ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

AMICUS CURIÆ: O PLURALISMO DEMOCRÁTICO E O PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

AMICUS CURIÆ: THE DEMOCRATIC PLURALISM AND THE PROCESS OF CONCENTRATED CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN BRAZIL

Paulo Afonso Linhares*

RESUMO: Percebe-se, no Brasil, uma tendência histórica de restringir a participação processual do cidadão, na qualidade de legitimado ativo nas ações de afirmação política da cidadania. Não obstante, na contra-mão dessa realidade está uma nova forma de intervenção processual que possibilita a participação do cidadão nas ações que tratam do controle concentrado de constitucionalidade, denominada *Amicus Curiæ*. É exatamente sobre este instituto que centramos nossa reflexão, com o objetivo de lançar-lhe alguma luz, enfocando-o como afirmação do pluralismo democrático. Para tanto, investigamos o conceito e a natureza jurídico-processual do *Amicus Curiæ*, no Brasil e no Direito Comparado, inclusive na perspectiva de estimular uma revisão dos institutos de intervenção de terceiros, para superar os vícios que decorrem da visão privatístico-individualista. Além disso, examinamos a construção pretoriana desse instituto no processo de controle concentrado de constitucionalidade brasileiro.
Palavras-chave: Controle concentrado de constitucionalidade. *Amicus Curiæ*. Conceito. Natureza jurídica. Intervenção de terceiros. Pluralismo democrático.

ABSTRACT: It can be seen in Brazil, a historical tendency to restrict the participation of citizens in the procedural development, as the legitimate to propose actions of political assertion of citizenship. However, contrary to this reality there is a new form of intervention in the procedure that allows the citizen to take part in actions that address the concentrated control of constitutionality, in the form called *amicus curiae*. It is on this very institute that we focus our thinking, in order to highlight it as an affirmation of the democratic pluralism. Thus, we investigated the concept and legal and procedural nature of the *amicus curiae*, in Brazil and in the Comparative Law, including the prospect of stimulating a review of the institutes for third party intervention to overcome the vices arising from the private-individualist vision. In

* Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN; Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC; Especialista em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN; Doutorando em Direito da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Rio Grande do Norte – IPERN; Presidente da União de Educação e Cultura Vale do Jaguaribe, mantenedora da Faculdade do Vale do Jaguaribe – FVJ; Diretor-Presidente da Rádio Difusora de Mossoró S.A.; Advogado militante.

addition, the Praetorian construction of this institute in the process of the concentrated control of constitutionality in Brazil was examined.
Keywords: Concentrated control of Constitutionality. *Amicus Curiæ*. Concept. Legal nature. Third party intervention. Democratic pluralism.

> Um tribunal que é final e irrecorrível precisa de escrutínio mais cuidadoso que qualquer outro. Poder irrecorrível é o mais apto para auto-satisfazer-se e o menos apto para engajar-se em imparciais auto-análises. Em um país como o nosso, nenhuma instituição pública ou o pessoal que o opera pode estar acima do debate público (WARREN E.; BURGER, U. S. Chief Justice).
>
> [...] a phrase that literally means 'friend of the court' — someone who is not a party to the litigation, but who believes that the court's decision may affect its interest (WILLIAM H. REHNQUIST, p. 89).

1 INTRODUÇÃO

Um duro golpe na elite conservadora brasileira é o que representa mais uma possibilidade de alargamento da democracia, com a intervenção da figura do **amicus curiæ** no processo constitucional de controle concentrado de normas, sobretudo no que respeita à construção pretoriana do novel instituto, pelo Supremo Tribunal Federal. Esta reflexão objetiva lançar alguma luz sobre essa nova forma de intervenção processual, especialmente enfocando-o como afirmação do pluralismo democrático, da participação do cidadão, no ainda procedimento das ações que tratam no caso brasileiro, do controle concentrado de normas jurídicas.

É indubitável que uma das mais geniais instituições jurídico-políticas do constitucionalismo ocidental se traduz na noção de controle concentrado das normas jurídicas, por órgãos estatais de natureza política, judicial, ou um misto de ambas. No Estado Democrático de Direito, o controle concentrado da constitucionalidade de leis e atos normativos se tornou, hodiernamente, a pedra de toque no processo de formação e de desenvolvimento da ordem jurídica, que tem como balizamento a Constituição, de conformidade com a qual todas as normas infraconstitucionais são feitas ou

modificadas, a partir da inafastável aceitação de sua *supremacia*.

No Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade é aquele exercido pelo Supremo Tribunal Federal, no processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), da inconstitucionalidade por omissão, da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e da argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), na condição de intérprete e guardião da Constituição, e mediante um processo objetivo que guarda características *sui generis*: tem origem eminentemente pretoriana, feição mais política do que jurídica, quebra os principais cânones da processualística quando não se refere a interesses subjetivos e prescinde de partes; de modo que as pessoas legitimadas à sua proposição são, unicamente, as elencadas no art. 103 da Constituição Federal, um típico *numerus clausus,* ademais da eficácia *erga omnes* de suas decisões.[1]

Sem embargo, no processo histórico de formação dos Estados nacionais, a partir do século XVI, principalmente os que tiveram estruturações firmemente ancoradas nas doutrinas dos filósofos iluministas, notadamente Voltaire, J-J. Rousseau, Montesquieu, John Locke e Diderot, que foram alguns dos principais inspiradores da modernidade, emergiu uma série de princípios jurídico-políticos e morais voltados a dar nova feição à relação Estado-cidadão, mormente quando partes essenciais da regra suprema que imanta toda a ordem jurídica se constituem uma espécie de sua *clef de voute*. Isto é, para o constitucionalismo contemporâneo, afigura-se inimaginável a existência lógica do Estado sem constituição. Com efeito, por mais informais e primitivas que sejam as regras de organização política de uma sociedade, há no conjunto dessas regras, criado que seja pela ação deliberada e intelectiva dos membros do grupo social, ou a partir da sedimentação histórica de usos e práticas costumeiras, o seu estatuto fundamental. Em suma, se a organização política da sociedade faz nascer o Estado, o *modus* deste, sobretudo uma pauta de direitos humanos essenciais de seus membros e a sua definição orgânica e funcional, é a sua Constituição.

A esta noção, decerto tosca, de Constituição, acresça-se o surgimento

1 Cf. MEDINA, Damares. A finalidade do amicus curiae no controle concentrado de constitucionalidade. **Jus Navigandi,** Teresina, ano. 9, n. 717, 22 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6917>. Acesso em: 23 jan. 2006.

de instituições inspiradas inicialmente no ideário iluminista, liberal, marcantemente individualista, para depois enriquecer o seu processo evolutivo com noções de um Estado cuja base são direitos sociais e econômicos, ademais daqueles, mais contemporâneos, que transcendem o indivíduo e os grupo de indivíduos, a fim de referir-se a uma classe importante de direitos que se volta a categorias indeterminadas e indeterminàveis de sujeitos que têm, como núcleo, a aspiração contemporânea pela qualidade de vida, a partir da sobrelevação do *princípio da dignidade humana*. A propósito, quanto aos principais momentos da evolução histórica do constitucionalismo ocidental, leciona o Prof. Ivo Dantas que,

> [...] temos uma Política Econômica fundada nos princípios do Liberalismo Econômico, expressão maior do séc. XIX e vigorante até o final da Primeira Grande Guerra Mundial, com o surgimento do denominado Estado Social, oriundo no modelo Mexicano de 1917 e Weimar de 1919.
> Na segunda, defrontamo-nos com o do denominado Constitucionalismo Liberal materializado, principalmente, pelo Estado de Direito, no qual a Supremacia Constitucional e o Império da Lei se manifestam em dois pontos fundamentais, a saber: a) - pela consagração dos Direitos e Garantias Individuais e b) - pela Teoria da Divisão dos Poderes.
> Estes dois elementos (ou princípios) delimitaram o Conteúdo Ideológico do Direito Constitucional no Estado Liberal, assim como estiveram presentes ao lado de outros, para comporem, ideologicamente, os modelos que lhe sucederam. Ademais, esta metamorfose alcançará, inclusive, sua Teoria, a partir do instante em que as novas matérias econômicas e sociais impulsionaram rumo às constituições analíticas em substituição às denominadas constituições sintéticas, típicas do séc. XIX.

Claro que a noção básica de que o governo de um Estado se faz a partir de estruturas de poder político funcional e institucionalmente definida fez nascer o modelo de funcionamento estatal fulcrado na idéia-força da *separação de poderes*, pensada inicialmente pelo inglês John Locke e, posteriormente, sistematizada pelo barão de MONTESQUIEU: o Estado assen-

tar-se-ia no tríplice pilar, correspondente às suas três principais atividades/funções de legislar, de gerir a máquina administrativa e de decidir sobre a aplicação das leis, em funcionamento harmônico, embora se lhes reserve uma parcela de autonomia. No modelo imaginado por Montesquieu, o funcionamento autônomo e harmônico dos poderes seria complementado por formas de seu controle, sobretudo para evitar a concretização do pensamento desse filósofo francês que, no seu *O Espírito das Leis*, assevera quem tem o poder tende a abusar dele. Nesse raciocínio, e em derradeira análise, o controle de um poder sobre o outro, baseado num sistema de "freios e contrapesos", lhe evitaria o abuso.

Desde os primórdios do constitucionalismo ocidental, em meados do século XVII, erigiu-se a preocupação de que um princípio, ou mesmo uma regra inserta numa Constituição, não poderia ser afrontada pela produção legislativa ordinária ou complementar. A primeira manifestação clara dessa preocupação se deu com as judiciosas preleções de Sir EDWARD COKE, juiz inglês que foi *Chief-Justice* do Tribunal de *Common Pleas*, e, posteriormente, do importante *King's Bench.* Lord COKE foi, efetivamente, quem lançou a semente do controle de constitucionalidade quando, fulcrado no velho preceito do Direito Romano, de que *imo iniquum est aliquem suae rei esse judicem*, afirmou, peremptoriamente:

> Registrem nossos livros que em muitos casos o direito comum há de limitar as leis do Parlamento e, por vezes, **declará-las completamente nulas**; pois, quando um decreto parlamentar atentar contra o direito costumeiro e a razão, ou for repugnante ou impossível de se executar, o direito comum haverá de se sobrepor a uma tal lei e declará-la írrita.[2]

Como soe acontecer, Lord COKE sofreu forte pressão de seus contemporâneos, ao externar aquela posição. Sobretudo, se lhe contrapôs, posteriormente, outro afamado jurista inglês, WILLIAM BLACKSTONE, que, no seu famoso *Commentaires on Laws of England* (1884, v. 1, p. 91), asseverou que "se o parlamento editar, de forma positiva, uma lei que soe

2 Cf. LINHARES, Paulo Afonso. **Direitos Fundamentais e Qualidade de Vida.** São Paulo: Iglu, 2002, p. 215.

desarrazoada, desconheço qualquer poder, dentro dos cânones tradicionais da constituição, que disponha de autoridade para invalidá-la".[3] A doutrina do Lord COKE teria ressonância nas colônias norte-americanas, em especial após a independência destas, porquanto os pais fundadores daquela nação, à frente THOMAS JEFFERSON, BENJAMIM FRANKLIN, ALEXANDER HAMILTON e GEORGE WASHINGTON, estruturaram o novo Estado a partir do ideário do filósofo JOHN LOCKE, inclusive a tripartição dos poderes do Estado.

No entanto, a doutrina do controle de normas surgiu da necessidade de responder ao princípio que consagrou a supremacia da Constituição norte-americana (artigo IV, seção2) diante de leis ordinárias, embora o constituinte não tenha definido, claramente, a qual dos poderes caberia essa competência, o que somente foi possível fixar-se a partir da interpretação do § 1°, seção 2, artigo III, da Carta dos E.U.A., ao estabelecer que a competência do Poder Judiciário "*estender-se-á a todos os casos de lei e de eqüidade, que se suscitem em torno da Constituição, das leis dos Estados Unidos*". Apesar dessa interpretação, que compelia a Suprema Corte norte-americana a decidir todos os casos "airising under this Constitution", os seus juízes não se pronunciavam sobre a invalidade de leis que conflitavam com a Constituição, o que acarretava grande desprestígio para o Poder Judiciário, sobretudo, quando este deu chancela de validade a muitas leis contrárias à Constituição.

Essa situação somente foi invertida com a corajosa atitude do Chief-Justice da Suprema Corte, JOHN MARSHALL, que, no julgamento do caso MARBURY v. MADISON, proferiu célebre voto, que o tornou patrono da doutrina de controle de constitucionalidade, sendo de destacar trecho em que afirma, com vigor e sabedoria:

> A todas as luzes, é da competência do poder judiciário determinar qual é a lei. Aqueles que aplicam a norma a casos particulares devem necessariamente expô-la e interpretá-la. Se duas leis conflitarem, às cortes cabe decidir da aplicação de cada uma delas. Se, por conseqüência, os tribunais devem examinar a Constituição e se a Constituição se sobrepõe a qualquer lei

3 Id., p. 215.

> ordinária, a Constituição, e não a lei ordinária, há de prevalecer com relação à hipótese que ambas disciplinam.[4]

Frise-se que a alusão de MARSHALL a "que aplicam a norma a casos particulares" circunscreveu o sistema de controle de constitucionalidade norte-americano à pressuposição da existência de "um *case or controversy* hábil a ser deslindado judicialmente", segundo asserto de GILMAR FERREIRA MENDES, na esteira de BERNARD SCHWARTZ e EDWARD S. CORWIN.[5]

No Brasil, o controle de constitucionalidade de normas se iniciou com a Constituição de 1981, baseado na doutrina Marshall, com o grave inconveniente de operar sempre a partir de *caso concreto*, com a presença de conflito intersubjetivo de interesses, embora fosse uma instituição de interesse público que transcendia os interesses meramente individuais. Claro que o modelo de controle concentrado de normas, sedimentado após a Constituição de 1988, é bem mais aperfeiçoado do que aquele da Carta de 1891 e das versões insertas nas Constituições de 1934, 1937 e 1945, embora o constituinte de 1988 tenha deixado passar *in albis* a oportunidade de estruturar, no Brasil, uma **jurisdição constitucional** capaz de atender às aspirações da contemporaneidade, a partir, inclusive, da criação de uma corte constitucional exclusiva, a exemplo do que já ocorre em alguns Estados europeus.

Daí o interesse deste estudo em focalizar esse novíssimo instituto processual – para o processo de controle de constitucionalidade de normas brasileiro – que é a intervenção do *Amicus Curiæ,* na perspectiva do alargamento da participação do cidadão, posto que, ainda, numa posição secundária de terceiro interveniente que tenha demonstrado *interesse jurídico* na ação constitucional. Neste sentido, faz-se aqui uma ligeira digressão quanto à tendência histórica das elites brasileiras de criar restrições a uma participação mais ampla do cidadão nos procedimentos que constituem meios assecuratórios mais eficazes ao exercício do chamado *status activus processualis*, a que se refere o constitucionalista alemão PETER HÄBERLE, com destaque dos aspectos processuais mais relevantes que cercam a parti-

4 Ibid., p. 217.

5 MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade:** aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 128.

cipação do *Amicus Curiæ* e as possibilidades que se abrem de um aumento do rol constitucional dos legitimados, ativamente, para as ações de controle concentrado de normas, na órbita do Direito Constitucional brasileiro.

Nesta introdução, é de mister sejam fixados dois conceitos essenciais à compreensão deste estudo, e que são os de jurisdição ou justiça constitucional e de processo constitucional. O já citado Prof. IVO DANTAS, na mesma obra, forte em JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, enfatiza que a

> [...] jurisdição constitucional compreende, por sua vez, o controle judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos da administração, bem como a denominada jurisdição constitucional das liberdades, com o uso dos remédios constitucionais-processuais: o *habeas corpus, o mandado de segurança* e a *ação popular*.

Por sua vez, o constitucionalista português J.J. GOMES CANOTILHO define o *processo constitucional* "vai entender-se nas considerações subseqüentes o conjunto de regras e actos constitutivos de um procedimento juridicamente ordenado através do qual se fiscaliza jurisdicionalmente a conformidade constitucional dos atos normativos [leis e atos administrativo-normativos]", para quem igualmente a *jurisdição constitucional* há de ser entendida como sendo aquela que "consiste em decidir vinculativamente, num processo jurisdicional, o que é o direito, tomando como parâmetro material a constituição ou o bloco de legalidade reforçada, consoante se trate de fiscalização da constitucionalidade ou de fiscalização da legalidade. Como em qualquer jurisdição, trata-se de obter a 'medida do recto e do justo' de acordo com uma norma jurídica. Só que, no nosso caso, essa norma é a Constituição considerada como norma fundamental do Estado e da comunidade."[6]

Finda a digressão feita no parágrafo anterior, obviamente que a primeira providência, no âmbito deste estudo, é traçar um conceito jurídico-processual do *Amicus Curiæ,* ademais de estabelecer-lhe a natureza jurídica.

6 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 904-905.

Outro aspecto relevante aqui enfocado se relaciona com as fontes criadoras do novel instituto, com relevo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, que, paulatinamente, fazem-no adquirir foros de corte constitucional, em que pese à feição arcaica que lhe atribui o texto constitucional vigente, sobretudo, quando lhe atribui a condição de órgão de cúpula do Poder Judiciário. Sem dúvida, uma das construções pretorianas mais importantes desta última década terá sido o *Amicus Curiæ,* figura processual que, aliás, ainda requer uma série de aperfeiçoamentos e ajustes.

Como não poderia ser de modo diverso, no último tópico deste estudo, são trazidas ao debate algumas questões processuais relacionadas com essa nova modalidade de intervenção no processo, inclusive na perspectiva de forçar, quiçá, uma revisão dos institutos de intervenção de terceiros, tanto no Direito Processual Civil quanto, mesmo, no Direito Processual Penal, para superar os vícios que decorrem da visão privatístico-individualista que marca a gênese desses ramos do direito no Brasil.

2 A TENDÊNCIA HISTÓRICA DE RESTRINGIR A PARTICIPAÇÃO PROCESSUAL DO CIDADÃO, COMO LEGITIMADO ATIVO, NAS AÇÕES DE AFIRMAÇÃO POLÍTICA DA CIDADANIA, NO BRASIL

Em que pese o prestígio crescente que o Brasil vem angariando no concerto das nações, a sua elite continua, paradoxalmente, como uma das mais retrógradas do planeta. Infensa às transformações cada vez mais céleres que vêm ocorrendo em escala global, graças aos avanços científicos e tecnológicos ocorridos nas últimas décadas, essa elite olvida, corriqueiramente, da necessidade de inserir o Brasil na contemporaneidade do mundo, mormente quando isso implica que ela abra mão dos privilégios (muitas vezes confundidos com "direitos adquiridos...") anti-republicanos que amealharam à proximidade com o poder.

Atualmente, p.ex., os servidores públicos vinculados às carreiras de Estado, máxime aqueles vinculados ao aparato jurídico deste (magistrados, promotores e defensores públicos, procuradores etc.), e que representam, no máximo, 10% (dez por cento) do total de servidores, auferem quase

80% (oitenta por cento) dos recursos gastos com pessoal, isto sem mencionar que somente os servidores dessas carreiras receberam generosos aumentos em suas remunerações, em percentuais que transcendem, em muito, os da inflação no mesmo período, ao passo que o restante dos servidores públicos, que representa 90% (noventa por cento), já amarga 12 (doze) longos anos sem qualquer aumento real em suas remunerações, situação esta que é reproduzida para diversos dos Estados da federação brasileira. Nunca as desigualdades sociais foram tão crescentes e gritantes entre as diversas categorias de servidores públicos.

Em outras dimensões da vida nacional, essa elite mantém o mesmo *standard* de concentração de rendas, privilégios, prerrogativas, e de uma enorme aversão à participação popular nos processos de afirmação da cidadania quanto no acesso aos bens materiais e culturais que a sociedade produz. Não foi por outra razão que o constituinte de 1988, quando estabeleceu o elenco de legitimados para propositura da ADI, dele excluiu o cidadão comum, isto sem mencionar que os únicos representantes da sociedade civil, ali, são "confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional", segundo dispõe o inciso IX, art. 103, da Constituição. Tocante à ação declaratória de constitucionalidade, instituto processual mais recente, o rol de legitimados ativos ainda é bem menor: "A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República", segundo reza o §4º, do mesmo art. 103.

Na, ainda, mais recente e polêmica *argüição de descumprimento de preceito fundamental*, prevista no §1º do art. 102, C.F., os legitimados para sua propositura, de acordo com o art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, são os mesmos "[...] legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade", uma vez que o Executivo opôs veto ao legitimado ativo perfilado no inciso II ("qualquer **pessoa** lesada ou ameaçada por ato do Poder Público" – grifo nosso) do mesmo dispositivo, e que inaugurava a participação do cidadão no processo de controle de constitucionalidade de normas, o que representa um enorme reforço no campo da afirmação da cidadania. Um significativo fragmento das "Razões de Veto", expostas

pelo então presidente da República, dá muito bem a dimensão do temor que abate a elite nacional diante das formas de "acesso direito, individual e irrestrito" ao aparato de controle abstrato de normas:

> 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 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.

No mesmo texto, o presidente da República assevera que o elenco dos legitimados referido no inciso I, art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, "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," tudo isso como se a representação política, que já aguçava as bem fundadas suspeitas de J-J. ROUSSEAU, expostas logo nos primeiros capítulos do seu "Du Contrat Social", seja um modelo em crise que se aprofunda no mundo inteiro. Ressalte-se que, na confusa aposição de vetos ao Projeto de Lei nº 17, de 1999 (nº 2.872/97, na Câmara dos Deputados), depois transformado na Lei nº 9.882/99, foi estranhamente preservado o §1º do mesmo art. 2º, que menciona: "Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo".

Ora, se o inciso II, art. 2º, Lei nº 9.882/99, foi extirpado do projeto de lei, como já referido antes, não havia mais sentido manter-se essa alusão ao

"interessado". Mantidos, porém, esse dispositivo e o art. 6º, de algum modo permaneceu aberta, ao menos, a possibilidade do "acesso individual" no procedimento da ADPF, que, aliás, deu azo à construção pretoriana do *Amicus Curiæ,* pelo Supremo Tribunal Federal, abrindo uma nova e importante página do Direito brasileiro, embora a questão maior da legitimidade ativa do cidadão, no processo de controle abstrato de normas, ainda não esteja na ordem do dia. Aliás, com palavras incisivas, assevera o Prof. IVO DANTAS que "[...] se não houver um Judiciário composto por Juízes que tenham a independência e a coragem de fazê-las efetivas frente à *vontade momentânea do poder*, sobretudo do Executivo, que, muitas vezes (no caso do Brasil, milhares de vezes!), tenta transformar em letra morta *direitos e garantias constitucionalmente asseguradas*. Neste ponto, não temos dúvida em afirmar que fundamental é a difusão de um *sentimento ou patriotismo constitucional*, o qual, em última análise, poderá fundamentar até mesmo a *Desobediência Civil*, pois, nas palavras de LUIGI FERRAJOLI (Derechos y Garantías, La ley del más débil), ´la violación (de los derechos fundamentales) por parte del soberano legitima la ruptura del pacto y el ejercício del derecho de resistencia´."[7]

Por fim, é relevante notar que semelhante crítica fizemos quando do advento da Lei nº 7.374, de 24 de junho de 1985 – Lei da Ação Civil Pública – no que, embora traga aspectos deveras inovadores à época, obrou mal o legislador quando, igualmente, excluiu o cidadão (e os partidos políticos) do conjunto dos legitimados ativos tratados no art. 5º, *caput*, dessa Lei.[8]

3 O CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICO-PROCESSUAL DO *AMICUS CURIÆ*, NO BRASIL E NO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Aduzidas as questões de cunho político que envolvem o tema em testilha, vale a pena indagar, à moda daquele famoso conto de ARTUR AZEVEDO: Que é *Amicus Curiæ*? (no conto intitulado *Plebiscito*, o desespero do senhor Rodrigues era não saber a resposta à indagação - "que é plebiscito?" - do seu filho Manduca...), para construirmos um conceito desse novo instituto do Direito

7 Cf. FERRAJOLI, Op. cit., p. 156-157.
8 Cf. Lei nº 7.374, de 24 de junho de 1985 - Lei de Ação Civil Pública, p. 204.

brasileiro. Assim, pois, tem-se que, literalmente, *amicus curiæ* é o "amigo da Corte", um cidadão que, embora não seja parte no processo, nele intervém para auxiliar o tribunal, prestando-lhe informações sobre questões fundamentais do processo, em especial aquelas voltadas para a matéria de direito versada na lide. Em suma, o "amigo da corte" é uma pessoa ou entidade que não é parte na causa, mas que, tendo um forte interesse na matéria, requererá ao tribunal permissão para submeter uma manifestação, com objetivo de influenciar a decisão.

Paradoxalmente, posto que tenha grafado em latim o seu *nomen juris*, o instituto do *amicus curiæ* tem origem no direito norte-americano, que denota um viés de cunho democrático, porquanto se traduz na possibilidade de terceiro integrar uma lide da qual não é parte, no escopo de ampliar o debate acerca do tema jurídico objeto da controvérsia, ou, na ótica abalizada dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, o novo instituto revela a intenção de ampliar o debate sobre as matérias relevantes para o debate constitucional, ademais de reforçar o pluralismo democrático que, inevitavelmente, acompanha aquele. Ainda, em torno do conceito de *amicus curiæ,* bastante esclarecedoras são as ponderações de Esther Maria Brighenti dos Santos, que assevera:

> Amicus curiae é termo de origem latina que significa "amigo da corte". Diz respeito a uma pessoa, entidade ou órgão com profundo interesse em uma questão jurídica levada à discussão junto ao Poder Judiciário. Originalmente, o amicus é amigo da corte e não das partes, uma vez que se insere no processo como um terceiro, que não os litigantes iniciais, movido por um interesse maior que o das partes envolvidas inicialmente no processo. Instituído pelas leis romanas, foi plenamente desenvolvido na Inglaterra pela English Common Law e, atualmente, é aplicado com grande ênfase nos Estados Unidos. Seu papel é servir como fonte de conhecimento em assuntos inusitados, inéditos, difíceis ou controversos, ampliando a discussão antes da decisão dos juízes da corte. A função histórica do amicus curiae é chamar a atenção da corte para fatos ou circunstâncias que poderiam não ser notados.[9]

9 SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. Amicus curiae: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade. **Jus Navigandi,** Teresina, ano. 10, n. 906, 26 dez. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7739>. Acesso em: 23 jan. 2006.

Essa pluralização do debate constitucional, mais do que necessária, tem o condão de conferir um acendrado grau de legitimidade às decisões do Supremo Tribunal Federal, que, pela forma de sua composição, sobretudo pelo modo como são recrutados os seus ministros, padece da legitimação que o voto popular confere aos outros poderes, ademais dos sentimentos ambíguos oriundos das desconfianças que acompanham a atividade do controle difuso de constitucionalidade de normas, nas sociedades contemporâneas, conforme relatado pelo constitucionalista lusitano Prof. JORGE MIRANDA, no seu já clássico *Manual de Direito Constitucional*.

Destarte, fixadas as balizas conceituais desse novo instituto processual – que não está presente apenas no processo de controle concentrado de normas, mas em vários outros domínios do Direito brasileiro – impende verificar da sua natureza jurídica.

Em primeiro lugar, vale lembrar que os *amici curiæ* não intervêm no processo na condição de parte, embora seja consabido que, tomando-se o conceito clássico de partes, e dele abstraindo-se a questão relevantíssima da extensão subjetiva da sentença e da coisa julgada, não é possível ir muito longe, ademais da pouca utilidade que enseja, na medida em que pessoas que não se fazem presente na relação processual podem sofrer os efeitos da decisão, sem falar que, nessa condição de não-parte, podem ter poderes semelhantes aos das partes. Na verdade, é ele um terceiro interessado, mas não parte. A propósito, leciona ATHOS GUSMÃO CARNEIRO: "O terceiro, ao intervir no processo na qualidade de assistente, não formula pedido algum em prol de direito seu. Torna-se *sujeito* do processo, mas, não se torna parte. O assistente insere-se na relação processual com a finalidade ostensiva de coadjuvar a uma das partes, de ajudar ao *assistido*, pois o assistente tem *interesse* em que a sentença venha a ser favorável ao litigante a quem assiste".[10]

Na esteira de ADOLF SCHÖNKE, pode-se afirmar que parte é aquela que pede, em nome próprio, para si ou para outrem, e aquela em face de quem se pede a atuação da vontade concreta da lei. Esse conceito de parte, já tornado clássico e inafastável, tem a virtude de, implicitamente, definir as *duas* partes da relação processual: aquela que pede, em nome próprio, para si ou para outrem,

10 CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros.** 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2000. p. 129.

é o autor; e aquela, em face de quem se pede a atuação da vontade concreta da lei, é o réu. Ao atribuir roupagem bem mais atual às partes, sem romper com o conceito clássico acima, e no esforço teórico para definir a pretensão como azimute do processo, JAIME GUASP assevera que partes processuais são "aquella que formula y aquella frente a quien se formula la pretensión objeto del processo."[11] Comentando esse conceito, lembra MARCELO LIMA GUERRA que:"Esta formulação do conceito de parte pode, com utilidade, ser aplicada ao nosso direito processual para esclarecer a posição dos outros sujeitos do processo, que não sejam o autor e o réu, bem como os fenômenos genericamente denominados pluralidade de partes." E explica: "Poder-se-ia, assim, justificar que todos aqueles que se enquadrem nas categorias elencadas no Capítulo VI do CPC, sejam considerados partes, na medida em que ou formulam uma pretensão diversa da que foi formulada pelo autor, e em face das partes originárias ('oposição'), ou em face deles (os intervenientes) formula a parte originária uma pretensão distinta ('denunciação da lide' e 'chamamento ao processo'), ou ainda, são indicados pela parte originária como aqueles em face de quem deveria ser formulada a pretensão objeto do processo ('nomeação à autoria')."[12]

Destarte, para se fixar a natureza jurídica do *amicus curiæ,* há que se utilizarem, como ferramentas, o conceito de parte e a noção de terceiro interveniente. Em sendo um instituto novo no Direito pátrio, é bastante controvertida sua natureza jurídica. O Supremo Tribunal Federal minimiza por demais a nova figura de intervenção processual que vem ajudando a construir, quando entende que o *amicus curiæ* não é uma forma de intervenção de terceiros, nos moldes alvitrados no Código de Processo Civil, para colocá-lo meramente um colaborador informal do Tribunal, pelo que se extrai da decisão proferida na ADI 748 AgR/RS, que teve como relator o Min. CELSO DE MELLO. Em sede doutrinária, mantendo uma posição bem próxima do STF, FREDIE DIDIER JR. (2003) considera o *amicus curiæ* como "auxiliar do juízo". Por seu turno, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO defende que ele seria uma espécie de *intervenção de terceiros atípica*, ao passo que GUSTAVO NOGUEIRA assevera que o novel instituto nada mais é que "uma nova modalidade de intervenção de terceiros", e, por fim, EDGARD

11 GUASP, Jaime. **La Pretensión Procesal.** Madrid: Editorial Madrid, 1981. p. 99.

12 GUERRA, Marcelo Lima. **Jaime Guasp e o conceito de pretensão processual:** mundo Jurídico. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 25 jul. 2002.

SILVEIRA BUENO FILHO entende ser ele tão-somente uma espécie de assistência, mais precisamente, uma "assistência qualificada", tudo conforme noticia a mesma ESTHER MARIA BRIGHENTI DOS SANTOS, no já citado artigo.[13]

Quanto à natureza jurídica do "amigo da corte", significativa e bem posta é, também, a contribuição do Prof. MILTON LUIZ PEREIRA, ministro do Superior Tribunal de Justiça, quando afirma que o *amicus curiae:*

> [...] é voluntário partícipe na construção de assentamentos judiciais para o ideal de pretendida "sociedade justa", sem confundir-se com as hipóteses comuns de intervenção. Demais, não sofre a rejeição dos princípios básicos do sistema processual edificado. Desse modo, apenas com o propósito de avançar idéias sobre o tema e sem a presunção de abordoamento exaustivo, conclui-se que o amicus curiae, como terceiro especial, ou de natureza excepcional, pode ser admitido no processo civil brasileiro para partilhar na construção de decisão judicial, contribuindo, para ajustá-la aos relevantes interesses sociais em conflito. A exposição de idéias é necessário tributo para as definições de uma ordem jurídica justa.[14]

Com efeito, parece que as características da atuação do *amicus curiæ* no processo de controle abstrato de normas, mais se aproxima da já conhecida figura do assistente, mormente pela exigência do *interesse jurídico* na causa, para sua atuação, comum a ambas as figuras processuais. Esta é a pedra de toque – o interesse jurídico - para se definir o *amicus curiæ* como uma "assistência qualificada", para usar a linguagem de EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, antes mencionado. Obviamente que, quando essa figura processual se tornar mais nítida, sobretudo, quando melhor qualificada, certamente que lhe ficará mais perceptível a consangüinidade com a figura processual da *assistência*, algo que, espera-se, ocorra brevemente, dada a importância que pode adquirir o *amicus curiæ* para o processo constitucional de controle abstrato de normas.

Uma coisa é patente: o *amicus curiæ* não pode ser visto como colaborador informar do Tribunal (posição do STF), nem como simples auxiliar do juízo,

13 Op. Cit., 2002.

14 PEREIRA, Milton Luiz. **Amicus Curiae:** intervenção de terceiros. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero18/artigo16.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2006.

como defende FREDIE DIDIER JR., acima citado. Segundo entende a advogada DAMARES MEDINA, se tem presente "**A NECESSIDADE DE ASSEGURAR, AO "AMICUS CURIAE", MAIS DO QUE O SIMPLES INGRESSO FORMAL NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**, a possibilidade de exercer a prerrogativa da sustentação oral perante esta Suprema Corte", para afirmar, passos adiante, que a

> [...] conveniência do ingresso do *amicus curiae* no processo de controle concentrado de constitucionalidade, especialmente na ADPF, se mostrará presente sempre que a sua participação reverter-se na ampliação e no enriquecimento do debate acerca da questão constitucional controvertida. Logo, a referida intervenção legitima-se nas razões que a tornem útil e desejável, de forma a proporcionar meios que viabilizem a adequada solução do litígio.[15]

Doutra parte, vale lembrar que a atuação do *amicus curiae* não há de ser um ato atabalhoado, que possa acarretar danos de qualquer natureza ao processo objetivo, devendo, portanto, revestir-se de utilidade, razão pela qual o seu ingresso depende da decisão *discricionária* do relator, de modo que, em não sendo conveniente nem oportuna a sua presença, pode o relator indeferi-la. Neste pormenor, ele difere da assistência tal como formulada no art. 50 e segs., Código de Processo Civil, ademais de especial circunstância de que o *amicus curiae* não apenas vincula-se a uma das partes, como pode ter posição diferente daquelas defendidas por elas, mesmo porque sua atuação é de "assistência qualificada" ao tribunal, de onde lhe decorre a denominação.

Aliás, contrariamente à assistência prevista no CPC, a intervenção do *amicus curiae* é mais apropriada a processos que envolvam apenas interesses coletivos ou difusos, nunca interesses individuais; a sua razão de existir está na sua vinculação, no seu interesse jurídico, àqueles magnos interesses de um determinado grupo social, ou mesmo quando referidos a grupo indeterminado e indeterminável de pessoas. Obviamente que o processo de controle abstrato de normas se insere perfeitamente na esfera dos interesses gerais da coletividade, presente como está nele o interesse público. Não é por outra razão que, nos

15 DIDIER JÚNIOR, Op. cit., 2006.

Estados Unidos da América, quanto no Brasil, não há limitação quanto ao número de "*amici curiae*", de modo que já houve situações em que, em um só processo de controle de constitucionalidade, houve mais de uma centena destes, se bem que seja de bom alvitre seja estabelecido um número máximo razoável de "amigos da corte" em um mesmo processo, pena de ocorrerem tumultos que prejudicam o bom andamento do feito, e lhe comprometem, até, o resultado.

Nos Estados Unidos da América, o surgimento do *amicus curiae* no processo constitucional se deu em 1908, pela mão do advogado LOUIS D. BRANDEIS, no caso *Müller vs Oregon*, que se utilizou de um instrumento híbrido, o memorial-manifestação (*Brief*), tornando-se, no correr das décadas, a figura do *amicus curiae brief* imprescindível nos grandes julgamentos em que se tem presente interesses coletivos ou difusos, e no processo constitucional que tem curso da Suprema Corte. Atualmente, tem sido cada vez mais impactante a presença, nos tribunais norte-americanos, do *amicus curiae,* inclusive no movimentado julgamento pela Suprema Corte que envolveu a Universidade de Michigan, em 2003, no qual atuaram nada menos de 150 *amici curiae*, com os múltiplos incentivos de organizações não-governamentais (ONGs), embora um número muito grande de "amigos da corte" possa gerar tumulto processual, sendo, portanto, desaconselhável tecnicamente.

Com efeito, a Regra 37, das Regras da Suprema Corte norte-americana, estabelece:

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

Isto quer dizer que um amigo da corte deve submeter à apreciação do Tribunal, para lhe chamar a atenção, apenas aquelas matérias relevantes. Sobre o tema, LUIZ FERNANDO MARTINS DA SILVA lenciona que desde:

> [...] o início do século XX, o instituto jurídico denominado *Amicus Curiae* ("Amigo da Corte") é adotado na Suprema Corte norte-americana, objetivando proteger direitos coletivos (de grupos identificados) ou de proteger direitos difusos (da socie-

> dade em geral). Sua função é chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de outra forma, escapar-lhe ao conhecimento. Um memorial de amicus curiae é produzido, assim, por quem não é parte no processo, com vistas a auxiliar a Corte para que esta possa proferir uma decisão acertada, ou com vistas a sustentar determinada tese jurídica em defesa de interesses públicos e privados de terceiros, que serão indiretamente afetados pelo desfecho da questão.[16]

Por seu turno, ao discorrer sobre a intervenção do amigo da corte no Direito norte-americano, Gilmar Ferreira Mendes assevera que:

> 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.[17]

Essa modalidade de intervenção processual tende a se generalizar, transpondo fronteiras, a exemplo do *amicus curiae brief* patrocinado pela Fundação Helsinki para Direitos Humanos, em 28 de dezembro de 2005, através de sua sucursal em Varsóvia, Polônia, que fora submetido à Corte Européia dos Direitos Humanos, no caso **Laskowska v. Polônia** (Aplicação n. 77765/01), nos termos previstos na Regra 44, § 2, das Regras da CEDH.[18] Nesse caso, o interessante é notar que o *amicus curiae* não se constitui pessoa física, mas jurídica. Admite igualmente a intervenção de *amicus curiae* o *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 ("International Tribunal")*, a exemplo do Case n° IT-02-54-T (PROSECUTOR v. SLOBODAN MILOSEVIC)**,** cujo julgamento teve a destacada parti-

16 SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Amicus curiae, direito e ação afirmativa**. Disponível em: <www.achegas.net/numero/vinteequatro/l_fernando_24.htm>. Acesso em: 05 fev. 2006.

17 MENDES, Gilmar Ferreira. In: **Controle de Constitucionalidade**: Repercussões na Atividade Econômica. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/htms/public/8encjur/04%20-gilmar%20ferreira%20mendes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2006.

18 Cf. Disponível em: <www.hdhrpol.waw.pl>. Acesso em: 04 fev. 2006.

cipação dos Srs. STEVEN KAY e BRANISLAV TAPUSKOVIC.[19]

Vê-se, destarte, que cada vez é mais comum a intervenção do *amicus curiae* em muitos países do mundo, porém mantendo, com característica basilar, a matriz democrática, desde que abre a terceiros a participação, sem ser parte, naqueles processos em que se tem presente interesses coletivos ou difusos, inclusive no processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade.

4 A CONSTRUÇÃO PRETORIANA DO *AMICUS CURIÆ* NO PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO, COMO AFIRMAÇÃO DO PLURALISMO DEMOCRÁTICO

Se é inegável que a figura processual do *amicus curiae* teve o seu aparecimento no Brasil em 1976, veiculado no art. 31, da Lei nº 6.385/76, que trata da Comissão de Valores Mobiliários, seguido pela disposição do art. 89, da Lei nº 8.884/94, que transformou o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) em Autarquia Federal, prevê a atuação do *amicus curiae,* pela Lei nº 9.882/99, que regulamente o procedimento para Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), em cujo art. 6º, § 1º, e o § 2º, do artigo 7º, da lei nº 9.868/99, igualmente previu-se a participação do "amigo da corte" no processo objetivo; mas não há negar que a feição dessa forma de intervenção processual tem os seus contornos traçados muito mais na construção pretoriana, especificamente do Supremo Tribunal Federal, e que tem sempre como azimute o modelo criado nos Estados Unidos da América.

Óbvio que as figuras interventivas das Leis nºs 6.385/76 e 8.884/94 não seriam exatamente *amicus curiae*, no sentido do Direito norte-americano, porquanto somente certos órgãos (detentores de específicos poderes de polícia) poderiam intervir: A Comissão de Valores Mobiliários, no primeiro caso, e o CADE, no segundo. Parece que, quando a intervenção é *obrigatória,* decorrente de lei, não se pode falar da atuação de "amigo da corte", porquanto uma das principais característica deste é o seu caráter absolutamente voluntário.

A figura que efetivamente tem afinidade com o modelo norte-americano é o *amicus curiae* dos processos de controle abstrato de constitucionalidade, cuja intro-

19 Cf. Disponível em: <http://www.un.org/icty/milosevic/trialc/order-e/021122.htm>. Acesso em: 04 fev. 2006.

dução no Direito pátrio se deu após o advento das Leis nºs 9.868/99 e 9.882/99, apesar dos vetos que desfiguraram *ab ovo* a Lei da ADPF. A propósito disto, merecem destacados dois pontos: o primeiro é que a figura interventiva preconizada no anteprojeto confessadamente se pautava pelo modelo norte-americano, o que está dito claramente na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto que resultaria na referida Lei nº 9.882/99; e, apesar do veto imposto ao inciso II, art. 2º dessa Lei, foi estranhamente preservado, repita-se, o §1º do mesmo art. 2º. Nos julgamentos das ADIs e ADCs, a Lei nº 9.868/99 não previa a sustentação oral do *amicus curiae*, em contrário ao que ocorria com as ASPFs, somente passando a existir graças ao esforço jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Como lembra DAMARES MEDINA, no artigo já citado: "Verifica-se, nesse compasso, que a Lei nº 9.868/99 conferiu à figura do *amicus curiae* um tratamento marcadamente mais rigoroso do que é dispensado pela Lei nº 9.882/99, tendo em vista o caráter puramente objetivo dos processos de ADI e ADC." Disto, decorrem algumas diferenças que terminam por estabelecer quase que duas subespécies de processo objetivo, - a exemplo do despacho que indefere a intervenção do *amicus curiae* nas ADIs e ADCs - que é irrecorrível, ao passo que o mesmo não ocorre no processo das ADPFs. Inegável é que as diferenças entre ambos devem diminuir paulatinamente, por obra da própria atuação do STF, de modo que a intervenção do "amigo da corte" no processo de controle abstrato de normas tenha uma só feição.

Sem embargo, a preocupação do Supremo Tribunal Federal com a inserção do "amigo da corte" no processo objetivo está traduzida nas palavras do erudito Ministro CELSO DE MELLO, que tem assento naquela Corte, citado por DAMARES MEDINA, a *abertura procedimental* patrocinada pelo Pretório Excelso, objetivou superar o grave óbice da *legitimidade democrática* de suas decisões, como já referido anteriormente, mormente no exercício do poder de controle da constitucionalidade, *in abstracto*, das normas jurídicas. Aliás, a presença ainda tímida do *amicus curiae* nos julgamentos do processo objetivo, pelo STF, poderá ampliar-se, para se tornar rotineira, e, desse modo, atribuir às decisões da corte cada vez maior grau de legitimidade, na esteira de uma longa evolução da jurisdição constitucional, em especial quando superado, pela Constituição de 1988, o monopólio do Procurador-Geral da Repú-

blica, alargando-se o elenco dos legitimados ativos para propositura da ADI.

A inserção do *amicus curiae* no processo constitucional não apenas vai redundar no aprofundamento da democratização da jurisdição constitucional iniciada pela Carta de 1988, como propicia seja enfrentada a questão de se ampliar a interpretação do texto constitucional, que infelizmente ainda permanece restrita ao elenco do art. 103, CF, uma "sociedade fechada de intérpretes da Constituição, na qual o cidadão é reduzido à condição de mero espectador passivo das interpretações ditadas pelos tradutores oficiais da vontade constitucional"[20], o que somente vem a reforçar a longa tradição autoritária, centralizadora e retrógrada das elites brasileiras, que sempre buscam isolar os cidadãos e os movimentos sociais de participação no processo de gestão e controle das atividades do Estado, em especial a atividade de interpretação constitucional, isto é, uma inequívoca vedação do pleno exercício do *status activus processualis*. Em que pesem as lacunas e insuficiências que a figura do "amigo da corte" enseja, é inegável ser uma auspiciosa inovação no processo constitucional brasileiro, a acenar com futura ampliação dos legitimados formais para propositura das ações constitucionais (ADI, ADC e ADPF), a qual inclua pessoas físicas e jurídicas, cidadãos e entidades dos movimentos sociais, tudo com enormes ganhos para o processo de evolução das instituições republicanas e democrática do Brasil.

5 CONCLUSÃO

Oriundo do Direito norte-americano, o *amicus curiae*, ou "amigo da corte", é uma pessoa ou entidade que não é parte na causa, mas tem um forte interesse na matéria em julgamento, e que requererá ao tribunal permissão para submeter uma manifestação (*brief*) com objetivo de influenciar a decisão. Esse interesse é eminentemente jurídico e transcende os interesses maiores das partes, vinculado à questão jurídica sobre a qual decide o Tribunal, e aos impactos que a decisão projetará, direta ou indiretamente, para a sociedade, o que torna importante a presença do "amigo da corte" através da sustentação oral que porventura faça, no curso do julgamento, bem assim do memorial-manifestação

20 BINENBOJM, Gustavo. A democratização da Jurisdição Constitucional e o Contributo da Lei nº 9.868/99. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **O controle de constitucionalidade e a Lei nº 9.869/99.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. p. 153.

que apresente, sobre complexas questões jurídicas, ademais das informações valiosas que possa prestar ao tribunal, para influenciar-lhe a decisão.

O *amicus curiae* tem uma natureza jurídica análoga à do *assistente* prevista no art. 50, *caput*, do Código de Processo Civil, embora a sua atuação seja voltada para processos que envolvam interesses coletivos ou difusos, além de depender de uma decisão discricionária do relator, de modo que a forma da intervenção se resume à apresentação de um memorial-manifestação em que informa o tribunal sobre determinado tema controvertido e de interesse social relevante, objeto do julgamento. Entretanto, o mister do "amigo da corte" não é favorecer a uma das parte, como se dá com o *assistente* no processo comum, e sim, auxiliar o tribunal com subsídios sobre a causa em julgamento, dado que exerce uma "assistência qualificada".

A "assistência qualificada" prestada pelo "amigo da corte" deveria ser objeto de norma específica que lhe fixasse os requisitos de admissibilidade, limites e forma de atuação, e estabelecesse um número máximo de *amici curiae*, de modo a evitar transtornos ao processo, ademais de outras medidas processuais que evitem os abusos que podem comprometer a utilização desse instrumento tão importante ao aperfeiçoamento da Justiça Constitucional brasileira, a partir do alargamento da participação democrática dos cidadãos e entidades nos movimentos sociais, nos processos de interpretação constitucional, como um dos pressupostos do pleno exercício do *status activus processualis*, traduzido este na possibilidade de ingerência do povo na gestão e no controle da atividade estatal.

A inserção do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro, criação híbrida do legislador e dos juízes do STF, representa um enorme avanço no rumo da ampliação do rol das pessoas formalmente legitimadas no art. 103, da Constituição Federal, para propositura das ações constitucionais, por meio das quais é fiscalizada jurisdicionalmente, segundo CANOTILHO, "a conformidade constitucional dos atos normativos [leis e atos administrativos-normativos]".

A legitimação ativa do cidadão e de entidades ligadas aos movimentos sociais para as ações constitucionais ainda inexistentes no vigente texto constitucional representa uma auspiciosa radicalização do ideal republicano, do ponto de vista da participação da sociedade civil na interpretação constitucional, com positivos reflexos nos processos sócio-políticos de construção e

aperfeiçoamento das instituições nacionais, sobretudo, para imprimir *efetividade*, no Brasil, aos *direitos e garantias constitucionalmente assegurados*.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BINENBOJM, Gustavo. A democratização da Jurisdição Constitucional e o Contributo da Lei nº 9.868/99. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **O controle de constitucionalidade e a Lei nº 9.869/99**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. Amicus curiae*:* a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade. **Revista CEJ**, Brasília, n. 19, p. 85-89, out./dez. 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. São Paulo, Saraiva, 2000.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional e instituições políticas**. Bauru: Jalovi, 1986.

_____. **Constituição Federal:** teoria e prática. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. v.1.

_____. **O Valor da Constituição (Do Controle de Constitucionalidade como Garantia da Supralegalidade Constitucional)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Instituições de Direito Constitucional Brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **Mandado de Injunção**: guia teórico e prático. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

_____. **Direito Constitucional Comparado**. Introdução. Teoria e Metodologia. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIDDIER JÚNIOR, Fredie. Possibilidade de sustentação oral do amicus curiae. **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 8, 2003.

FOGGAN, Laura; DANCEY, Zedford. **Amicus curiae**. Writing persuasive briefs and recruiting amicus support. Appelate Advocay Committee, abr. 2004.

GUASP, Jaime. **La Pretensión Procesal**. Madrid: Editorial Madrid, 1981.

GUERRA, Marcelo Lima. Jaime Guasp e o conceito de pretensão processual. **Mundo Jurídico**. Disponível em:<http://mundojuridico. adv.br>. Acesso em: jul. 2002.

LINHARES, Paulo Afonso. **Direitos fundamentais e qualidade de vida**. São Paulo: Iglu, 2002.

MEDINA, Damares. A finalidade do amicus curiae no controle concentrado de constitucionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 717, 22 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6917>. Acesso em: 23 jan. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Controle de constitucionalidade**: repercussões na atividade econômica. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/public/8encjur/04%20-gilmar%20ferreira%20mendes.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2006.

PEREIRA, Milton Luiz. **Amicus Curiae:** intervenção de terceiros. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero18/artigo16.pdf>. Acessado em: 25 jan. 2006.

PRADO, Rodrigo Murad do. O amicus curiae no Direito Processual brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 676, 12 mai. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6717>. Acesso em: 23 jan. 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1990. t. 1.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

SANTOS, Esther Maria Brighenti. Amicus curiae: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 906, 26 dez. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7739>. Acesso em: 23 jan. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. Malheiros, 1998.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Amicus curiae:** direito e ação afirmativa. Disponível em: www.achegas.net/numero/vinteequatro/l_fernando_24.htm. Acesso em: 05 fev. 2006.

_____. Anotações sobre o amicus curiae e a democratização da jurisdição constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 598, 26 fev. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6358>. Acesso em: 23 jan. 2006.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias. Recurso de Ponta. Figura do Amicus curiae é importante inovação do Direito. **Revista Consultor Jurídico**, 25 nov. 2003. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/legis/consultoria_juridica/artigos/amicus_curiae.htm>.