

# AMICUS CURIAE À LUZ DA SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO: DO VIÉS INFORMATIVO À INFLUÊNCIA NAS DECISÕES DOS PROCESSOS OBJETIVOS

## AMICUS BRIEF: THE OPEN SOCIETY OF INTERPRETING THE CONSTITUTION: THE NEWS BIAS TO INFLUENCE DECISIONS IN CASES OF OBJECTIVES

Gabriel Peixoto Dourado<sup>1</sup>

### RESUMO

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

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

### ABSTRACT

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

**Key-words:** *Amicus Curiae*; Pluralization of Constitution Discuss; Influence on Decision Making Processes

## 1. INTRODUÇÃO

Na Roma antiga, a participação de terceiros que, por requisição da corte judicante, forneciam informações acerca de campos do direito bem delineados, assumia um viés consultivo, ostentando um ideal neutro que não se coaduna com a atuação do *amicus curiae*

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Federal do Ceará (PIBIC-UFC).

visualizado no cenário hodierno, tendo uma aproximação mais evidente ao perito judicial enquanto auxiliar do juízo.

Deste ideal de mero promovente da justiça, analisamos sob a égide do direito inglês o comparecimento não limitado ao pedido da corte, mas espontaneamente, sob o fito de fornecer dados que possibilitassem a solução da pretensão resistida. Esta intervenção espontânea, ajuda-nos a de forma mais verossímil demonstrar a origem do *amicus curiae* e a conseqüente transição da amizade à corte ao viés advocatício, ostentando um viés litigante e partidário.

Alguns autores, tais como Scarpinella Bueno<sup>2</sup> e Del Prá<sup>3</sup>, lecionam acerca da existência de um interesse institucional deste amigo da corte, que culminaria em transcender o interesse individual das partes em conflito, podendo ser considerado como interesse público no sentido de que deve valer em juízo pelo que ele diz respeito às instituições que adentram ao processo.

A legitimação da atuação dos *amici curiae* é associada à idéia de democratização do debate constitucional, como alternativa a mitigar a intervenção de terceiros, prevista no Código de Processo Civil, vedada em processo objetivo. Ora, não se olvida do perfazimento desse escopo quando da admissão desse sujeito processual, no entanto o *amicus curiae* só adentra ao processo mediante um juízo discricionário do eminente relator da causa, analisando o binômio da representatividade/relevância das informações que tal terceiro poderá oferecer, logo há tão somente uma pluralização do em torno do controle de constitucionalidade, sendo supedâneo de um viés democrático apenas eventual condicionado ao entendimento da Corte Judicante.

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

## **2. A ABERTURA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL**

A Jurisdição Constitucional, ao longo do tempo, se exteriorizou como uma estrutura hermética diante da sociedade civil. Desta feita, a interpretação constitucional em seu viés orgânico era limitada tão somente aos juízes e aos procedimentos formalizados, como as

---

<sup>2</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 500-530.

<sup>3</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007, p. 166.

partes e ao Ministério Público, “do que resultou empobrecido o seu âmbito de investigação”<sup>4</sup>. Peter Häberle questiona tal paradigma, afinal “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la”<sup>5</sup>, neste sentido ainda leciona:

No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição<sup>6</sup>.

Assim, deve-se buscar uma interpretação constitucional mais realista, obtida através da expansão do círculo de intérpretes da Lei Maior, condizente com argumentos exarados pela opinião pública, associações, entes públicos e privados, visto que os destinatários da norma não podem se distanciar do processo hermenêutico. Logo, este deve ser assegurado pela teoria democrática, sob pena de o STF tornar-se uma força contraproducente a efetividade do Estado Democrático de Direito.

A democracia não se pode limitar a uma simples delegação de poderes do povo, enquanto titular do poder constituinte, aos órgãos estatais, culminando na interpretação realizada tão somente pelos juízes. Em uma sociedade aberta, o povo não pode ser visualizado como mero referencial abstrato, mas sim compreendido no processo constitucional como força legitimadora, inscrito em sua composição plural.

Nesta senda, inscreve-se a participação do *amicus curiae* no processo objetivo como elemento de aperfeiçoamento das informações colhidas durante a instrução processual para a tomada de decisão, assim como instrumento pluralizador do debate constitucional.

### **3. O AMICUS CURIAE: ORIGEM, NATUREZA JURÍDICA E PODERES PROCESSUAIS**

O *amicus curiae*<sup>7</sup> é um auxiliar do juízo<sup>8</sup>, sem prejuízo de sua carga de parcialidade manifesta em várias demandas, que age sob o fito de conferir maior legitimidade às decisões

---

<sup>4</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro**. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf\\_137/r137-16.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_137/r137-16.pdf)>. Acesso em: 25 de setembro de 2011.

<sup>5</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997, p. 13-18.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 1997, p. 13.

<sup>7</sup> O anteprojeto do Novo Código de Processo Civil inclui o *amicus curiae* em suas modalidades típicas de intervenção de terceiros, em seu Art.320 “O juiz ou relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação;§único: A intervenção de que trata o caput não importa

emanadas do Judiciário, bem como clarificar os impactos delas decorrentes sobre determinados segmentos da sociedade, a natureza jurídica desse instituto é bastante controversa<sup>9</sup> no bojo doutrinário<sup>10</sup>

Em sua origem americana, surgiu como resposta à resistência ao *adversary system* vigente, que não acolhia terceiros que se imiscuíssem nos direitos debatidos pelas partes, atuando em demandas cujas repercussões pudessem afetar o sistema federalista reinante. No Brasil, sobretudo no controle de constitucionalidade, surgiu para amparar a carência de legitimidade dos entes privados em atuar no viés concentrado de tal aferição de vício inscrito no plano da validade normativa.

Tal instituto fora previsto no direito pátrio inscrito na intervenção do Conselho de Valores Mobiliários em matérias que venham a divergir sobre a incidência bem como a delimitação da competência de tal entidade autárquica, conforme assevera a Lei Federal nº 6.385/76<sup>11</sup>. Também houve a previsão do auxiliar em juízo em foco referente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por meio da Lei Antitruste<sup>12</sup>, Lei nº 8.884/94, nos processos em que se discutiam aspectos advindos do direito de concorrência. Em tais hipóteses<sup>13</sup>, prevendo a eficácia rarefeita de tais disposições, o legislador optou por definir exaustivamente os legitimados a intervir como *amicus curiae*.

A despeito de tal incursão normativa histórica, iremos nos ater a previsão, apesar de implícita, do *amicus* com a estruturação da legislação referente ao controle concentrado de constitucionalidade, em especial a Lei nº 9.868/99. Nesta a previsão de intervenção do *amicus curiae* não está adstrita a um rol *numerus clausus*, mas correlata à representatividade e a relevância que as informações por ele exteriorizadas poderão ter em face do caso *sub judice*.

---

alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.”(grifo nosso). Percebe-se a carência de legitimidade recursal ao *amicus*, corroborando os entendimentos pretorianos a seguir destacados.

<sup>8</sup> DIDIER JÚNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, v. 3, p. 404.

<sup>9</sup> Athos Gusmão de Carneiro define a natureza jurídica do *amicus curiae* como intervenção atípica, tendo em vista que é “dispensada a comprovação de interesse jurídico da entidade” que deseja intervir no processo, **Mandado de Segurança, Assistência e Amicus Curiae**. Disponível em: <[http://www.fiscolex.com.br/doc\\_6223557\\_MANDADO\\_DE\\_SEGURANCA\\_ASSISTENCIA\\_E\\_AMICUS\\_CURIAE.aspx](http://www.fiscolex.com.br/doc_6223557_MANDADO_DE_SEGURANCA_ASSISTENCIA_E_AMICUS_CURIAE.aspx)>.

<sup>10</sup> Edgard Silveira Bueno Filho qualifica o *amicus* como “uma forma qualificada de assistência”, em virtude da exigência da representatividade do órgão ou entidade interveniente (BUENO FILHO, Edgard Silveira. **Amicus Curiae: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade**).

<sup>11</sup> Art. 31 - Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação (Incluído pela Lei nº 6.616, de 16.12.1978).

<sup>12</sup> Art.89 da Lei 8.884/94 impôs a intimação do CADE nos processos em que se discutiam questões atreladas ao direito de concorrência;

<sup>13</sup> Há também a previsão do *amicus curiae* na Lei nº 9.279/96, Código de Propriedade Industrial, ao exigir a intervenção do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) nos casos de registro de desenho industrial, nulidade de patente ou registro de marca quando a autoria não for atribuída ao instituto supracitado.

Existem ainda outras hipóteses no bojo do ordenamento pátrio, evidenciadas por Freddie Didier Jr:

Também se admite a intervenção do *amicus curiae* no incidente de declaração de inconstitucionalidade em tribunal (art.482;§§1º, 2º e 3º do CPC.), no incidente de análise de Recurso Extraordinário por amostragem da repercussão geral do recurso extraordinário (§6º do art.543-A do CPC, acrescentado pela Lei Federal n. 11.418/2006), no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante do STF em matéria constitucional ( art.3º, §2º, da Lei Federal n. 11.417/2006), no incidente de julgamento por amostragem dos recursos especiais repetitivos (543-C, §§ 3º e 4º, CPC)<sup>14</sup>

O Supremo Tribunal Federal diante do HC n.º. 82424/RS<sup>15</sup> evidenciou o entendimento pretoriano que eventual relevância casuística, como a do crime de racismo apurado *in casu*, acaba por se sobrepor a eventual ausência de disposição legal quanto à participação do *amicus curiae*, por exemplo, diante de tal ação autônoma de impugnação no âmbito criminal. Por logo, entendemos o caráter exemplificativo das disposições retro.

### **3.1 A evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal quanto aos poderes processuais do *amicus curiae***

A lei 9.868/99 prevê o ingresso do *amicus curiae* no processo inscrito no rol no controle concentrado de constitucionalidade, sob a égide das ADI e ADC erigida como instância alternativa à vedação da intervenção de terceiros no processo objetivo, em seu art.7;§2º:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.  
§ 1º VETADO<sup>16</sup>  
§ 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.

---

<sup>14</sup> DIDIER JÚNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Op.cit*, 2009, p. 404.

<sup>15</sup> Neste caso, a corte judicante fora auxiliada a fim de angariar informações para uma decisão de teor mais elevado de legitimidade, buscando o ideal de justiça, pelo jurista Celso Lafer diante da sua expertise no assunto, em face das publicações que viriam a fazer apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica, definida pela Lei n. 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90 constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

<sup>16</sup> Este parágrafo previa restringia a admissão de *amicus curiae* ao rol dos legitimados no controle concentrado da nova jurisdição constitucional, indo de encontro ao escopo mediato de pluralizar o debate constitucional, aproximando-o da sociedade, *in verbis* § 1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.

Observa-se, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal já admitia, informalmente, conforme a ADI nº 748-4/RS<sup>17</sup>, a apresentação de memoriais à corte judicante atreladas ao objeto do litígio, conforme leciona Gustavo Binimbojm:

Sem o embasamento da prescrição legal agora positivada no art.7º;§2º ,da aludida lei, o STF, permeável as influências do direito norte-americano, admitiu, por diversas vezes, que memoriais fossem entregues nos gabinetes dos Ministros e até juntos por linha aos autos ,sem, no entanto, que tal configurasse um ingresso regular e formal na relação processual da ação direta.<sup>18</sup>

A Suprema Corte americana, em uma perspectiva crítica, tecia severas críticas ao uso dos memoriais pelos ditos *amicus curiae*. Dentre elas, ressalta-se a utilização de propensas informações técnico-científicas para realizar autênticos *lobbies judiciais*. Sob o paradigma econômico, era mais rentável tal alternativa, tendo em foco a não subsunção de sanções processuais, tais como os ônus sucumbenciais, custas e multa pela *sham litigation*<sup>19</sup>.

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

O Supremo Tribunal Federal, inicialmente, limitava a atuação do *amicus curiae* a apresentação de tais memoriais. O prazo para informações não se mostra como termo final, ao contrário do que possa parecer em interpretação literal do art. 7º;§2º já citado, para a apresentação de memoriais. Edgard Silveira Bueno Filho afirma que “deferida a participação do interessado no processo, terá ele o prazo do art.6º, parágrafo único, para apresentar sua participação, que é de 30 dias”<sup>20</sup>. Desta feita, corroborando tal posicionamento Antônio do Passo Cabral exterioriza o entendimento das Cortes superiores que a intervenção dos *amici curiae* pode ocorrer durante toda a instrução processual, sendo descabida tão somente quando o julgamento tiver tido início<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> ADI nº 718-4-RS, rel. Min. Celso de Mello, DJ. 18.11.1994.

<sup>18</sup> BINENMONJM, Gustavo. **A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro**: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2011.

<sup>19</sup> Expressão cunhada no direito americano atrelada a uma postura ao exercício abusivo dos direitos de ação e de petição com efeito anticoncorrencial, podendo ser equiparada a uma litigância de má-fé vigente no direito pátrio.

<sup>20</sup> BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Op.cit*, 2002, p.7.

<sup>21</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Pelas Asas de Hermes**: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Revista de Direito Administrativo, p. 138.

Em 2003, no entanto, revendo posicionamento exarado pelo então Ministro Carlos Velloso<sup>22</sup>, passou-se a admitir a sustentação oral aos advogados habilitados nos autos das ações constitucionais em destaque, sem prejuízo das manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República. Nesse sentido, merece menção trecho do voto do Min. Celso Bandeira de Mello:

Essa visão do problema- que restringisse a extensão dos poderes processuais do “colaborador do tribunal”- culminaria por fazer prevalecer na matéria, uma incompreensível perspectiva reducionista, que não pode (nem deve) ser aceita por esta Corte, sob pena de total frustração dos altos objetivos políticos, sociais e jurídicos visados pelo legislador na positivação da cláusula que, agora, admite o formal ingresso do *amicus curiae* no processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.<sup>23</sup>

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

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

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

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

No caso, faz-se em jogo questão que não alcança, diretamente, a categoria profissional representada pelo requerente, ou seja, a existência, ou não, do monopólio, considerados o serviço postal e o correio aéreo nacional e os princípios

---

<sup>22</sup> ADI 2.321-DF, rel. Min. Carlos Velloso, Informativo STF nº 208.

<sup>23</sup> ADI nº 2.777-SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 06.12.2010.

da livre iniciativa e da livre concorrência. Tal como verificado no requerimento da Federação Nacional dos Trabalhadores das Empresas de Correios e Telégrafos e Similares- FENTECT, indefiro o pleito do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares do Estado de Minas Gerais- SINTECT/MG<sup>24</sup>.

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

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

Nos demais casos, a maioria dos ministros do STF não confere tal prerrogativa aos *amici curiae*<sup>25</sup>. Gustavo Binenbojm, a *contrario sensu*, atribui legitimidade recursal a tal figura definindo-o como terceiro especial, albergando-o pela atribuição de legitimidade recursal ao terceiro prejudicado definido no art.499 do CPC<sup>26</sup>, neste sentido ainda leciona:

Não há motivo lógico para que ao *amicus curiae* seja assegurado o direito de apresentar seus argumentos por escrito e oralmente, perante o tribunal, e como desdobramento natural, não possa se insurgir contra as decisões que contrariem tais argumentos, por meio dos recursos cabíveis. É evidente que, em sede de controle de constitucionalidade, tal aprimoramento se torne ainda mais desejável. De fato, diante do impacto e da repercussão política, econômica e social de uma decisão declaratória de inconstitucionalidade, é ainda maior o interesse do Estado-Jurisdição

---

<sup>24</sup> STF-ADPF nº. 46, Rel.Min. Marco Aurélio, decisão publicada em 20.06.2005

<sup>25</sup> STF- ADI nº. 2.591, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 13-4-2007; ADI 3.615-ED, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJ de 25.4.2008. Em tais casos, os Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Ayres Britto defenderam a possibilidade do oferecimento do pleito recursal vinculado ao caso de produção de sustentação oral, sob a égide dos poderes processuais hodiernos do *amicus curiae*.

<sup>26</sup> Art.499; CPC “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

e da sociedade como um todo no sentido de que as decisões sejam sustentadas ao mais rígido escrutínio.<sup>27</sup>

Este entendimento é corroborado por Cássio Scarpinella Bueno que ressalta “que essa solução é a única que equaciona adequadamente a razão de ser dessa intervenção com o sistema processual”<sup>28</sup>. Filiamo-nos a esse entendimento, visto que, após a admissão pelo despacho do relator, não se pode limitar a participação do *amicus curiae* caso comparado com os demais sujeitos processuais.

#### 4. A INFLUÊNCIA DO *AMICUS CURIAE* PERANTE OS JULGADOS DO STF

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

Por meio de uma análise empírica dentre os processos submetidos ao controle concentrado de constitucionalidade, Damares Medina<sup>29</sup> segrega os feitos que tiveram ou não o ingresso deste auxiliar do juízo. Inferiu-se um aumento superior a 22% das possibilidades de conhecimento da ação tramitada com a participação deste terceiro de natureza tão controvertida.

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

Quanto à defesa da procedência da *actio*, reitera-se tal polarização processual realizada pelo *amicus curiae*. Dentre 31 processos em que ele se posicionava de tal forma, 13 obtiveram êxitos, integralizando 41,9%. Ao passo que, quando seu ingresso não fora admitido ou requerido, apenas 23,8% conseguiram lograr êxito<sup>30</sup>.

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

---

<sup>27</sup> BINENMOJM, Gustavo. *Op. cit.*, 2005, p. 18.

<sup>28</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, 2006, p. 171-172.

<sup>29</sup> MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

<sup>30</sup> *Ibidem*, 2010, p. 129-130.

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

As informações atuam como “medidas redutoras da incerteza segundo um determinado estado de coisas”<sup>31</sup>. Assim, por conseguinte, é um vetor preponderante para conferir segurança às decisões prolatadas pelo julgador. Por logo, quando existe apenas um *amicus* apoiando um dos pólos processuais há uma distribuição assimétrica de informações, sendo o principal meio resultante nos dados supramencionados que atestam sua influência perante o STF.

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

Logo, observa-se que tal intervenção processual, quando presente em apenas um dos pólos do liame jurídico, poderá maximizar o rompimento da paridade de armas, enquanto projeção do princípio da igualdade na seara processual e do equilíbrio processual propriamente dito, repercutindo no processo de tomada de decisão pelo julgador.

Nesta senda, surgiram alguns meios como a realização de audiência pública e adoção do procedimento eletrônico para tentar amenizar tal desequilíbrio informacional sem tolher a participação do *amicus curiae* e restabelecer condições equânimes entre os pólos processuais.

A audiência pública detém previsão legal no Direito pátrio na Lei nº 9868/99, que versa sobre a ADI<sup>32</sup> bem como na Lei nº 9882/99 que dispõe acerca da ADPF no mesmo escopo diretivo, esta última assevera em seu art.6º;§1º que o relator, se entender necessário, poderá fixar prazo para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

A despeito do supedâneo legal consolidado em tempos idos, tal dispositivo apenas teve eficácia em casos paradigmáticos recentes submetidos ao Supremo Tribunal Federal. O primeiro caso a ser convocada uma audiência pública foi a ADI 3510, cuja relatoria foi atribuída ao Ministro Carlos Ayres Britto.

---

<sup>31</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 944

<sup>32</sup> Lei 9.868/99, Art.20;§1º “Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.(grifo nosso)”. Além da previsão do art.9º;§1º da mesma lei, semelhante a norma contida na Lei n. 9.982/99 que versa sobre a ADPF.

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

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

Após tais manifestações, o art.5º da Lei de Biossegurança<sup>33</sup> foi declarado constitucional, adotando a linha interpretativa que a utilização desses embriões para pesquisa e terapia deve estar condicionada à aprovação do Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde.

Em outro caso, a ADPF nº54 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores de Saúde- CNTS a fim de obter posicionamento jurisdicional sobre o aborto de feto anencéfalo. Nesse caso, também foi convocada uma audiência pública, no entanto foram suscitados diversos questionamentos quanto ao impacto desta para a razoável duração do processo. Afinal, passou-se aproximadamente 4 (quatro) anos para a sua conclusão, “foram ouvidos mais de 25 diferentes instituições, ministros de Estado e cientistas, entre outros”<sup>34</sup> na condição de *amicus curiae*<sup>35</sup>.

Outra ocorrência de audiência pública, no bojo do controle de constitucionalidade, foi a ADPF nº101 ajuizada pelo Presidente da República, legitimado na nova jurisdição constitucional, a fim de manter a vigência de portarias da Secretaria de Comércio Exterior- SECEX, bem como resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente- CONAMA, que vedavam a importação de pneumáticos usados e os seus conseqüentes danos ao meio

---

<sup>33</sup> Lei nº 11.105/05, Art. 5º “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

<sup>34</sup> Notícia veiculada em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia.aspx?op=true&cod=128346](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?op=true&cod=128346)>. Acesso em: 13 de dezembro de 2011.

<sup>35</sup> Até a elaboração deste trabalho ainda está pendente a decisão do STF.

ambiente ecologicamente equilibrado e o direito universal à saúde, tendo em visto o seu teor tóxico e não degradável.

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

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

## 5. CONCLUSÃO

Com base nas reflexões expostas, a inserção do *amicus curiae* no processo constitucional exterioriza a visão de Peter Häberle de ampliação dos intérpretes da Constituição, buscando romper o monopólio hermenêutico dos juízes e realizando uma interface entre o Judiciário e a sociedade civil. Tal instituto atua, portanto, como alternativa à vedação da intervenção de terceiros no controle de constitucionalidade.

Destaca-se, a mudança significativa do papel do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade, passando de um viés meramente consultivo delineado na Roma Antiga para outro advocatício e influente nas decisões exaradas em sede de processos objetivos. Nessa perspectiva, observa-se a ampliação de seus poderes processuais não mais restrita a simples entrega de memoriais, bem como os dados empíricos de sua atuação polarizadora no Supremo Tribunal Federal.

Ressalta-se também que o *amicus*, a despeito do seu escopo pluralizador do debate constitucional e, de certo modo, democrático, poderá dar ensejo a uma desigualdade na distribuição de informações, rompendo o equilíbrio processual tão destacado no processo hodierno. Sob esta visão, o Supremo Tribunal Federal passou a utilizar a audiência pública, bem como procedimentos eletrônicos, como o lócus equânime para que este terceiro exteriorize seus argumentos em um viés plural e democrático, mas mantendo a paridade de armas que deve circunscrever o embate processual.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *Amicus Curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. Revista Eletrônica de Direito do Estado. **Instituto de Direito Público da Bahia**, nº 1, Salvador, janeiro, 2004. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 7 de dezembro de 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

BRASIL.. **Lei nº 5869/73**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 12 de dezembro de 2011.

BRASIL. **Lei nº 6.385/76**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de valores mobiliários. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm)>. Acesso em: 12 de dezembro de 2011.

BRASIL. **Lei nº 8.894/94**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm)>. Acesso em: 22 de janeiro de 2012.

BRASIL. **Lei nº 9.868/99**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 20 de dezembro de 2011.

BRASIL. **Lei nº 9.882/99**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em: 20 de dezembro de 2011.

BRASIL. **Lei nº 11.105/05**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/11105.htm)>. Acesso em: 21 de dezembro de 2011.

BRASIL. **Lei nº 11.419/06**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil; e dá outras providências.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm)>. Acesso em: 19 de janeiro de 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ- Centro de Atualização Jurídica, nº. 14, junho/agosto, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 5 de dezembro de 2011.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo** <sup>JCR</sup>, Rio de Janeiro, v. 234, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão de. **Mandado de Segurança, assistência e *amicus curiae***. Disponível na Internet: <[http://www.fiscolex.com.br/doc\\_6223557\\_MANDADO\\_DE\\_SEGURANCA\\_ASSISTENCIA\\_E\\_AMICUS\\_CURIAE.aspx](http://www.fiscolex.com.br/doc_6223557_MANDADO_DE_SEGURANCA_ASSISTENCIA_E_AMICUS_CURIAE.aspx)>. Acesso em: 3 de dezembro de 2011.

COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no Direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, n. 137, p. 157-164, jan-mar, 1998. Disponível na Internet: <[http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/ri/Pdf/pdf\\_137/r137-16.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/ri/Pdf/pdf_137/r137-16.pdf)>. Acesso em: 9 de dezembro de 2011.

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

DIDIER JÚNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 8. ed. Jus Podivm: Bahia, 2009, v. 3.

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

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

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

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

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 166/2010**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em: 12 de janeiro de 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.