

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**  
**Faculdade de Direito**

***AMICUS CURIAE*: INSTRUMENTO EFETIVO DE PARTICIPAÇÃO DA  
SOCIEDADE NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
CONCENTRADO**

**THIAGO FERREIRA DA SILVA MARÇAL**

**São Paulo**

**2013**

**THIAGO FERREIRA DA SILVA MARÇAL**

***AMICUS CURIAE*: INSTRUMENTO EFETIVO DE PARTICIPAÇÃO DA  
SOCIEDADE NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
CONCENTRADO**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie,  
como exigência parcial para a obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Professor Titular Alexandre  
de Moraes**

**São Paulo**

**2013**

Banca Examinadora

---

Prof. Alexandre de Moraes

---

---

*Ao meu orientador, Professor Alexandre de Moraes, pela  
confiança, disponibilidade e paciência.*

*Aos meus pais, Sergio e Liliana, pelo apoio e exemplo de vida  
profissional.*



## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a importância do instituto do *amicus curiae* para a abertura do processo de controle de constitucionalidade concentrado perante o Supremo Tribunal Federal, permitindo o acesso de órgãos e entidades, que na defesa de interesses que ultrapassam a esfera jurídica de um indivíduo, trazem informações e elementos capazes de aprimorar a decisão a ser proferida.

Por meio do estudo efetuado, foi examinada a inserção do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, com críticas à sua regulamentação precária e com proposta de ampliação do rol dos legitimados e de suas competências. Apesar da regulamentação incompleta, o instituto ganhou destaque nos processos de fiscalização de constitucionalidade, permitindo ao julgador atuar como mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional.

Sustenta-se que sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição e seu principal intérprete, precisa da colaboração de terceiros imparciais, que conhecedores da matéria a ser analisada, trazem elementos e fatos, revestidos de valores sociais.

## ABSTRACT

This work aims at showing the relevance of *amicus curiae* concept in opening the procedures for constitutionality inspection with the Federal Supreme Court, by allowing access to agencies and entities, which, on defending the interests beyond the judicial sphere of an individual, bring information and elements able to enhance the decision to be handed.

Through the study at issue, the inclusion of the concept in the Brazilian legal system was analyzed, with criticisms to its still poor regulation, apart from proposal for expansion of legitimacy of *amicus curiae* and the scope of the concept competence. Despite its not complete regulation, the concept stood out in proceedings for review of constitutionality, by allowing the judge to engage as mediator between different aspects upon legitimacy on the constitutional process.

It is sustained that on being the guardian of the Constitution and its principal interpreter, the Federal Supreme Court needs the cooperation of unbiased third parties, which on knowing the matter being analyzed, bring social-related elements and facts.

**Capítulo I**  
**INTRODUÇÃO**

1. A democratização do acesso e da participação social nos processos de aplicação e controle das normas constitucionais .....p.07

**Capítulo II**  
**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

1. Controle de constitucionalidade no direito brasileiro .....p.10
2. Modalidades de controle de constitucionalidade .....p.15
3. Controle judicial repressivo de constitucionalidade .....p.16
  - 3.1. Controle de constitucionalidade difuso .....p.16
  - 3.2. Efeitos da decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade.....p.17
4. Controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato .....p.18
  - 4.1. Ação direta de inconstitucionalidade – ADI.....p.20
  - 4.2. Efeitos da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade.....p.22
  - 4.3. Ação direta de inconstitucionalidade interventiva .....p.23
  - 4.4. Ação declaratória de constitucionalidade – ADC .....p.24
  - 4.5. Arguição de violação de preceito fundamental .....p.24

**Capítulo III**  
**A PARTICIPAÇÃO DO AMICUS CURIAE NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

1. Origem da figura do *amicus curiae* .....p.26
2. Evolução da legislação brasileira .....p.29

3. Regime jurídico da admissão do <i>amicus curiae</i> no processo de controle concentrado de constitucionalidade .....	p.33
3.1. Natureza jurídica .....	p.33
3.2. Requisitos de admissibilidade.....	p.35
3.3. Momento da intervenção e prazo para manifestação.....	p.38
3.4. Capacidade postulatória e pluralidade de <i>amicus curiae</i> .....	p.40
3.5. Limitação da atuação do <i>amicus curiae</i> .....	p.40
3.6. Audiências públicas e <i>amicus curiae</i> no debate constitucional .....	p.43

## **Capitulo IV**

### **CONCLUSÃO**

1. Considerações conclusivas .....	p.46
------------------------------------	------

## Capítulo I

### INTRODUÇÃO

Sumário: 1. A democratização do acesso e da participação social nos processos de aplicação e controle das normas constitucionais.

#### **1. A democratização do acesso e da participação social nos processos de aplicação e controle das normas constitucionais**

Nos últimos anos, deu início, no Brasil, o processo de democratização do acesso à jurisdição constitucional, por meio da criação de instrumentos autorizativos da participação da sociedade civil no controle de constitucionalidade, notadamente a partir da edição da Constituição Federal de 1988, que trouxe como novidade a desmonopolização da iniciativa do controle abstrato de constitucionalidade, bem como da Lei Federal nº 9.868/99, que disciplinou o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O referido texto federal conferiu caráter pluralista ao processo de controle abstrato de constitucionalidade ao prever:

(i) a participação de órgãos ou entidades – legitimados ou não para a propositura da ação direta – na qualidade de *amicus curiae*, intervindo ativamente nas decisões de compatibilidade constitucional (art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99)

Esclarece GUSTAVO BINENBOJM que a mencionada norma tem efeito democratizante nos processos de controle da constitucionalidade, porque além de permitir a apresentação de memoriais, o dispositivo possibilita ao Supremo Tribunal Federal conhecer as opiniões daqueles que vivenciam a realidade constitucional e

sofrem a incidência da lei impugnada. Nesse sentido, o cidadão “é elevado de sua condição de destinatário das normas jurídicas para atuar simultaneamente como intérprete da Constituição e das leis, com direito a ter sua opinião ouvida e devidamente considerada pelo Tribunal Constitucional”.<sup>1</sup>

(ii) a possibilidade do relator solicitar esclarecimentos adicionais a peritos, comissões de peritos ou designar data para que, em audiência pública, sejam ouvidas pessoas com experiência na matéria. (art. 9º, §1º, da Lei nº 9.868/99 )

A audiência pública permite a participação de técnicos e especialistas que representam, naquele ato, os diversos grupos sociais. Desta forma, contribui para desmistificar a ideia de que o controle constitucional afigura-se questão meramente jurídica de aferição de legitimidade da lei ou ato normativo frente às normas constitucionais que não exige o exame dos seus efeitos concretos sobre a realidade social.

A intervenção do *amicus curiae* e a realização de audiência pública são instrumentos que visam impedir que a Corte Constitucional se torne uma instância autoritária de poder, que impõe suas decisões sem considerar os anseios da sociedade. GUSTAVO BINENBOJM expõe, com toda propriedade, a importância de fomentar a ideia de cidadania constitucional, de forma a criar uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição. Defende ser salutar a participação ativa de todos no processo de revelação e definição da interpretação constitucional, cabendo ao Tribunal Constitucional funcionar como instância última – mas não única – da fiscalização. “A maior ou menor autoridade da Corte Constitucional depende, necessariamente, de sua capacidade de estabelecer este diálogo com a sociedade e de gerar consenso, intelectual e moral, em torno de suas decisões”.<sup>2</sup>

Em outros termos, as inovações da Constituição Federal de 1988 e da Lei Federal nº 9.868/99 romperam com a tradição até então vigente no ordenamento

---

<sup>1</sup> A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da lei nº 9.868/99, p. 99

<sup>2</sup> A democratização da jurisdição constitucional... cit., p. 102.

jurídico brasileiro de que a interpretação constitucional estava restrita aos intérpretes jurídicos vinculados, permitindo ao julgador atuar como mediador entre as diferentes forças sociais com legitimação no processo constitucional.

Previamente ao estudo desses dois mecanismos de participação popular no controle concentrado de constitucionalidade: intervenção do *amicus curiae* e realização de audiência pública, afigura-se necessário tecer breves considerações a respeito do sistema brasileiro de aferição de legitimidade de lei ou ato normativo frente à Constituição Federal.

## Capítulo II

# CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Sumário: 1. Controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 2. Modalidades de controle de constitucionalidade. 3. Controle judicial repressivo de constitucionalidade. 3.1. Controle de constitucionalidade difuso. 3.2. Efeitos da decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade. 4. Controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato. 4.1. Ação direta de inconstitucionalidade - ADI. 4.1.1 Efeitos da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade. 4.2 Ação de inconstitucionalidade por omissão 4.3. Ação direta de inconstitucionalidade interventiva. 4.4 Ação declaratória de constitucionalidade – ADC. 4.5 Arguição de violação de preceito fundamental.

### **1. Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**

O controle de constitucionalidade tem por finalidade examinar a adequação de determinada norma ou ato normativo infraconstitucional aos preceitos constitucionais, impondo sanção de invalidade na hipótese de incompatibilidade material – objeto da lei contraria a Constituição Federal - ou formal – desrespeito ao processo legislativo - com a Lei Maior. Nesse sentido, não se confunde o controle de legalidade, que examina a validade da norma em face da legislação em vigor, com o controle de constitucionalidade que afere a validade da norma em relação à Constituição.

J.J.GOMES CANOTILHO ensina ser etapa preliminar da fiscalização de constitucionalidade a definição de normas e atos normativos sujeitos ao controle constitucional, utilizando-se, para tanto, as seguintes diretrizes, aplicáveis também ao sistema constitucional brasileiro:

“(1) A qualificação como norma não depende, no direito constitucional português, de qualquer forma (lei, regulamento), específica, mas da sua qualidade jurídica, ou seja, de sua natureza material;

(2) Este requisito ou qualidade jurídico-material reconduz-se fundamentalmente à idéia de norma como: (i) padrão de comportamentos; (ii) acto criador de regras jurídicas para a decisão de conflitos;

(3) Em virtude da caracterização material das normas como padrões e regras, excluem-se do conceito de actos normativos os actos concretos de aplicação dos mesmos (actos administrativos, sentenças judiciais, etc.).

(4) A norma, para valer como norma juridicamente vinculante, deve ser criada por um poder normativo, legitimado para criar padrões de comportamentos e regras de decisão de conflitos”.<sup>3</sup>

Tratando-se, portanto, de norma ou ato normativo, está sujeito ao controle constitucional, que pode ocorrer no âmbito do Poder Legislativo (o Congresso Nacional tem poderes para sustar, por meio de decreto legislativo, atos do Poder Executivo que exorbitem os limites de regulamentação ou de delegação legislativa – art.49,V, CF – ou rejeitar medida provisória, por ser inconstitucional – art.62 da CF) ou do Poder Judiciário composto por órgãos estatais que exercem a função jurisdicional de resolver conflitos. O controle exercido por órgão não integrante da Justiça e que, eventualmente, exerça função jurisdicional, como por exemplo, o Senado Federal, ao processar e julgar os crimes de responsabilidade, não será considerado controle judicial. Já o controle exercido pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal é judicial.<sup>4</sup>

O controle constitucional exercido tanto pelo Poder Legislativo, quanto pelo Poder Judiciário, está adstritos à regra destacada por ALEXANDRE DE MORAES

---

<sup>3</sup> Direito constitucional, p.1009.

<sup>4</sup> SLAIB FILHO, Nagib. Direito constitucional, p.201.

de que “somente as normas constitucionais positivadas podem ser utilizadas como paradigma para a constitucionalidade de leis ou atos normativos estatais. (bloco de constitucionalidade)”.<sup>5</sup>

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão monocrática do Ministro CELSO DE MELLO, nos autos da ADI nº 1120/PA<sup>6</sup>, destacou que o bloco de constitucionalidade é fundamental para fiscalização normativa abstrata, pois superveniente alteração ou supressão de normas, valores e princípios do referido bloco, descaracteriza o parâmetro constitucional de confronto e pode ensejar a prejudicialidade da ação e a conseqüente extinção do processo de fiscalização de constitucionalidade.

A atividade jurisdicional de controle de constitucionalidade, que tem como parâmetro o bloco de constitucionalidade, deve examinar os aspectos formais e materiais da norma infraconstitucional:

(i) - os aspectos formais referem-se ao processo legislativo constitucional. Em caso de inobservância das regras de elaboração das normas, está caracterizada a inconstitucionalidade formal. Ensina JJ GOMES CANOTILHO que os vícios formais incidem sobre “o acto normativo enquanto tal, independentemente do seu conteúdo e tendo em conta apenas a forma da sua exteriorização. Na hipótese de

---

<sup>5</sup> Direito constitucional, p. 731.

<sup>6</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DA SUPREMACIA DA ORDEM CONSTITUCIONAL. O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO LEGISLADOR NEGATIVO. A NOÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE COMO CONCEITO DE RELAÇÃO. A QUESTÃO PERTINENTE AO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS DIVERGENTES EM TORNO DO SEU CONTEÚDO. O SIGNIFICADO DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FATOR DETERMINANTE DO CARÁTER CONSTITUCIONAL, OU NÃO, DOS ATOS ESTATAIS. NECESSIDADE DA VIGÊNCIA ATUAL, EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO, DO PARADIGMA CONSTITUCIONAL ALEGADAMENTE VIOLADO. SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO/SUPRESSÃO DO PARÂMETRO DE CONFRONTO. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA. - A definição do significado de bloco de constitucionalidade - independentemente da abrangência material que se lhe reconheça - reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política. - A superveniente alteração/supressão das normas, valores e princípios que se subsumem à noção conceitual de bloco de constitucionalidade, por importar em descaracterização do parâmetro constitucional de confronto, faz instaurar, em sede de controle abstrato, situação configuradora de prejudicialidade da ação direta, legitimando, desse modo - ainda que mediante decisão monocrática do Relator da causa (RTJ 139/67) - a extinção anômala do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade

inconstitucionalidade formal, viciado é o acto, nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final”.<sup>7</sup>

A importância da análise da compatibilidade constitucional dos aspectos formais decorre aplicação do princípio da legalidade, segundo o qual ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei formalmente concebida. (art. 5º, II, da Constituição Federal)

Os aspectos formais podem ser divididos em:

(i.1) subjetivo: análise do poder de iniciativa legislativa para determinado assunto. A Constituição Federal, as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas Municipais estabelecem as competências de iniciativas dos textos legais, que podem ser dos membros do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, exclusivamente ou em concorrência.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidades da Lei do Município de São Paulo nº 12.614/98, que dispunha sobre a concessão de gratuidade, a motoristas de táxi, por 30 minutos, para estacionamento em zona azul, por vício de iniciativa, considerando que a matéria é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo.<sup>8</sup> Em outra decisão similar, a Suprema Corte também reconheceu o vício de iniciativa da Lei do Município de São Paulo nº 12.635/98, que concedia isenção do pagamento de zona azul aos agentes fiscais da União, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Direito constitucional, p.1024.

<sup>8</sup> Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Constitucional. Representação de inconstitucionalidade. Lei Municipal paulista nº 12.614/1998. Isenção parcial. “Zona Azul”. Organização administrativa do Estado. Matéria de iniciativa do Poder Executivo. Vício formal. Precedentes. Agravo Regimental ao qual se nega provimento. RE 508827 AgR/SP- São Paulo, relatora Ministra Carmem Lúcia, julgamento 25/09/2012.

<sup>9</sup> Tributário. Financeiro. Isenção de pagamento de “zona azul” concedida aos agentes fiscais da União, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo. Caracterização como preço público pelo acórdão recorrido. Vício de iniciativa. Competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Argumento pela caracterização como tributo. Iniciativa de lei compartilhada com o Poder Legislativo. Irrelevância no caso concreto. RE 492816 AgR/SP – São Paulo, relator Ministro Joaquim Barbosa, julgamento 06/03/2012.

(i.2) objetivo: exame do atendimento ao trâmite constitucional, previsto nos artigos 60 a 69 da Constituição Federal, quanto aos prazos, turnos de discussão e aprovação, quoruns e demais regras do processo legislativo.

(ii) os aspectos materiais referem-se ao conteúdo da norma ou ato normativo, ou seja, às disposições ou normas singularmente consideradas neles contidas.

Os efeitos de vício formal, em regra, afetam a integralidade do texto, pois a norma ou ato normativo é considerado uma unidade; já os efeitos de vício material ensejam, por vezes, inconstitucionalidades parciais “podendo continuar válidas as restantes normas do acto que não se considerem afectadas de irregularidade constitucional”.<sup>10</sup>

Portanto, a inconstitucionalidade de texto legislativo pode ser total – abrange toda a norma - ou parcial - atinge somente parte do texto. As duas hipóteses podem ensejar a inconstitucionalidade por arrastamento. No caso da parcial, ocorre o arrastamento se houver uma relação de dependência entre a lei ou ato normativo declarado inconstitucional e a outra não expurgada, que se complementam, presumindo-se que o legislador não elaboraria uma desacompanhada da outra. E na total, se uma lei ou ato normativo declarado inconstitucional acarretar a declaração de inconstitucionalidade de outro texto legal elaborado sob o seu fundamento.<sup>11</sup>

Além dos mencionados controles exercidos no âmbito do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, o Chefe do Poder Executivo, diante da flagrante

---

<sup>10</sup> CANOTILHO, JJ Gomes. Direito constitucional, cit. p.1024.

<sup>11</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EMENDA CONSTITUCIONAL 8/1977 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. IMPOSSIBILIDADE. ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 1/1969. INVALIDADE, POR ARRASTAMENTO, DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que, no período compreendido entre a EC 8/1977 e o advento da Constituição de 1988, a contribuição para o PIS não possuía natureza tributária e o resultado de seu recolhimento não se qualificava como espécie de finanças públicas, motivo pelo qual sua disciplina não poderia ser realizada por decretos-leis expedidos pelo Presidente da República, nos termos do art. 55 da CF de 1967, com a redação dada pela EC 1/1969. Precedentes. II - Segundo a jurisprudência dessa Corte, na hipótese de determinada norma constituir fundamento de validade para outro preceito normativo, a inconstitucionalidade daquela implica a invalidade, por arrastamento, desse. Precedentes. III – Agravo regimental improvido. RE 631698 AgR/Pr- Paraná, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento 22/05/2012.

inconstitucionalidade de texto legal, pode determinar o não cumprimento daquele, considerando que sua atuação deve estar adstrita ao princípio da estrita legalidade. Tal medida deve ser revestida de cautela, sob pena de transformar-se em instrumento político para descumprimento de ato normativo que não atenda aos interesses do Chefe do Poder Executivo, que, nem sempre, se confundem com os interesses públicos.

## **2. Modalidades de controle de constitucionalidade**

(i) repressivo: visa retirar a norma jurídica que contraria a Constituição do ordenamento jurídico e, em regra, é exercido pelo Poder Judiciário, pela via difusa (reconhecimento incidental de inconstitucionalidade em razão de defesas ou exceções apresentadas em ações cujo objeto não é a declaração de inconstitucionalidade) ou concentrada (decisão proferida em ações que tenham por objeto o reconhecimento da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma - ação direta de inconstitucionalidade; ação direta de inconstitucionalidade por omissão; ação direta de inconstitucionalidade interventiva; ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental)

Por exceção, o Poder Legislativo pode exercer o controle de constitucionalidade repressivo, em duas hipóteses: ao deliberar sobre o mérito de medidas provisórias (art. 62, §5º, da CF) e sustar atos normativos do Poder Executivo que extrapolem o poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa, editando-se, para tanto, decreto legislativo que suspenda os efeitos do decreto presidencial ou da lei delegada (art. 49,V, da CF)

(ii) preventivo: visa impedir que norma inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico. No sistema jurídico brasileiro, esse controle ocorre em dois momentos: (a) a proposta legislativa é analisada pela comissão permanente de constituição e justiça do Poder Legislativo, cuja função é verificar sua compatibilidade com as regras constitucionais em vigor; (b) o Chefe do Poder Executivo pode vetar a proposta legislativa, já aprovada pelo Poder Legislativo, por reputá-la violadora da Constituição, é o denominado veto jurídico.



### 3. Controle judicial repressivo de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade repressivo exercido pelo Poder Judiciário pode ser efetivado de forma difusa ou concentrada.

#### 3.1 Controle de constitucionalidade difuso

O controle difuso é instrumentalizado pela via de exceção, o que enseja a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo<sup>12</sup> por qualquer juiz ou tribunal em demandas nas quais foi arguida como objeto incidental da atividade cognitiva. Nesse sentido, ALEXANDRE DE MORAES ressalta que a manifestação do Poder Judiciário sobre a inconstitucionalidade, nessa via de exceção, tem caráter prejudicial, não se confundindo com o objeto principal da lide. A declaração de inconstitucionalidade, nesses casos, é obtida pelo litigante “somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei Maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros.”<sup>13</sup>

O exercício do controle difuso de constitucionalidade está previsto no ordenamento jurídico pátrio desde a primeira Constituição republicana de 1891 (art. 59), porém tornou-se um instrumento efetivo a partir da edição da Lei Federal nº 221, de 1894, que estabeleceu a competência dos juízes e tribunais para analisarem a compatibilidade de determinada regra infraconstitucional com a Magna Carta, afastando eventualmente, sua aplicação no caso concreto, objeto da ação.

---

<sup>12</sup> Constituição Federal:  
Art. 59 O processo legislativo compreende a elaboração de :  
I- emendas à Constituição;  
II-leis complementares;  
III- leis ordinárias;  
IV- leis delegadas;  
V- medidas provisórias;  
VI- decretos legislativos;  
VII - resoluções

<sup>13</sup> Direito constitucional, p.740

Aspecto interessante do controle de constitucionalidade difuso refere-se à aplicação da cláusula de reserva de plenário, contida no artigo 97 da Constituição Federal, que condiciona a validade da decisão de reconhecimento de inconstitucionalidade, em caráter incidental, ao voto da maioria dos membros do tribunal ou do órgão especial, sendo insuficiente os votos dos membros do órgão fracionário, como turma, câmara ou seção.<sup>14</sup>

No procedimento de arguição de inconstitucionalidade, previsto nos artigos 480 e segs. do CPC, há, portanto, a cisão funcional de competência de julgamento, posto que cabe ao relator do órgão fracionário do tribunal submeter ao voto da maioria simples de seus membros a deliberação a respeito do acolhimento ou rejeição da alegação de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. Somente se acolhida a arguição, o julgamento da causa ou recurso é suspenso pelo órgão fracionário e a questão constitucional remetida ao plenário ou órgão especial do tribunal. Após o pronunciamento da questão constitucional pelo plenário ou órgão especial, o órgão fracionário julga o pedido, observando-se aquela decisão preliminar.

Outro aspecto do controle de constitucionalidade difuso que merece destaque é a atribuição do Senado Federal de editar resolução de suspensão de execução de lei ou ato normativo federal, estadual, distrital ou municipal, quando comunicado pelo Supremo Tribunal Federal que aquele foi declarado incidentalmente inconstitucional, por decisão irrecorrível.

Porém, como o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece, a edição da súmula suspensiva é ato discricionário do Senado, a depender de decisão de cunho político. Se o Senado editar a resolução esgota sua competência constitucional e não pode mais rever o seu ato. De outra parte, se o Senado não editar a resolução, o próprio Supremo poderá fazê-lo, divulgando o seu entendimento de modo a evitar novas discussões a respeito da mesma lei ou ato normativo.

---

<sup>14</sup> O Supremo Tribunal Federal editou a sumula vinculante n° 10: “Viola a cláusula de reserva de Plenário (CF, artigo 97) a decisão do órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte”.

### **3.2 Efeitos da decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade**

A declaração incidental de inconstitucionalidade não é revestida pela autoridade da coisa julgada material, a imutabilidade do conteúdo do pronunciamento judicial limita-se à questão principal, não alcançando a questão prejudicial consistente na constitucionalidade da norma. Daí ter, como regra, efeito somente em relação às partes da ação, cujo pedido incidental foi a declaração de inconstitucionalidade. O ato declarado inconstitucional é nulo, ou seja, desprovido de eficácia jurídica desde a sua origem (efeito *ex-tunc*) para as partes que integram a lide.

Em relação às pessoas que não integraram a lide, é possível a extensão dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade proclamada pelo Supremo Tribunal Federal por meio da edição de resolução do Senado que suspenda a execução no todo ou em parte da lei ou ato normativo (CF, art. 52, X). Tal resolução tem efeito *erga omnes*, porém *ex-nunc*, ou seja, eficácia prospectiva.

### **4. Controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato**

No Brasil, o controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato é tanto atribuição do Supremo Tribunal Federal – competentes para processar e julgar originalmente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital frente as regras vigentes da Constituição Federal <sup>15</sup> – quanto dos Tribunais Estaduais – competentes para processar e julgar originalmente as representações de leis ou atos normativos estaduais ou municipais contrários às Constituições Estaduais - independentemente da existência de um caso concreto a ser solucionado.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> A contrariedade entre leis ou atos normativos expedidos antes da nova Constituição será resolvida pelo fenômeno da recepção e não do controle de constitucionalidade.

<sup>16</sup> Será competência do Tribunal de Justiça do Estado a compatibilidade constitucional de leis ou atos normativos que contrariarem regras da Constituição Federal, que são de repetição obrigatória, com redação idêntica nas Constituições Estaduais. Se não ferir a Constituição Estadual, a lei ou ato normativo municipal só poderá ser atacado por via difusa, ou seja, incidentalmente em processo que trate de um caso concreto.

O controle concentrado de constitucionalidade pode ser exercido por meio de cinco ações judiciais: ação direta de inconstitucionalidade genérica; ação direta de inconstitucionalidade interventiva; ação de inconstitucionalidade por omissão; ação declaratória de constitucionalidade e arguição de violação de preceito fundamental.

#### **4.1 Ação direta de inconstitucionalidade genérica – ADI**

Essa ação visa, em caráter principal, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, que estejam em vigor na data do julgamento. Assim, se houver revogação do texto legal atacado ou o término de sua validade (medida provisória não convertida em lei, por exemplo) há perda do objeto.

A ação direta de inconstitucionalidade genérica tem natureza dúplice, pois a decisão de mérito acarreta, na hipótese de procedência do pedido, a declaração de inconstitucionalidade, e, de outra parte, em caso de improcedência, a declaração de constitucionalidade. Esclarece NAGIB SLAIBI FILHO que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade é constitutiva negativa; se reconhece a inconstitucionalidade por omissão é declaratória positiva; e se não reconhece a inconstitucionalidade é declaratória negativa. “Com os vigorosos termos presentes no parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, pode-se dizer que existe fungibilidade natural nos efeitos invertidos das decisões cautelar e definitiva da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Direito constitucional, cit., p. 232.

Referida ação não é suscetível de desistência, aplicando-se o princípio da indisponibilidade, em razão do interesse público envolvido.

Questão interessante a ressaltar, trata-se da possibilidade de ser ajuizada ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto as resoluções administrativas de Tribunais ou de órgãos estatais com conteúdo normativo, bem como os decretos que, no todo ou em parte, configuram-se como decretos autônomos, ou seja, não regulamentam matéria disposta em lei, mas criam novas regras. Se tratar de decreto meramente regulamentador de lei, não há que se falar em inconstitucionalidade, mas tão somente de ilegalidade.<sup>18</sup>

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal “tem se orientado no sentido de repelir a possibilidade de controle de constitucionalidade, por via de ação, nas situações em que a impugnação *in abstracto* incide sobre atos que, inobstante veiculadores de conteúdo normativo, ostentam caráter meramente ancilar ou secundário, em função das leis ou das medidas provisórias, a que aderem e cujo texto pretendem regulamentar em tais casos, o eventual extravasamento dos limites impostos pela lei, ou pela medida provisória, caracterizara situação de mera ilegalidade, inapreciável em sede de controle de constitucionalidade”.(ADI 365 AgR/DF- Distrito Federal)

Estão legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 103 da Constituição Federal: (i) o Presidente da República; (ii) a Mesa do Senado Federal; (iii) a Mesa da Câmara dos Deputados; (iv) a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (v) o Governador do Estado ou do Distrito Federal; (vi) o Procurador Geral da República; (vii) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, (viii) partido político com representação no Congresso Nacional; (ix) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

---

<sup>18</sup> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. I. Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, e que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. II. Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito a jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do S.T.F.: ADINs. n.s 311-DF e 536-DF. III. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida. (ADI 589 MC/DF Distrito Federal)

A legitimidade das confederações sindicais ou entidades de âmbito nacional, do Governador do Estado ou do Distrito Federal, da Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal depende da pertinência temática, ou seja, da demonstração de compatibilidade entre a defesa judicial do interesse e a finalidade institucional do requerente.

GILMAR MENDES esclarece que a ampliação do rol dos legitimados, incluindo diferentes setores da sociedade, reforça o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade, p.255.

É possível a concessão de tutela de urgência na ação direta de inconstitucionalidade genérica, condicionada à comprovação dos requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, justificadores da suspensão da vigência da lei ou ato normativo, com efeito ex nunc, - ou seja, prospectivo, não atingindo os atos pretéritos realizados com fundamento naquele texto legal; efeito vinculante – a medida alcança a todos, por tratar-se de controle concentrado e efeito repristinatório - enseja o retorno provisório da lei ou ato normativo anteriormente revogado pela lei atacada de inconstitucionalidade.

O procedimento da ação direta de inconstitucionalidade genérica está estabelecido na Lei nº 9868/99, adotando-se subsidiariamente o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Uma vez ajuizada a ação, o relator solicitará informações à autoridade da qual tiver emanado o ato atacado, no prazo de (30) trinta dias.

O Procurador Geral da República será ouvido em todos os processos de controle de constitucionalidade de competência do Supremo Tribunal Federal, o que inclui leis e atos normativos federais e estaduais, atuando como curador especial do princípio da presunção de constitucionalidade de leis e atos normativos.

O Plenário julgará o pedido da ação direta de inconstitucionalidade, desde que comprovado o *quorum* mínimo de oito ministros. Procedente o pedido, a lei ou ato normativo é expurgado do ordenamento jurídico, de outra parte, na hipótese de improcedência, declara-se a constitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado, dado o caráter dúplice da ação.

#### **4.1.1 Efeitos da decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade concentrado**

A declaração de inconstitucionalidade, no controle concentrado, tem, como regra, efeito *ex tunc* – atinge atos pretéritos, pois lei ou ato normativo inconstitucional é nulo de pleno direito – *erga omnes* – alcança a todos. Contudo, diante da proteção da segurança jurídica e de excepcional interesse social, o

Supremo Tribunal Federal poderá, excepcionalmente, por maioria de dois terços de seus membros, proceder à modulação temporal da declaração de inconstitucionalidade, em relação à amplitude – afastar a regra geral do efeito *erga omnes* - ao aspecto temporal – afastar a regra do efeito *ex tunc* – ou, ao efeito repristinatório da decisão - declarar válido alguns atos praticados na vigência da lei inconstitucional. Em outros termos, o artigo 27, da Lei nº 9.868/99, autoriza a Corte Constitucional restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Além da declaração de inconstitucionalidade ter efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração, Direta ou Indireta, federal, estadual e municipal, que, obrigatoriamente, deverão seguir a interpretação constitucional, a declaração também tem efeito repristinatório – a lei anteriormente revogada pela lei inconstitucional volta à vigência, ou melhor, não perdeu a vigência, já que a decisão tem efeito *ex tunc*.<sup>20</sup>

Nesse sentido, JJ GOMES CANOTILHO ressalta que as decisões que declaram, de forma abstrata, a inconstitucionalidade têm força obrigatória geral, ensejando: (i) vinculação geral dos tribunais e órgãos administrativos, incluindo o legislador<sup>21</sup> quanto à parte dispositiva da decisão de inconstitucionalidade e (ii) força de lei, “porque as sentenças têm valor normativo (como as leis) para todas as pessoas físicas e colectivas (e não apenas para os poderes públicos) juridicamente afectados nos seus direitos e obrigações, pela norma declarada inconstitucional”.<sup>22</sup>

## 4.2 Ação direta de inconstitucionalidade interventiva

---

<sup>20</sup> JJ Gomes Canotilho ensina que a reentrada em vigor de norma revogada pela norma declarada inconstitucional “trata-se de evitar o vazio jurídico legal, resultante do desaparecimento, no ordenamento jurídico, de normas consideradas inconstitucionais. A repristinação decorre automaticamente da declaração de inconstitucionalidade, pelo que o TC não tem de decidir *expressis verbis* efeitos repristinatórios.....No caso da norma repristinada ser inconstitucional, não está vedado ao TC a possibilidade de conhecer dessa inconstitucionalidade para fundamentar nela a recusa de efeitos repristinatórios”. (Direito constitucional, op. cit. p. 1085)

<sup>21</sup> O legislador não pode reeditar normas julgadas inconstitucionais, por força da vinculação geral. Assim, não pode o legislador constitucionalizar por meio de nova lei o que é inconstitucional e como tal foi declarado pelo tribunal constitucional.

<sup>22</sup> Direito constitucional, cit., p.1080.

Esta ação, típica de controle concentrado de constitucionalidade, com legitimação exclusiva do Procurador Geral da República tem por finalidade obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que viole princípios constitucionais sensíveis, decretando-se a intervenção federal nos Estados ou Distrito Federal e, assim, susando provisoriamente a autonomia desses entes da federação.

Julgada procedente a ação interventiva, o Supremo Tribunal requisitará ao Presidente da República que decrete a intervenção, por decreto, fixando-se prazo para o retorno do pacto federativo.

### **4.3 Ação de inconstitucionalidade por omissão**

A inconstitucionalidade pode decorrer de conduta comissiva do Estado que edita norma infraconstitucional em desconformidade com a norma constitucional, sob dois aspectos ou por conduta omissiva do Estado que não cumpre o seu dever constitucional de legislar, durante um intervalo de tempo razoável, impedindo que normas constitucionais tornem-se plenamente aplicáveis. Nesta hipótese, há o pressuposto para a propositura de ação de inconstitucionalidade por omissão, visando obrigar o legislador a elaborar o texto legal. ( art. 103, §2º, da C.F. c/c com a Lei nº 12.013/09)

Importante destacar que a inconstitucionalidade por omissão não se confunde com a lacuna da legislação, que pode ser suprida por um dos mecanismos previstos no art. 4º da LICC, a saber : analogia, costumes e princípios gerais de direito.

A omissão pode ser absoluta ou relativa, mas sempre impeditiva de aplicação plena de norma constitucional em vigor. Declarada a inconstitucionalidade por omissão, o Supremo Tribunal Federal comunicará ao órgão administrativo para que supra a omissão, em prazo fixado, sob pena de responsabilidade do Poder Público ou notificará o Poder Legislativo, sem prazo estabelecido, para que legisle. Nesse último caso, o Poder Legislativo pode responder por perdas e danos, se não suprir a omissão.

#### **4.4 Ação declaratória de constitucionalidade – ADC**

A ação declaratória de constitucionalidade tem por finalidade obter a declaração judicial que afaste as impugnações e decisões incidentais de inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal federal, o que exige a comprovação da alegada controvérsia judicial. Contudo, observa, com toda propriedade, NAGIB SLAIB FILHO que não há impedimento legal para que os Estados-membro instituem no seu texto constitucional a Ação Direta de Constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais em face da Constituição Estadual. Ressalta que o controle de constitucionalidade da legislação municipal, em face da Constituição Federal “somente pode ser feito incidentalmente e, em face da Constituição do Estado, há previsão expressa da representação a que se refere o art. 125, §2º, além da representação interventiva a cargo exclusivo do chefe do MP estadual”.<sup>23</sup>

É possível a concessão de tutela de urgência, por maioria de votos dos membros do Supremo Tribunal Federal, com efeito *ex nunc* e vinculante.

Os efeitos da decisão definitiva são os mesmos daquela proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade genérica. Porém, existem duas peculiaridades que merecem destaque: (i) se o pedido for parcialmente acolhido, necessariamente os dispositivos não compatíveis são expurgados do ordenamento jurídico; (ii) se o pedido for integralmente acolhido, a interpretação declarada pelo Supremo Tribunal Federal – interpretação conforme à Constituição – torna-se vinculante para os demais órgãos judiciais e autoridades administrativas.

#### **4.5 Arguição de violação de preceito fundamental**

A arguição de violação de preceito fundamental tem por objetivo evitar ou reparar lesão a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na

---

<sup>23</sup> Direito constitucional, cit., p. 249.

Constituição Federal resultante de ato já realizado pelo Poder Público, sendo processada perante o Supremo Tribunal Federal, como instrumento de controle concentrado de constitucionalidade.

Ensina NAGIB SLAIBI FILHO que por ter natureza de ação autônoma, são legitimados, ativamente, todos que estejam sob os efeitos do ato atacado, “ainda que tenham decorridos os prazos processuais de recurso e de outras ações autônomas de impugnação como a ação rescisória; legitimados passivos serão os que praticaram o ato impugnado ou deles sejam beneficiários”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Direito constitucional, cit.,p. 284.

## Capítulo III

### A PARTICIPAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Sumário: 1. Origem da figura do *amicus curiae*. 2. Evolução da legislação brasileira. 3. Regime jurídico da admissão do *amicus curiae* no processo de controle concentrado de constitucionalidade. 3.1. Natureza jurídica 3.2. Requisitos de admissibilidade. 3.3. Momento da intervenção e prazo para manifestação. 3.4. Capacidade postulatória e pluralidade de *amicus curiae*. 3.5. Limitação da atuação do *amicus curiae*. 3.6. Audiências públicas e *amicus curiae* no debate constitucional.

#### 1 - Origem da figura do *amicus curiae*

A expressão *amicus curiae*, que, em latim, significa amigo da cúria ou da justiça, aparece textualmente em um único diploma legal brasileiro, qual seja a Resolução nº 390/04 do Conselho da Justiça Federal, que cria o regimento interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.<sup>25</sup> Contudo, a existência dessa figura interventiva no processo é reconhecida pela doutrina e jurisprudência brasileira, que, erroneamente, a denominam como “intervenção de terceiro” ou “assistência”, institutos esses que no regramento processual em vigor têm significado diferente do *amicus curiae*, especialmente no que se refere ao interesse jurídico que os legitima.

A intervenção de terceiro tem como pressuposto o interesse jurídico na decisão que será proferida em processo pendente, envolvendo outras pessoas, por afetar a relação do terceiro com uma das partes.

---

<sup>25</sup>Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.

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

Ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO que o fundamento para existência do instituto da intervenção de terceiros no sistema do processual civil “é a proximidade entre certos terceiros e o objeto da causa, podendo-se prever que por algum modo o julgamento desta projetará algum efeito indireto sobre suas esferas de direitos”.<sup>26</sup>

Essa intervenção em processo pendente, no qual há interesse jurídico, faz com que o terceiro adquira a qualidade de parte – parte principal na maioria dos casos e parte auxiliar na assistência - e, por via de consequência, adquira as faculdades, ônus, obrigações e direitos decorrentes dessa condição, podendo apresentar defesa, produzir provas, recorrer e, ao final, ser atingido pelos efeitos da tutela jurisdicional.

O instituto do *amicus curiae*, por sua vez, não tem como pressuposto o interesse jurídico no sentido tradicional, utilizado pelo Código de Processo Civil, qual seja o terceiro ser titular de algum direito ou obrigação cuja existência ou não dependa da apreciação da causa pendente. A sua intervenção pode ser determinada diretamente pelo juiz, independentemente de requisição da parte ou do *amicus curiae*, o que não é admitido nos institutos previstos no Código de Processo Civil. Por fim, na hipótese de intervenção de terceiro, em regra, esse terceiro fica impedido de rediscutir a matéria em outro processo, o que não ocorre em relação ao *amicus curiae*.

O *amicus curiae*, desde as suas origens históricas do direito inglês<sup>27</sup> e do recente direito norte-americano<sup>28</sup>, é uma figura neutra, imparcial, que traz ao

---

<sup>26</sup> Instituições de direito processual civil, p.366.

<sup>27</sup> A maioria dos doutrinadores aceita que o instituto do *amicus curiae* é criação do direito processual penal inglês, da Idade Média, para garantir a observância do devido processo legal nos casos de crimes graves, em que os acusados não tinham defensores. Posteriormente, sua função foi ampliada para auxiliar os juízes, indicando precedentes desconhecidos pelos magistrados, observando-se que os precedentes são a base da sentença a ser proferida no sistema da *commom law*. A importância dos precedentes explica a importância do *amicus curiae* no direito anglo-saxão. Também a sua atuação combate os conluíus e fraudes das partes para prejudicar terceiros, garantindo a lisura do processo.

<sup>28</sup> Esse instituto foi incorporado pelo direito americano e regulamentado pela *Rule 37* da Suprema Corte Americana, destacando-se no controle de constitucionalidade. Também, entre os países da *civil law*, como Itália, Argentina e Brasil, o instituto tem relevância no controle de constitucionalidade.

jugador, voluntariamente ou por provocação, informações que não se espera que os juízes tenham conhecimento. A manifestação do *amicus curiae* contribui para que a decisão proferida equacione da melhor forma possível a lide, considerando, para tanto, os fatores subjacentes à norma jurídica, que nem sempre são essencialmente jurídicos.. Assim, a figura do *amicus curiae*, como colaborador da instrução do processo e portador das manifestações dos diversos setores da sociedade e do próprio Estado, revela-se essencial. “Só ela e por ela é que se realiza essa necessária aproximação do juiz com a sociedade e o próprio Estado e, nesse sentido, com o próprio direito a ser aplicado a cada caso concreto que lhe seja submetido para exame”.<sup>29</sup>

É nesse contexto de colaborador do juiz, que a figura do *amicus curiae* ganha relevância, justamente por fornecer valores e esclarecimentos que auxiliam o magistrado a fazer a correta interpretação da norma. Desta forma, o *amicus curiae* propicia a abertura do processo interpretativo, com a efetiva participação popular, característica intrínseca do Estado Democrático de Direito, consagrado pela Constituição brasileira que, também, deve se refletir no processo civil.

Ainda, a figura do *amicus curiae* materializa o princípio constitucional do contraditório, expressamente previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, na medida em que acresce ao debate jurídico valores da sociedade civil, aproximando o juiz do fato social, para que possa bem compreendê-lo e, assim, proferir decisão que atenda, de forma equilibrada, os anseios difusos da sociedade.

Nessa linha, PETER HÄBERLE ensina que a interpretação constitucional não pode estar limitada aos intérpretes jurídicos vinculados às corporações e aos participantes formais do processo constitucional, mas aberta aos diversos segmentos de uma sociedade pluralista. No processo de interpretação constitucional “estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco

---

<sup>29</sup> Bueno, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro, p.35.

cerrado ou fixado com *numerus clausulus* de intérpretes da Constituição”.<sup>30</sup> Desta forma, a participação pluralista constitui verdadeiro elemento de operacionalização da Constituição no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Considerando as observações iniciais ora apresentadas, pode-se afirmar que o *amicus curiae* é um terceiro que intervém no processo, voluntariamente ou por convocação judicial, mesmo sem o interesse jurídico tradicionalmente concebido pelo Código de Processo Civil, para apresentar ao juiz esclarecimentos úteis ao julgamento da lide, mantendo postura neutra.

## **2. Evolução da legislação brasileira**

A Constituição Federal de 1988 foi um marco para a democratização do processo de controle constitucional, ao ampliar o rol dos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, nos termos do artigo 103. Na Carta Magna anterior (1967, modificada pela Emenda Constitucional 1/69), o Procurador Geral da República era o único legitimado a propor as referidas ações, o que restringia muito a participação da sociedade civil, que desempenhava o papel de mera espectadora passiva do debate constitucional.

Essa tendência de democratização consubstanciou-se com a edição da Lei Federal nº 9.868/99, que previu expressamente o instituto do *amicus curiae*. Em outros termos, a referida lei teve o condão de aperfeiçoar o sistema de controle concentrado ao permitir o amplo debate a respeito da constitucionalidade de determinado ato normativo, ao fixar, dentre tantas inovações, a possibilidade de manifestação de órgãos e entidades, desde que demonstrada sua representatividade e a relevância da matéria.

Consoante consignou o Ministro CELSO DE MELLO, em seu voto proferido na ADI 2130-SC, “o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (art. 7º, parágrafo 2º, da lei nº 9868/99), permitindo que terceiros –

---

<sup>30</sup> Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista “procedimental” da Constituição, p.13.

desde que investidos de representatividade adequada – possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente a própria controvérsia constitucional. A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo adjetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obsequio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidade e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais”.

O Supremo Tribunal Federal, antes mesmo do advento da Lei Federal nº 9.868/99 e com a expressa vedação de seu Regimento Interno, acrescentada pela Emenda Regimental nº 02/85<sup>31</sup>, já permitia a apresentação informal de memoriais por *amicus curiae*, para elucidar as questões discutidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Notório o julgamento do agravo regimental na ADI 748-4, em que o plenário do Supremo Tribunal Federal, confirmou decisão do Ministro CELSO DE MELLO, autorizando que memoriais de um colaborador permanecesse juntado por linha ao processo.<sup>32</sup>

Decisões semelhantes do Supremo Tribunal Federal demonstraram a tendência daquela Corte de permitir a fiscalização abstrata de constitucionalidade a

---

<sup>31</sup> Art. 169. O Procurador Geral da República poderá submeter ao Tribunal, mediante representação, o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que seja declarada a sua inconstitucionalidade.

(...)

§2º. Não se admitirá assistência a qualquer das partes.

<sup>32</sup> E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA, POR LINHA, DE PECAS DOCUMENTAIS - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. - O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes. Simples juntada, por linha, de pecas documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (*amicus curiae*): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvandum*. - Os despachos de mero expediente - como aqueles que ordenam juntada, por linha, de simples memorial expositivo -, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório, não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504). ADI 748 AgR/RS – Rio Grande do Sul, rel. Ministro Celso de Mello, julgamento: 01/08/94

terceiros que pudessem contribuir com a investigação fática e jurídica a respeito da norma impugnada.

Contudo, afigurava-se essencial a regulamentação do caráter pluralista do processo de controle abstrato de constitucionalidade, autorizando expressamente a participação de terceiros, por requisição judicial ou espontaneamente, no debate constitucional. Nesse contexto, foi publicada a Lei Federal nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Dentre suas principais inovações está a admissão de terceiro naqueles procedimentos, desde que presentes determinadas condições: relevância da matéria e representatividade do postulante. (art. 7º, §2º) <sup>33</sup>

EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO destaca a importância da referida lei e da positivação do instituto do *amicus curiae* que garante maior efetividade e legitimidade às decisões da Corte Constitucional. Os princípios do contraditório e da ampla defesa são reforçados quando uma entidade representativa, mesmo sem estar qualificada constitucionalmente “para argüir a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de um ato normativo, tenha condições de manifestar-se em defesa de uma ou outra posição, com vistas a obter uma decisão favorável a sua tese, com força *erga omnes*, o que, até então, era impossível”. <sup>34</sup> Essa visão democrática do princípio do contraditório conduz ao princípio da cooperação, que deve reger a atuação jurisdicional do controle de constitucionalidade, permitindo a necessária interação entre o órgão competente para aplicar a norma jurídica e os valores existentes na sociedade civil e no Estado.

---

<sup>33</sup> Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

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

<sup>34</sup> Bueno Filho, Edgard Silveira. *Amicus curiae: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*, p. 970.

Autoridades, órgãos ou entidades interessados na discussão a respeito da compatibilidade de determinada lei ou ato normativo frente à Constituição Federal, poderão ser admitidos nos autos do controle de constitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*, em razão da relevância da matéria e da sua representatividade, manifestaram-se, em última análise, pela sociedade civil na jurisdição constitucional.

Diante da autorização legal expressa, o Supremo Tribunal Federal admite, cada vez mais, a figura do *amicus curiae* nos processos de fiscalização constitucional.

A Lei nº 9.868/99 ao tratar da ação declaratória de constitucionalidade não repetiu a regra expressa do artigo 7º, parágrafo 2º, relativa à ação direta de inconstitucionalidade. Porém, a omissão da lei, não é óbice à admissão de terceiro, na qualidade de *amicus curiae*, para desempenhar as mesmas funções previstas naquele dispositivo legal, uma vez que a utilidade dessa intervenção não se limita ao texto de lei referido, e sim ao próprio sistema constitucional que consagra a participação democrática no controle de constitucionalidade.

O julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental está disciplinado na Lei nº 9.882/99, que assegurou ao relator o poder de ouvir órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado; partes envolvidas nos processos que geraram a argüição; requisitar informações; designar peritos ou comissão de peritos; fixar datas para declarações em audiências públicas; deferir sustentação oral e juntada de memoriais, enfim, determinar a melhor instrução do processo, de forma similar ao que a Lei nº 9.868/99 prevê para a ação direta de inconstitucionalidade e para a ação declaratória de constitucionalidade. Apesar de não haver previsão a respeito da intervenção do *amicus curiae* na argüição de descumprimento de preceito fundamental, dado que seu objeto pode ensejar o controle de constitucionalidade, com decisão que atinge a todos e vinculante, “não há como afastar a possibilidade de entidades de classe ou outros órgãos representativos de segmentos sociais pleitearem seu ingresso na qualidade de

*amicus curiae*, fundamentando-se não só no art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99, aplicável à espécie por analogia, mas, superiormente, na ordem constitucional.<sup>35</sup>

Além da previsão expressa da figura do *amicus curiae*, a Lei Federal nº 9.868/99 inovou, também, ao permitir que o julgador da ação de controle concentrado de constitucionalidade solicitasse informações aos órgãos ou às autoridades responsáveis pela edição da norma impugnada, de modo a viabilizar o seu convencimento a respeito da tese apresentada. (art. 6º).

Essas duas inovações do texto legal mencionado demonstram nitidamente a intenção do legislador de promover a abertura do processo de controle concentrado de constitucionalidade, possibilitando o debate e a apresentação de informações a respeito das questões que o Supremo Tribunal Federal está para decidir.

Essa intenção do legislador é repetida no anteprojeto de Código de Processo Civil, que tramita junto ao Congresso Nacional, com dispositivo que prevê, expressamente, a intervenção do *amicus curiae*, pessoa natural ou jurídica, que em razão da relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social contribui para a instrução do processo.<sup>36</sup>

### **3. Regime jurídico da admissão do *amicus curiae* no processo de controle concentrado de constitucionalidade**

---

<sup>35</sup> Bueno, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* e audiências públicas na jurisdição constitucional - reflexões de um processualista civil, p. 14.

<sup>36</sup> Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos.

§ 2º Caberá ao juiz ou relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

### 3.1 Natureza jurídica

Relativamente à natureza jurídica do instituto do *amicus curiae* não há convergência de entendimento entre os doutrinadores. Há os que reconhecem na figura do *amicus curiae* uma verdadeira intervenção de terceiro; outros uma assistência qualificada e, por fim, um terceiro auxiliar do juízo.

Analisando a Lei nº 9.868/99, verifica-se que existem duas hipóteses distintas de intervenção do *amicus curiae*: (i) por requisição judicial e (ii) por iniciativa do próprio órgão ou entidade.

Se a intervenção decorrer de iniciativa judicial, esse terceiro exerce função semelhante ao do auxiliar do juiz, observando-se, para tanto, as determinações contidas nos artigos 9º, § 1º e 20, da Lei nº 9.868/99. Apesar de colaborar com o juiz nas questões técnico-jurídicas, o *amicus curiae* não se confunde com as figuras tradicionais de auxiliares, especialmente com a do perito, que é nomeado pelo juiz, para esclarecer questão não jurídica, com recebimento de honorários e sujeito a impedimentos e suspeições. Na verdade, ele é um terceiro que contribui para melhor instrução do processo, sem interesse subjetivo no desfecho.

Da mesma forma, na intervenção voluntária (art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99) o *amicus curiae* revela-se como terceiro interveniente de natureza especial, que não tem relação com o interesse subjetivo das partes.

O instituto do *amicus curiae* afasta-se da assistência, que autoriza o ingresso de um terceiro em processo alheio, “com vistas a melhorar o resultado a ser dado nesse litígio, tendo em vista a parte a que passa a assistir, seja porque tem interesse próprio (art. 50 CPC), seja porque o seu próprio direito possa ser afetado (art. 54 CPC).”<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil, p. 634.

Desta forma, para restar configurada a assistência simples, o terceiro deve ter interesse jurídico para ingressar na lide e, para a assistência litisconsorcial, o terceiro deve ter relação jurídica com o adversário do assistido. Já o *amicus curiae* caracteriza-se pela intervenção de um terceiro imparcial, que não tem interesse jurídico no litígio, nem tem relação jurídica com as partes.

Apesar dessas diferenças essenciais, EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO defende que, embora a lei diga não ser possível a intervenção de terceiros nos processos de controle direto de constitucionalidade e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal o proibir, a intervenção do *amicus curiae* é uma forma de assistência qualificada, por exigir além da demonstração de interesse no julgamento, a sua representatividade<sup>38</sup>.

A figura do *amicus curiae* não se confunde com a do *custos legis*, por ser um colaborador técnico que reflete valores, anseios e reflexões de parcela da sociedade, para a produção de melhor decisão judicial. Nesse sentido, sua intervenção não é obrigatória e pode envolver direitos disponíveis, o que o afasta das atribuições legais conferidas ao Ministério Público, que atua como guardião da lei.

Examinando as características do instituto *amicus curiae*, conclui-se que esse não se confunde com a assistência, simples ou litisconsorcial, nem com a atuação do *custos legis*, nem dos auxiliares tradicionais do juiz, devendo ser tratado como uma intervenção de terceiro *sui generis*.

### 3.2. Requisitos de admissibilidade

---

<sup>38</sup> *Amicus curiae*: A democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. p. 973.

Conforme já mencionado, a admissão formal do *amicus curiae* está condicionada a dois requisitos materiais:

(i) relevância da matéria: é um critério objetivo, a ser aferido como indicativo da conveniência do debate sobre a norma questionada e os valores presentes na sociedade civil. A relevância, em outros termos, é a relação entre a matéria discutida na Corte Constitucional e a atividade desenvolvida pela entidade. A admissibilidade deve ser precedida de mínima motivação a respeito da relevância da participação da entidade em relação à matéria *sub judice*.

(ii) representatividade do postulante: os entes legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, listados no artigo 103 da Constituição Federal <sup>39</sup>, que não integram a lide, podem intervir na qualidade de *amicus curiae*, desde que demonstrem seu interesse, a ser avaliado pelo julgador. A admissão dos co-legitimados no processo de controle concentrado de constitucionalidade não se dá pela intervenção de terceiro - assistência litisconsorcial – que é expressamente vetada no *caput* do artigo 7º, da Lei Federal nº 9868/99, mas pela intervenção do *amicus curiae*.

Pode-se afirmar, portanto, que as pessoas que integram o rol do artigo 103 da Constituição Federal consideram-se pré-qualificadas, mas para sua efetiva admissão na qualidade de *amicus curiae*, há que estar devidamente justificado seu interesse jurídico na participação do debate a respeito da constitucionalidade de ato normativo.

---

<sup>39</sup> Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

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

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

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

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

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

CASSIO SACARPINELLA BUENO esclarece que tanto as pessoas jurídicas de direito público como as de direito privado, indicadas no artigo 103 da Constituição Federal, precisam demonstrar sua relação “com o que está sendo discutido em juízo, mas isso deve ser aferido no plano institucional, de suas finalidades institucionais, e não propriamente de seus interesses próprios no deslinde da ação e das conseqüências de seu julgamento”.<sup>40</sup>

Outras entidades, que não mencionadas no dispositivo constitucional, mas de notória representatividade, podem ser admitidas no debate, desde que a matéria tenha relação com a atividade por elas desenvolvidas. Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal já admitiu o ingresso de associações de magistrados, de advogados, de entidades de defesa de direitos humanos, de consumidores, de meio ambiente,.... E essas entidades não precisam ter representatividade nacional, assim, poderá ser admitida a Associação dos Advogados de São Paulo ou a Associação Comercial do Rio de Janeiro.

NELSON NERY JR e ROSA MARIA ANDRADE NERY defendem, ainda, que o julgador pode admitir pessoas físicas, como por exemplo, manifestação de professor de direito ou de cientista com notório conhecimento da matéria.<sup>41</sup> Contudo, o Ministro CELSO DE MELLO na ADI 3.421/PR indeferiu a admissão de professor de direito, na qualidade de *amicus curiae*.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> *Amicus curiae* no processo..., cit., p.147.

<sup>41</sup> Código de processo civil comentado, p. 1494.

<sup>42</sup> Petição/STF nº 108.808/2005 DECISÃO PROCESSO OBJETIVO - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO - EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA - INDEFERIMENTO. 1. Eis as informações prestadas pelo Gabinete: Daniel Araújo Lima requer seja admitido, como *amicus curiae*, na ação direta de inconstitucionalidade acima citada. Registro que o processo se encontra na residência de Vossa Excelência. 2. Consigne-se a excepcionalidade da intervenção de terceiro no processo objetivo revelador de ação direta de inconstitucionalidade. Cumpra ao relator definir a conveniência de tal participação. Isso não ocorre na espécie. Eis como veio a ser justificado o pedido: O Sr. Daniel Araújo Lima, por ser professor de direito e estudioso específico da matéria aqui discutida, detém notória legitimidade processual para integrar a presente ADIN na qualidade de *amicus curiae*, haja vista que desenvolveu e desenvolve, em sede de Especialização e Mestrado, pesquisas científicas sobre a Imunidade dos Templos de Qualquer Culto. Em jogo tem-se o conflito de Lei estadual - nº 14.586/04 do Estado do Paraná - com o Diploma Fundamental. Por mais elogiável que seja o objetivo almejado, não cabe a admissão pretendida. 3. Indefiro o pleito. Devolva-se a peça ao requerente. 4. Publique-se. Brasília, 27 de setembro de 2005. Ministro MARCO AURÉLIO Relator.

ALEXANDRE DE MORAES destaca que no controle concentrado de constitucionalidade é importante a manifestação do *amicus curiae*, “permitindo-se, pois ao Tribunal o conhecimento pleno das posições jurídicas e dos reflexos diretos e indiretos relacionados ao objeto da ação, mesmo que seu ingresso ocorra após o término do prazo de informações ou após a inclusão da ação direta na pauta de julgamento”.<sup>43</sup>

Considerando os aspectos abordados, conclui-se que a decisão de admissão de *amicus curiae* deve ser motivada, de forma a afastar eventual arbitrariedade. Daí, a importância do postulante demonstrar em seu requerimento a importância de sua contribuição para exame das questões discutidas no processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

A decisão monocrática de admissão de entidade ou órgão, na qualidade de *amicus curiae*, é irrecurável, nos termos do que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 7º, da Lei nº 9.868/99. Contudo, a doutrina reconhece que a decisão do relator pode ser impugnada por agravo interno, com fundamento no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, sempre que houver vícios, como por exemplo, ausência de motivação. GUSTAVO BINENBOJM afirma ser incorreta a opção da Lei nº 9.868/99 por transformar o julgador em autoridade exclusiva da conveniência e oportunidade das manifestações e consultas previstas nos artigos 7º e 9º. “Segundo uma interpretação, que privilegie o contraditório e a ampla defesa, as partes poderão requerer as providências acima aludidas, insurgindo-se, inclusive, por meio de agravo interno dirigido ao Plenário da Corte, contra eventual decisão contrária do relator”.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Direito constitucional, cit.,p.778.

<sup>44</sup> Leituras complementares ...cit.,p.81.

Interessante observar que a previsão do § 2º, do mencionado artigo 7º refere-se à irrecurribilidade da decisão do relator que admite a intervenção do *amicus curiae*, contudo, não veda a recorribilidade da decisão que nega a intervenção. CARLOS GUSTAVO DEL PRÁ conclui que “não há vedação legal quanto à recorribilidade, em tese, da decisão que indefere a intervenção do *amicus curiae*”.<sup>45</sup>

### 3.3. Momento da intervenção e prazo para manifestação

A Lei nº 9.868/99 não fixa o momento da intervenção do *amicus curiae*. Nesse sentido, a jurisprudência supriu a lacuna, definindo que a sua intervenção nas ações de controle concentrado de constitucionalidade poderá ser deferida a qualquer tempo, antes de iniciado o julgamento.

Nos termos de reiteradas decisões, o Supremo Tribunal Federal consolidou como prazo fatal para a intervenção do *amicus curiae* na ação de controle de constitucionalidade o dia da remessa dos autos à mesa para julgamento.<sup>46</sup> E tal como na assistência, o *amicus curiae* recebe o processo no estado em que se encontra.

---

<sup>45</sup> Breves considerações sobre o *amicus curiae* e sua legitimidade recursal, p.72/73.

<sup>46</sup> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. ADMISSÃO DE *AMICUS CURIAE*. PRAZO. Segundo precedente da Corte, é extemporâneo o pedido para admissão nos autos na qualidade de *amicus curiae* formulado após a liberação da ação direta de inconstitucionalidade para julgamento. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ADI 4067 AgR/DF – Distrito Federal, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento 10/03/2010) Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.868/99, segundo o qual "a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator". 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes, o que não se verifica no caso. 4. O *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADI 4071 AgR/DF- Distrito Federal, relator Min. Menezes Direito, julgamento 22/04/2009)

No que se refere ao prazo para o *amicus curiae* apresentar manifestação há, também, lacuna nas disposições do artigo 7º, da Lei Federal nº 9.868/99, especialmente em razão do veto ao parágrafo primeiro daquele artigo.

Diante de tal omissão, parte da doutrina defende que seja aplicado o mesmo prazo de 30 (trinta) dias, estabelecido no artigo 6º, daquele diploma legal, para as autoridades prestarem as devidas informações nas ações diretas de controle de constitucionalidade, considerando-se como *dies a quo* a data do deferimento de admissão do *amicus curiae*. Porém, a doutrina majoritária defende o relator pode fixar prazo para manifestação do *amicus curiae*, se já não a tiver apresentado desde logo com o requerimento de admissão, não vinculado aos 30 (trinta) dias fixados no artigo 6º da Lei nº 9.868/99. E esse tem sido o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende das decisões prolatadas nas ADI 2735/RJ e ADI 1104/DF, em que os relatores concederam, por exemplo, prazo de 05 (cinco) dias para manifestação do *amicus curiae*.<sup>47</sup>

#### **3.4. Capacidade postulatória e pluralidade de *amicus curiae***

A entidade ou órgão que apresentar manifestação no processo de fiscalização de constitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*, deverá estar representada por advogado.

---

<sup>47</sup> O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro requer, com base no §2º do artigo 7º da Lei 9868/99, sua admissão como *amicus curiae*. A presente ação tem objeto a lei local 3899/02, que versa sobre o quadro permanente dos serviços auxiliares do *parquet* estadual, restando evidenciado o legítimo interesse as instituição. A matéria ostenta relevância por atingir parcela significativa da norma legal em debate, estando presentes os requisitos autorizadores da admissão excepcional do requerente como colaborador informal da corte. Defiro o pedido, observados os limites traçados pelo Tribunal na sessão do sai 18/01/01 (ADI 2223, de que sou relator). Faculto ao interessado o prazo de 05 (CINCO) dias para manifestação. (ADI 2735/RJ – 04/02/2003)

RECONSIDERADA A DECISÃO DE FL. 73, PARA ADMITIR A MANIFESTAÇÃO DA CEB, QUE INTERVIRÁ NO FEITO NA CONDIÇÃO DE AMICUS CURIE.(...) PRAZO DE CINCO DIAS...) (ADI 2110/DF – 21/10/2003)

Não há limite legal ao número de *amici curiae* autorizados a atuar nas ações diretas de controle de constitucionalidade, podendo haver pluralidade em determinado feito. Nesse sentido, esclarece CASSIO SCARPINELLA BUENO que o argumento de que muitas manifestações de *amici curiae* poderiam inviabilizar o julgamento no Supremo Tribunal Federal, não se sustenta porque é da competência daquela Corte ouvir a sociedade civil, já que “no exercício de sua função institucional, dá-se vazão aos princípios do processo civil, penal e trabalhista, vale dizer, cumpre-se o “modelo constitucional do processo”. O Supremo Tribunal Federal inviabiliza-se, institucionalmente, quando não dá ouvidos à sociedade(...)”<sup>48</sup>

### 3.5.Limitação da atuação processual do *amicus curiae*

A participação do *amicus curiae* foi gradualmente ampliada à medida que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a importância de sua intervenção para garantir o debate democrático na solução dos temas constitucionais.

A Lei nº 9.868/99, no artigo 7º, § 2º, estabelece, expressamente, que o *amicus curiae* pode apresentar manifestação por escrito. Grande debate jurídico entre os doutrinadores e o Supremo Tribunal Federal foi travado quanto à possibilidade do *amicus curiae* apresentar suas razões oralmente. Diante da decisão proferida na ADI 2.777/SP, pacificou-se na Suprema Corte o entendimento da legalidade do *amicus curiae* fazer sustentação oral.

Em razão daquele julgamento, houve alteração da redação do parágrafo 3º, do artigo 131, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal <sup>49</sup>que autorizou a sustentação oral de terceiros admitidos no processo de controle abstrato, aplicando-se, por analogia, a regra que concede prazo máximo de quinze minutos.

---

<sup>48</sup> *Amicus curiae* no processo...cit., p.167.

<sup>49</sup> Art. 131

(...)

§ 3º. Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do artigo 132 deste Regimento.

A posição processual do *amicus curiae* não lhe confere legitimidade para interpor recursos das decisões proferidas nos processos em que é admitido, conforme ampla jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.<sup>50</sup> Apesar da uniformidade da jurisprudência, CASSIO SCARPINELLA BUENO sustenta que o

<sup>50</sup>CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. NÃO CONHECIMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. I – Esta Corte pacificou sua jurisprudência no sentido de que não há legitimidade recursal das entidades que participam dos processos do controle abstrato de constitucionalidade na condição de *amicus curiae*, “ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos” (ADI 2.591-ED/DF, rel. Min. Eros Grau). II - Precedentes. III – Agravo regimental improvido. (ADI 3934 ED-AgR/DF – Distrito federal)

AGRAVOS REGIMENTAIS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. NÃO-CONHECIMENTO DOS EMBARGOS POR AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. PRETENSÃO, DA AUTORA DA ADI, DE CONHECIMENTO DOS EMBARGOS "COMO SE SEUS FOSSEM". NÃO-CABIMENTO. 1. Agravo regimental interposto pelo Sindicato Nacional das Empresas distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo - SINDIGÁS. O entendimento desta Corte é no sentido de que entidades que participam dos processos objetivos de controle de constitucionalidade na qualidade de *amicus curiae* não possuem, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos, legitimidade para recorrer. Precedentes. 2. Agravo regimental interposto pela Confederação Nacional da Indústria contra decisão que não conheceu dos embargos declaratórios opostos pelo *amicus curiae*. Não-oposição de embargos de declaração pela requerente da ADI no prazo legal. É desprovida de fundamento legal a pretensão da requerente que, por via transversa, postula o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo *amicus curiae* "como se seus fossem", com efeitos infringentes, para revolver a discussão de mérito da ação direta. 3. Agravo regimental interposto pelo *amicus curiae*, Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo - SINDIGÁS, não conhecido. Agravo regimental da Confederação Nacional da Indústria - CNI a que se nega provimento. (ADI 2359 ED-AgR/ES –Espírito Santo, rel. Ministro Eros Grau. Julgamento 03/08/2009)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 2º DA LEI N. 9.868/99. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é assente quanto ao não-cabimento de recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. 2. Exceção apenas para impugnar decisão de não-admissibilidade de sua intervenção nos autos. 3. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos. (ADI 3615ED/PB – Paraíba, rel. Ministra Carmem Lucia. Julgamento 17/03/2008)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI. *Amicus curiae*. Recurso. Legitimidade ou legitimação recursal. Inexistência. Embargos de declaração não conhecidos. Interpretação do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99. *Amicus curiae* não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em ação declaratória de inconstitucionalidade, salvo da que o não admita como tal no processo. (ADI 3105/DF – Distrito Federal, rel. Ministro Cezar Peluso, julgamento 02/02/07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL LIMITADA ÀS PARTES. NÃO CABIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CONHECIDOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO DA EMENTA DO JULGADO. RESTRIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Embargos de declaração opostos pelo Procurador Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. As duas últimas são instituições que ingressaram no feito na qualidade de *amici curiae*. 2. Entidades que participam na qualidade de *amicus curiae* dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, não possuem legitimidade para recorrer, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. Decisões monocráticas no mesmo sentido. 3. Não conhecimento dos embargos de declaração interpostos pelo BRASILCON e pelo IDEC. 4. Embargos opostos pelo Procurador Geral da República. Contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão. 5. Embargos de declaração providos para reduzir o teor da ementa referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que passa a ter o seguinte conteúdo, dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso: ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII,

*amicus curiae* poderia interpor recursos não só da decisão que indefere a sua admissão, como também de outras, inclusive da decisão final que julga a ação de controle direto de constitucionalidade, como decorrência natural da previsão no sistema processual civil dessa intervenção.<sup>51</sup>

Observando-se que contra a decisão de mérito nas ações de controle de constitucionalidade, o recurso cabível são os embargos de declaração, com fundamento no artigo 26, da Lei Federal nº 9.868/99, entende-se que o *amicus curiae* teria legitimidade para opô-los, de modo a garantir o contraditório pleno.

Também, conforme já mencionado, o *amicus curiae* pode recorrer da decisão que indefere a sua intervenção, por meio do agravo interno.

Por fim, o *amicus curiae* tem legitimidade para requerer a adoção das providências instrutórias previstas no artigo 9º, da Lei nº 9.868/99, a saber: solicitação de informações de tribunais; esclarecimentos de peritos; designação de audiência pública.

Merece destaque, dentre as providências instrutórias, a serem solicitadas pelo *amicus curiae*, a requisição de designação de audiência pública para ouvir o depoimento de especialistas a respeito de questões técnicas ou circunstâncias de fato. Por meio da Emenda Regimental 29/2009, as audiências públicas forma regulamentadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

“Art. 21. São atribuições do Relator:  
(...)

**XVII** – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante”.

---

<sup>51</sup> Amicus curiae no processo....cit.,p.172.

Tal atribuição, também, é conferida ao Presidente, conforme inciso XVII, do artigo 13 do Regimento Interno do STF.

### **3.6 Audiências públicas e *amicus curiae* no debate constitucional**

De acordo com o esclarecido no tópico 3.5 deste estudo, a Emenda Regimental nº 29, de 18 de fevereiro de 2009, acrescentou ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal diversas regras que regem as audiências públicas realizadas naquela Corte, a saber:

(i)- os artigos 13, inciso XVII e 21, inciso XVII do RISTF estabeleceram a competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Relator para designar a realização de audiência pública, com intuito de ouvir depoimento de pessoas com experiência e autoridade a respeito da matéria versada nas ações de controle de constitucionalidade.

(ii)- aqueles mesmos artigos do Regimento Interno, nos seus incisos XVIII, fixaram a competência do Presidente e do Relator para admitir a manifestação de terceiros em audiências públicas, por decisão monocrática irrecorrível.

(iii)- o artigo 154, inciso III do Regimento Interno garantiu a publicidade das audiências públicas, nas quais serão ouvidos os depoimentos das pessoas de que tratam os artigos 13, inciso XVII e 21, inciso XVII.

(iv)- o parágrafo único, do artigo 154, detalhou o procedimento a audiência pública:

I – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas;

II – havendo defensores e opositores, relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião;

III – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar;

IV – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate;

V – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça;

VI – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência;

VII – os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocar a audiência.

(v)-o artigo 363, inciso III, classificou o ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal que designa audiência pública, como despacho.

Esses acréscimos e alterações do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal revelam a importância das audiências públicas que, ao lado, da intervenção do *amicus curiae*, garantem a manifestação de diversos setores da sociedade, com seus respectivos valores, em relação ao debate constitucional.

A realização de audiência pública conduz a efeitos práticos semelhantes aos da intervenção do *amicus curiae*, por ampliar os debates no âmbito do Supremo Tribunal Federal, trazendo novos elementos e legitimando as decisões daquele colegiado. Contudo, há uma diferença fundamental entre os dois institutos. Enquanto a intervenção do *amicus curiae* pode decorrer de manifestação voluntária das entidades, a designação de audiência pública gera uma “intervenção induzida ou provocada”, sob controle do julgador, que convida determinadas entidades ou pessoas para se manifestar sobre as questões constitucionais em discussão.

Nessa linha, a designação de audiência pública é utilizada pelo julgador como um instrumento de controle dos que atuarão nas ações de fiscalização de

constitucionalidade. Destaca CASSIO SCARPINELLA BUENO que a abertura do procedimento por meio “as audiências públicas e não pela admissão generalizada da intervenção de *amici curiae* viabiliza um maior controle do processo e inequivocamente um maior controle nas forças informativas/instrutórias que atuarão no processo”.<sup>52</sup> Tal controle permite o equilíbrio das informações, ou seja, a paridade de tratamento dos interesses subjacentes contrários e favoráveis à norma questionada.

---

<sup>52</sup> *Amicus curiae* e audiências públicas na jurisdição constitucional, p 12.

## Capítulo IV

## CONCLUSÃO

Sumário: 1. Considerações conclusivas.

O instituto do *amicus curiae* é um instrumento típico da abertura e democratização da jurisdição constitucional, razão pela qual tem sido objeto de crescente atenção tanto da doutrina, quanto da jurisprudência. Tal instituto provoca a reflexão a respeito da intervenção de um terceiro nas ações de controle de constitucionalidade concentrado, não com a finalidade de auxiliar uma das partes, mas simplesmente de participar do debate a respeito da aplicação de lei ou ato normativo, contribuindo com informações e elementos, embutidos de valores dos diversos segmentos sociais, para a prolação de melhor decisão. Essa intervenção garante que a imparcialidade do juiz seja mantida, na medida em que colabora com a instrução, sem defender determinado interesse subjetivo.

Antes mesmo do advento da Lei nº 9.868/99, o Supremo Tribunal Federal já admitia a intervenção de terceiros nas ações de controle de constitucionalidade concentrado. Após a sua promulgação, a atuação do *amicus curiae* veio atender aos princípios do Estado Democrático de Direito, especialmente o da segurança, coerência e participação popular. E mais, permitiu a abertura do processo de interpretação constitucional, conectado, atualmente, à realidade social.

A função primordial do instituto do *amicus curiae* é pluralizar o debate constitucional, contribuindo para a qualidade da decisão a ser proferida pelo órgão julgador, por via de manifestações relativas aos aspectos fáticos, jurídicos ou hermenêuticos da lei impugnada. Observe-se que no sistema vigente, a questão constitucional chega ao Supremo Colegiado, sem prévio debate com a sociedade, daí a relevância da atuação dos *amicus curiae*.

O instituto do *amicus curiae* legitima as decisões da Corte Constitucional, pois permite que um intérprete em sentido amplo da Constituição, traga os valores

sociais vigentes naquele momento, e, portanto, torne mais robusta a discussão sobre interesses públicos.

Considerando a relevância do instituto em estudo, defende-se a ampliação da legitimidade do *amicus curiae*, com a inclusão de pessoas físicas – atualmente o Supremo Federal admite somente pessoas jurídicas, de direito público ou privado –, desde que haja comprovado interesse no debate e conhecimento das questões analisadas. Isso porque o controle de constitucionalidade deve ser baseado no mais amplo universo de manifestações de pessoas com especializações técnicas variadas. E mais, a intervenção do *amicus curiae* está atrelada ao próprio exercício da cidadania e à preservação da ordem constitucional, auxiliando o julgador a prolatar decisões que atendam aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Essa ampliação da legitimidade, no entanto, não pode gerar a paralisação ou atraso do processo de fiscalização de constitucionalidade, cabendo ao julgador analisar com critério a admissão dos *amici curiae*, bem como avaliar a sua atuação no processo, especialmente, a sua imparcialidade. O julgador pode e deve afastar as intervenções que se fundam exclusivamente em interesses econômicos ou de duvidosa idoneidade. Em outros termos, se de um lado é inquestionável a importância da participação social na fiscalização da constitucionalidade, de outra, deve-se evitar o tumulto do processo com manifestações sem qualquer relevância.

Daí a importância de melhor regulamentar o instituto do *amicus curiae*, que se consagrou como mecanismo de modernização do processo de controle constitucional brasileiro, detalhando as suas competências; reconhecendo sua legitimidade para recorrer; admitindo sua atuação nas ações declaratórias de constitucionalidade e de arguição de violação de preceito fundamental. Essa regulamentação poderia ser aprimorada no Anteprojeto de Código de Processo Civil, que, pela primeira vez, traz dispositivo específico desse tão importante instituto.

## BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo, influência do direito material sobre o processo*. 2.ed. São Paulo:Malheiros, 1995.

BINENBOJM, Gustavo. *Leituras Complementares de Constitucional*. 3.ed, Salvador:Jus Podivm, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro - Um Terceiro Enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Amicus curiae e audiências públicas na jurisdição constitucional- Reflexões de um processualista civil*. In *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 6, nº 24, out/dez 2012. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae: A Democratizacao do Debate nos Processos de Controle da Constitucionalidade*. *Doutrinas Essenciais Direito Constitucional*. (coord. Clèmerson Merlin Clève e Luis Roberto Barroso). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, JJ Gomes. *Direito Constitucional*. 5.ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Aspectos processuais da denominada ação declaratória de constitucionalidade (obra coletiva)*. Coord. Ives Granda. São Paulo: Saraiva, 1994.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIN e sua legitimidade recursal. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil assuntos afins*. (coord. Fredie Didier Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo Revista dos Tribunais, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12.ed, São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar e MARTINS, Ives Gandra. *Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 2.ed, São Paulo: Celso Bastos, 1999.

\_\_\_\_\_ *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 27. ed, São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_ *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. 8.ed, São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Guilherme Pena. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5.ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. 2.ed, Rio de Janeiro: Forense, 2006.