

7

AMICUS CURIAE NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Gilson Soares Lemes

A ciência do Direito Processual Civil não traça normas para a sociedade, tal como a racionalidade lógica da ciência não é jamais normativa. Mas ela pode ampliar os horizontes da liberdade, possibilitando que haja verdadeira escolha, lúcida e inteligível, entre opções possíveis, da utilização que a sociedade puder fazer dos resultados de suas investigações.

(Aroldo Plínio Gonçalves)

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, quando se avolumam as críticas ao Estado, às suas instituições públicas e, com muita veemência, à “Justiça”, tão combatida, cumpre-nos, como operadores do direito, rever nossos institutos jurídicos e os seus respectivos conceitos, objetivando, por meio da investigação científica, resgatar a credibilidade junto aos jurisdicionados com julgamentos mais céleres, transparentes e democráticos, prestando à sociedade o legítimo serviço público que nos foi confiado.

Ciente dessa necessidade, o presente artigo cuida de um novo instituto que, ressalvadas algumas divergências doutrinárias, teria tido

AMAGIS JURÍDICA – ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS | BELO HORIZONTE | ANO I | N. I | JAN./JUN. 2009

origem no direito romano¹, com posterior aparição no direito penal inglês medieval. Todavia, desenvolveu-se com destaque no direito norte-americano e foi adotado pelo direito brasileiro, mas ainda sem contornos definidos.

Após breve análise da evolução histórica, é abordado o conceito e a dimensão do instituto *amicus curiae* (amigo da corte) no direito processual brasileiro.

Procura-se, sem ser exaustivo, destacar a investigação sobre os traços lineares do instituto, suas raízes históricas e sua aplicação no processo brasileiro, notadamente nos julgamentos perante o Supremo Tribunal Federal, nas Ações Constitucionais.

A seguir, são expostos esclarecimentos sobre essa figura enigmática dentro do processo: o *amicus curiae* (*friend of the court*) seria um assistente, terceiro interessado, auxiliar do juízo ou um terceiro especial dentro do processo?

Necessário ampliar o debate sobre essa figura que, embora salutar no processo, ainda não tem limites definidos de atuação, sendo duvidosas as faculdades, os poderes e os deveres procedimentais do interveniente.

Por fim, é destacada a relevância da participação efetiva dos jurisdicionados na construção do provimento, demonstrando a importância do processo para a afirmação do Estado Democrático, com a garantia de entrega a quem tem direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que tem o direito de obter.²

Diante da inovação do instituto, associado à certeza de que o Direito é uma ciência, (e a antiga concepção de “ciência como saber definitivamente adquirido em caráter irretocável e imutável não se confirma na história e não é mais sustentável”³) busca-se com este modesto

¹ Conforme Elisabetta Silvestri, in *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 679/680 e notas 1 e 2, apud SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Amicus Curiae* no Processo Civil Brasileiro. Um Terceiro Enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 88.

² GIUSEPPE CHIOVENDA. *Dall'azione nascente dal contratto preliminaries. Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, v. 1, p. 110.

³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 21.

trabalho despertar a consciência dos leitores para a necessidade de percepção das transformações e reclamos sociais, aprofundando-se continuamente nos estudos, observando as tendências do mundo globalizado, lançando ideias para o aperfeiçoamento dos institutos jurídicos e buscando sua melhor aplicação.

2. ORIGEM DO *AMICUS CURIAE* E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A pesquisa sobre as origens da figura do *amicus curiae* remete-nos ao direito romano, que teria sido seu berço, com posterior acolhida no direito inglês, no sistema *Common Law*.

No direito romano, a atuação do amigo da corte estaria mais restrita a auxiliar o magistrado em questões que não fossem jurídicas, de forma neutra, evitando que houvesse equívoco no julgamento.

Notícia-se que a expressão foi utilizada pela primeira vez por Marcus Túlio Cícero, em específico, no último dos quatro discursos que elaborou contra Catilina⁴.

Consta que no direito inglês, conforme Cássio Scarpinella Bueno, o *amicus curiae* comparecia nas causas que não envolviam interesses governamentais na qualidade de *attorney general*. Tinha como função apontar e sistematizar, atualizando eventuais precedentes e leis que se supunham, por qualquer razão, desconhecidos dos juízes.⁵

Posteriormente, houve o desenvolvimento, com destaque, no direito norte-americano, quando teve a definição dos primeiros contornos dessa intervenção no processo.

É inquestionável que, para melhor análise de um instituto, deve-se recorrer às suas raízes históricas, buscando delinear sua dimensão e apontando peculiaridades, a fim de conceituá-lo da melhor forma.

Na busca das origens da admissão deste terceiro especial⁶ no processo brasileiro, com aceitação pretoriana, verifica-se que a legislação

⁴ KÖHLER, Ricardo Carlos. Los Amicus Curiae em el Derecho Argentino – Necesária y adecuada regulación – UMSA – ago./2005.

⁵ SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Amicus Curiae* no Processo Civil Brasileiro. Um Terceiro Enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 90.

⁶ CUNHA JR., Dirley. A intervenção de terceiros no processo de controle abstra-

recentemente o legitimou, embora possa ser reconhecido em nosso ordenamento desde 1976, por meio da Lei n. 6.385/76, que permite a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários – CVM nos processos que envolvam matéria de sua competência⁷.

Em uma ligeira apreciação do direito comparado, pode-se avaliar a presença do *amicus curiae* em outros países, com regulamentação própria que demonstram diferenças e semelhanças com a nossa legislação. Nota-se importante distinção do *amicus curiae* acolhido pelo ordenamento jurídico norte-americano em relação ao brasileiro, uma vez que nos Estados Unidos o postulante deve, *ante acta*, buscar a autorização das partes processuais, intervindo o juiz da Suprema Corte somente se houver a recusa da admissão nos autos.

Outras diferenças se apresentam, sendo que no direito norte-americano exige-se que o pretendente a ser admitido como amigo da corte demonstre interesse justificável no resultado da demanda. E mais, a matéria deve ser relevante e não arguida pelas partes.

Ainda no direito internacional, verifica-se que o *amicus curiae* foi admitido por tribunais supranacionais, como no Tribunal Penal Internacional, no Tribunal Europeu de Direitos Humanos e, em especial, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos com sede na Costa Rica.

3. CONCEITO E A DIMENSÃO DO INSTITUTO NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Considerando que o instituto é relativamente novo em nosso direito, nossos doutrinadores não conseguiram ainda conceituar de forma satisfatória o *amicus curiae*. A tarefa de conceituá-lo é missão espinhosa, considerando ser um instituto ainda em construção.

O então ministro do Superior Tribunal de Justiça, Milton Luiz Pereira, com sapiência, ressaltou que “entre nós o conceito de *amicus*

to de constitucionalidade – A intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF. In DIDIER JR., Fredie e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Terceiros no Processo Civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

⁷ Outras intervenções podem ser reconhecidas, como a do CADE na Lei n. 8.884/94 e da Pessoa Jurídica de Direito Público, na Lei n. 9.469/97.

curiae ainda está inseguro e seu desenvolvimento dependerá de evolutiva construção pretoriana”⁸.

Vários autores tentam conceituá-lo, como Mirella de Carvalho Aguiar:

‘amigo da corte’ é pessoa física ou jurídica, estranha à lide e alheia ao processo, nele ingressando com o mero intuito de auxiliar o órgão julgador trazendo informações sobre fatos, sobre o direito ou mesmo simples interpretações.⁹

O professor Fredie Didier Júnior, por sua vez, aduz que:

É o *amicus curiae* verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo poder judiciário. A sua participação consubstancia-se em apoio técnico ao magistrado¹⁰.

O renomado Athos Gusmão Carneiro ministra que: “(...) é uma figura atípica de intervenção de terceiros, com características peculiares, inclusive porque não necessita demonstrar interesse jurídico na solução da demanda, embora deva ostentar representatividade adequada e suficiente (...)”¹¹.

Assim, a conceituação é ainda incipiente e incerta, com pronunciamentos divergentes. Contudo, pode-se afirmar que o *amicus curiae* deve ser tido como um terceiro enigmático no processo, sendo que seus poderes, deveres e faculdades ainda não estão delineados na legislação pátria e nem mesmo nos Tribunais, estando o Supremo Tribunal Federal, a cada dia, tomando decisões relativas à atuação deste terceiro.

De grande relevância o estudo da dimensão do Instituto *amicus curiae*, buscando estabelecer seus limites no direito processual brasi-

⁸ PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae – Intervenção de Terceiros*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2003, n. 28, p. 44, mar. 2003.

⁹ AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Podium, 2005.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 8, 2003, p. 33-38.

¹¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 204.

leiro; seus avanços legislativos e jurisprudenciais; as deficiências de normatização, informando e propondo sua regulamentação de forma plena, para que atinja os fins a que veio.

O estabelecimento de contornos definidos visa a esclarecer e tentar otimizar a utilização desse novo meio de intervenção processual, que atende aos anseios dos jurisdicionados na busca de um processo democrático.

O processo é, em si mesmo, um método de debate¹², portanto a inclusão de seus atores – juízes, advogados, auxiliares, partes, testemunhas, peritos, destinatários do provimento –, torna-se imprescindível, porquanto só há legitimidade no exercício da função jurisdicional quando a mesma é exercida por quem esteja investido nessa função, mas de forma transparente e com a participação de todos esses atores, construindo o provimento final.

Dessa forma, há necessidade de contribuição dos doutrinadores para a melhor compreensão desse novo instrumento que permite a intervenção de estranho no processo, facilitando a sua utilização pelos jurisdicionados junto à atividade judicante do Estado.

Com essa participação efetiva do cidadão, em especial nas causas perante a jurisdição constitucional da liberdade, fortalece-se e consolida-se o processo como instrumento imprescindível na construção de um Estado Democrático de Direito.

Embora não se tenha ainda uma regulamentação satisfatória quanto à atuação do *amicus curiae* no processo brasileiro, sua atuação tem sido admitida desde o advento da Lei n. 6.385/76, que cuida da Comissão de Valores Mobiliários, conforme dispõe o art. 31:

Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação.

Antes mesmo de estar em vigor a Lei n. 6.385/76, segundo Prof. Edgard Silveira Bueno Filho, já se admitia a intervenção democrática, como na ADIN n. 748-4, cujo relator foi o Min. Celso de Mello, opor-

¹² COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951, p. 65.

tunidade em que o STF admitiu a entrega de memoriais preparados por um colaborador¹³.

Em seguida, outro Diploma Legal incluiu a figura do amigo da corte. Referimo-nos à Lei n. 8.884/94, que transformou o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) em Autarquia Federal. Preconiza seu art. 89 que “nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”.

Não obstante esses dispositivos legais, foi com o advento da Lei n. 9.868/99 – que regulamenta o processamento das ações diretas de inconstitucionalidade – ADIN, e as ações diretas de constitucionalidade – ADC, que o instituto recebeu maior destaque no direito brasileiro.

O art. 7º da referida lei, em seu *caput*, veda expressamente a intervenção de terceiros no trâmite das ADINs e das ADC, porém, no seu § 2º admite que o Relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Seguiu essa tendência a Lei n. 9.882/99 que regulamenta o procedimento para a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), na medida em que traz em seu art. 6º, § 1º, a seguinte redação:

§ 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.

De igual maneira, a Lei n. 9.868/99 acrescentou o § 3º no art. 482 do Código de Processo Civil, que faz menção à intervenção do *amicus curiae*, quando trata do incidente de inconstitucionalidade nos Tribunais.

¹³ BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae* – a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. In: *Revista Diálogo Jurídico*, CAJ, 14 jun./ago. 2002.

Veja que a inovação principal foi inserida justamente na jurisdição constitucional da liberdade, conforme sábia locução difundida por Mauro Cappelletti¹⁴, na qual a jurisdição é provocada por remédios constitucionais destinados à defesa dos direitos fundamentais¹⁵ e do controle de constitucionalidade das leis, exercendo o Supremo Tribunal Federal a função de legislador negativo¹⁶.

Em que pese as legislações mencionadas, é cediço que a intervenção desse terceiro no processo ainda demanda rigorosa regulamentação, a qual deverá traçar, de forma clara e democrática, os limites processuais de sua atuação, para que não haja incertezas ou surpresas indesejadas no momento do acesso ao feito.

3.1 Falta de Regulamentação

Nas atuações dos *amici curiae* têm sido constantes as dúvidas originadas em face de sua admissão. Qual a natureza jurídica dessa forma de intervenção? O interveniente tem direito assegurado à insurgência recursal? Poderá fazer sustentação oral? Qual o momento processual adequado para sua intervenção e qual o prazo para se manifestar? Quais os limites da coisa julgada em relação ao *amicus curiae*?

Essas incertezas precisam ser analisadas diante da legislação em vigor, que se apresenta tímida e esparsa, e da jurisprudência já formada no Supremo Tribunal Federal, buscando adequar a intervenção do *amicus curiae* dentro de uma interpretação sistemática, sempre voltada para os princípios e garantias constitucionais que formam o arcabouço do processo moderno; na feliz denominação de Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera¹⁷: “modelo constitucional do processo”.

Imprescindível, portanto, uma regulamentação segura, com a necessária análise das limitações legais impostas ao novel instituto.

¹⁴ BRETAS C. DIAS, Ronaldo. *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 91.

¹⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 480.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 618.

¹⁷ ANDOLINA, Ítalo e VIGNERA, Giuseppe. *II Modello Costituzionale del Processo Civile Italiano, Corso de Lezioni*. Torino: G. Giappichelli Editores, 1990.

Uma das inquietações que nos chama a refletir é a forma como se dá a participação do amigo da corte. Permite-se ao *amicus curiae* o poder de intervir na relação processual por meio de arrazoado ou memorial escrito, defendendo alguns processualistas¹⁸ a possibilidade de sustentação oral pelo terceiro admitido no processo, nos casos de controle concentrado de constitucionalidade.

A possibilidade de sustentação oral mereceu acolhida no julgamento da ADIn 2.777-8-SP, cujo trecho ora se transcreve:

(...) essa visão do problema, que restringisse a extensão dos poderes processuais do colaborador do tribunal culminaria por fazer prevalecer, na matéria, uma incompreensível perspectiva reductionista, 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. Cumpre permitir, desse modo, ao *amicus curiae* 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 causa¹⁹.

Outro ponto a ser analisado, diz respeito ao direito subjetivo do *amicus curiae* na participação no processo, analisando-se a discricionariedade do relator da causa na aceitação ou não da intervenção do amigo da corte, bem como o momento em que finda a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* na relação processual, ou seja, a limitação temporal desta participação.

Em suma, todos esses pontos necessitam de rápida regulamentação, com organização de forma sistemática do assunto.

Necessário a busca de conclusões sensatas e profícuas, buscando incessantemente os apontamentos dos aspectos constitucionais, sempre voltado para a aferição dos limites de atuação do *amicus curiae* em sintonia com o devido processo legal, consistente nos princípios

¹⁸ 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*, Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, jan./fev./mar. 2005, p. 21.

¹⁹ ADIN 2.777-8-SP – Rel. Min. César Pelluzo, de 27.11.2003. Informativo STF 331.

da ampla defesa, com todos os meios e os recursos a ela (defesa) inerentes, do contraditório, da fundamentação das decisões e da presença do advogado.

4. ATUAÇÃO DO AMIGO DA CORTE NOS TRIBUNAIS

Embora haja legislação esparsa que permita a intervenção de órgãos e pessoas interessadas na lide travada em primeiro grau de jurisdição, como é o caso da Comissão de Valores Mobiliários e do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), o reconhecimento da intervenção do autêntico *amicus curiae* veio com a legislação atinente ao controle de constitucionalidade das leis, exercido perante os Tribunais.

Embora a frequência de atuação desse terceiro seja maior no Supremo Tribunal Federal, é certo que poderá haver também sua participação nos julgamentos perante os Tribunais Estaduais, que cuidam do processamento dos incidentes de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, estes frente à Constituição Estadual.

4.1 Atuação perante o Supremo Tribunal Federal

Deve ser destacada essa atuação na seara constitucional, pois o instituto ganhou destaque no Brasil no âmbito da legislação que cuida do controle concentrado de constitucionalidade das leis.

O *amicus curiae*²⁰ foi inserido na legislação com o propósito de permitir que terceiros participem e influenciem na decisão judicial, afastando a certeza de que questões constitucionais se resumem em “questões jurídicas”. Conforme ressalta o Min. Gilmar Mendes, nos

²⁰ Verdadeiramente, o conteúdo normativo do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99 não se refere expressamente a *amicus curiae*, mas a outros órgãos ou entidades, sendo que o único texto legal que o menciona é a Resolução n. 390, de 17.9.2004, do Conselho da Justiça Federal, que trata do regimento interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Nesse texto, as associações, organizações não governamentais, “na função de *amicus curiae*” podem participar do julgamento junto ao órgão mencionado.

Estados Unidos, o chamado “*Brandeis-Brief*” – memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis, no *case Müller versus Oregon* (1908), contendo 02 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 Constituição²¹.

Embora seja frequente a menção dos termos “ação sem lide”²² ou mesmo “processo objetivo”²³, em face da ausência de partes nas causas de controle de constitucionalidade das leis, é certo que as decisões tomadas pela Corte Superior do país geram efeito *erga omnes*, razão pela qual a intervenção e discussão da causa pelos destinatários diretos dos efeitos do provimento são legítimas.

Em vários processos perante o Supremo Tribunal Federal já foram admitidos os *amici curiae*, registrando que uma Ação Direta de Inconstitucionalidade podem ser admitidos mais de um amigo da Corte, como é o caso da ADIn 3.998, proposta pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, referente às flagrantes inconstitucionalidades nas votações das Propostas de Emendas Constitucionais de n. 20 de 1998 e 41 de 2003, que cuidam da aposentadoria de magistrados. Nesta ADIn foram admitidos como *amici curiae* a Associação dos Magistrados Mineiros – AMAGIS, a Associação Paulista de Magistrados – APAMAGIS, e a Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul – AJURIS.

O Supremo Tribunal Federal, por ter o maior número de casos, vem, na lacuna da legislação pertinente, formando jurisprudência sobre a atuação desse terceiro enigmático, conforme já mencionamos,

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Lei 9.868/99 – Processo e Julgamento da ação Direta de Constitucionalidade e da Ação declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acessado em: dez. 2008

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 47.

²³ TEORI A. ZAVASCKI. *Reforma do Sistema Processual Civil Brasileiro e Reclasseificação da Tutela Jurisdicional*. São Paulo: Revista de Processo, v. 88, p. 175.

Recentemente, em 22 de abril do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o ingresso de amigos da Corte só é possível até entrada do processo em pauta. Por seis votos a três, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que o ingresso de terceiros – os chamados amigos da corte (ou *amici curiae*) –, nos processos de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADCs e ADPFs) só deve ser permitidos até o momento em que o processo é encaminhado pelo relator para inclusão na pauta de julgamentos.

A decisão foi tomada no julgamento de um recurso (agravo regimental) interposto contra o arquivamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4071, ajuizada pelo PSDB contra o artigo 56 da Lei n. 9.430/96. Depois que o relator determinou o arquivamento da ação, três entidades pediram para ingressar no processo como amigos da Corte. O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito negou os pedidos, porque foram feitos depois que o processo havia sido apresentado em mesa para julgamento.

Diversas outras dúvidas estão sendo dirimidas pelo Supremo Tribunal Federal, haja vista as lacunas legislativas e a necessidade de se aprimorar a participação do jurisdicionado nos julgamentos sem, contudo, tumultuar o andamento dos processos.

4.2 Atuação perante os Tribunais Estaduais

Dispõe o § 3º do artigo 482 do Código de Processo Civil:

Art. 482.
 § 1º
 § 2º
 § 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

O comando desse dispositivo permite a atuação do *amicus curiae* perante os Tribunais, no que se refere aos feitos em que forem arguidas a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público.

Nos Tribunais Estaduais, embora com menor frequência em relação às atuações no Supremo Tribunal Federal, tem sido admitida a

participação do *amicus curiae*, desde que presentes os requisitos essenciais: relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais temos várias atuações, como nos Acórdãos elencados abaixo:

1 – Proc. 1.0145.04.173445-3/002(1) – Rel. Des. Sérgio Resende – Incidente de Inconstitucionalidade – Art. 184, § 2º, do Código Penal

Amici Curiae: IBDE e IMEPI – DJE – 03.04.09

2 – Proc. 1.0000.07.456706-6/000(1) – Rel. Des. Roney Oliveira – Rel. do Acórdão Des. Herculano Rodrigues – Ação Direta de Inconstitucionalidade – Art. 17, Lei Estadual 14.710/2004.

Amici Curiae: Sindicato da Indústria de Fabricação de Álcool no Estado de Minas Gerais e Instituto Estadual de Florestas – DJE 07.11.2008

3 – Proc. 1.0024.05.775742-9/001(1) – Rel. Des. Domingos Coelho – Apelações em Ações Declaratórias – Transferência de Ações

Amicus Curiae: CVM – Comissão de Valores Mobiliários – DJE 22.09.2008.

No acórdão proferido no Proc. 1.0145.04.173445-3/002(1), referente ao Incidente de Inconstitucionalidade do art. 184, § 2º, do Código Penal, o relator, eminente Des. Sérgio Resende, antes de proferir seu voto, destacou a relevância da figura do *amicus curiae*, que, no caso em epígrafe, se revelou por meio do IBDE e IMEPI, que abrilhantaram juridicamente o processo e ampliaram a discussão suscitada.

Ressalte-se ainda que no Proc. 1.0024.05.775742-9/001(1), relativo às apelações em Ações Declaratórias sobre transferência de ações, o ilustrado relator, Des. Domingos Coelho, admitiu o *amicus curiae*: CVM – Comissão de Valores Mobiliários, por força da Lei n. 6.385/76, sendo que ocorra, outrossim, a atuação do órgão no procedimento de primeiro grau.

Sem qualquer resquício de dúvida, a intervenção do *amicus curiae* é muito variada e pluraliza o debate no desenvolvimento do procedimento. Conforme ressalta Cássio Bueno Scarpinella: “(...) esta modalidade interventiva e sua compreensão mais ampla no direito processual civil brasileiro só tem a contribuir com a qualidade das decisões do nosso Judiciário (...)”²⁴.

²⁴ SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Op. cit.*, p. XXXVII.

Em que pese a importância dessa intervenção e seu reconhecimento já em várias ações julgadas pelos Tribunais Estaduais, é certo que a matéria é relativamente recente em termos de direito brasileiro, estando ainda em construção a jurisprudência mais adequada.

5. IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DOS JURISDICIONADOS NA CONSTRUÇÃO DO PROVIMENTO

A atuação do amigo da corte está intrinsecamente relacionada com o princípio do contraditório, notadamente nessa fase mais recente da ciência processual, como ministra com maestria o eminente Prof. Nicola Picardi, Titular da Universidade *La Sapienza*, citando A. Giuliani: “o contraditório vem, de novo, deslocado das margens ao centro do fenômeno processual: não é mais uma prova de força, mas se torna um instrumento de investigação da verdade provável”²⁵.

No mesmo sentido Élio Fazzalari, em uma das mais recentes e difundidas teorias do processo, concebendo-o como um procedimento em contraditório entre as partes, com debate dos conflitos e oposições, preparando uma sentença participada. Segundo seus ensinamentos, não se admite que decisões sejam tomadas sem a efetiva participação dos destinatários do ato final, pois o processo é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório²⁶.

Com o avanço científico e tecnológico de nossa sociedade, as relações do direito material tornaram-se mais complexas e os conflitos convertem-se em lides também mais intrincadas, sendo que “o magistrado, para compor a lide, tem de examiná-la tal como transposta para os autos”²⁷. Destarte, em face da lide posta em juízo estar mais complexa e exigir do aplicador do direito outros conhecimentos que podem estar além de sua formação jurídica, justifica-se a admissão de terceiros, sejam cientistas, professores, advogados ou associações de

²⁵ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (Org. e Rev. Tec. de tradução). Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 143.

²⁶ FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. Elaine Nassif. 8. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 118.

²⁷ VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da Ação Cível*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 70.

classe, para a composição da lide com sentença que se torne lei particular entre as partes²⁸.

Deve ser destacada a importância da participação desse terceiro, estranho ao feito, notadamente em decisões da mais alta Corte do país. A participação do jurisdicionado na construção do provimento, tido como comando final do procedimento jurisdicional, é ato de pleno exercício da democracia, que se realiza por meio do processo, o qual cumpre sua finalidade, como registrado, de forma magnânima, pelo eminente Prof. Aroldo Plínio Gonçalves:

O processo, como procedimento realizado em contraditório entre as partes, cumprirá sua finalidade garantido a emanção de uma sentença participada. Os seus destinatários já não precisam recuar pelas preferências ideológicas dos juízes, porque, participando do *iter* da formação do ato final, terão a dignidade e sua liberdade reconhecidas e poderão compreender que um direito é assegurado, uma condenação é imposta, ou um pretense direito é negado não em nome de quaisquer nomes, mas apenas em nome do Direito, construído pela própria sociedade ou que tenha sua existência por ela consentida²⁹.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes enfatizou que a ampliação do debate do objeto da causa proporciona ao órgão julgador uma visão mais ampla, permitindo a compreensão das consequências do julgamento, inclusive sociais.³⁰

6. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COM FUNDAMENTO PARA A INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

A figura do *amicus curiae* está diretamente relacionada com os princípios institutivos³¹ do processo, especificamente com a ampla defesa e com o contraditório.

²⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1936, v. I, p. 18 ss.

²⁹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Op. cit.*, p. 196.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. cit.*

³¹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Thomson/IOB, 2005, p. 109.

Se determinada classe de pessoas pode, eventualmente, ser atingida pela decisão judicial, sensata e legítima a admissão da intervenção dessa classe para a construção do provimento, pois o processo estrutura-se a partir da participação dos afetados pela decisão³². A participação efetiva do jurisdicionado na construção do provimento, seja com memoriais, depoimento, documentos ou com a própria sustentação oral, demonstra a evidência da importância do processo na construção do Estado Democrático de Direito.

O processo, ausente o contraditório, não existe, é um nada no mundo jurídico, ou na expressão do Prof. Rosemiro Leal: “perderia sua base democrático-jurídico-principiológica e se tornaria um meio procedimental inquisitório”.³³

A discussão ampla, com produção de todos os meios de provas admitidas em direito, atende aos princípios da almejada democracia. A figura do *amicus curiae* no processo garante essa participação efetiva do jurisdicionado nos tribunais, na forma de acesso à justiça, com respeito aos princípios expressos na Constituição da República, notadamente aqueles relacionados ao devido processo constitucional.

Com efeito, o processo deve garantir a participação de forma simétrica, sendo que “existe, em resumo, o ‘processo’, quando em uma ou mais fases do *iter* de formação de um ato é contemplada a participação não só – e obviamente – do seu autor, mas também dos destinatários dos seus efeitos, em contraditório (...)”.³⁴

O *amicus curiae* é a essência dessa participação de todos os interessados, independentemente de ser parte no processo, na construção do provimento, pluralizando o debate.

Em conclusão de artigo sobre as teorias do processo e o paradigma do Estado Democrático de Direito, Flaviane de Magalhães B. Pellegrini, conclui:

³² PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O Processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari. *Revista Eletrônica Virtuajus*, ano 2, n. 1, ago. 2003, p. 28. Disponível em: <www.fmd.pucminas.br>. Acessado em: dez. 2008.

³³ LEAL, Rosemiro Pereira. *Op. cit.*, p. 111.

³⁴ FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. 8. ed. Trad. Elaine Nas-sif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 12.

Assim, fica demonstrado que o ponto principal que se denota da teoria do processo como procedimento em contraditório é o seu conteúdo democrático inserido em seus institutos basilares, de legitimação pela participação dos afetados que se reconhecem como autores e destinatários do provimento jurisdicional (...).³⁵

A admissão do *amicus curiae* no direito processual brasileiro, mesmo que inicialmente de forma tímida, demonstra o grau de evolução de nossa democracia que se constrói por meio do processo. Como bem ministrado pelo Maciel Júnior:

O processo é de uma fundamental importância em uma sociedade, porque é ele que vai definir o que é o direito para as situações conflituosas, impondo uma decisão que deverá ser observada pelos contendores. A definição legal e a observância do conjunto de garantias processuais e do modelo processual a ser adotado definirão o grau de evolução e democracia presentes em uma sociedade.³⁶

7. CONCLUSÃO

1. Houve, sem dúvida, uma inovação no direito processual brasileiro, admitindo-se a intervenção desse terceiro, sendo que diante da certeza de que o Direito é uma ciência, devemos nos despertar para a necessidade de percepção das transformações e reclamos sociais, observando as tendências do mundo globalizado, lançando ideias para o aperfeiçoamento dos institutos jurídicos e buscando sua melhor aplicação.

2. A perfeita intervenção do *amicus curiae* ainda demanda rigorosa regulamentação, a qual deverá traçar, de forma clara e democrática, os limites processuais de sua atuação, em sintonia com o devido processo legal, consistente nos princípios institutivos do contraditório.

³⁵ PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O Paradigma do Estado Democrático de Direito e as Teorias do Processo, *Revista Eletrônica VirtuaJus*, ano 3, n. 1, jul. 2004, p. 29. Disponível em: <www.fmd.pucminas.br>. Acessado em: dez. 2008.

³⁶ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria do Direito Coletivo: direito ou interesse (difuso, coletivo e individual homogêneo)? *Revista Eletrônica VirtuaJus*, ano 3, n. 1, jul. 2004. Disponível em: <www.fmd.pucminas.br>.

rio, da ampla defesa e da isonomia, evitando incertezas ou surpresas indesejadas no trâmite processual.

3. Cabe aos Tribunais, até que esteja em vigor a legislação pertinente sobre a matéria, dirimir as dúvidas, haja vista as lacunas legislativas e a necessidade de se aprimorar a participação do jurisdicionado nos julgamentos, sem, contudo, tumultuar o andamento dos processos.

4. Com certeza, a ampliação do debate do objeto da causa, com intervenção de terceiros interessados e com conhecimentos específicos da matéria, proporciona ao órgão julgador uma visão mais ampla, permitindo a compreensão das consequências do julgamento, inclusive sociais.

5. Na imprescindibilidade do processo como elemento essencial na construção do Estado Democrático de Direito, conforme já ressaltado, e considerando o *amicus curiae* como uma relevante, democrática e salutar inovação na legislação processual, em face da necessidade de efetiva participação dos destinatários do provimento jurisdicional na discussão da lide, torna-se inegável a necessidade de estudo do tema, que está intimamente conectado ao processo e sua efetividade.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Podivm, 2005.

ANDOLINA, Italo e VIGNERA, Giuseppe. *II Modello Costituzionale del Processo Civile Italiano, Corso de Lezioni*. Torino: G. Giappichelli Editores, 1990.

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*, Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, jan./fev./mar. 2005.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae – A democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*. In *Revista Diálogo Jurídico*, CAJ, 14 jun./ago. 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto porcessuale civile*. Padova: Cedam, 1936, v. I.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Dall'azione nascente dal contratto preliminare. Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, v. 1.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951.

CUNHA JR., Dirley. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – A intervenção do particular, do colegitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF. In DIDIER JR., Fredie e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.) *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Terceiros no Processo Civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

DIDIER JR, Fredie. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, v. 8.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. Elaine Nassif. 8. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2001.

INFORMATIVO STF 331 ADIN 2.777-8-SP – Rel. Ministro César Pelullo, de 27.11.2003.

KÖHLER, Ricardo Carlos. *Los Amicus Curiae em el Derecho Argentino – Necesária y adecuada regulación – UMSA – ago. 2005*.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Thomson/IOB, 2005.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria do Direito Coletivo: direito ou interesse (difuso, coletivo e individual homogêneo)? *Revista Eletrônica Virtuajus*, ano 3, n. 1, jul. 2004. Disponível em: <www.fmd.pucminas.br>. Acessado em: dez. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Lei 9.868/99 – Processo e Julgamento da ação Direta de Constitucionalidade e da Ação declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acessado em: dez. 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari. *Revista Eletrônica Virtuajus*, ano 2, n. 1, ago. 2003. Disponível em: <www.fmd.pucminas.br>. Acessado em: dez. 2008.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O Paradigma do Estado Democrático de Direito e as Teorias do Processo. *Revista Eletrônica Virtuajus*, ano 3 n. 1, jul. 2004. Disponível em: <www.fmd.pucminas.br>. Acessado em: dez. 2008.

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae – Intervenção de Terceiros*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2003, n. 28, mar. 2003.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (Org. e Rev. Tec. de tradução). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro. Um Terceiro Enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

TEORI A. ZAVASCKI. *Reforma do Sistema Processual Civil Brasileiro e Reclassificação da Tutela Jurisdicional*. São Paulo: Revista de Processo, v. 88.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da Ação Cível*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.