta para a própria sobrevivência do Estado’. Assim, a assistência é incabível ‘porque inexistente relação jurídica em conflito; não há pretensão resistida’, pressuposto de admissão do instituto da assistência”.

Da mesma maneira, a *representatividade dos postulantes* deve ser analisada de acordo com cada caso, na medida em que se refere a uma análise de mérito das razões apresentadas, de pertinência com o tema tratado. Assim pontua Rothenburg<sup>8</sup>:

“Essa admissão de objetivamente interessados está condicionada pela Lei à relevância da matéria e à representatividade dos postulantes, tendo por árbitro o relator. Pelas condições já se vê a necessidade de demonstrar um interesse objetivo. Postulantes representativos são, dentre outros, os demais legitimados à propositura da ação direta, tanto é que havia dispositivo que lhes autorizava a faculdade indiscriminada de manifestação (artigo 7<sup>o</sup> , §1<sup>o</sup>); esse dispositivo foi vetado, sob a alegação de que poderia ‘importar em prejuízo à celeridade processual’, mas se manteve a possibilidade a juízo do relator: ‘afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau de abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes’.”

Desta forma, procede-se à abertura do processo de controle de constitucionalidade para entidades e órgãos antes não autorizados e alijados de qualquer possibilidade de participação no controle concentrado de normas na jurisdição constitucional. Procede, assim, a inegável pluralização.

Salientam MENDES e MARTINS<sup>9</sup>:

---

<sup>7</sup> TAVARES, Andre Ramos, *Tratado de argüição de descumprimento de preceito fundamental*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2001, p. 357-358. Neste trecho o autor se refere, em nota de rodapé, à Representação 1.161, de 1983, p. 267 e à teoria de MORTARA, Lodovico, em *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*.

<sup>8</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius, “Velhos e Novos Rumos das Ações de Controle Abstrato de Constitucionalidade à Luz da Lei 9.868/99, em SARMENTO, Daniel (org.) *O controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001, p. 277.

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar e MARTINS, Ives Gandra, *Controle concentrado de constitucionalidade*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2001, p. 158.

“Com o propósito de imprimir maior abertura aos processos de ação direta e de ação declaratória, a lei enseja aos entes e órgãos legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade o direito de manifestação no processo de ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade (...). Da mesma forma, com o objetivo precípua de assegurar melhor nível de informação ao Tribunal e maior grau de participação, admite-se expressamente, no processo constitucional, a figura do *amicus curiae*, consagrando-se a possibilidade de o relator, tendo em vista a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, autorizar a manifestação de outros órgãos e entidades. (...). A lei, como se observa, permite uma significativa modernização do nosso processo constitucional, conferindo-lhe maior abertura procedimental e, ao mesmo tempo, dotando o Supremo Tribunal Federal de instrumentos adequados para uma aferição mais precisa dos fatos e prognoses estabelecidos ou pressupostos pelo legislador”.

De fato, os autores atentam para uma questão importante e de relevância nesta discussão, ao dispor sobre o caráter duplo da figura do *amicus curiae*, que tem por função melhor instruir o debate constitucional e também franquear a participação no controle concentrado a outros agentes.

Ao dispor os Ministros do Supremo Tribunal Federal de razões e argumentos distintos, provenientes de entidades representativas<sup>10</sup>, isto é, que estejam de alguma forma próximas às questões suscitadas nas ações, confere-se, inegavelmente, a possibilidade de um conhecimento mais amplo e completo sobre o tema a ser julgado, revelando implicações que talvez não estejam acessíveis, em um primeiro momento, aos Ministros.

Esta pode ser a melhor faceta dos *amici curiae*, isto é, mostrar aos Ministros uma visão não jurídica, mais concreta do problema a ser julgado e decidido.

De outro lado, há a abertura formal, a possibilidade de acesso e de participação no controle concentrado de constitucionalidade, que beneficia as entidades e órgãos não constitucionalmente legitimados a esta jurisdição. Esta nova capacidade conferida a entidades da sociedade pode tornar o Supremo Tribunal Federal em um espaço de debate público, no qual diferentes atores se

---

<sup>10</sup> O termo “representatividade” é utilizado pela Lei 9.868/99, para se referir à admissibilidade das organizações proponentes de *amicus curiae*. Não se trata, portanto, de termo que guarde a conotação de representação política, mas sim de conhecimento acerca do tema trabalhado.

manifestam e atuam em busca de uma solução para os conflitos existentes na sociedade.

As Leis 9.868/99 e 9.882/99 trazem aspectos processuais em torno dos quais também foi gerado debate doutrinário. No que se refere ao processamento dos *amici curiae*, pela interpretação feita das leis em questão, depreende-se que o prazo para oferecimento do *amicus* nos processos é o mesmo da instrução e até seu encerramento.

O prazo definido pela lei é de 30 dias para instrução da ação, isto é, para requisição e juntada de informações das autoridades responsáveis pelos atos normativos impugnados, bem como para manifestação do Procurador Geral da República e, em alguns casos, do Advogado Geral da União.

A questão de veto relacionada ao prazo não altera significativamente a percepção de que deve ser juntado aos autos no momento da instrução, tendo em vista a idéia de que neste período o processo será formado e depois será apreciado pelos Ministros, momento em que é conveniente que já esteja formado com todas as peças necessárias a boa compreensão do caso<sup>11</sup>. Há o entendimento discordante, de que não há prazo para oferecimento do *amicus curiae*. Neste sentido pontua Binenbojm<sup>12</sup>:

“(...) a oportunidade processual para a admissão dos *amici curiae*, nos termos do art. 7º, § 2º, não se exaure com o término do prazo para as autoridades prestarem informações (art. 6º, parágrafo único). Decorre da sistemática da lei que o *amicus curiae* poderá ser admitido a qualquer tempo, antes de iniciado o julgamento final da ação. O prazo a que se refere o § 2º do art. 7º não é para a definição do momento processual da admissão do *amicus curiae*, mas para apresentação da sua manifestação escrita a partir da decisão positiva do relator”.

Não nos parece adequada a idéia de que pode ser juntado a qualquer tempo o *amicus curiae* e de que o prazo para recebimento seria de 30 (trinta) dias

---

<sup>11</sup> Há votos de Ministros do Supremo Tribunal neste sentido. Ver em ADIn 2.588, tratada no tópico 3.1 deste trabalho.

<sup>12</sup> BINENBOJM, G., “A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos processuais e aplicabilidade no âmbito estadual”, em Revista Eletrônica de Direito de Estado – [www.direitodoestado.com](http://www.direitodoestado.com), janeiro de 2005, consultado em 15 de janeiro de 2006.

contados da admissão por parte do relator, até porque a análise de pertinência da manifestação tem se dado no mérito dos *amici*, ou seja, a admissão se dá no mesmo momento do oferecimento das razões.

Ainda que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal varie de acordo com as ações e com os Relatores das ações, vem se consolidando na doutrina e no entendimento do Supremo Tribunal Federal a posição que há prazo para oferecimento de *amicus curiae* e que é de 30 (trinta) dias.

Quanto às capacidades que a entidade ou órgão proponente do *amicus curiae* assume na ação de controle concentrado de constitucionalidade, deve-se observar que mesmo admitido o *amicus curiae*, os seus proponentes não se tornam partes do processo, mas apenas interessados, sendo-lhes aberta a possibilidade de sustentação oral dos argumentos e razões em plenário, quando do julgamento da ação, conforme prevê o §2º do artigo 6º da Lei 9.882/99. É facultado aos proponentes dos *amicus curiae*, outrossim, a juntada de documentos para instruir sua petição.

Em razão tanto da Lei 9.868/99 como da Lei 9.882/99 disporem sobre o processamento e julgamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade, tem-se promovido o entendimento de que devem ser interpretadas em consideração uma com a outra, inclusive para fins de interpretação análoga e solução de controvérsias<sup>13</sup>.

Assim, eventuais dúvidas quanto a possibilidade de sustentação oral por parte dos proponentes de *amicus curiae* em ações diretas de inconstitucionalidade, na qual não há previsão expressa para tanto, deve ser resolvida utilizando-se, por analogia, a prerrogativa prevista na Lei 9.882/99, às arguições de descumprimento de preceito fundamental.

---

<sup>13</sup> Assim decidiu o Ministro Eros Grau, na ADPF 73: “DECISÃO: (PET SR-STF n. 87.857/2005). Junte-se. 2. A Conectas Direitos Humanos requer sua admissão na presente ADPF, na condição de *amicus curiae* (§ 2º do artigo 6º da Lei n. 9.882/99). 3. Em face da relevância da questão, e com o objetivo de pluralizar o debate constitucional, aplico analogicamente a norma inscrita no § 2º do artigo 7º da Lei n. 9.868/99, admitindo o ingresso da petionária, na qualidade de *amicus curiae*, observando-se, quanto à sustentação oral, o disposto no art. 131, § 3º, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental n. 15, de 30.3.2004. Determino à Secretaria que proceda às anotações. Publique-se”.

De outra parte, a demonstração de relevância do tema tratado em arguição de descumprimento de preceito fundamental e a comprovação de representatividade dos postulantes no tema pode autorizar o ingresso como *amicus curiae*, em razão da aplicação por analogia da Lei 9.868/99, em específico do §2º do artigo 7º.

A lei dispõe que cabe ao Relator do processo admitir ou não os *amici curiae*, analisando os critérios da observância do prazo em que foi interposto, a relevância da matéria discutida e a representatividade dos postulantes.

Não deve se tratar, no entanto, de uma faculdade absolutamente discricionária, como não há em nosso ordenamento jurídico. O Relator do processo, em verificando a presença de todos os quesitos, deve proceder à admissão do *amicus curiae*, a fim de preservar a existência do instituto e, acima disto, promover a democratização do debate constitucional.

Não se trata, aqui, de defesa de eventual direito subjetivo das entidades e órgãos em propor os *amicus*, mas de que tendo em conta a progressiva ampliação e abertura da jurisdição constitucional e o princípio democrático de nosso Estado de Direito, a participação como *amicus curiae*, sempre que requisitada e de acordo com os critérios formais, deve ser aceita.

Ademais, deve-se ressaltar que análise de pertinência e representatividade é feita no mérito, com a efetiva apreciação do conteúdo do *amicus curiae*, o que caminha para a hipótese de que todo despacho denegatório da participação de *amicus curiae* deve ser fundamentado e justificado, podendo a entidade proponente, em casos de denegação sem fundamentação, recorrer da decisão, a par da expressa previsão em lei.

De fato, o despacho que admite ou não a participação como *amicus curiae* é irrecorrível nos termos da lei. No entanto, tal imposição parece ser um engano tendo em vista os objetivos do sistema constitucional. Não poderá o Ministro Relator de um processo afastar a admissibilidade de um *amicus curiae* por não

ser simpatizante desta ou daquela organização. Deve haver, como de fato há, critérios objetivos e vinculantes que precisam ser analisados quando da decisão sobre a admissibilidade ou não.

Neste ponto, Binenbojm pontua<sup>14</sup>:

“A previsão da irrecorribilidade da decisão do relator se aplica, por óbvio, àquelas decisões de conteúdo positivo, pois o dispositivo menciona expressamente apenas como despacho irrecorrível (...) a decisão que admite a manifestação do *amicus curiae*. As decisões de conteúdo negativo – indeferitórias do ingresso formal do *amicus* – podem, à evidência, ser impugnadas pelo interessado através do recurso cabível de agravo regimental”.

Para referido autor, além da capacidade de recorrer que os proponentes não admitidos como *amicus* possuem, a estes é conferida também a possibilidade de recorrer da sentença final da ação<sup>15</sup>.

Contra esta posição está o argumento de risco de tumulto processual, que justificaria também a impossibilidade de recorrer decisão que nega a participação como *amicus curiae*.

Este suposto risco de tumulto processual foi o argumento para veto ao §1º do artigo 7º<sup>16</sup>, que previa que “os demais titulares referidos no art. 2º<sup>17</sup> poderão

---

<sup>14</sup> BINENBOJM, G., artigo citado, p. 17/18.

<sup>15</sup> O autor afirma: “(...) Pode-se dizer, assim, que a intervenção do *amicus curiae* com os meios e recursos próprios assegurados aos terceiros em geral, representa garantia do exercício democrático da jurisdição constitucional”, em BINENBOJM, G., artigo citado, p. 19.

<sup>16</sup> Vide nota de rodapé 74.

<sup>17</sup> Artigo 2º. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

I – o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III – a mesa da Câmara dos Deputados;

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

V – o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal;

VI – o Procurador Geral da República;

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

VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;

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

Sem adentrar em pormenores da inconstitucionalidade do artigo supra, ao alterar a previsão do artigo 103 da Constituição Federal, assim como o faz a Lei 9.882/99, ao limitar o artigo 102, §1º da Constituição Federal, o parágrafo único deste artigo foi vetado: “Parágrafo único: As entidades referidas no item IX deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com os seus objetivos”.

Razões de veto: “Duas razões básicas justificam o veto ao parágrafo único do artigo 2º, ambas decorrentes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação ao inciso IX do artigo 103 da Constituição.

Em primeiro lugar, ao incluir as federações sindicais entre os legitimados para a propositura da ação direta, o dispositivo contraria frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da

manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais”, permitindo aos atores legitimados constitucionalmente a possibilidade de juntar documentos e memoriais.

No entanto, mesmo com o veto ao referido parágrafo deste artigo, não foi afastada, na prática, a participação de tais agentes, tendo em vista a manifestação deles como *amici curiae* nas ações de interesse.

A participação de agentes já legitimados constitucionalmente ao controle concentrado não foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e o veto, assim como o argumento de tumulto processual que lhe deu ensejo, não surtiu o efeito desejado, como se poderá ver nos números e proponentes de *amicus curiae* expostos na parte final desta dissertação<sup>18</sup>. O mesmo deve ocorrer com os recursos contra despacho denegatório de admissibilidade de *amicus curiae*.

A preocupação com a possibilidade de tumulto processual foi a responsável também pelo veto ao artigo que previa a ampliação da legitimação no controle concentrado, via argüição de descumprimento de preceito fundamental, a qualquer cidadão lesado<sup>19</sup>.

---

ilegitimidade daquelas entidades para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (cf., entre outros, ADIn-MC 689, Rel. Min. Neri da Silveira; ADIn-MC 772, Rel. Min. Moreira Alves; ADIn-MC 1.003, Rel. Min. Celso de Mello). É verdade que a oposição do veto à disposição contida no parágrafo único importará na eliminação do texto na parte em que determina que a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 2º, IX) deverá demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com seus objetivos institucionais. Essa eventual lacuna será, certamente, colmatada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, haja vista que tal restrição já foi estabelecida em precedentes daquela Corte (cf., entre outros, ADIn-MC 146, Rel. Min. Moreira Alves; ADIn-MC 1.103, Rel. Min. Neri da Silveira; ADIn-MC 1.519, Rel. Min. Carlos Velloso)”.

<sup>18</sup> Pode-se constatar na pesquisa realizada referente aos proponentes de *amici curiae* das ações diretas de inconstitucionalidade e argüições de descumprimento de preceito fundamental que aproximadamente 33% das organizações e entes que se manifestaram nas ações no período de 1999 a 2005 já eram legitimadas a provocar o controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do artigo 103 da Constituição. Ver com detalhes no capítulo 4 deste trabalho.

<sup>19</sup> Vale ressaltar que foi também o argumento de tumulto processual que justificou o veto ao inciso II do artigo 2º da Lei 9.882/99, que expandia a possibilidade de argüição de descumprimento de preceito fundamental prevista no §1º do artigo 102 da Constituição a todos os cidadãos. Era assim a redação do dispositivo vetado: art. 2º: Podem propor a argüição de descumprimento de preceito fundamental: I – os legitimados a ação direta de inconstitucionalidade; II - qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público (VETADO).

Razões do veto: “A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por “qualquer pessoa lesada

Não obstante a crítica feita no sentido de restrição a maior do dispositivo constitucional, que teria origem em uma *actio popularis* alemã<sup>20</sup>, houve quem defendeu a restrição, tendo em vista incapacidade operacional do Supremo Tribunal Federal em lidar com tamanha ampliação.

Neste sentido pontuou TAVARES<sup>21</sup>:

“Embora haja parcela ponderável da doutrina nacional e até estrangeira que propugna por uma abertura ampla da legitimidade para a promoção do controle concentrado, ao pretender estendê-la ao cidadão, ou mesmo a qualquer pessoa, não foi essa a linha adotada pela lei de regência, nem se encontra qualquer indício na carta Constitucional de que a arguição deva necessariamente contar com essa abertura pretendida. (...)

É comum, contudo, a restrição da legitimidade por motivos de conveniência política. Realmente, em virtude da “inflação dos processos de controle que a ação popular universal poderia originar, a regra é a da restrição da legitimidade (...)”<sup>22</sup>.

---

ou ameaçada por ato do Poder Público”. A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais – modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais. De resto, o amplo rol de entes legitimados para a promoção do controle abstrato de normas inscrito no art. 103 da Constituição Federal assegura a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania. Cabe igualmente ao Procurador-Geral da República, em sua função precípua de Advogado da Constituição, a formalização das questões constitucionais carentes de decisão e socialmente relevantes. Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade – sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso – torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento”. Contra esta lei há uma ação direta de inconstitucionalidade, ADIn 2231, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Há manifestações na qualidade de *amicus curiae* de governadores de estado e de organizações não governamentais.

<sup>20</sup> SILVA comenta a este respeito: “O *Verfassungsbeschwerde* é originário de Baviera, cuja regulamentação legal prevê o cabimento do *Popularklage*, isto é, a atribuição de direito de ação a *quisquis di populo* (ação popular), declarando que a inconstitucionalidade por ilegítima restrição de um direito fundamental pode ser feita valer por qualquer pessoa mediante ‘recurso’ junto da Corte Constitucional. O texto em exame, permite-nos avançar na mesma direção e será um instrumento de fortalecimento da missão que a Constituição reservou ao Supremo Tribunal Federal”, em *Curso de direito constitucional positivo*, RT, São Paulo, 2001, p. 482.

<sup>21</sup> TAVARES, Andre Ramos, obra citada, p. 321.

<sup>22</sup> O autor cita CANOTILHO, J. J. Gomes, obra citada.

No mesmo sentido e sob o mesmo argumento de risco de tumulto processual se deu o veto à possibilidade de participação como *amicus curiae* na ação declaratória de constitucionalidade<sup>23</sup>. Previa o artigo 18 da Lei 9.868/99, vetado:

Art. 18.

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 103 da Constituição Federal poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação declaratória de constitucionalidade no prazo de trinta dias a contar da publicação do edital a que se refere o artigo anterior, podendo apresentar memoriais ou pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria.

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

No entanto, como as próprias razões de veto sustentam, "(...) resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2º do art. 7º".

Ademais, deve-se ressaltar a importância do reconhecimento formal à ampliação da participação na ação declaratória de constitucionalidade, ainda que já exista na prática a admissão de *amicus curiae* em ações desta estirpe<sup>24</sup>,

---

<sup>23</sup> O veto veio com as seguintes razões: "Em relação ao § 1º, a razão é a mesma do veto ao § 1º do art. 7º. O veto ao § 2º constitui consequência do veto ao § 1º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2º do art. 7º. Cabe observar que o veto a esses dispositivos repercute na compreensão dos arts. 19 e 20, na parte em que enunciam, respectivamente, "Decorrido o prazo do artigo anterior" e "Vencido o prazo do artigo anterior". Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada contando-se o prazo de manifestação do Procurador-Geral da República a partir de despacho do relator determinando a abertura de vista". Mensagem de veto 1.674, em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br).

<sup>24</sup> Na ação declaratória de constitucionalidade ADC 3, Min. Relator Nelson Jobim, requerida pelo Procurador Geral da República, há a manifestação do CONSED – Conselho Nacional dos Secretários da Educação, da FNDE, entre outros. Na ADC 9, Min. Relator original Néri da Silveira e Ministro para relatar acórdão Ellen Gracie, Requerida pelo Presidente da República, há a manifestação dos partidos políticos PT, PC do B, PSB e PDT. Na ADC 12, há vários *amicus curiae* juntados, proposta pela AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros.

pelo efeito vinculante das decisões definitivas de mérito<sup>25</sup>, em referência à idéia de participação na construção do próprio direito.

### **Capítulo 3. O *AMICUS CURIAE* NO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Desde a edição das Leis 9.868/9 e 9.882/99, mais de 600 *amici curiae* foram apresentados nas ações diretas de inconstitucionalidade, nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental<sup>26</sup>.

Da mesma forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem traçado os limites e as nuances do instituto, delimitando a interpretação que se deve dar às Leis 9.868/99 e 9.882/99 à luz dos preceitos constitucionais.

É possível encontrar, assim, as discussões acerca do prazo para propositura dos *amici curiae*, as capacidades processuais que o proponente de um *amicus curiae* pode dispor, bem como vários julgados ressaltando a importância do uso e da admissão de *amicus curiae* para o processo constitucional brasileiro.

---

<sup>25</sup> Artigo 102, § 2º: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

<sup>26</sup> Ver a pesquisa completa, com detalhes, no Capítulo 4.

Como visto, a legislação que trata do tema dispõe que cabe ao Ministro Relator do processo analisar decidir sobre a admissão ou não dos *amici curiae*, mas grande parte das discussões pertinentes à definição do instituto e sobre sua forma de funcionar no processo constitucional foi tomada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em preliminares e questões de ordem<sup>27</sup> suscitadas pelo Ministro Relator e debatidas em Plenário.

Neste processo, foram alterados a percepção e o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, transformando o *amicus curiae* e o elevando a uma situação de maior status no processo constitucional.

A partir do texto das referidas leis processuais, o Supremo Tribunal Federal foi construindo o significado de cada termo em aberto, algumas vezes com a ajuda dos *amicus*<sup>28</sup>, no intuito de consolidar um entendimento e promover sua maior eficácia e utilização pela sociedade. Assim, *“tanto o legislador como o juiz criam o Direito, embora o primeiro disponha de maior margem de conformação que o segundo. A atividade jurisdicional não se reduz, portanto, à mera aplicação de uma vontade preexistente do legislador”*<sup>29</sup>.

### 3.1. ASPECTOS PROCESSUAIS

O texto das Leis, especificamente o §2º do artigo 7º da Lei 9.868/99 e os §§ 1º e 2º do artigo 6º da Lei 9.882/99, inseriram a figura do *amicus curiae*, vedando, ao mesmo tempo, a intervenção de terceiros no processo.

Os limites da figura do *amicus*, bem como a referência legal a um prazo para oferecimento do *amicus curiae*; a relevância da matéria, a representatividade dos postulantes, foram questões apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>27</sup> Ver ADIn 748, de 1994; ADIn 2321, de 2000; ADInAgr 2130, de 2001; ADIn 2415, de 2001; ADIn 2223, de 2002 e ADInEmD 1498, de 2003.

<sup>28</sup> Ver ADIn-MC 2.223-7, Relator Maurício Corrêa e a participação de Luís Roberto Barroso como advogado do *amicus curiae*.

<sup>29</sup> BINENBOJM, Gustavo, “A Democratização da Jurisdição Constitucional e o Contributo da Lei 9.868/99”, em SARMENTO, Daniel (org.), obra citada, p. 146.

Em referência ao prazo para a admissão dos *amicus curiae*, ficava a dúvida, tendo em vista o veto ao §1º a que se referia o prazo. No entanto, o Ministro Sepúlveda Pertence esclarece, em debate do julgamento da medida cautelar na ADIn 2.223-7 que o prazo permanece de 30 (trinta) dias, ainda que tenha sido vetado o parágrafo anterior, tendo em vista ser este o prazo de “instrução” da ação direta de inconstitucionalidade<sup>30</sup>.

Dispôs o Ministro Sepúlveda Pertence:

“O §1º [da Lei 9.868/99] acolheu aquela sugestão que fiz, de um procedimento editalício que, em qualquer ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade se publicasse a sua propositura e se admitisse que outros legitimados intervissem como litisconsortes ativos e sustentassem a inconstitucionalidade ou constitucionalidade, conforme o caso, ou para sustentar a solução contrária, dado o caráter dúplice das ações. (...) O §2º, então, permite o *amicus curiae* no prazo do §1º, que era o prazo das informações”.

A questão do prazo de proposição de *amicus curiae* encontra dissidências entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal<sup>31</sup>. Na ADIn 3474, o Ministro Cezar Peluso vota pela admissibilidade de *amicus curiae* fora do prazo, com interpretação de que, sendo vetado o dispositivo acerca do prazo, deve-se pugnar pela ampliação da participação.

O Ministro fundamentou sua decisão na importância e no papel que o *amicus* exerce no processo de controle de constitucionalidade e no pouco prejuízo processual em sua admissão. Dispôs o Ministro em seu voto:

“DECISÃO: 1. A Associação dos Auditores dos Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios da Bahia (ASSAUDI-BA) requer admissão no processo, na condição de *amicus curiae* (fls. 382/383). Para tanto, aduz ser entidade representativa dos interesses dos auditores e auditores substitutos dos Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios da Bahia, órgãos de onde emanaram as normas impugnadas na ação. (...) É

<sup>30</sup> Trata-se, no entanto, de prazo não peremptório, tendo em vista que a fase de instrução pode levar mais de 30 dias e que há processos que ficam anos aguardando julgamento. Há inúmeros casos de admissão dos *amicus* fora do prazo de 30 dias.

<sup>31</sup> O Ministro Gilmar Mendes, em julgamento da ADIn 2548, salientou que o posicionamento sobre a possibilidade de manifestação de *amicus curiae* fora do prazo é divergente entre os Ministros, no sentido de que seria inviável o recebimento de *amicus curiae* fora do prazo.

verdade que a manifestação da interveniente veio aos autos após o decurso do prazo destinado à colheita das informações. E conhece-se a interpretação segundo a qual o termo final das informações seria o único reservado à intervenção do *amicus curiae*, a despeito do veto imposto ao § 1º do art. 7º da Lei nº 9.868, de 1999, no qual estava previsto aquele prazo (cf. ADI nº 1.104, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 02.10.2002). Eu próprio já o sustentei alhures. Mas já não me parece deva ser esse o resultado da interpretação sistemática e teleológica da modalidade interventiva de que se cuida. A admissão legal da figura do *amicus curiae*, tradicional no sistema da common law, constitui evidente manifestação do impacto que o julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade produz sobre a ordem jurídico-social. Com prevê-la, abre-se um canal valioso para a participação de membros do corpo social interessados no processo de tomada de decisão da Corte, em reforço da legitimidade e do caráter plural e democrático da atividade exercida pelo julgador. (...). Se o dispositivo que previa prazo para o ingresso do *amicus curiae* no processo foi objeto de veto, não descubro fundamento normativo para induzir aplicabilidade do que se projetava como norma, que, vetada sem remédio, não chegou a integrar o ordenamento jurídico positivo, de modo a condicionar a possibilidade da intervenção. No silêncio da lei, mais razoável é reputá-la admissível, ainda ao depois do termo do prazo das informações, interpretação que, já acolhida neste Tribunal (ADI nº 1.104, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 29.10.2003), encontra suporte analógico na disciplina da intervenção do assistente (art. 50, § único, do CPC). A consequência da intervenção tardia do *amicus* há de ser apenas a impossibilidade de praticar atos processuais cujo prazo já se tenha exaurido. Em outras palavras, o interveniente recebe o processo no estado em que o encontre. 3. Defiro, portanto, o ingresso da requerente na qualidade de *amicus curiae* (...).

Não se trata, como já se disse, de posicionamento sedimentado dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal. A Ministra Ellen Gracie, ao julgar a ADIn 2.588, discorre sobre o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que se deva sempre proceder a uma ampliação da participação de *amicus curiae*, mas aponta momentos processuais que impedem o recebimento das manifestações fora do prazo.

A Ministra argumenta que, iniciada a fase deliberativa do processo, na qual os Ministros redigem e expõem seus votos publicamente, tornar-se-ia inviável a admissão de novas participações, pois seriam manifestações circunstanciais, “movidas ao balanço das águas da conveniência”. Dispôs a Ministra em seu voto:

(...) No tocante ao momento processual em que é buscada a admissão no feito, aduz que com o veto do texto que se tornaria o art. 7º, § 1º da Lei 9.868/99, este Supremo Tribunal tem admitido a intervenção dos *amici curiae* mesmo após o término do prazo para a apresentação das informações, desde que a atuação pretendida ocorra no estágio em que se encontra o processo e sem prejuízo dos atos já praticados. Conclui, assim, que "seja pela substancial modificação da composição da Corte, seja pela adoção da linha interpretativa no sentido de aplicar ao *amicus curiae* a regra da assistência", mostra-se razoável o pleito formulado, "mesmo já tendo sido iniciado o julgamento do feito, que se encontra suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo Exmo. Min. Marco Aurélio". 3. É certo que esta Corte, na interpretação do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, tem destacado a importância de uma maior participação do *amicus curiae* nos processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade dos atos normativos. Conforme asseverou o eminente Ministro Gilmar Mendes em despacho proferido na ADI 3.599 (DJ 22.11.05), "essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição". Exatamente pelo reconhecimento da alta relevância do papel em exame é que o Supremo Tribunal Federal tem proferido decisões admitindo o ingresso desses atores na causa após o término do prazo das informações (ADI 3.474, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 19.10.05), após a inclusão do feito na pauta de julgamento (ADI 2.548, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 24.10.05) e, até mesmo, quando já iniciado o julgamento, para a realização de sustentação oral, logo depois da leitura do relatório, na forma prevista no art. 131, § 3º do RISTF (ADI 2.777-QO, rel. Min. Cezar Peluso). 4. No presente caso, todavia, o requerente busca atuar formalmente no processo num momento do julgamento definitivo em que já foram proferidos dois votos (Ellen Gracie e Nelson Jobim), estando o Ministro Marco Aurélio na iminência de proferir seu voto-vista. Entendo que o veto ao art. 7º, § 1º, da Lei 9.868/99 não pode representar uma completa ausência de limitação temporal à atividade do *amicus curiae*. Trazidos à Corte todos os dados advindos dos diversos canais formais e informais abertos no processamento do controle concentrado de normas (petição inicial, informações das autoridades requeridas, manifestação da AGU, parecer da PGR, arrazoados e estudos dos *amici curiae*, memoriais, perícias, audiências públicas e sustentações orais), chega o momento em que se faz necessária a manifestação decisória e fundamentada dos componentes do Tribunal, pondo-se à parte, nesse instante, a dialética travada pelos grupos que defenderam ou que se opuseram ao ato normativo questionado. Uma nova e inédita intervenção de agentes outros após o início dessa fase deliberatória desvirtuaria, ao meu ver, a pluralização do debate constitucional, pois caracterizaria uma indevida interferência circunstancial, movida pelo balanço das águas da conveniência, a depender, na sucessiva colheita de votos, da prevalência desta ou daquela posição. Obviamente, sempre será possível contrapor argumentos, razoáveis ou não, após cada fundamento lançado nos votos dos membros do Tribunal. Entretanto, cabe a essa Corte a responsabilidade de chegar a uma decisão final, que deve ser naturalmente obtida por meio da discussão entre seus pares e do pronunciamento último de

cada um deles. Ressalte-se, ainda, quanto a esse tópico, que na situação diversa em que o relator (ou a própria Corte) reconheça a necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, sempre será possível (a) requisitar informações adicionais, (b) designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou (c) fixar data para que, em audiência pública, ouçam-se depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Trata-se de salutar prerrogativa prevista no art. 20 da Lei 9.868/99. (...)"

A discussão acerca das competências e faculdades processuais do *amicus curiae* atrelaram-se à prévia definição da natureza do instituto, o que gerou grande debate no Supremo Tribunal Federal.

O fato de a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ser consistente em relação a inadmissibilidade de intervenção de terceiros no processo de controle de constitucionalidade gerou certa resistência à figura formal do *amicus curiae*, na medida em que representava uma exceção a uma regra já consolidada da Corte<sup>32</sup>, expressa inclusive em Regimento Interno.

Após a Lei 9.868/99, os pedidos de manifestação como *amicus curiae* nas ações de controle concentrado de constitucionalidade enfrentaram a indefinição do instituto e a necessidade de caracterização do mesmo entre uma figura supérflua, indiferente ao processo, e uma efetiva intervenção nas ações, contra um posicionamento jurisprudencial já consolidado.

O Supremo Tribunal Federal debateu e discutiu este tema. Na ADIn 2.415-9, o Ministro Moreira Alves pontuou, explicitando as dúvidas quanto a lei e ao novo instituto:

“Em rigor, tendo em vista a própria lei, não se pode ser juridicamente interessado, pois, se assim o for, estaremos

---

<sup>32</sup> Como exemplo de tal entendimento, ver RDA 155/155 e RDA 157/266: “A norma regimental inscrita no art. 169, §2º, do RISTF, que veda a intervenção assistencial no processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal federal, foi recebida com força e eficácia de lei pelo novo ordenamento constitucional. Tratando-se de *lex specialis*, a norma regimental prevalece sobre o disposto no art. 50, parágrafo único do Código de Processo Civil, que admite a intervenção assistencial em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição. A natureza eminentemente objetiva do processo de controle abstrato de constitucionalidade não dá lugar a intervenção de terceiros que pretendam, como assistentes, defender interesses meramente objetivos” – ADIn 575 RJ AgRg, Min. Relator Celso de Mello, 1994.

burlando-a, pois ela diz que interessado não pode ingressar nos autos. Alguém declara que não pode entrar como interessado, mas é interessado; então, ingressa como *amicus curiae*. É um absoluto despautério. *Amicus curiae*, como já disse, não é juridicamente interessado, não ingressa no processo, não é parte para vir fazer sustentação. Se aceitarmos isso, estaremos indo contra a lei, por que a norma diz que interessado não pode ingressar no processo?”.

Em resposta, afirmou o Ministro Sepúlveda Pertence: “Porque a terceiro interveniente se teria de reconhecer faculdades processuais, que o simples *amicus curiae* não tem”.

O debate se dava, assim, tendo em vista a delimitação da capacidade processual dos *amici curiae* frente ao obstáculo de não ser terceiro interessado, ou seja, de quais seriam as faculdades do *amici curiae*. Definia-se, no entanto, não apenas os moldes da participação jurídica das entidades, mas sim da participação política instituída pela figura do *amicus curiae*.

Avançando nas discussões acerca do tema, os Ministros, diante de uma crescente demanda por mais espaço e mais capacidades aos *amici curiae*, o Tribunal continuou a dispor sobre o instituto, sendo que na ADIn 2.130, cujo Ministro Relator fora Celso de Mello, foi vedado aos *amici curiae* a possibilidade de recorrer, dada ser esta uma capacidade própria e condizente àqueles legitimados original e constitucionalmente à propositura da ação.

Apontou o Ministro:

“(…) ao permitir o ingresso de entidades dotadas de representatividade adequada no processo de controle abstrato de constitucionalidade, sem conferir-lhes, no entanto, todos os poderes processuais inerentes aos sujeitos que ordinariamente possuem legitimação para atuar em sede jurisdicional concentrada. (...) Vê-se, no entanto, que o Estado de Santa Catarina, ao ingressar na presente causa, e não obstante a sua condição de terceiro, pretendeu agir investido dos mesmos poderes jurídico-processuais de que ordinariamente dispõem todos os demais sujeitos processuais legitimados a atuar em sede de controle normativo abstrato”.

O Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer que, para que o instituto do *amicus curiae* pudesse exercer sua função de informar os juizes e ampliar o

debate, era preciso dotá-los de algumas capacidades, como a possibilidade de sustentação oral, dado que seria o momento oportuno para que todos os Ministros tivessem contato com outros argumentos, e não só o Ministro Relator. Pode-se, neste caso, perceber com facilidade o avanço do entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de propiciar aos *amici curiae* a possibilidade de sustentação oral de seus argumentos.

A questão teve o primeiro embate no julgamento da ADIn 2.223, que dispunha sobre o Instituto de Seguros do Brasil e mudanças de atribuições e controle. A FENASEG – Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de capitalização ingressou com manifestação na qualidade de *amicus curiae* e requereu prazo para sustentação oral, a fim de expor seus motivos a todo plenário.

O Ministro Nelson Jobim, considerando não possuir formação suficiente sobre a matéria e a alta complexidade do tema, apontou no sentido de que a permissão de sustentação oral por parte de órgãos e entidades especializados seria uma boa oportunidade para se informar e melhor capacitar-se à decisão.

O Ministro debateu em seu voto:

“(…) cada vez mais essas legislações são de uma especificidade, de uma tecnicidade extraordinariamente complexa, batendo, inclusive, na baixa formação de todos nós no que diz respeito a setores específicos da economia. Vem uma legislação sobre telecomunicações, por exemplo, fala-se em determinados tipos de situações das quais não sabemos rigorosamente nada; (...) em termos de visão da extensão da legislação, que não conhecemos. (...) Pergunto: se temos a possibilidade de ouvir um determinado representante de uma entidade com conhecimento específico da matéria, que nos anuncie e denuncie alguma coisa que não identificamos, exatamente o nosso não conhecimento sobre matéria...”. O Ministro Marco Aurélio emendou: “Principalmente para nós que não somos o relator”. Jobim, então, conclui: “Quero lembrar o seguinte: somos os únicos da República, conforme dito várias vezes aqui, que podemos errar por último. Tenho muito medo de errar por último”.

Acompanhando a posição do Ministro Nelson Jobim, o Ministro Marco Aurélio dispôs que a razão de ser do *amicus curiae* não consiste em oferecer melhor

instrução ao Ministro Relator, mas sim a todos os Ministros que julgarão o caso, sendo a sustentação oral, inclusive, uma maneira mais rápida de obter informações profundas e específicas sobre determinado tema:

“A previsão de serem admitidos órgãos ou entidades tem uma razão de ser, que é o esclarecimento do órgão que deva se pronunciar sobre o alegado conflito do ato impugnado com a Carta da República, buscando-se nessa definição, preservar a supremacia da lei que se diz, por isso mesmo, maior. Nesse §2º, alude-se a manifestação, sem cogitar-se de especificidade, de outros órgãos, vale dizer, a manifestação não é apenas perante o Relator, que tem a oportunidade de examinar o processo. Serve também, e creio que esse é o objetivo da norma, para viabilizar o domínio do tema pelo próprio Plenário”.

Ainda que esta posição tenha sido aderida também pelo Ministro Celso de Mello, foram vencidos pelo entendimento de que seria inviável a permissão de sustentação oral pelos proponentes de *amicus curiae*, tendo em vista o precedente a ser criado, que abriria as portas do Tribunal para centenas de pedidos de sustentação oral, pelo risco de tumulto processual e maior atrofia do Tribunal, já sobrecarregado.

Este entendimento foi alterado no julgamento da ADIn 2.777 e da ADIn 2.765, em novembro de 2003, em questão de ordem suscitada pelo Ministro Cezar Peluso.

Foram vencidos os Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, que se manifestaram pela impossibilidade de sustentação oral, dado o risco de tumulto processual e de inoperância do Supremo Tribunal Federal, dizendo; “*Eu acredito, presidente, que essa Corte precisa, urgentemente, cuidar da sua própria sobrevivência. Nós não temos condições, isso é bom frisar, sequer julgar as Ações Diretas que já estão em pauta (...)*”<sup>33</sup>.

Este posicionamento, no entanto, não prevaleceu, vencendo por maioria o entendimento de que é possível ao *amicus curiae* a sustentação oral. Os Ministros, ao dispor desta maneira, ressaltaram o caráter democrático e a

---

<sup>33</sup> Extraído de notícia do Supremo Tribunal Federal, de 26 de novembro de 2003. “Supremo aprova manifestação de *amicus curiae* em julgamento de ADI”, em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br).

perspectiva pluralística que o *amicus curiae* pode conferir aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal<sup>34</sup>.

Ainda em relação aos aspectos processuais impostos pelas Leis 9.868/99 e 9.882, o Supremo Tribunal Federal debruçou-se na compreensão da expressão *representatividade dos postulantes* prevista nas referidas leis e condição para admissibilidade como *amicus curiae*.

O Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADIn 2.321, ponderou:

“A lei n. 9.868/99, ao regular o processo de controle de constitucionalidade, e observando essa diretriz jurisprudencial, prescreve que ‘Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade’ (art. 7º, *caput*). (...) Não obstante tais razões, cabe ter presente a regra inovadora constante do art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99, que, em caráter excepcional, 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 de constitucionalidade”.

Apontou, assim, a necessidade de “representatividade adequada”, diga-se, pertinente ao tema em discussão nas ações diretas. De fato, se o Tribunal vinha construindo entendimento de que a função do *amicus curiae* é agregar informações que talvez não estejam no processo e oferecer argumentos sob a perspectiva do impacto social ou de uma visão especializada<sup>35</sup>, o órgão ou

---

<sup>34</sup> Em voto, ressaltaram os Ministros Celso de Mello: “Já me convencera da possibilidade dessa intervenção do *amicus curiae*, inclusive para o efeito de sustentar oralmente perante esta Corte as suas razões. Já expusera no dia 18 de outubro de 2001 essas razões, salientando exatamente determinados valores básicos, como o princípio democrático, de um lado, e de outro, esta perspectiva pluralística, que objetiva conferir legitimidade às decisões do Supremo Tribunal Federal, notadamente em sede de fiscalização abstrata”; Joaquim Barbosa: “Eu acho que a intervenção do *amicus curiae* é, sim, uma expressão da sociedade aberta, dos intérpretes da Constituição”; Sepúlveda Pertence votou no sentido de admitir a sustentação oral para provocar o Tribunal. Para ele, o Supremo Tribunal Federal deveria instituir uma solução regimental para a questão “que, sem comprometer a viabilidade do funcionamento do Tribunal, nesta que é a sua função mais nobre, que é o julgamento de processos objetivos de controle de constitucionalidade, nós possamos realmente ouvir o que me parece extremamente relevante, o *amicus curiae*. Desejaria muito que se aproximassem mais das organizações civis legitimadas ou quase legitimadas para a ação direta do que de contribuintes individualizados”. Gilmar Mendes, em notícia, “observou que o texto da Lei 9;868/99 não proíbe a admissão do *amicus* na sustentação oral e mudou seu posicionamento para aceitar que a manifestação ocorra”. Mauricio Correa apontou para a necessidade de estabelecer critérios e limites para a sustentação oral dentre muitos *amici*.

<sup>35</sup> Por exemplo, no julgamento da ADIn 2223-MC, o Ministro Marco Aurélio apontou que “o juiz, de possível, deve contar com um número maior de informações para bem decidir”. O Ministro Celso de Mello apontou que o *amicus curiae* permite “que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários a resolução da controvérsia”.

entidade proponente do *amicus curiae* deve amparar sua legitimidade na pertinência de sua atividade, de sua missão institucional, com o objeto tratado na ação direta.

Assemelha-se, assim, ao entendimento de necessidade de pertinência temática adotado pelo Supremo Tribunal Federal em relação às confederações e entidades de classe de âmbito nacional<sup>36</sup>.

O Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADIn 2.223-MC dispôs que a abertura do processo de controle abstrato de normas se dá no sentido de que *“nele se realize a possibilidade de participação de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais”*.

As discussões acerca da admissibilidade do *amicus curiae* pelos critérios impostos pela lei, isto é, da representatividade dos postulantes e da relevância da matéria, estão mais presentes nas decisões monocráticas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Assim ocorreu em decisão do Ministro Joaquim Barbosa na ADIn 3.355, em que são analisados os critérios objetivos impostos pela Lei para que se promova a sua admissão:

“Solicita o INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA ingresso no presente feito como *amicus curiae*. Informa que está configurado seu interesse no caso e junta cópia de seu Estatuto. De acordo com o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, os requisitos para admissão como *amicus curiae* são: (i) relevância da matéria; (ii) representatividade dos postulantes.

---

<sup>36</sup> A necessidade de pertinência temática tem sido reiteradamente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes; ADI 159; ADI 202. Em julgados recentes, assinalou o Tribunal que “A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembléias Legislativas e Governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação. Precedentes do STF: ADI 305 (RTJ 153/428); ADI 1.151 (DJ de 19/05/95); ADI 1.096 (*LEX-JSTF*, 211/54); ADI 1.519, julg. em 06/11/96; ADI 1.464, DJ 13/12/96. Inocorrência, no caso, de pertinência das normas impugnadas com os objetivos da entidade de classe autora da ação direta.” (ADI 1.507-MC Agr, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 06/06/97). “A associação de classe, de âmbito nacional, há de comprovar a pertinência temática, ou seja, o interesse considerado o respectivo estatuto e a norma que se pretenda fulminada.” (ADI 1.873, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19/09/03).

Os dois requisitos me parecem preenchidos. O primeiro porque o tema que se discute na presente ação tem impacto significativo para as empresas que trabalham com o amianto crisotila e para o próprio postulante, que, nos termos de seu Estatuto, possui atribuições amplas para lidar com o tema amianto crisotila (art. 2º). Creio estar configurado também o segundo requisito, por tratar-se, no caso, de organização de âmbito "nacional, de iniciativa particular, apartidária, de caráter técnico-científico, com número ilimitado de sócios" (art. 1º). Ante o exposto, defiro o pedido para que o INSTITUTO BRASILEIRO CRISOTILA ingresse no feito como *amicus curiae*. Publique-se. Brasília, 16 de junho de 2005".

É nas decisões denegatórias da participação como *amicus curiae*, no entanto, que se faz possível identificar o posicionamento mais detalhado dos Ministros quanto a representatividade exigida por lei.

Os Ministros têm entendido que, mesmo que o proponente do *amicus curiae* tenha representatividade, não será admitida intervenção no sentido de defesa de interesses individuais ou corporativos<sup>37</sup>.

Exemplo deste entendimento está no despacho do Ministro Marco Aurélio, ao indeferir manifestação na ADIn 3421:

“DECISÃO: “PROCESSO OBJETIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - INDEFERIMENTO. 1. Eis as informações prestadas pelo Gabinete: Hospital São Paulo requer seja admitido, como *amicus curiae*, na ação direta de inconstitucionalidade acima identificada, tendo em vista liminar concedida na primeira instância da Justiça do Estado de Minas Gerais, concedendo-lhe a imunidade tributária nas contas de energia elétrica, por ser entidade filantrópica, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "c". Anexa cópia da citada decisão. Registro que a mencionada ação direta de inconstitucionalidade impugna a Lei nº 14.586/2004 do Estado do Paraná, que proíbe a cobrança de ICMS nas contas de serviços públicos estaduais prestados a igrejas e templos de qualquer culto. 2. Consoante dispõe o artigo 7º da Lei nº 9.868/99, a intervenção de terceiros no processo objetivo surge com excepcionalidade maior. Pois bem, discutida na ação direta de inconstitucionalidade a harmonia, ou não, com a Carta da República, de lei do Estado a versar sobre o afastamento de cobrança do tributo, não há como admitir, na relação processual, possíveis interessados. Visão flexível acabaria por tumultuar a tramitação do processo. 3. Indefiro o pedido. 4. Devolva-se a peça apresentada ao Hospital São Paulo. 5. Publique-se. Brasília, 14 de outubro de 2005”

---

<sup>37</sup> No mesmo sentido, ADIn 3585, Ministro Relator Eros Grau.

Além disso, os Ministros dispõem que, não havendo pertinência temática entre os objetivos da entidade ou órgão proponente do *amicus curiae* e a questão tratada na ação direta, não será possível a admissão.

Na esteira deste último argumento, a relevância da matéria é percebida através da complexidade<sup>38</sup>, da utilidade e necessidade do *amicus curiae* em cada caso<sup>39</sup>, do tema e do impacto social que a decisão pode causar.

Esclarece bem o posicionamento do Tribunal o voto do Ministro Joaquim Barbosa na ação direta de inconstitucionalidade ADIn 3.311-5. Da decisão se extrai o entendimento de que o *amicus curiae* deve atender a interesses gerais e coletivos, não servindo para veicular questões de ordem subjetiva ou demandas corporativas.

“DESPACHO: O SINDICATO DOS MÉDICOS DO DISTRITO FEDERAL - SINDIMÉDICO requer sua admissão na presente ação direta de inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*. A intervenção de terceiros no processo da ação direta de inconstitucionalidade é regra excepcional prevista no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, que visa a permitir "que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. - A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle

---

<sup>38</sup> Apenas para exemplificar. Na ADIn 3522, o Ministro Marco Aurélio ponderou neste sentido, não vislumbrando interesse do proponente do *amicus curiae* em questão específica e, por outro lado, afastando a possibilidade de manifestação em razão da ausência de complexidade da matéria. Petição/STF nº 87.425/2005: “DECISÃO PROCESSO OBJETIVO - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO - EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA - INDEFERIMENTO. 1. Eis as informações prestadas pelo Gabinete: A Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB requer seja admitida, como *amicus curiae*, na ação direta de inconstitucionalidade acima citada. Encaminho a Vossa Excelência cópia da petição inicial. Registro a remessa do processo, em 4 de julho de 2005, ao Advogado-Geral da União. 2. A regra, segundo a Lei nº 9.868/99, é não se admitir a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. A exceção corre à conta de situações específicas nas quais o relator entenda, mediante decisão irrecorrível, pela relevância da matéria envolvida e representatividade dos postulantes da intervenção. No caso, discute-se ato do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região relativo ao preenchimento dos cargos de direção da Corte, e aí surge, de imediato, a problemática da representatividade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, isso na via direta. Os magistrados da Justiça do Trabalho contam com associação de âmbito nacional específica - a Anamatra. A par desse dado, não se tem complexidade maior a ditar a audição de terceiros. 3. Indefiro a participação pretendida, devendo ser devolvida à requerente a peça apresentada, cujas razões cuidam do tema versado na petição inicial do Procurador-Geral da República. 4. Publique-se. Brasília, 2 de agosto de 2005”.

<sup>39</sup> Na ADPF 77, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Pet CPI/STF 116721/2005 DESPACHO: “Trata-se de pedido de ingresso na ADPF 77 como *Amicus curiae*. Os documentos que acompanham a petição são todos referentes a um mesmo processo no qual a requerente é ré. Não se encontram novidades ou maiores informações daquelas que já constam dos autos da ADPF. Indefiro o pedido. Devolva-se a petição. Brasília, 30 de setembro de 2005”.

normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional." (ADI 2.130-MC, rel. min. Celso de Mello, DJ 02.02.2001). Vê-se, portanto, que a admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae* traz ínsita a necessidade de que o interessado pluralize o debate constitucional, apresentando informações, documentos ou quaisquer elementos importantes para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. A mera manifestação de interesse em integrar o feito, sem o acréscimo de nenhum outro subsídio fático ou jurídico relevante para o julgamento da causa, não justifica a admissão do postulante como *amicus curiae*. Ademais, o SINDIMÉDICO não logrou demonstrar que detém experiência e autoridade em matéria de saúde social, uma vez que dentre as suas "prerrogativas", elencadas no art. 2º de seu Estatuto, figuram apenas disposições de caráter eminentemente corporativas e de interesse próprio da categoria, como por exemplo: '(a) representar, perante autoridade administrativas e judiciárias os interesses gerais e individuais da categoria dos médicos, podendo promover ações de representação e substituição processual de toda a categoria, médicos sócios e não sócios, inclusive da defesa dos direitos difusos e dos direitos do consumidor; (b) celebrar convenções e acordos coletivos de trabalho e colaborar nas comissões de conciliação e tribunais de trabalho; (c) adotar medidas de utilidade e beneficência para os seus associados de acordo com os regulamento que forem elaborados', entre outros. Do exposto, indefiro o pedido. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2005".

A intenção de participação como *amicus curiae* no processo de controle concentrado de constitucionalidade, caso revestida de interesses corporativos ou individuais, é afastada pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a impossibilidade de defesa de direitos subjetivos em processos deste tipo.

Assim, pode-se concluir que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, em sua jurisprudência, alguns critérios processuais para a admissão de *amicus curiae* nas ações de controle concentrado, como: i) o prazo para oferecimento do *amicus curiae* é o mesmo da instrução, ii) o proponente do *amicus curiae* não se torna parte, torna-se um interessado e lhe é facultada a possibilidade de sustentação oral no Plenário; iii) a relevância da matéria é apreciada de acordo

com a complexidade que oferece e com o impacto social que produz; iv) a representatividade dos postulantes é apreciada de acordo com a pertinência temática que possui entre sua missão e o objeto da ação, bem como pela pertinência das alegações.

### **3.2. POTENCIAL DEMOCRATIZADOR DO *AMICUS CURIAE***

Ao admitir manifestações na qualidade de *amicus curiae*, o Supremo Tribunal Federal ressalta o potencial democratizante que possui na jurisdição constitucional.

O Ministro Celso de Mello, ao julgar a admissibilidade de *amicus curiae* na já citada ADIn 2130-3, ressaltou que a participação de outros atores no processo de controle concentrado de constitucionalidade atine não só à democratização formal da jurisdição constitucional, como também confere legitimidade social às decisões da Corte Constitucional.

Refere-se, assim, à possibilidade de análise, pelo Supremo Tribunal Federal de razões e perspectivas provenientes de outros atores que não os tradicionais legitimados ao controle concentrado e que, a partir das visões destes diferentes atores sociais sobre a questão, preservar-se-ia uma concepção pluralista de debate constitucional.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO *AMICUS CURIAE*. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO *AMICUS CURIAE* NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO. – (...) DECISÃO: (...) A regra inscrita no art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por objetivo pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia. (...) Na verdade, consoante ressalta PAOLO BIANCHI, em estudo sobre o tema ("Un'Amicizia Interessata: L'*amicus curiae* Davanti Alla Corte Suprema Degli Stati Uniti", in "Giurisprudenza Costituzionale", Fasc. 6, nov/dez de 1995, Ano XI, Giuffrè), a admissão do terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo

abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões do Tribunal Constitucional, viabilizando, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize a possibilidade de participação de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Presente esse contexto, entendo que a atuação processual do *amicus curiae* não deve limitar-se à mera apresentação de memoriais ou à prestação eventual de informações que lhe venham a ser solicitadas. Cumpre permitir-lhe, em extensão maior, o exercício de determinados poderes processuais, como aquele consistente no direito de proceder à sustentação oral das razões que justificaram a sua admissão formal na causa. Reconheço, no entanto, que, a propósito dessa questão, existe decisão monocrática, em sentido contrário, proferida pelo eminente Presidente desta Corte, na Sessão de julgamento da ADI 2.321-DF (medida cautelar). Tenho para mim, contudo, na linha das razões que venho de expor, que o Supremo Tribunal Federal, em assim agindo, não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo - como o de controle abstrato de constitucionalidade - cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e de inquestionável significação. Tendo presentes as razões ora expostas - e considerando o que dispõe o art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 -, entendo que se acham preenchidos, na espécie, os requisitos legitimadores da pretendida admissão formal, da ora interessada, nesta causa: a relevância da matéria em exame, de um lado, e a representatividade adequada da entidade de classe postulante, de outro. Sendo assim, admito, na presente causa, a manifestação da Associação dos Magistrados Catarinenses - AMC, que nela intervirá na condição de *amicus curiae* (...)"

O Ministro, em seu voto, ressaltou que com a possibilidade de manifestações de outros órgãos e entidades nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, permite-se a representação da pluralidade e diversidade sociais nas razões e argumentos a serem considerados pelo Supremo Tribunal Federal, conferindo, deste modo e inegavelmente, maior qualidade e legitimidade às decisões.

Ressaltou que, em se tratando de processos cujos efeitos são máximos e que veiculam demandas sociais com efetiva representação na sociedade, deve haver a manifestação dos mais variados atores, para que possa transparecer no processo o debate público colocado na sociedade.

Em trecho da recente decisão, de 15 de outubro de 2005, o Ministro Gilmar Mendes, na ADIn 2548, aponta que os *amici curiae* são o veículo adequado para levar à Corte Constitucional argumentos e razões de ordem prática, cujas implicações talvez não sejam completamente captadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Exemplifica sua argumentação na experiência americana e nos inúmeros *amici curiae* que a Suprema Corte Americana recebeu em seus casos mais polêmicos, citando o caso *Roe vs Wade*, acerca da constitucionalidade do aborto.

Além disso, aponta que a participação de diversos atores nos processos de controle de constitucionalidade exerce papel importante na integração do Direito à sociedade.

Dispôs o Ministro:

“(…) Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões. Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional lançar mão de quaisquer das perspectivas disponíveis para a apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado.

A constatação de que, no processo de controle de constitucionalidade, se faz, necessária e inevitavelmente, a verificação de fatos e prognoses legislativos, sugere a necessidade de adoção de um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições necessárias para proceder a essa aferição.

Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o Tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros (des)interessados.

O chamado “Brandeis-Brief” - memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis, no “case Müller versus Oregon” (1908), contendo duas páginas dedicadas às questões jurídicas e outras 110 voltadas para os efeitos da longa duração do trabalho sobre a situação da mulher - permitiu que se desmistificasse a concepção dominante, segundo a qual a questão constitucional configurava simples “questão jurídica”

de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição. (Cf., a propósito, HALL, Kermit L. (organizador), *The Oxford Companion to the Supreme Court of United States*, Oxford, New York, 1992, p. 85).

Hoje não há como negar a “comunicação entre norma e fato” (Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt), que, como ressaltado, constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos. (Cf., MARENHOLZ, Ernst Gottfried, *Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht*, in: *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg, 1990, p. 53 (54)).

Nesse sentido, a prática americana do *amicus curiae* brief permite à Corte Suprema converter o processo aparentemente subjetivo de controle de constitucionalidade em um processo verdadeiramente objetivo (no sentido de um processo que interessa a todos) -, no qual se assegura a participação das mais diversas pessoas e entidades.

A propósito, referindo-se ao caso *Webster versus Reproductive Health Services* (...), que poderia ensejar uma revisão do entendimento estabelecido em *Roe versus Wade* (1973), sobre a possibilidade de realização de aborto, afirma Dworkin que a Corte Suprema recebeu, além do memorial apresentado pelo Governo, 77 outros memoriais (briefs) sobre os mais variados aspectos da controvérsia - possivelmente o número mais expressivo já registrado - por parte de 25 senadores, de 115 deputados federais, da Associação Americana de Médicos e de outros grupos médicos, de 281 historiadores, de 885 professores de Direito e de um grande grupo de organizações contra o aborto (cf. Dworkin, Ronald. *Freedom's Law*. Cambridge- Massachussetts. 2.<sup>a</sup> ed., 1996, p. 45).

Evidente, assim, que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema. Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito.

Em consonância com esse modelo ora proposto, Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às “intervenções de eventuais interessados”, assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição (cf. Häberle, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997, p. 47-48).

Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos “amigos da Corte”. Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição.

É certo, também, que, ao cumprir as funções de Corte Constitucional, o Tribunal não pode deixar de exercer a sua

competência, especialmente no que se refere à defesa dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a alegação de que não dispõe dos mecanismos probatórios adequados para examinar a matéria.

Entendo, portanto, que a admissão de *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito (...)"

Em voto, o Ministro Gilmar Mendes pontua que a importância do *amicus curiae* é tamanha que se deve admiti-lo mesmo fora do prazo de 30 (trinta) dias previsto para a instrução<sup>40</sup>, ainda que parte do Supremo Tribunal Federal entenda de forma contrária<sup>41</sup>.

Identifica que a construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal avança na interpretação extensiva do uso do *amicus curiae*, no sentido de permitir cada vez mais a influência de uma pluralidade de sujeitos.

Pontua que, na medida em que o Tribunal também constrói o direito, faz-se necessária a democratização do processo de participação de tal decisão, inclusive para legitimá-la posteriormente, quando definir o conteúdo da lei.

Além disso, de acordo com a teoria da constituição aberta aos intérpretes da Constituição, de Peter Haberle, a participação de diferentes atores no processo constitucional colabora para a integração social, tendo em vista que os sujeitos que estão submetidos às leis, cotidianamente, são também seus intérpretes.

Desta forma, ao permitir o ingresso de atores sociais diversos como *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade, as diversas razões e perspectivas apresentadas por estes exercem o papel de melhor informar os juizes sobre a questão em pauta e suas implicações e, ao mesmo tempo, permite a legitimação da decisão pelo processo.

---

<sup>40</sup> No mesmo sentido do Ministro Gilmar Mendes, Cezar Peluso, no julgamento da ADIn 3474.

<sup>41</sup> Ver divergência sobre o prazo de *amicus curiae* no item 3.1. aspectos processuais.