

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Daniela Gonsalves da Silveira

O AMICUS CURIAE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO
Estudo e revisão dos critérios que definem sua intervenção
à luz do direito norte-americano

Porto Alegre

2013

DANIELA GONSALVES DA SILVEIRA

O AMICUS CURIAE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO
Estudo e revisão dos critérios que definem sua intervenção
à luz do direito norte-americano

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito Privado e
Processo Civil da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre

2013

DANIELA GONSALVES DA SILVEIRA

O AMICUS CURIAE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO
Estudo e revisão dos critérios que definem sua intervenção
à luz do direito norte-americano

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito Privado e
Processo Civil da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel.

Porto Alegre, 20 de dezembro de 2013.

Conceito atribuído: ____

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Daniel Francisco Mitidiero
Orientador

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

Professor Doutor Sérgio Luis Wetzel de Mattos

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, sempre, agradeço à minha família. Terão minha eterna gratidão por me proporcionarem a melhor educação possível, por acreditarem nos meus esforços e confiarem nas minhas decisões. Ao meu pai, Gilmar, por ensinar-me a perseverança e a seriedade, e por revelar-me a importância de reger-me pela ética; À minha mãe, Nara, pelo exemplo de integridade, pelo carinho e cuidado sempre prestados a todos – a tua dedicação e força me inspiram. Ao meu irmão, Diogo, pela parceria de uma vida, pela alegria constante e diária e pela lição de competência; À minha irmã, Franceli, pelo modelo de firmeza e coragem e pelo cuidado e apoio sempre prestados a mim.

Com muito amor, aos amigos de infância e àqueles que foram agregados pelo caminho. A cada reencontro vocês me transmitem leveza e tornam a jornada mais doce e serena.

Aos colegas que encontrei na Faculdade de Direito, devo minha admiração, pois foram vocês os responsáveis pelo meu amadurecimento e quem me provou que a ferramenta jurídica pode atuar na transformação da realidade. Aos companheiros de CAAR, parte muito marcante de minha passagem por esta Faculdade, ficam os meus agradecimentos pela parceria e pela lição de paciência, força e coragem, predicados indispensáveis para qualquer transformação.

Aos que, mais do que colegas, tornaram-se amigos, agradeço pelas memórias que construímos juntos e pela certeza de que o que somamos nos últimos cinco anos sempre nos acompanhará. Na pessoa da Nathalia agradeço pelo companheirismo e pela lealdade; nas pessoas da Luiza e do Matheus, pelo incentivo; e nas pessoas Bruna, Gabriela, Laura, Fernanda, Pedro e Filipe, pela alegria e cumplicidade.

Aos professores Daniel Mitidiero e Sérgio Mattos, que despertaram em mim o gosto pelo Processo Civil e provaram ser ele grande instrumento para a perfectibilização da Justiça. Mais do que isso, pelos exemplos que são.

À Faculdade de Direito da UFRGS, por todas as oportunidades e memórias.

RESUMO

Um novo paradigma de Direito constituiu-se nas últimas décadas no direito brasileiro, a partir do reconhecimento de direitos para além dos meramente privatísticos e econômicos. Essa virada mostra-se nítida também no direito processual civil, uma vez que a necessidade de se proporcionar a adequada tutela a esses “novos” direitos tornou-se uma das grandes preocupações da processualística contemporânea. Nessa linha, o reconhecimento da atividade judicial também sofreu alteração, agora evidentemente recriadora do direito, de forma que a participação democrática da sociedade e a ampliação no contraditório cumprem papel fundamental na legitimação social das decisões e, conseqüentemente, do direito como um todo. É nesse cenário que o instituto do *amicus curiae* aparece como instrumento apto à ampliação e sofisticação do debate, sobretudo ao levar ao processo interesses não suficiente ou adequadamente representados no processo. O presente estudo objetiva, portanto, identificar as características que a figura do *amicus curiae* assumiu no direito brasileiro e o papel que a sua intervenção cumpre no processo de tomada de decisões. Realiza-se, primeiramente, apresentação das origens do instituto e do seu desenvolvimento em solo norte-americano, passando-se, em seguida, à análise do *amicus curiae* no direito brasileiro, a fim de se identificar pontos comuns e divergentes das intervenções nos dois ordenamentos. Busca-se, dessa forma, identificar as previsões legais para a intervenção do *amicus*, bem como analisar o que legitima sua intervenção, qual o interesse que ele representa e qual o seu papel no processo decisório.

Palavras-chave: *Amicus curiae*. Brasil. Estados Unidos da América. Interesses. Parcialidade.

ABSTRACT

A new legal paradigm is built over the last decades in Brazilian Law, with the recognition of rights that go beyond those which are merely private and economic. This before mentioned shift in paradigm can also be clearly perceived in civil procedural law, considering that the need to ensure due protection to these “new” rights became one of the major concerns of contemporary procedural studies. On this subject, the recognition of judicial activity also suffered changes, now playing the role of re-discussing and re-creating law, in a way that society’s democratic participation and the increase on the right to a prior hearing plays an essential part on granting social legitimacy to sentences and, consequently, to law in general. It is in this scenario that the institute of *amicus curiae* appears as an instrument able to increase and sophisticate the debate, especially by allowing the participation of interests which are not always sufficiently and accordingly represented. The present study aims, therefore, to identify which characteristics the *amicus curiae* took in Brazilian Law and the role fulfilled by its interventions in decision making process. Primarily, it will be presented the origins of the institute and its development on North-American grounds, followed by an analysis of *amicus curiae* in Brazilian Law, in order to identify the converging and diverging points in both legal systems. We aim, therefore, to identify the legal provisions concerning the intervention of the *amicus curiae*, as well as analyze what makes its interventions legitimate, which interests it represents and what is its role at decision making processes.

Keywords: *Amicus curiae*. Brazil. United States of America. Interests. Partiality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. O <i>AMICUS CURIAE</i> NA EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA	12
2.1. Para uma pré-compreensão: o sistema norte-americano	12
2.2. A evolução do instituto	14
2.3. Os tipos de <i>amicus curiae</i> e os interesses representados	17
2.4. A influência da intervenção do <i>amicus curiae</i> nas decisões	21
3. O <i>AMICUS CURIAE</i> NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA	25
3.1. As previsões legais que justificam a intervenção	26
3.1.1. No controle de constitucionalidade	26
3.1.2. No recurso extraordinário	39
3.1.3. No recurso especial repetitivo	40
3.1.4. No incidente de uniformização de jurisprudência perante os juizados especiais	42
3.1.5. Na Lei 6.385/76 – Comissão de Valores Imobiliários (CVM)	43
3.1.6. Nas Leis 8.884/94 e 12.529/2011 – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)	44
3.1.7. Na Lei 8.906/94 – Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)	45
3.1.8. Na Lei 9.279/96 – Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)	46
3.2. A natureza da intervenção do <i>amicus</i> : os interesses que a definem	47
3.2.1. A intervenção “típica” de terceiros e o interesse jurídico	47
3.2.2. O interesse público como autorizador da intervenção	50
3.2.3. O <i>amicus curiae</i> como portador de interesses não suficiente ou adequadamente representados: o interesse institucional	52
3.2.4. O conteúdo da intervenção enquanto definidor do caráter parcial ou imparcial	56
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64
APÊNDICES	67
a) <i>Rule 37 da U.S. Supreme Court</i>	67
b) <i>Rule 29 das Federal Rules of Appellate Procedure</i>	70

1. INTRODUÇÃO

As profundas alterações sociais sentidas ao longo das últimas décadas desencadearam a revisão do significado do Direito e tiveram o condão de reestruturar, inclusive, a própria concepção das funções do processo civil. Assim, enumeramos algumas premissas que julgamos serem importantes para a compreensão do que representa o *amicus curiae* no direito brasileiro atual.

De início, cabe mencionar que o desenvolvimento de novas “gerações” de direitos superou o entendimento eminentemente privatístico que prevalecia no direito brasileiro, e que ainda tem reflexos acentuados no Código de Processo Civil de 1973. O direito processual civil brasileiro contemporâneo, pois, objetiva adaptar seus institutos para além das relações individuais e econômicas, a fim de encontrar meios que promovam efetiva e adequada tutela dos direitos, inclusive de forma coletiva. Nessa esteira, a revisão dos institutos busca a adequação do processo civil aos fins do Estado Constitucional, no que diz respeito à atenção ao direito fundamental ao processo justo e a todos os demais direitos fundamentais processuais que perfazem seu núcleo essencial.

Além da preocupação em relação à tutela dos direitos, percebe-se, outrossim, atenção destinada à uniformidade e à segurança do direito, cenário em que se desenvolve o estudo da tradição do *common law* e de seus institutos, notadamente o da aplicação de precedentes.

Pode-se, notar, ainda, o desenvolvimento do estudo da teoria da interpretação e, conseqüentemente, da revisão do papel do juiz no processo decisório. Dessa forma, a distinção entre texto e norma proporciona o entendimento de que o direito é recriado por meio da interpretação, assumindo o contraditório papel fundamental nesse processo.

Esse novo paradigma, pois, deu margem à introdução – recente – do *amicus curiae* no direito brasileiro. Com efeito, o instituto é reconhecido, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, como instrumento adequado para proporcionar a pluralização e sofisticação do debate judicial, e, por conseguinte, a legitimação social das decisões.

O desenvolvimento do *amicus curiae* no direito brasileiro, entretanto, dá ao instituto contornos em certos aspectos diferenciados em relação aos que ele assumiu em outros ordenamentos. Nesse sentido, a identificação do que é, para nós, o *amicus curiae*, é fundamental para que possamos definir corretamente os instrumentos que serão a ele disponibilizados para cumprir sua função. O objetivo do presente estudo, portanto, não é analisar o procedimento a que esse terceiro deve atenção mas, etapa anterior a essa, revisar quais são os critérios que definem quem é o *amicus curiae* e autorizam sua participação no processo.

Para entendermos a feição assumida por ele no direito brasileiro, então, mostra-se necessário analisarmos a origem do instituto e a evolução que esse percorreu nos ordenamentos em que assumiu posição de destaque.

A origem da figura do *amicus curiae*, entretanto, é tema que desperta divergências doutrinárias. Há quem situe sua origem no direito inglês, embora também existam teses que defendam uma origem remota do instituto no direito romano. Em cada um dos ordenamentos teria ele assumido funções ligeiramente diferentes.

Consoante teorias que defendem a origem do instituto no direito romano, a função do suposto *amicus curiae* era a de um colaborador neutro dos magistrados em casos em que sua resolução não envolvia questões estritamente jurídicas. Sua atuação, portanto, teria se dado no sentido de aconselhar e auxiliar os juízes a fim de que esses não cometessem erros de julgamento.¹ Apesar de o Direito Romano não identificar tais auxiliares como *amici curiae*, há apontamentos de que a raiz do instituto esteja no *Consilium* do período da República e no *Consistorium* da época imperial.²

A função tanto do *Consilium* quanto do *Consistorium* era a de órgão consultivo em geral, desde questões financeiras e religiosas a questões políticas e judiciárias. A atuação do *consillarius* (individualmente, como *iuris peritus*, ou como

¹ BUENO, Cassio Scarpinela. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p.112.

² BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 17-20.

componente do órgão consultivo) era marcada basicamente por dois fortes traços: i) sua intervenção dependia de convocação do magistrado; e ii) o auxílio era prestado segundo seu próprio e livre convencimento.

Justamente pela natureza dessa intervenção, sempre provocada e neutra, é que Giovanni Criscuoli distingue essa figura da do *amicus curiae* e defende que este instituto não teve origem no direito romano.³ Afirma o autor que o *amicus curiae*, desde suas mais remotas origens, no direito inglês, sempre pôde comparecer espontaneamente perante o juízo e, eventualmente, fornecer elementos que julgava úteis para a vitória de uma das partes.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, o *amicus* comparecia perante as cortes, no antigo direito inglês, em causas que não envolviam interesse governamental na qualidade de *counsel*. Nesse sentido, tinha ele a função de realizar o *shepardizing* (expressão até hoje utilizada para a ação de identificar os precedentes de cada caso, sua *ratio decidendi* e sua evolução)⁴, apontando e sistematizando as informações que se supunham desconhecidas pelo juiz. Também destaca o autor que os tribunais possuíam ampla liberdade (*discretion*) para admitir a participação do *amicus* e definir as possibilidades e limites de sua atuação.⁵

Marca notável do desenvolvimento do instituto deveu-se à peculiaridade de o sistema inglês ser marcado pelo *adversary system*, cuja base é fornecer grande liberdade para os litigantes conduzirem o processo de acordo com suas próprias estratégias (princípio do *trial by duel*). Com efeito, reconhece-se às partes o direito de litigar perante um tribunal sem a interferência de estranhos. Exatamente por ser um estranho ao processo, contudo, é que a intervenção da figura do *amicus curiae* tornou-se cada vez mais justificada, uma vez que esse possuía condições efetivas de auxiliar a corte na solução de determinadas questões.⁶

Essa marca transportou-se ao modelo norte-americano, que herdou do modelo inglês bases gerais do sistema de *common law*. Foi nos Estados Unidos,

³ CRISCUOLI, Giovanni. *apud* BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p. 113.

⁴ Para mais informações, vide Isabel Bisch, O *amicus curiae*, as tradições ..., p. 19, e Samuel Krislov, "The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy", p. 69.

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *ibidem*, p. 114-115.

⁶ BISCH, Isabel da Cunha. *Ibidem*, p. 29.

contudo, onde o instituto assumiu maior notoriedade e despertou maior interesse dos juristas desde o século XIX.⁷

Dessa forma, entendemos que uma análise mais detida sobre o desenvolvimento do *amicus curiae* no ordenamento estadunidense em muito colabora para a compreensão e revisão da configuração do instituto em solo brasileiro. Ao longo do primeiro capítulo do presente trabalho, portanto, buscamos analisar os traços que o *amicus curiae* assumiu nos Estados Unidos. Em seguida, passando-se à análise do direito brasileiro, o capítulo segundo objetiva identificar as previsões legais do instituto e a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, almejando, por fim, identificar o que legitima a intervenção do *amicus curiae*, qual o interesse que ele representa e qual o seu papel no processo decisório.

⁷ BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 20.

2. O AMICUS CURIAE NA EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA

2.1. PARA UMA PRÉ-COMPREENSÃO: O SISTEMA NORTE-AMERICANO

A adoção do *common law* triunfou nos Estados Unidos, de forma que tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos existe a mesma concepção geral do Direito. Em ambos os dois países, o direito é concebido sob um aspecto jurisprudencial, vale dizer, as regras somente são verdadeiramente assimiladas quando interpretadas e aplicadas pelos tribunais e, por conseguinte, a referência passa a ser não mais a norma, mas o precedente gerado por ela.

Não obstante certas práticas processuais tenham surgido ou assumido novas feições⁸, de forma a afastar o modelo norte-americano de *common law* do modelo inglês, em ambas as culturas prevaleceu o *judge-made law*. Contudo, é fundamental a observação de fenômenos que realmente distingam os dois sistemas, para compreendermos a difusão do *amicus curiae* nos Estados Unidos. Isabel Bisch afirma que “na verdade, o grande marco diferenciador dos sistemas jurídicos de cada país está em outros dois fenômenos: a codificação do Direito Constitucional e o desenvolvimento do controle de constitucionalidade instituídos pelos americanos”.⁹

Na convenção de Filadélfia, em 1787, elaborou-se a Constituição norte-americana. Exatamente por objetivar a limitação dos poderes e, principalmente, por ser um documento escrito, a Constituição necessitava de uma autoridade dotada de força para interpretá-la, de forma a controlar os atos de poder por ela mesma instituídos. Nesse cenário firmou-se o *judicial review* e deu-se o fortalecimento do Poder Judiciário, notadamente da Suprema Corte.¹⁰

⁸ Isabel Bisch destaca três práticas processuais norte-americanas que exemplificam o distanciamento em relação ao modelo de *common law* inglês: a) a maior importância e destaque dados à regra do júri; b) o maior controle pelas partes na fase de *pre-trial* e a maior largueza da exigências passíveis de serem feitas à parte contrária no *discovery process*; e c) a maior difusão da *class action* (ação coletiva). O *amicus curiae*, as tradições..., p. 34-35.

⁹ *Ibidem*, p.34.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª edição. Porto Alegre, Fabris, 1992. No mesmo sentido,

Dessa forma, devido ao controle constitucional dar-se por intermédio do Poder Judiciário e à grande força conferida aos precedentes judiciais, tem-se, conseqüentemente, um grande poder conferido aos juízes. Esse poder caracteriza o controle descentralizado de constitucionalidade, que tem nos Estados Unidos modelo exemplo.

Digno de nota, contudo, é o fato de o controle de constitucionalidade americano também estar marcado pelo *adversarial system*, de forma que a decisão que afasta o ato inconstitucional não beneficia terceiros se tomada por instâncias inferiores. Não se pode ignorar, entretanto, a regra do *stare decisis*, outro traço central do *common law*. Somente quando a controvérsia chega às cortes superiores, estaduais ou federais, a decisão de afastar a aplicação de um *statute* por ser inválido pode ter poder vinculante e efeito *erga omnes*.¹¹

Nesse sentido, esclarece Isabel Bisch a intrínseca relação entre o modelo de controle de constitucionalidade adotado nos Estados Unidos e o desenvolvimento da figura do *amicus curiae*:

Perceba-se que [...] os efeitos das decisões referentes à constitucionalidade das leis destacam-se pelo caráter *inter partes*, exceto, como visto, quando atuar a regra do *stare decisis*. Destarte, não tendo o modelo concentrado sido incorporado nos Estados Unidos – com a análise da lei em abstrato – ressaltou-se ainda mais o valor da lide individual concreta que, quando analisada por Tribunal Superior, em especial pela Suprema Corte, pode irradiar efeitos *erga omnes*.

Aparece aí elemento essencial à figura do *amicus curiae* no processo judicial americano, já que a participação de terceiros nos feitos judiciais individuais indica a necessidade sentida pela sociedade americana de criar instrumento jurídico para informar e convencer o Poder Judiciário das possíveis conseqüências de suas decisões, especialmente no âmbito do *judicial review*.¹²

Isabel Bisch: “A constituição americana, apesar de não ter explicitamente previsto o controle [de atos contrários ao seu manifesto teor pelo Poder Judiciário], dispôs, em seu art. VI, cláusula 2ª, sobre a supremacia da Constituição, a vincular todos os juízes e legisladores. Tal dispositivo, interpretado [...] no *case Marbury v. Madison*, em 1803, teve profundo caráter inovador, pois determinou o *poder e o dever dos juízes de negar aplicação aos atos normativos contrários à Lei Fundamental*”. P. 35.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade..., p. 81.

¹² BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 47

No mesmo sentido, Gilmar Mendes expõe a importância do *amicus curiae* nesse contexto:

[...] a prática americana do *amicus curiae brief* permite à Corte Suprema converter o processo aparentemente subjetivo em controle de constitucionalidade em um processo verdadeiramente objetivo (no sentido de um processo que interessa a todos), no qual se assegura a participação das mais diversas pessoas e entidades.¹³

A participação do *amicus curiae*, portanto, modificou a tradicional visão que se tinha do *judicial review*, marcado por lides estruturadas em uma relação triangular, uma vez que a Suprema Corte é, hoje, incontestável espaço para os mais diversos setores da sociedade manifestarem-se sobre lides individuais.¹⁴

Para uma melhor compreensão da atuação do *amicus curiae* nos Estados Unidos, impende analisar seu desenvolvimento, o que se propõe a seguir.

2.2. A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO

Embora as origens da participação do *amicus curiae* datem do antigo *common law* inglês, as primeiras aparições da figura nos Estados Unidos deram-se no início do século XIX. A doutrina diverge, contudo, ao identificar a primeira intervenção.

Cassio Scarpinella Bueno indica ter sido a primeira aparição do *amicus curiae* no ano de 1812, no caso *The Schooner Exchange v. McFadden*. Nele, o *Attorney General* dos Estados Unidos foi admitido para que desse sua opinião sobre a matéria do julgamento (que envolvia a marinha norte-americana).¹⁵

Isabel Bisch, por sua vez, identifica o caso *Gren v. Biddle*, em 1821, como a primeira aparição formal do *amicus curiae*. Neste caso, a Suprema Corte decidiu lide individual declarando inconstitucional *statute* do Estado do Kentucky, sem ouvir qualquer representante do ente federativo. O senador Henry Clay interveio no

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 201.

¹⁴ BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 47.

¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p. 116.

processo como *friend of the Court* e requereu nova audiência, o que lhe foi deferido, embora ainda assim a lei tenha sido julgada inválida.¹⁶

O que mereceu destaque pela doutrina nesses casos é que o interesse a ser tutelado era um interesse público, do próprio Estado, ao mesmo tempo que era interesse da corte ter conhecimento das razões verdadeiras que haviam levado os particulares a litigar em juízo.

De fato, no início, a intervenção do *amicus* era destinada somente para casos em que a Administração Federal ou algum outro estado se apresentasse em juízo e tivesse como objetivo o prevalecimento de algum interesse seu sobre o interesse privado das partes.¹⁷ Nesse sentido, afirma-se que era a representação adequada de um interesse público, mesmo em ações com litigantes particulares, que legitimava a intervenção do *amicus*.¹⁸

Mais do que isso, essa representação de interesse público representava exigência de imparcialidade do *amicus*, uma vez que a sua atuação não deveria se dar em defesa de uma das partes, mas guardar, isso sim, o mero papel de informante e auxiliar dos julgadores.¹⁹

Ainda no início do século XIX, todavia, a Suprema Corte passou a aceitar a intervenção, enquanto *amicus curiae*, de pessoas que fossem partes em lides semelhantes com decisão pendente em cortes inferiores, ou seja, para a tutela de interesses privados – sem prejuízo do prosseguimento da admissão do *Attorney General* dos Estados Unidos em casos de caráter público, como nos lembra Cassio Scarpinella Bueno.²⁰ Em seguida, notou-se também a intervenção de pequenas associações privadas, realizando a defesa de grupos de interesse. Consoante

¹⁶ BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 49.

¹⁷ SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, settembre, 1997. p. 681.

¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p. 117.

¹⁹ BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 50.

²⁰ *Loc. cit.*

Samuel Krislov, “*the amicus is no longer a neutral, amorphous embodiment of justice, but an active participant in the interest group struggle*”.²¹

Elisabetta Silvestri bem sintetiza esse desenvolvimento:

*Nella trasposizione dal processo civile inglese a quello statunitense l'amicus curiae subisce una netta trasformazione, che determina il quasi immediato abbandono della neutralità che caratterizzava la sua funzione originaria. L'amicus cessa di essere un disinterested bystander che assiste la corte in veste di suo ausiliare o consulente, e diviene presto un soggetto che partecipa attivamente al giudizio in rappresentanza degli interessi di terzi estranei al processo, ma comunque interessati al suo esito. Questa evoluzione, che si svolge in un arco di tempo relativamente breve, ha come punto di arrivo l'emergere di un novo modello di amicus curiae, che interviene nel processo senza acquistare la qualità di parte, ma che della parte può esercitare quasi tutti i poteri. Nel processo civile contemporaneo, dunque, l'amicus curiae svolge una funzione profondamente diversa da quella in cui le corti inglesi lo avevano relegato, servendosi come mera fonte di informazioni.*²²

Com a aceitação desse novo modelo de *amici* deu-se um crescente número de intervenções, o que levou a Suprema Corte americana a regular a intervenção do *amicus curiae* em 1938, por meio da *Rule 27(9)*, passando a exigir que houvesse prévio consentimento das partes a respeito da intervenção pretendida. A despeito da necessidade dessa concordância, admitia-se a possibilidade de o *amicus* requerer sua intervenção diretamente à corte. A regra dispensava, ainda, os entes governamentais da demonstração da prévia concordância, considerando que tais entes representavam, por definição, o interesse público.²³

Outro fato que veio a dar força ao uso da intervenção do *amicus curiae* foi o *Judiciary Act*, aprovado em 1925, que previu o *writ of certiorari*, recurso que se interpõe perante a Suprema Corte para reformulação de decisão proveniente de jurisdição inferior. A ela é conferido poder discricionário de rejeitar casos e selecionar apenas os mais relevantes, de forma que o *writ of certiorari*, nesse contexto, é verdadeiro filtro a diminuir o número de conflitos levados à Suprema Corte.²⁴ Já que a maioria dos litigantes não conta com a Suprema Corte como instância modificadora de decisões, o *amicus curiae* adquire maior importância, sob

²¹ KRISLOV, Samuel. *apud* BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 50.

²² SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento...* p. 681.

²³ SORESON, Nancy Bage. *Apud* BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p.117.

²⁴ BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 52-53.

a forma de alerta aos juízes em relação à relevância das questões debatidas naquele processo.

Nesse sentido, constata Gilmar Mendes:

O sistema americano perde em parte a característica de um modelo voltado para a defesa de posições exclusivamente subjetivas e adota uma modelagem processual que valora o interesse público em sentido amplo. A abertura processual largamente adotada pela via do *amicus curiae* amplia e democratiza a discussão em torno da questão constitucional.

A adoção de procedimento especial para avaliar a relevância da questão, o *writ of certiorari*, como mecanismo básico de acesso à Corte Suprema e o reconhecimento do efeito vinculante das decisões por força do *stare decisis* conferem ao processo natureza fortemente objetiva.²⁵

Ao longo do século XX a intervenção do *amicus curiae* foi crescente. Na chamada *Warren Court* (1953-1969), a Suprema Corte passou a aceitar informações não jurídicas (leia-se sociais, religiosas, etc). É famoso o caso *Brown v. Board of Education* (1954), que fez referência ao trabalho empírico de cientistas, indicando que a segregação racial em escolas causaria danos psicológicos às crianças.²⁶

Atualmente, inclusive assuntos de caráter econômico contam com a intervenção de *amicus curiae*. Caso marcante foi o *Pacific Mutual Life Insurance Company v. Haslip*, no qual companhias de seguro, grandes corporações e associações de advogados intervieram para reclamar a inconstitucionalidade da discricionariedade do júri popular para fixar *punitive damages* em ações indenizatórias, tendo associações ligadas aos consumidores defendido tese oposta, resultando em um total de trinta e dois *amicus curiae brief*.

A Suprema Corte admite atualmente, portanto, a intervenção de *amici* em uma variada gama de assuntos, não sendo a imparcialidade requisito indispensável.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso..., p. 1031.

²⁶ BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 55.

2.3. OS TIPOS DE *AMICUS CURIAE* E OS INTERESSES REPRESENTADOS

Em razão desse desenvolvimento por que a figura do *amicus curiae* passou nos Estados Unidos é que a doutrina e a jurisprudência norte-americanas comumente referem a existência de dois grandes grupos de *amicus*: os *amici* governamentais e os *amici* privados.

Segundo Casso Scarpinella Bueno, existem duas razões que justificam essa distinção.²⁷ A primeira são os poderes concedidos a cada um dos *amici*, enquanto a segunda refere-se aos interesses representados por cada um deles.

Aos *amici* governamentais são concedidos poderes mais amplos que aos *amici* privados.²⁸ Os primeiros possuem vastas possibilidades de atuação, praticamente todas as que são reconhecidas às partes. Os *amici* privados, a seu turno, têm poderes de atuação mais tênues – o que se justifica para que não se rompam as grandes categorias processuais das partes e das modalidades interventivas de terceiros do direito norte-americano.²⁹

Também os dois *amici* estão separados pelos interesses que representam. Os *amici* governamentais pleiteiam sua intervenção no sentido de buscar a tutela de um interesse público – no sentido de estatal, mas que se relaciona, indistintamente, a toda uma coletividade.³⁰ Os *amici* privados, por sua vez, buscam a tutela de seu interesse próprio.

Para Elisabetta Silvestri, é a defesa do interesse “público” que concede ao *amicus* governamental uma gama mais vasta de poderes:

²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p. 118.

²⁸ Como exemplo: a *Rule 29* das *Federal Rules of Appellate Procedure* e a *Rule 35.4* da *U.S. Supreme Court Rules* subordinam a participação do “*amicus curiae* privado” ao consenso da outra parte, enquanto a intervenção do órgão que represente o governo federal ou uma de suas agências, um estado ou a administração local – o que tomamos aqui por “*amicus curiae* governamental” – dispensa essa autorização.

²⁹ KRISLOV, Samuel. *apud* BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p. 118.

³⁰ “Nesse sentido, a doutrina norte-americana reconhece que eles são, legitimamente, os ancestrais mais próximos do *amicus* romano, por representarem, de forma mais clara, uma possibilidade de atuação neutra em juízo e, de forma mais ou menos assente, representar adequadamente os interesses que não estão pessoalmente envolvidos no litígio”. BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p. 119.

Il conferimento di un nuovo ruolo all'amicus curiae, quindi, si manifesta in primo luogo nell'ammettere la partecipazione al processo di soggetti che istituzionalmente sono portatori di un interesse che può definirsi pubblico, utilizzando questa espressione in un senso molto generico: tale interesse potrebbe risultare pregiudicato se la decisione resa in una controversia fra privati alterasse in qualche modo l'equilibrio della distribuzione dei poteri fra autorità centrali e singoli Stati, che trova il suo fondamento nella costituzionale federale. Una traccia della concezione che considera l'interesse pubblico come meritevole di una tutela privilegiata, che consenta di farlo valere in qualunque controversia fra parti private, si ritrova tuttora nelle norme che, nei giudizi davanti alle corti federali, assicurano all'amicus <pubblico> una sorta di diritto incondizionato a partecipare al processo.³¹

Nesse sentido, tamanha liberdade de atuação se dá para que se garanta a cláusula da separação dos Poderes e para que se perfectibilize a harmonização das distintas funções governamentais.³² Uma vez que o *amicus* governamental tem condições de oferecer maiores informações sobre políticas públicas e interesses governamentais e, ainda, que ele poderá colaborar com a implementação concreta da decisão a ser proferida pelo Judiciário, minimiza-se a possibilidade de interferências indevidas de uma função governamental na outra.

De outra banda, no que diz respeito aos *amici* privados, importa destacar que, recentemente, surgiu a figura que a doutrina e a jurisprudência norte-americanas passaram a nomear de *litigant amici* (em oposição aos *neutral amici*), cujos interesses seriam mais particulares que públicos ou neutros, como na origem do instituto.

Conforme explica Elisabetta Silvestri, a evolução do instituto passou a levar em conta interesses não qualificáveis como públicos (no sentido de federais, como antes exposto), e que não estavam adequada ou suficientemente representados pelas partes no processo. As normas existentes sobre o tema, contudo, não dão conta de precisar qual o interesse que legitima a intervenção. Pelo contrário, assegura a autora, a admissão leva em conta, pragmaticamente e por discricionariedade do juiz, a efetiva utilidade que pode derivar da intervenção.³³ Essa posição é reflexo do vertiginoso crescimento do número de *amici*, de forma

³¹ SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento...* p. 682.

³² BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p. 119.

³³ *Op. Cit.*, p. 682-683.

que a doutrina e a jurisprudência reagiram preocupando-se mais com a qualidade da intervenção do que com a quantidade de intervenientes.

O *amicus curiae* passou a ser considerado no direito norte-americano, então, também como sujeito interessado no resultado do processo. Importante frisar, por ora, que este interesse não se identifica com o interesse jurídico que o ordenamento brasileiro exige para intervenção de terceiros no processo – em que o terceiro precisa demonstrar a existência de relação jurídica conexa à relação jurídica em litígio e se coloca, portanto, em um dos polos da relação processual. Trata-se, na verdade, de um interesse que vai além da esfera jurídica subjetivada naquele que pretende intervir na qualidade de *amicus curiae*.

Da necessidade de se exigir mais clareza em relação a quais interesses se pretende tutelar com a intervenção resultaram as várias alterações da *Rule 37* da *U.S. Supreme Court* ao longo dos anos e a alteração da *Rule 29* das *Federal Rules of Appellate Procedure*, em 1998. As modificações foram no sentido de estabelecer novos requisitos para a admissão do *amicus*, como a necessidade de os candidatos a *amici* elencarem as razões pelas quais sua participação de fato auxiliaria os juízes, de levarem ao processo novas questões não suficientemente discutidas pelas partes e de elencarem todas as pessoas ou entidades que contribuíram economicamente para a preparação da manifestação.

Contudo, não se pode afirmar que todo *amici*, no direito norte-americano, tenha interesse na causa, seja ele público ou privado. Apesar de termos relatado casos em que o *amicus* adota um papel advocatício, requerendo que a Corte decida a favor de um ou outro litigante, ainda existe a figura no *amicus* neutro³⁴, com características bem próximas ao *amicus curiae* inglês.³⁵ Nesse sentido, o papel do *amicus* é aconselhar as cortes ou fornecer perspectiva diferente das levantadas pelas partes, sem reclamar que a decisão seja em um ou outro sentido. Segundo Isabel Bisch, esse caso de intervenção geralmente ocorre quando requerida pela própria Corte, especialmente em casos que exigem conhecimento

³⁴ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae*, as tradições..., p. 65.

³⁵ PURO, Steven. *apud* BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae*, as tradições..., p.61.

técnico e especializado, e são bem menos frequentes que as intervenções interessadas, com cunho advocatício.³⁶

De qualquer sorte, é sobre quais são as formas de intervenção do *amicus curiae* e quais são os limites da sua atuação que se debruçam os estudos norte-americanos atualmente, em busca de um equilíbrio entre a liberdade dispensada às partes no processo e a tutela de interesses de terceiros.

2.4. A INFLUÊNCIA DA INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NAS DECISÕES

Tamanho desenvolvimento do *amicus curiae* nos Estados Unidos levou a doutrina a se questionar sobre o seu papel no *decision-making*. Para a grande maioria, o êxito do *amicus curiae* deve-se à utilidade da intervenção para os magistrados.

Nesse sentido, são várias as contribuições. Em destaque, o *amicus* cumpre um importante papel ao informar a corte sobre questões técnicas distantes do domínio dos magistrados, a partir do ponto de vista de expertos em relação ao tema em juízo. Além disso, quando fora das questões técnicas, a intervenção pode ser justificadas por um argumento alternativo não trazido pelas partes. Nesses casos seu papel é de grande utilidade, principalmente quando a parte tiver falhado em apontar um importante precedente ou quando a complexidade da causa não permitir expôr argumentos suficientes no limitado número de páginas das petições.

A sua intervenção se torna mais útil, no entanto, quando o caso trata sobre questões econômicas, sociais e, principalmente, políticas. Nesses casos, a presença do *amicus* alerta a corte acerca da dimensão potencial da decisão e de suas implicações³⁷, o que é de grande utilidade diante do *writ of certiorari*, como já analisado. Conforme Damares Medina:

A intervenção dos *amici* aumenta a probabilidade de o *writ* ser decidido a partir de um amplo debate na corte, com a inclusão do processo na *discuss list*, onde a necessidade de informação da corte é maior, em razão

³⁶ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae*, as tradições..., p. 65.

³⁷ MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63.

do intenso debate que se trava. Consequentemente, os custos dos erros são maiores, em virtude do tempo envolvido no julgamento e do desgaste público a ser enfrentado pela corte.³⁸

A crença no benefício e na utilidade da intervenção do *amicus* por parte dos juízes reflete-se na política de portas abertas predominante no Regimento da Suprema Corte.³⁹ Muito embora a *Rule 37* da *U.S. Supreme Court* exija autorização das partes para que o *amicus* submeta seu memorial à corte, essa costuma autorizar a entrega do material mesmo quando não há autorização das partes⁴⁰, no intuito de ampliar o debate e deixar-se influenciar.

Nesse sentido, diversas pesquisas foram realizadas a fim de se aferir a influência do *amicus* nas decisões, muito embora muitas tenham sido inconclusivas. Kearney e Merrill⁴¹ analisaram exaustivamente a atuação dos *amici* perante a Suprema Corte por cinquenta anos, fazendo uso de diversos métodos. Verificou-se, primeiramente, que a receptividade às intervenções aumentou vertiginosamente. Entre os anos de 1946 e 1955 foram entregues 531 *amicus curiae briefs*, enquanto entre os anos de 1986 e 1995 esse número cresceu para 4.907, o que representa um aumento de mais de 800%. A pesquisa de Nancy Bage Sorenson⁴², por sua vez, verificou que entre 1970 e 1980, 53,4% de todos os casos não comerciais pendentes de julgamento na Suprema Corte receberam manifestações de *amici curiae* e, em 1993 e 1995, o número passou para 89% dos casos. Segundo Jared Cawley⁴³, no ano judiciário de 1998 a 1999, 95% dos casos apreciados pela Suprema Corte tinham pelo menos um *amicus curiae*.

³⁸ MEDINA, Damares. *Amicus curiae...* p. 57.

³⁹ COLLINS JR, Paul. *Apud* MEDINA, Damares. *Amicus curiae...* p. 63.

⁴⁰ Dessa forma, na maioria dos casos as partes admitem a participação, tendo em mente que muito provavelmente a corte vai aceitá-la independentemente de sua negativa. Essa política de portas abertas, contudo, advém da rigidez nas exigências e limitações sobre a atuação do *amicus*, previstas na *Rule 37*. A maior exigência se dá em relação à transparência, cujos requerimentos incluem: uma declaração dos interesses do memorial, que informará à corte os grupos de interesse e outras entidades representados na manifestação; a informação, por parte do *amicus* – com exceção dos governamentais –, se a parte autorizou o memorial em sua integralidade ou apenas em parte; e a indicação de todas as pessoas ou entidades que apoiaram financeiramente a preparação ou entrega dos memoriais.

⁴¹ KEARNEY, J. D. e MERRIL, T. *apud*, Damares. *Amicus curiae...* p. 56.

⁴² SORENSON, Nancy B. *apud* BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p.127.

⁴³ CAWLEY, Jared B. *apud* BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p.128.

Interessante apontamento foi feito por Scott Comparato,⁴⁴ em pesquisa realizada perante cortes estaduais e federais em sete estados norte-americanos (*Alabama, Colorado, Kansas, Michigan, Wisconsin, New Jersey e South Carolina*). O autor selecionou 644 casos analisados no mérito, entre 1986 e 1995, e registrou a interposição de 995 *amicus curiae briefs*, observando, portanto, grande receptividade dos juízes estaduais. Tal receptividade teria estreita relação com a reeleição dos magistrados, já que requer constante aprovação social das decisões.

Kearney e Merrill verificaram também que, em relação à citação dos memoriais pela Suprema Corte em suas decisões, em 15% das decisões foi citado o nome de pelo menos um *amicus*, e em 37% foi citado pelo menos um memorial. Identificou-se, ainda, uma tendência crescente de citação e referência aos *amici* pela corte e constatou-se, por fim, que os *amici* parecem ser mais eficazes quando seus memoriais são partidários e apoiam uma das partes – vale dizer, os *litigant amici* influenciariam mais que os *neutral amici*.

Conforme já analisado, as intervenções do *litigant amici* representam interesses não entendidos como públicos. Nesse sentido, a pesquisa de Phillip Collins Jr.⁴⁵ buscou delimitar quais grupos de interesse teriam mais influência na Suprema Corte, e apontou uma possível correlação entre a relevância e o *status* da organização representada pelo *amicus* e o conteúdo do memorial. Conforme o autor, apesar de o conteúdo do memorial ser mais importante que a entidade que o subscreve, organizações com experiência em atuação como *amicus curiae* (*repeated players*) oferecem melhores memoriais e, conseqüentemente, atraem mais a atenção dos juízes. Há, contudo, quem não veja a intervenção dos *litigant amici* com bons olhos, pois ela seria verdadeiro instrumento a serviço do *lobby* judiciário, devido à vinculação de interesses particulares de grupos e associações aos interesses contidos em litígios alheios.⁴⁶

Collins anotou, ainda, que o ingresso de *amici curiae* nos processos sob análise da Suprema Corte pode não ser eficaz, especialmente no exame do mérito.

⁴⁴ COMPARATO, Scott. *apud* BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p.60.

⁴⁵ COLLINS JR., Phillip. *apud* MEDINA, Damares. *Amicus curiae...* p. 57.

⁴⁶ BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 54.

Isso pode ser explicado pelo fato de que, na maioria dos casos, os *amici* atuam de forma equilibrada, em apoio a ambos os lados da controvérsia. Esse equilíbrio, possibilitado pelas rígidas normas de ingresso, faz com que a influência exercida pelo ingresso de um *amicus* em apoio a uma das partes seja neutralizada pela influência de outro *amicus* que ingressou em apoio à parte oposta.

Outra pesquisa, realizada por Kelly Lynch⁴⁷, analisou a influência do *amicus curiae* por meio de entrevista aos *clerks* da Suprema Corte. Perguntados acerca dos tipos de casos em que os memoriais eram mais úteis, 56% dos *clerks* apontaram os casos de alta complexidade técnica ou de áreas obscuras do direito. A pesquisa também revelou que a identidade dos *amici* é importante, uma vez que 70% indicaram que os memoriais do *Solicitor General* dos Estados Unidos são atentamente lidos (seja pela importância da visão do país sobre a questão controvertida, seja pela qualidade dos memoriais) e afirmaram que os autores mais reverenciados são acadêmicos proeminentes e advogados renomados.

Tal pesquisa apontou, ainda, a grande importância dada às intervenções, já que 83% dos *clerks* afirmaram ler, ao menos brevemente, todos os memoriais de *amicus curiae*. Quanto às informações apresentadas, 54% afirmaram dar mais atenção a informações que evidenciem pesquisas sociais. Verificou-se, por fim, que o maior número de entidades a subscrever o memorial não aumenta as chances de esse receber mais atenção.

Em síntese, grande parte dos autores indica evidente utilidade na intervenção do *amicus curiae* e procura identificar o seu impacto nas decisões. Notadamente, a grande abertura aos memoriais por parte da Suprema Corte e a elaboração de um regramento exaustivo e rígido aponta uma preocupação com a qualidade das decisões tomadas, promovendo-se uma atuação equilibrada dos *amici* em favor das partes e buscando evitar desequilíbrio informacional e distorções no processo de tomada de decisões.

⁴⁷ LYNCH, Kelly J. *apud* MEDINA, Damares. *Amicus curiae...* p. 59.

3. O AMICUS CURIAE NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

No direito brasileiro não há nenhuma previsão legislativa expressa para o *amicus curiae*, ao menos não com esse nome⁴⁸. Contudo, são diversas as fontes que descrevem situações jurídicas vistas pela doutrina como casos de intervenção de *amici curiae*. Mesmo nesses casos, entretanto, não há uniformidade na doutrina e na jurisprudência, e a maior parte dos autores acaba descrevendo essas situações jurídicas apenas como “intervenção”, identificando nelas uma modalidade *sui generis* dessa⁴⁹.

Importante, portanto, diferenciar as modalidades clássicas de intervenção de terceiros, previstas no Código de Processo Civil, da intervenção do *amicus curiae*. Por hora, no entanto, é suficiente apenas afirmarmos que a intervenção de terceiros exige o interesse jurídico do interveniente, vale dizer, que o terceiro demonstre que poderá haver eficácia reflexa da decisão sobre uma relação jurídica sua. O *amicus curiae*, por sua vez, admitida sua participação, não se agrega à relação processual e não está incluído no título executivo que porventura será formado, porque seu interesse no litígio decorre do direito à participação no processo, da compreensão do relevante interesse público na jurisdição e do objetivo de se permitir a participação política por meio desse processo.⁵⁰

A distinção dos diversos tipos de interesse dos terceiros, portanto, será realizada ao longo desse capítulo, a fim que reconheçamos qual o interesse que autoriza a intervenção do *amicus curiae*. Nessa esteira, pretendemos identificar se esse interesse pressupõe a imparcialidade do *amicus*, bem como analisar qual a influência que ele exerce no processo de tomada de decisões.

⁴⁸ O único ato normativo disposto com esse nome foi o art. 23, §1º, do Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, aprovado pela Resolução n. 390/2004 do Conselho da Justiça Federal e expressamente revogado pela Resolução n. 22/2008 do mesmo Conselho.

⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p.144.

⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. In: Revista de Direito Administrativo. Out/Dez. 2003. p. 111-141. p. 119.

3.1. AS PREVISÕES LEGAIS DA INTERVENÇÃO

Porquanto não há previsão expressa sobre o *amicus* e a doutrina não é uniforme em relação a quais previsões são apontadas como tal, entendemos oportuna a análise das previsões assim geralmente identificadas no direito brasileiro.

3.1.1. No controle de constitucionalidade

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, diferentemente do norte-americano, caracteriza-se pela admissão concomitante do controle difuso (concreto, incidental) e do controle concentrado (abstrato).

O controle incidental é exercido por qualquer órgão judicial, no curso do processo de sua competência. A decisão, que não é feita sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito, tem o condão, apenas, de afastar a incidência de norma viciada⁵¹.

O controle abstrato, ao contrário, considera a norma em si, desvinculada de direito subjetivo e de situação conflitiva concreta. Busca-se, no controle abstrato, apenas analisar a validade constitucional da norma, independente de ser ela imprescindível, ou não, à tutela jurisdicional de um direito. Conforme esclarecimento de Ingo Wolfgang Sarlet, “este processo, por não dizer respeito à solução de litígio, não possui partes que, antes da sua instauração, estavam envolvidas num conflito de interesses”.⁵²

Dessa forma, diferentes previsões de intervenção existem para cada um dos modelos, conforme passamos a analisar.

3.1.1.1. *Especificamente o controle concentrado de constitucionalidade*

Três são as possibilidades de intervenção no controle concentrado de constitucionalidade, e estão previstas nas leis 9.868/99, que regulamenta a ação

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso..., p. 1172.

⁵² INGO, Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 770.

direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, e 9.882/99, que dispõe sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

a) Na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn

Desde 1985, quando da alteração do §2º do art. 169 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, por meio da Emenda Regimental n. 02/85, é vedada a intervenção de terceiros na ação direta de inconstitucionalidade.⁵³

A partir dessa orientação normativa, importante discussão travou-se entre os Ministros acerca da natureza jurídica do interveniente, a fim de se discernir as hipóteses ditas típicas de intervenção de terceiros, previstas no Código de Processo Civil, da intervenção do *amicus curiae*. É o que se verifica no julgamento do Agravo Regimental na Adin n. 748-4, de relatoria do Ministro Celso de Mello, tido como *leading case* da admissão da intervenção do *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade. O julgado é assim ementado:

Ação Direta de Inconstitucionalidade – Intervenção assistencial – Impossibilidade – Ato judicial que determina juntada, por linha, de peças 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 peças documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, ajuí, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (amicus curiae): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção ad coadjuvantum.* 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).⁵⁴ (grifos nossos)

De relevante, destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

Não se pode desconhecer, nesse ponto – e nem há possibilidade de confusão conceitual com esse instituto – que o Órgão da Assembléia

⁵³ O dispositivo tem a seguinte redação: “Não se admitirá assistência a qualquer das partes”. Sobre o assunto, Edgard Silveira Bueno Filho, *Amicus curiae – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*, In: Revista do CEJ: Centro de Estudos Judiciários. Brasília, Conselho de Justiça Federal, v. 19, 2002. p. 85-59.

⁵⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIn 748-4. Relator Min. Celso de Mello. 01.08.1994, DJ 18.11.1994, p. 31392.

gaúcha claramente atuou, na espécie, como verdadeiro *amicus curiae*, vale dizer, produziu informalmente e sem assumir a condição jurídica de sujeito do processo de controle normativo abstrato, peças documentais que, desvestidas de qualquer conteúdo jurídico, veiculam simples informações ou meros subsídios destinados a esclarecer as repercussões que, no plano social, no domínio pedagógico e na esfera do convívio familiar, tem representado, no Estado do Rio Grande do Sul, a experiência da implantação do Calendário Rotativo Escolar.

Após sólida e madura jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da ação direta de inconstitucionalidade⁵⁵ – e, por conseguinte, inclusive das possibilidades de intervenção –, houve a regulamentação por meio da Lei 9.868/99. Embora não denomine como *amicus curiae*, a lei prevê expressamente a admissão da intervenção de uma figura que, pouco a pouco, a doutrina e a jurisprudência têm identificado como *amicus curiae*.

É a previsão do artigo:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º (Vetado)

§ 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.⁵⁶

Como visto, o *caput* do artigo veda expressamente a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. Ao mesmo tempo, entretanto, o §2º pode claramente ser lido como previsão da possibilidade da intervenção atípica de terceiro – aquele que identificamos como *amicus curiae*. É o que a própria Exposição de Motivos do projeto de lei que veio a se tornar a Lei 9.868/99 confirmou:

O anteprojeto preserva a orientação contida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que veda a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade e, agora também na ação declaratória de constitucionalidade (arts. 7º e 18).

Constitui, todavia, inovação significativa a autorização para que outros titulares do direito de propositura da ação direta possam manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação, pedir juntada de documentos úteis para o exame da matéria no prazo de informações, bem como apresentar memoriais (arts. 7º, §1º, e 18, §1º).

⁵⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p. 147.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm> Acesso em 01 dez. 2013.

Trata-se de providência que confere um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão.

Da mesma forma, afigura-se digna de realce a proposta formulada com o sentido de permitir que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (art. 7º, §2º e art. 18, §2º). Positiva-se, assim, a figura do amicus curiae no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões.⁵⁷ (grifos nossos)

Assim também ficou claro no julgamento da Medida Cautelar na ADIn 2130/SC, no ano de 2000, cujo relator também foi o Ministro Celso de Mello. Em seu voto, afirmou que:

no estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento brasileiro processualizou a figura do amicus curiae (Lei 9.868/99, art. 7º, §2º), permitindo que terceiros – desde que investidos de representatividade adequada – possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.⁵⁸

Diante do disposto na Lei 9.868/99 e da jurisprudência firmada⁵⁹, fica clara a possibilidade da intervenção do *amicus curiae*. Impende analisar, portanto, os requisitos trazidos pelo §2º do art. 7º, quais sejam, a relevância da matéria discutida e a representatividade dos postulantes.

Quanto ao requisito da relevância da matéria, trata-se de critério objetivo, no sentido de que diz respeito ao próprio objeto da ação, vale dizer, à norma cuja constitucionalidade é questionada.

Para alguns autores, esse requisito é vazio de significado, uma vez que toda questão posta em debate no STF, notadamente nas ações diretas de

⁵⁷ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Exposição de Motivos n. 189, de 07 de abril de 1997. DCD de 29.04.1997, p. 10827.

⁵⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIn 2130/SC. Relator Min. Celso de Mello. 03.10.2001, DJ 14.12.2001.

⁵⁹ Outras decisões relevantes para o desenvolvimento do instituto no direito brasileiro: ADIn 3259/PA, rel. Min. Grau, j. 27.10.2004; ADIn 3268-MC/RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. 20.10.2004; ADIn 2039/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19.10.2004; ADIn 3045/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 05.10.2004; ADIn 2585-Ag/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 30.09.2004; ADIn 2746/ES, rel. Min. Eros Grau, j. 08.09.2004; ADIn 3028/RN, rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.11.2003.

inconstitucionalidade, é relevante.⁶⁰ Para Cassio Scarpinella Bueno, a seu turno, tal expressão deve ser entendida como a necessidade concreta sentida pelo relator de que outros elementos sejam trazidos aos autos para fim de formação de seu conhecimento – a necessidade (ou, no mínimo, conveniência) de um diálogo entre a norma questionada e os valores dispersos pela sociedade civil e em outros entes governamentais.⁶¹

Já em relação à representatividade adequada do postulante, a doutrina concorda que, para o entendimento do que significa, deve ser observado o mesmo referencial já construído para o art. 103 da Constituição Federal, levando em conta, inclusive, quem detém legitimidade para as ações diretas de inconstitucionalidade.⁶² Assim, desde que um dos legitimados não tenha proposto a ação, está autorizado a intervir como *amicus curiae* – a sua representatividade decorre da própria Constituição.

A possibilidade de ingresso dos colegitimados no processo da ação direta de inconstitucionalidade foi objeto específico de veto quando da promulgação da Lei 9.868/99. Admitia expressamente o §1º do art. 7º, que tinha a seguinte redação:

§1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.⁶³

As razões de veto explicam:

A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual.
A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no §2º do mesmo artigo. Tendo em vista o volume de processos apreciados pelo STF, figura-se prudente que o relator

⁶⁰ Vide SILVA, Eduardo Silva da. e BRONSTRUP, Felipe Bauer. O Requisito da Representatividade no *Amicus Curiae*. In: RePro, v. 71, 2012. p. 176; BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae...* p. 55.

⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p.156. Defende o autor que quando a aferição de constitucionalidade verse sobre matéria exclusivamente de direito e dependa somente de documentos que podem ser levados aos autos por meio de petição inicial ou de instrução prevista nos artigos 6º, 8º e 9º da Lei 9.868/99 a presença desse requisito deve ser descartada.

⁶² BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae...* p. 88, e BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p.157.

⁶³ BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm> Acesso em 01 dez. 2013.

estabeleça o grau de abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Cabe observar que o veto repercute na compreensão do §2º do mesmo artigo, na parte em que este enuncia “observado o prazo fixado no parágrafo anterior”. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do art. 6º.⁶⁴

Diante disso, a interpretação doutrinária e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm sido no sentido de admitir o ingresso de colegitimados no processo da ação direta de inconstitucionalidade. O fundamento, contudo, não repousa no §1º, vetado, mas sim no §2º do art. 7º da Lei 9.868/99. Resta saber, então, se outras entidades não listadas no art. 103 da Constituição Federal podem ingressar como *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade e quais os parâmetros para sua admissibilidade.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno⁶⁵, existe segura orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade de estarem presentes certos requisitos, não obstante a previsão do art. 103, IX da Constituição Federal, para que determinadas entidades apresentem-se concretamente em condições de conduzir a ação direta de inconstitucionalidade. Nesse sentido, para o autor, pode-se entender que a intervenção dessas entidades como *amicus curiae* pressupõe demonstrem preenchidos os mesmos referenciais que a Corte entende cabíveis para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal serviria, portanto, como referencial, cuja observação proporcionaria maiores condições de previsibilidade e, por conseguinte, segurança, para identificar quem pode e quem não pode pretender a intervenção em ações diretas de inconstitucionalidade na qualidade de *amicus*.

A doutrina cita como possíveis intervenientes, sujeitos à análise do relator, pessoas físicas ou jurídicas, professores de direito, associações civis, órgãos e entidades, desde que o postulante tenha respeitabilidade e reconhecimento

⁶⁴ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. MENSAGEM Nº 1.674, DE 10 de novembro de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em 02 dez. 2013.

⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. A legitimidade para a Ação Direta de Inconstitucionalidade: a jurisprudência do STF sobre o art. 103, inc. IX, da Constituição Federal. In: Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, vol. 2, São Paulo, Editora Max Limonad, 1995, p. 53-92.

científico ou representatividade – vale dizer, pertinência temática do objeto da ação com a atividade por eles exercida – para opinar sobre a matéria objeto da ação. Cassio Scarpinella Bueno sintetiza e conceitua que terá representatividade adequada toda aquela pessoa, grupo de pessoas ou entidade, de direito público ou privado, que conseguir demonstrar que tem um específico interesse institucional na causa e, justamente por isso, tem condições de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional.⁶⁶

Eduardo Silva da Silva e Felipe Bauer Bronstrup, entretanto, afirmam que o Superior Tribunal Federal não entende a representatividade de forma tão ampla como a doutrina:

Entretanto, realizando um apanhado geral das decisões já emitidas pelo STF em relação a essa matéria, verificou-se que, embora seja a admissão dessa figura amplamente aceita pela referida Corte, a representatividade não é aceita com um sentido tão amplo como aquele defendido doutrinariamente.

Com efeito, muitas das decisões do STF em relação a esse assunto não apresentam justificção que demonstrem as razões pelas quais a admissão do *amicus* foi ou não aceita. Já, dentre aquelas que apresentam fundamentação, a maioria tende a aceitar grupos ou entidades de classe, em função da afinidade de objetivos institucionais e do tipo de matéria posta para debate. Além disso, serão aceitos terceiros que demonstrem ter capacidade de acrescentar algo ao mérito da questão.

Contudo, pelo que foi verificado na jurisprudência, o Supremo ainda não aceitou a intervenção de particulares, sendo estritamente obediente ao texto de lei, apesar de estes demonstrarem capacidade científica de contribuir com a questão debatida, que é o objetivo último desta modalidade de intervenção.⁶⁷

Tal entendimento do Superior Tribunal Federal, contudo, é merecedor de reforma, a fim de se permitir que particulares também sejam admitidos como *amicus curiae*. Não se pode presumir que todo particular leve à juízo interesse próprio. Especialmente diante do objetivo da intervenção de ampliar a participação no debate a fim de emprestar mais informações úteis à decisão, quando o particular – professor ou cientista especialista na matéria, por exemplo – tem condições de contribuir e cumprir o requisito da representatividade adequada,

⁶⁶ Scarpinella. *Amicus Curiae*, pg 161. Para o autor, mero interesse corporativo, que diga respeito somente à própria entidade que reclama o ingresso em juízo, não é suficiente para admissão na qualidade de *amicus curiae*.

⁶⁷ SILVA, Eduardo Silva da. e BRONSTRUP, Felipe Bauer. *O Requisito...* p. 183.

desvincilhado de seus interesses meramente particulares, não há por que não admiti-lo como interveniente, sobretudo quando a análise das razões e a consequente admissão fica a cargo do relator.

b) Na Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC

Também a ação declaratória de constitucionalidade foi regulamentada pela lei 9.868/99. A mencionada lei, contudo, silencia acerca da possibilidade de intervenção do *amicus curiae*.

Assim como o art. 7º proíbe a intervenção de terceiros na ação direta de inconstitucionalidade, o art. 18 o faz na ação declaratória de constitucionalidade. Contudo, §1º do art. 18 foi vetado pelos mesmos motivos do veto feito ao §1º do art. 7º, e não há, para a ação declaratória de constitucionalidade, previsão similar à do §2º do art. 7º. A regra que repetia tal possibilidade (o §2º do art. 18) foi também vetada quando da promulgação da lei. Era o texto legal:

Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

§1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais. (*vetado*)

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

Entretando, segundo Cassio Scarpinella Bueno, o silêncio da lei não pode ser óbice para que seja possível o ingresso de interessados na qualidade de *amicus curiae* para realizar o mesmo papel que o §2º do art. 7º prevê para a ação direta de inconstitucionalidade. O autor justifica que a utilidade da intervenção deriva muito mais do próprio sistema constitucional e de um novo paradigma de interpretação e sistematização do direito que propriamente do texto expresso da lei. Argumenta, ainda, que a Lei 9.868/99 preservou⁶⁸ a possibilidade de o relator da

⁶⁸ É o conteúdo dos artigos 19 e 20, que têm a seguinte redação: Art. 19. Decorrido o prazo do artigo anterior, será aberta vista ao Procurador-Geral da República, que deverá pronunciar-se no prazo de quinze dias. Art. 20. Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão

ação declaratória de constitucionalidade instruir o feito na linha do que os artigos 6º, 8º e 9º⁶⁹ expressamente reservam para a ação direta de inconstitucionalidade.⁷⁰

Gilmar Mendes se posiciona no mesmo sentido:

Tendo em vista a idêntica natureza das ações declaratórias de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade, não parece razoável qualquer conclusão que elimine o direito de manifestação na ação declaratória de constitucionalidade. O perfil objetivo desse processo recomenda igualmente a adoção do instituto apto a lhe conferir um caráter plural e aberto. Assim, a despeito dos vetos aos parágrafos do art. 18 da Lei 9.868/99, é de considerar aplicável à ação declaratória de constitucionalidade a regra do art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99, que admite o direito de manifestação de entidades representativas na ação direta de inconstitucionalidade.⁷¹

É clara a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* na ação declaratória de constitucionalidade, ademais, devido às próprias razões do veto:

O veto ao § 2º constitui conseqüência do veto ao § 1º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2º do art. 7º.

Resta evidente, dessa forma, a possibilidade de intervenção. Quanto aos legitimados para tanto, a situação é idêntica à ação direta de inconstitucionalidade. Como o §1º de ambos os artigos (7º e 18) foram vetados, reitera-se o entendimento

de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição. § 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

⁶⁹ É o texto legal: Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado. Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido. Art. 8º Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias. Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição. § 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. O *amicus curiae* no processo..., p. 187.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso..., p. 1263.

relativo à possibilidade de intervenção dos colegitimados à proposição, além da necessidade de inclusão de entidades e particulares que possuam interesse institucional no rol de intervenientes admitidos.

c) Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF

A Lei 9.882/99, que disciplina o processo e o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, não prevê a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* em seu procedimento – não há nenhuma regra similar ao §2º do art. 7º da Lei 9.868/99.

O que existe, para a arguição de descumprimento de preceito fundamental, é aquilo que Cassio Scarpinella Bueno chama de “abertura procedimental”.⁷² Com efeito, §1º do art. 6º da Lei 9.882/99 faculta ao relator a possibilidade de ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição. É o texto legal:

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

Outorga-se às partes do processo subjetivo, portanto, um limitado direito de participação no processo objetivo submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Em face do caráter objetivo do processo, contudo, é fundamental que não só os representantes de potenciais interessados nos processos que deram origem à ação de descumprimento de preceito fundamental possam intervir. É lição de Gilmar Mendes:

Independentemente das cautelas que não de ser tomadas para não inviabilizar o processo, deve-se anotar que tudo recomenda que, tal como na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental assumam, igualmente, uma feição pluralista, com a participação do *amicus curiae*.⁷³

⁷² BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae* no processo..., p. 190.

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso...*, p. 1314.

Não obstante esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal já rejeitou a intervenção de *amicus curiae* nesse caso. Na ADPF 54⁷⁴, o Ministro Marco Aurélio entendeu ser o caso de indeferir o pedido de intervenção de *amicus curiae*, negando a possibilidade de aplicação, por analogia, do disposto no art. 7º, §2º da Lei 9.868/99 à arguição de descumprimento de preceito fundamental. Mais do que isso, salientou que a admissão do *amicus curiae* dependeria de reputar o relator, a seu critério exclusivo, oportuna a oitiva. Embora provocado, o Ministro não reconsiderou sua decisão – determinou, porém, a oitiva de diversos segmentos da sociedade brasileira sob convocação que nomeou “audiência pública”, baseando-se exatamente no art. 6º, §1º da Lei 9.882/99.

Cassio Scarpinella Bueno afirma a similaridade entre as duas figuras, ao menos em relação à função de ambas em ouvir os segmentos da sociedade, tendo a audiência pública convocada pela Ministro os mesmos efeitos práticos que adviriam das manifestações espontâneas dos *amici curiae*. Atenta o autor, contudo, que a convocação de audiência pública é forma, ainda que indireta, de inibir a voluntariedade na manifestação e, pois, controlar a forma de acesso ao Supremo Tribunal Federal nas hipóteses em que o controle concentrado de constitucionalidade está sendo exercido.⁷⁵

O que há de relevo, contudo, independentemente de o Supremo Tribunal Federal aceitar a intervenção por meio de *amicus curiae* ou de audiência pública, é a viabilização da condução de informações consideradas relevantes pela sociedade ao Tribunal, de forma a garantir a participação da sociedade e oportunizar o amadurecimento da decisão judicial.

3.1.1.2. O controle incidental de constitucionalidade

O incidente de inconstitucionalidade, regulado pelos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil, é o procedimento pelo qual se exerce, perante os

⁷⁴ Proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, tratava da licitude ou não do aborto de anencéfalo. Quem pretendeu a intervenção na qualidade de *amicus curiae* foi a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a organização Católicas pelo Direito de Decidir, a Associação Nacional Pró-vida e Pró-família e a Associação de Desenvolvimento da Família.

⁷⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p. 192.

Tribunais⁷⁶, o controle difuso ou concreto de constitucionalidade. No caso de uma Turma, Grupo, Câmara ou Sessão estar apreciando um caso concreto e houver inclinação dos julgadores para reconhecer a inconstitucionalidade da lei a ser aplicada, exige-se que a questão seja remetida ao Plenário. Acaso reconheça, pela maioria absoluta dos seus membros, o vício apontado pelo órgão fracionário, o Pleno declarará a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em causa. Isso ocorrendo, o órgão fracionário que submeteu a questão estará vinculado a essa decisão, efeito que não se estende à instância ordinária.⁷⁷

A autorização pelo texto legal da intervenção do *amicus curiae* no controle incidental de constitucionalidade deu-se ao mesmo tempo que o legislador autorizou a intervenção no controle concentrado, uma vez que a Lei 9.868/99 – que dispôs, como visto, sobre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, prevendo a intervenção em ambos os casos – também adicionou três parágrafos ao art. 482 do Código de Processo Civil. Segue a redação dada:

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos

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

Dessa forma, a Lei 9.868/99 levou ao incidente algumas das características do controle concentrado de constitucionalidade, qual seja, a possibilidade de ser franqueada maior discussão quanto à constitucionalidade da norma por ocasião de seu julgamento. Assim como na ação direta de inconstitucionalidade e na ação

⁷⁶ O art. 97 da Constituição Federal somente permite aos tribunais a manifestação sobre inconstitucionalidade de lei: É o texto constitucional: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

⁷⁷ BISCH, Isabel da Cunha. O *amicus curiae*, as tradições..., p. 113.

declaratória de constitucionalidade, embora não tenha sido utilizada essa nomenclatura, foi consagrada a figura do *amicus curiae*.⁷⁸

Conforme o §2º do art. 482 do CPC, admite-se, aos moldes do realizado no controle concentrado de constitucionalidade, a apresentação de memoriais de *amicus* pelos legitimados do art. 103 da Constituição Federal e por outros órgãos ou entidades com a devida representatividade. Citado dispositivo, ao permitir a iniciativa da intervenção por parte do próprio interessado, difere da previsão do art. 7º, §2º da Lei 9.868/99.

Ocorre que, a partir da literalidade da Lei 9.868/99, prevalece no Supremo Tribunal Federal, conforme já mencionado, o entendimento de que o critério de admissibilidade da intervenção nos processo de controle concentrado de constitucionalidade reside exclusivamente no relator. O §2º do art. 482 do Código de Processo Civil, porém, admite, no próprio texto legal, a possibilidade de uma intervenção espontânea, o que, no processo de reconstrução normativa, tendencialmente amplia a possibilidade de debate acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei.

Gilmar Mendes, nesse sentido, sustenta que tal dispositivo legal induz à obrigatoriedade de se garantir, no julgamento perante o pleno, a participação de todos aqueles que litiguem em feitos semelhantes no âmbito de primeiro grau.⁷⁹

Importante considerar em sede de controle incidental de constitucionalidade, ainda, a edição da Emenda Constitucional 45/2004, em que o Supremo Tribunal Federal foi autorizado a atribuir efeito vinculante frente à Administração Pública e aos órgãos inferiores do judiciário. O §2º art. 103-A⁸⁰, introduzido pela emenda,

⁷⁸ Assim, BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p. 202, e CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes...*, p. 115.

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso...*, p. 1179.

⁸⁰ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de

prevê que a “aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor ação direta de inconstitucionalidade”. Dessa forma, pertinem para a súmula vinculante os mesmos comentários tecidos a respeito da possibilidade de intervenção do *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade, devido aos efeitos transcendentes da orientação sumulada.

3.1.2. No recurso extraordinário

Grosso modo, é por meio do Recurso Extraordinário que qualquer parte pode levar um processo ao Supremo Tribunal Federal alegando violação de norma constitucional na apreciação de seu caso. A previsão é do art. 102 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.⁸¹

Nesse sentido, o recurso extraordinário garante amplíssimo acesso ao Supremo Tribunal Federal – o qual, por falta de outros mecanismos, acarreta, após longa espera, julgamentos rasos, repetitivos e não-transcendentes.⁸²

A forma encontrada pelo legislador para melhorar a qualidade das decisões e proporcionar ao Supremo Tribunal Federal condições de bem avaliar cada caso foi a restrição do número de processos que chegam ao Tribunal. Dessa forma, a edição da Emenda Constitucional 45/2004 introduziu no ordenamento brasileiro a

processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 06 dez. 2013.

⁸² USTÁRROZ, Daniel. A experiência do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Año XV, Montevideo, 2009. pp. 367-383, p. 378.

repercussão geral, por meio do acréscimo do parágrafo terceiro ao art. 102 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

§ 3º No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.⁸³

Com essa medida, o acesso ao Supremo Tribunal Federal permanece aberto. Os interessados, todavia, devem demonstrar a transcendência do julgamento do seu caso concreto.

Conforme a Lei 11.418/06, que regula a repercussão geral, diante de diversos recursos extraordinários sobre idêntica matéria, cabe ao Tribunal de origem selecionar “um ou mais recursos representativos e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte” (art. 543-B, §1º, CPC). O Brasil adota, assim, medida próxima ao *writ of certiorari* norte-americano, em que uma demanda individual assume relevante interesse público.

Nesse cenário, a função do *amicus curiae* é justamente a de auxiliar a Corte na aferição da repercussão geral e alertá-la quanto aos potenciais efeitos do reconhecimento dessa, visto que o julgamento pode atingir relações econômicas, políticas, sociais ou jurídicas transcendentais ao caso concreto. Por meio da intervenção do *amicus curiae*, portanto, se viabiliza a participação dos cidadãos e a ampliação do debate, além de legitimar a decisão da Corte.

3.1.3. No recurso especial repetitivo

Cabe analisar, ainda, a participação do *amicus curiae* no Superior Tribunal de Justiça. A Lei 11.672/08 introduziu o art. 543-C no Código de Processo Civil com o intuito de superar um problema: a análise, pelas várias turmas do órgão, de milhares de recursos sobre questões idênticas. O referido artigo, assim, instaurou

⁸³ BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 06 dez. 2013.

procedimento para julgamento dos recursos repetitivos. O dispositivo legal preconiza:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

(...)⁸⁴

Quanto ao procedimento, então, dois aspectos são relevantes para análise: a forma pela qual são selecionados os recursos e a maneira pela qual a sociedade participa do debate instaurado.

Não só ao judiciário deve caber a seleção dos recursos representativos da controvérsia; a participação dos cidadãos interessados nos parece fundamental. Nessa esteira, Daniel Ustárróz sugere que se prestigie o trabalho realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, a qual poderia constituir grupos de trabalho e promover discussões, inclusive com audiências públicas, a fim de apontar os recursos que a classe identifique como os que melhor trabalham os argumentos.⁸⁵ O autor não esclarece, entretanto, por que não identifica essa atuação da Ordem dos Advogados do Brasil como *amicus curiae*, ao mesmo tempo que não lhe dá outra nomenclatura. Parece-nos, contudo, que a entidade estaria claramente atuando como amiga da corte, na medida em que auxiliaria na indicação dos recursos a serem analisados e sustentaria o interesse da classe dos advogados em defender os direitos dos cidadãos, sendo esse claramente institucional.

⁸⁴ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 06 dez. 2013.

⁸⁵ USTÁRROZ, Daniel. A experiência... p. 381.

Quanto ao segundo aspecto, acerca da influência dos cidadãos no seio do Superior Tribunal de Justiça, a figura do *amicus curiae* é indubitavelmente adequada. O próprio §4º do art. 543-C não abre margem para dúvida, já que segue a linha de aplicação do instituto nas demais possibilidades já aventadas.

3.1.4. No incidente de uniformização de jurisprudência perante os juizados especiais

O art. 14 da Lei 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal, regula a uniformização de interpretação de lei federal, e seu §7º prevê a possibilidade de intervenção:

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

Com efeito, o julgamento pelas Turmas Recursais (§1º) ou pelas Turmas de Uniformização (§2º) faz as vezes do recurso especial fundado no art. 105,III, c da Constituição Federal, de competência do Superior Tribunal de Justiça.⁸⁶

Nesse sentido, a previsão do §7º justifica-se uma vez que a decisão diz respeito a um número de pessoas que extrapola os lindes subjetivos do processo em que o incidente é formalmente instaurado, haja vista a futura aplicação do precedente.⁸⁷

Ainda, o art. 23, §1º da Resolução 390/2004 do Conselho da Justiça Federal, que editava o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de

⁸⁶ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁸⁷ Em comentário a respeito da uniformização da interpretação da lei federal por parte do STJ, Luiz Guilherme Marinoni afirma que “é completamente absurdo imaginar que, tendo o Superior Tribunal de Justiça o dever de uniformizar a interpretação da lei federal, possam os Tribunais de Justiça e Regionais Federais aplicá-la de modo diferente. Tal possibilidade constituiria agressão à coerência do direito e à segurança jurídica, impossibilitando a previsibilidade e a racionalização do acesso à justiça.” MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 494.

Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais⁸⁸, referia-se expressamente a intervenção do *amicus curiae* por ocasião do §7º do art. 14 da mencionada lei. Ainda que o atual regimento do órgão, aprovado pela Resolução 22/2008 do Conselho Federal de Justiça, não se refira a *amicus curiae*, mas apenas a “eventuais interessados que não sejam parte do processo”⁸⁹, a razão da participação do *amicus* no processo deriva da lei, datada de 2001.

3.1.5. Na Lei 6.385/76 – Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

A Lei 6.385/76 criou a Comissão de Valores Mobiliários, cuja missão é servir de elo entre o mercado e o Poder Judiciário, auxiliando este a definir os litígios que possam, por via direta ou reflexa, repercutir nas relações das companhias abertas.⁹⁰ A norma, com clareza, evidencia que seu intuito é o de possibilitar à Comissão intervir, para esclarecer, questões postas em juízo que digam respeito ao mercado de capitais:

Art. 31 Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.

§ 1º A intimação far-se-á, logo após a contestação, por mandado ou por carta com aviso de recebimento, conforme a Comissão tenha, ou não, sede ou representação na comarca em que tenha sido proposta a ação.

§ 2º Se a Comissão oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, será intimada de todos os atos processuais subseqüentes, pelo jornal oficial que publica expedientes forense ou por carta com aviso de recebimento, nos termos do parágrafo anterior.

§ 3º A comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizeram.

§ 4º O prazo para os efeitos do parágrafo anterior começará a correr, independentemente de nova intimação, no dia imediato aquele em que findar o das partes.⁹¹

A previsão dessa lei, ainda que – como todas as outras – não tenha empregado a expressão *amicus curiae*, leva grande parte da doutrina a apontar a

⁸⁸ BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Resolução nº 390 de 17/09/2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/3425>>. Acesso em 07 dez. 2013.

⁸⁹ Art. 28. É facultado às partes, por seus advogados, apresentar memoriais e produzir sustentação oral, por dez minutos, prorrogáveis por igual prazo, a critério do Presidente. § 1º Eventuais interessados que não sejam partes no processo poderão manifestar-se, ficando ao juízo do Presidente conceder ou não oportunidade de sustentação oral por ocasião do julgamento.

⁹⁰ USTÁRROZ, Daniel. A experiência..., p. 371.

⁹¹ Artigo incluído pela Lei nº 6.616, de 16.12.1978.

Comissão de Valores Mobiliários como a instituição pioneira a intervir como *amicus curiae*.⁹² Diante da natural dificuldade do órgão judicial em lidar com matéria eminentemente técnica, o auxílio da Comissão mostra-se fundamental como meio de esclarecer a realidade do mercado aos membros do judiciário, a fim de proteger interesses da sociedade civil.

Embora não fique o juiz adstrito ao parecer e aos esclarecimentos da Comissão, podendo dela divergir, o certo é que a opinião técnica é essencial ao esclarecimento dos fatos e forma um contingente imprescindível para a boa compreensão das questões postas em debate.⁹³ A autarquia federal assume, aqui, papel clássico atribuído ao *amicus curiae*: sob vestes neutras, levar informações que julgue pertinente ao esclarecimento da causa.⁹⁴

3.1.6. Nas Leis 8.884/94 e 12.529/2011 – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)

A Lei 8.884/94 transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica em autarquia e passou a regular o direito relativo à ordem econômica e à concorrência. O art. 89 dessa lei previa: “nos processos em que se discuta a aplicação dessa lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”. Nesse caso, diferentemente das outras previsões já analisadas, a lei fazia referência expressa à natureza da intervenção, tida como assistência.

O art. 128 da Lei 12.529/2011 revogou, dentre outros, o artigo supracitado. No entanto, o art. 118 da lei trouxe o mesmo entendimento, com redação praticamente idêntica: “nos processos judiciais em que se discuta a aplicação dessa lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”.

⁹² A exemplo: BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p. 269; CARNEIRO, CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes...*, p. 124.

⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p. 269.

⁹⁴ Alegando a neutralidade/imparcialidade da CVM, embora institucionalmente interessada: BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p. 269.

Malgrado a lei preveja a intervenção do CADE como assistente, cabe uma análise crítica do disposto. Conforme já mencionado, a assistência, típica intervenção de terceiros, exige demonstração de interesse jurídico do assistente (art. 50, CPC). Sob esse aspecto, o CADE teria de ser assistente de uma das partes no litígio, teria que demonstrar que tem interesse na vitória dessa para evitar que sua própria esfera jurídica fosse afetada. Mas não é esse o objetivo da intervenção do Conselho.

A intervenção do Conselho se dá, na verdade, em função da sua atividade fiscalizatória, do poder de polícia que exerce enquanto agência reguladora. Ele verifica, ainda que em juízo e diante de um litígio concreto, de que forma os bens jurídicos que competem a ele tutelar estão sendo interpretados e aplicados.⁹⁵

Consoante Fredie Didier Jr, a necessidade de intervenção do CADE em processos que digam respeito aos bens tutelados pela Lei 12.529/2011 decorre

(...)da concepção de organização do Estado em que entes técnicos possam decidir sobre questões também muito técnicas, baseando-se em critérios que nem sempre (ou quase nunca) são jurídicos. É esse suporte técnico que se espera conseguir com a intimação do CADE nestas demandas.⁹⁶

Portanto, não obstante o legislador tenha expressamente qualificado a intervenção do Conselho como assistência, é evidente que não se trata dessa forma de intervenção, visto que não há relação jurídica material entre o CADE e as partes, não havendo, por conseguinte, interesse jurídico. A doutrina diverge em relação ao interesse que leva o Conselho a agir – Cassio Scarpinella Bueno afirma ser interesse institucional, enquanto Antonio do Passo Cabral afirma ser interesse público; é uníssona, todavia, ao identificar na intervenção do Conselho a qualidade de *amicus curiae*.

⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes..., p. 125.

⁹⁶ DIDIER JR, Fredie. Recursos de terceiro: juízo de admissibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p 190/191, nota 292.

3.1.7. Na Lei 8.906/94 – Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)

A Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, prevê, no parágrafo único do seu art. 49, a intervenção da OAB em casos que envolvam como partes, nessa qualidade, os inscritos na OAB:

Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.

Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

Referido artigo, assim como no caso no CADE, menciona a intervenção como assistente, mas não a limita a esses casos. Enquanto assistente, a Ordem dos Advogados do Brasil intervém em nome próprio, para afastar alguma lesão ou ameaça a direito de sua própria esfera jurídica – mesmo que o faça coletivamente, como nos casos de mandado de segurança coletivo ou de ação civil pública.⁹⁷ Não é sobre esses casos, no entanto, que recai nossa atenção.

Com efeito, a intervenção da OAB também pode objetivar a defesa, administrativa ou judicial, das prerrogativas profissionais do advogado que litiga. Nesses casos, a intervenção não se dá por interesse jurídico, mas por interesse mais amplo, tido por Cassio Scarpinella Bueno como institucional⁹⁸, e, por outros, como público. A intervenção – na qualidade de *amicus curiae*, portanto – ocorre para preservar a função pública do advogado, prevista pela Constituição Federal em seu art. 133⁹⁹, como essencial à Justiça.

3.1.8. Na Lei 9.279/96 – Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)

A Lei 9.279/96 trata não só dos direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, mas também ocupa-se da tutela individual desses direitos em juízo. O art. 56, *caput*, dessa lei afirma que “a ação de nulidade poderá ser proposta a

⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p. 327.

⁹⁸ *Ibidem*, 326.

⁹⁹ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

qualquer tempo da vigência da patente, pelo INPI ou por qualquer pessoa com legítimo interesse”, e, em complemento, o *caput* do art. 57 dispõe que “a ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal, e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito”. Regras idênticas estão prevista para as ações de nulidade de marca, nos arts. 173¹⁰⁰ e 175¹⁰¹, respectivamente, da mesma lei.

A intervenção do INPI, quando ele não possa ser autor ou réu – ou, ao menos, quando não for intentada sua participação como autor ou réu¹⁰² – não tem outra natureza que não a de *amicus curiae*. Isso porque a intervenção prevista nos artigos supracitados quer significar a preocupação do legislador com a tutela em juízo dos valores corporificados pelo INPI, e que não dizem respeito, individualmente, às partes em um litígio concreto. Nesse sentido, o legislador entendeu oportuna a intervenção de alguém que domine as regras próprias e técnicas daquele específico ramo do direito para viabilizar ao magistrado o proferimento de uma decisão que, objetivamente, melhor tutele o direito material envolvido na questão.¹⁰³

3.2. A NATUREZA DA INTERVENÇÃO DO *AMICUS*: OS INTERESSES QUE A DEFINEM

Conforme ligeiramente já mencionado, não se trata a intervenção do *amicus curiae* de forma clássica de intervenção de terceiros, tida essa como a prevista nos art. 50 a 80 do Código de Processo Civil, malgrado seja ele um terceiro que intervém. Para que se esclareça, portanto, quem é o *amicus curiae* e o que legitima seu ingresso, necessário se mostra diferenciá-lo, de forma detida, das formas típicas de intervenção de terceiros, notadamente por meio da análise do interesse que legitima o ingresso de cada um deles.

¹⁰⁰ Art. 173. A ação de nulidade poderá ser proposta pelo INPI ou por qualquer pessoa com legítimo interesse. Parágrafo único. O juiz poderá, nos autos da ação de nulidade, determinar liminarmente a suspensão dos efeitos do registro e do uso da marca, atendidos os requisitos processuais próprios.

¹⁰¹ Art. 175. A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito. § 1º O prazo para resposta do réu titular do registro será de 60 (sessenta) dias. § 2º Transitada em julgado a decisão da ação de nulidade, o INPI publicará anotação, para ciência de terceiros.

¹⁰² Existe longa discussão doutrinária acerca da posição assumida em juízo pelo INPI quando esse não for autor das ações de nulidade, vide Scarpinella, 285-293. Para o autor, dependendo da causa de pedir, o Instituto será, necessariamente, ou litisconsorte passivo necessário ou *amicus curiae*.

¹⁰³ BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p. 296.

3.2.1. A intervenção “típica” de terceiros e o interesse jurídico

Do princípio, pois: o *amicus curiae* não é parte, é terceiro. Atualmente, utiliza-se conceito puramente processual de parte, vale dizer, aquele que pede, em seu nome ou nome de outrem (autor), e aquele contra quem se pede (réu) tutela jurisdicional.¹⁰⁴ O conceito de terceiro, por sua vez, não se apresenta ontologicamente, mas pro exclusão – é terceiro todo aquele que não é parte.

Aquele que atua como *amicus curiae* não se inclui no conceito de parte pois não formula pedido nem é demandado, tampouco titulariza a relação jurídica objeto do litígio. Assim, dentro da conceituação puramente processual de terceiros, admite-se, necessariamente, que o *amicus* encontra-se nessa categoria, devendo sua manifestação ser entendida como verdadeira modalidade de intervenção de terceiros, não obstante a vedação expressa à intervenção de terceiros dos arts. 7º e 18 da Lei 9.868/99. Essa vedação, na verdade, deve ser entendida como proibição do manejo das intervenções previstas no Código de Processo Civil (arts. 50-80). O *amicus curiae*, nesse sentido, é um terceiro *sui generis*, cuja intervenção pode ser classificada como atípica.¹⁰⁵

Para entendermos por que o *amicus* possui modalidade atípica de intervenção, há de se diferenciar as espécies de terceiros: há os juridicamente indiferentes e os juridicamente interessados. A distinção é importante porquanto a intervenção de terceiros “típica” exige a demonstração do interesse jurídico por parte do candidato à intervenção¹⁰⁶, ao passo que ele não é exigido para a admissão da intervenção do *amicus curiae*.

¹⁰⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 1984, p. 89. Adquirem também a “qualidade” de parte todos os que forem citados, substituindo a parte originária (sucessores), os que intervenham defendendo direito próprio (oponente) ou por provocação de uma das partes originárias (denunciado, chamado ou nomeado). Nesse sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 34. É parte, também, o “assistente litisconsorcial”, figura que se trata, na verdade, de litisconsorte com ingresso ulterior. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil: comentado artigo por artigo. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 141.

¹⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes... p. 118.

¹⁰⁶ É a norma expressa no *caput* do art. 50 do Código de Processo Civil: “pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.”

Com efeito, a conceituação do interesse jurídico ocorre a partir da eficácia reflexa da sentença. Enquanto as partes são abarcadas pelos efeitos diretos da sentença e pela coisa julgada, os terceiros sofrem apenas os efeitos dessa sentença. Os terceiros ditos indiferentes sofrem os efeitos “diretos” ou “naturais”¹⁰⁷, ou seja, eles meramente reconhecem a decisão proferida, já os terceiros juridicamente interessados sofrem os efeitos reflexos da sentença, e por isso estão vinculados à justiça da decisão.¹⁰⁸ Consoante lição de Ovídio Baptista, os efeitos reflexos se verificam quando há uma relação jurídica conexa à relação jurídica objeto do litígio.¹⁰⁹ O interesse jurídico, por conseguinte, reside na conexidade entre as relações.

O *amicus curiae*, entretanto, não se agrega à relação processual, porque seu interesse no litígio é decorrente do direito à participação no processo.¹¹⁰ Nesse sentido, pode ser tido como terceiro juridicamente indiferente.

Em que pese essa diferenciação, parcelas da doutrina e da jurisprudência sugerem uma ampliação do conceito de interesse jurídico, a fim de se rever os casos que autorizam a assistência, com o objetivo de ampliar a participação no debate e promover a proteção de direitos coletivos.

Fredie Didier Jr.¹¹¹, em análise à decisão do RE 550.769/RJ¹¹², sugere que a existência de relação jurídica coletiva conexa à relação discutida no litígio autoriza a intervenção de legitimado extraordinário coletivo como assistente

107 É de Canelutti a denominação “diretos”, enquanto Liebman os nomeia “naturais”. Sobre o assunto, de forma detida: CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos..., p. 72-93.

108 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Apud* CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos..., p.116-117.

109 Segundo o autor, as emanções dos efeitos diretos da sentença, quando encontram uma relação jurídica ligada à que fora objeto da demanda por um vínculo de conexão ou dependência, sofrerão uma espécie de refração parcial, de modo a preservar a relação jurídica conexa. Precisamente nesse ponto em que se deu essa refração, em razão dessa interferência entre as relações jurídicas, insere-se o fenômeno a que se denomina eficácia reflexa. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 263

110 CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes..., p. 111-116.

111 DIDIER JR, Fredie. Revisão do Conceito de Interesse Jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. In: Revista de Processo, vol. 156, p. 279-281.

112 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 550.769 QO/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.02.2008. Publicada no Informativo do STF n. 496. Trata-se de caso em que o STF admitiu a intervenção de um sindicato na qualidade de assistente simples, alegando a existência de relação jurídica coletiva conexa à relação principal.

simples. Esse sujeito, à luz do entendimento tradicional, não teria interesse jurídico na causa e não seria autorizado a intervir – teria, na verdade, legitimidade para buscar tutela dos direitos individuais homogêneos em sede de ação coletiva. No mesmo sentido, defendendo a ampliação do conceito de interesse jurídico, Sergio Cruz Arenhart sugere a intervenção até mesmo dos indivíduos que teriam o resultado de seus processos individuais vinculados pelo precedente judicial, como garantia de proteção ao contraditório.¹¹³

Ambas as justificativas se dão no sentido de reestruturação das técnicas processuais diante de uma revisão do entendimento do Direito Processual Civil, inicialmente tido sob uma ótica privatística de defesa de direitos individuais, sobretudo econômicos. Ocorre que, para amoldar o Processo Civil à tutela dos interesses coletivos, não nos parece ser a ampliação de conceitos já – bem – estruturados ao processo civil individual a melhor solução, até porque essa ampliação não seria possível sem a deturpação do conceito¹¹⁴.

Nesse sentido, não concordamos com a ampliação do entendimento do interesse jurídico para permitir a assistência como tutela de interesses coletivos. Antes pelo contrário, deve o Processo Civil buscar novas técnicas que satisfaçam essa necessidade. Nesse âmbito enquadra-se perfeitamente a intervenção do *amicus curiae*, sujeito juridicamente desinteressado do processo, sob a ótica tradicional, mas capaz de cumprir a função de ampliação do debate e defesa dos interesses coletivos diante da formação de precedente.

3.2.2. O interesse público como autorizador da intervenção

Para Antonio do Passo Cabral, a atuação do *amicus curiae* não decorre, como vimos, do interesse jurídico, mas da compreensão do relevante interesse

¹¹³ ARENHART, Sergio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 11, p. 436-437.

¹¹⁴ No caso, o interesse jurídico, como visto, decorre da existência da eficácia reflexa da decisão. Essa eficácia faz com que o terceiro juridicamente interessado que ingressa no processo como assistente esteja vinculado à justiça da decisão. Ampliando-se o conceito de interesse jurídico teríamos, assim, uma contradição: ou o *amicus* não estaria autorizado a discutir a matéria já debatida em outro processo, sendo vedado de defender os mesmos interesses em outros processos, ou o terceiro juridicamente interessado não mais estaria vinculado à justiça da decisão.

público na jurisdição e na busca de permitir a participação política através do processo.

Alguns, autores, contudo, criticam esse entendimento. Elisabetta Silvestri entende que o *amicus* defende interesses que não podem ser entendidos nem como jurídicos nem como públicos – ele seria porta-voz, na verdade, de um interesse “diferenciado e específico”, não necessariamente condizente com o interesse de uma das partes.¹¹⁵

Da mesma forma, Cassio Scarpinella Bueno critica esse entendimento, na medida em que afirma que o interesse público é um fenômeno que incide sobre todo o processo civil brasileiro, e que o “portador” desse interesse em juízo sempre esteve confiado a um órgão específico do Estado, o Ministério Público. A tutela do interesse público, portanto, se daria por meio desse órgão, atuante enquanto *custos legis* (fiscal da lei).¹¹⁶

Parece-nos correto o entendimento do autor ao afirmar que o *amicus curiae* não é portador do interesse público, pois essa função é confiada ao Ministério Público. Ao mesmo tempo, entretanto, não nos parece acertado descartar o interesse público como elemento autorizador da intervenção do *amicus curiae*. O que parece haver, aqui, é uma confusão a respeito do que se está exatamente conceituando: o interesse público é elemento a ser observado quando da análise da pertinência de ingresso de *amicus curiae*, e não na análise da representatividade do candidato a *amicus*. Diz respeito a quando, não a quem.

Nesse sentido, a nosso ver, o ingresso de *amicus curiae* deverá ser admitido sempre que o interesse discutido no processo transcender o interesse das partes, visto que o instituto é instrumento garantidor da participação democrática.

Esse entendimento, com efeito, alinha-se às previsões do *amicus curiae* no direito brasileiro: no caso da CVM e do CADE, o interesse público reside na atividade fiscalizatória exercida por estes órgãos; no caso da OAB, reside na guarida ao papel indispensável do advogado na administração da justiça; no

¹¹⁵ SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento...* p. 682.

¹¹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *O amicus curiae no processo...*, p. 433.

controle de constitucionalidade, relaciona-se à integridade do próprio ordenamento jurídico; e nos procedimentos do recurso extraordinário e dos recursos especiais repetitivos, refere-se à legitimação social das decisões da Corte.

Para além dos casos em que há previsão legal, ainda que não expressa, do *amicus curiae*, entendemos ser cabível sua generalização para os demais casos em que o interesse público estiver presente. Nessa linha, Athos Gusmão Carneiro defende a participação do *amicus* em ações de Mandado de Segurança¹¹⁷, e Antonio do Passo Cabral entende ser a intervenção admitível “em qualquer outro processo em que presente o interesse público”.¹¹⁸

Nesses casos, para delinear os contornos essenciais do interesse público, visto que é conceito jurídico indeterminado, o mencionado autor busca balizas na Constituição Federal, e menciona: os serviços e ações de saúde (arts. 197 e 198,III), a gestão da ordem econômica (arts. 170 e 173, §4º), o meio ambiente (art. 225, caput), a assistência social (art. 204,II), a preservação da moralidade administrativa, do patrimônio público, histórico, artístico e cultural (art. 5º, LXXIII), a proteção do patrimônio genético (art. 225,II) e encarceramento prisional e segurança pública (art. 144). Conclui, ainda, que é o contraditório a base normativa que justifica a intervenção do *amicus*.

3.2.3. O *amicus curiae* como portador de interesses não suficiente ou adequadamente representados: o interesse institucional

Enquanto a existência do interesse público – tido, com efeito, como o interesse que transcende ao das partes do litígio – é o fator de admissão à intervenção do *amicus curiae*, o interesse que define quem pode exercer essa função no processo é o interesse institucional, como denominado por Cassio Scarpinella Bueno.¹¹⁹

¹¹⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Mandado de segurança. Assistência e *amicus curiae*. In: Genesis, revista de direito processual civil. Curitiba, janeiro/março de 2003. P. 189.

¹¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes..., p. 125.

¹¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*..., p. 461.

Para o referido autor, o interesse institucional diz respeito aos interesses corporificados no *amicus*, mas externos a esse. Não se trata, pois, dos seus interesses subjetivos, que ele próprio, a entidade, por exemplo, sustenta. Trata-se, em verdade, interesses não suficiente ou adequadamente representados por outros meios, que encontram na figura do *amicus* porta-voz. Nessa linha, de forma clara, explica Cassio Scarpinella Bueno:

Há “interesses” e há “direitos” dispersos na sociedade e que não conseguiram, ainda, ver-se tutelados adequadamente em juízo. Não se trata dos interesses e dos direitos que, de acordo com o “processo civil individual” ou, mesmo, de acordo com o “processo civil coletivo”, já têm sua voz em juízo. Trata-se, bem diferentemente, de interesses e de direitos que, não obstante a sistematização de um processo civil *individual* e de um processo civil *coletivo*, ainda não lograram êxito em comparecer adequada e suficientemente – sistematicamente – em juízo. Não obstante não *estarem* em juízo, eles existem e têm aptidão para influenciar o que está sendo discutido em juízo. São, inegavelmente, interesses e direitos que estão no plano material e que de maneira muito *tênue* interferem no plano jurídico. O que há necessidade de fazer é verificar em que medida é possível *canalizar* a voz desses interesses e direitos em juízo.

(...)

O que nos parece claro é que a sensação de lacuna que, de certa forma compõe este nosso trabalho se dá porque a existência “material” de tais interesses e direitos não corresponde a uma existência “processual”, isto é, eles ainda não tem voz – não em uníssono e não sistematizada – perante o Estado-juiz, à falta de veículos adequados para seu ingresso em juízo. No entanto, eles existem e, no plano de sua existência, o direito material, são capazes de influenciar o próprio ordenamento jurídico. Estão lá, só não são ouvidos, ainda, pelo Estado-juiz à falta de um instrumento apto e adequado para tanto.

Trata-se de se questionar, portanto, em que medida o processo civil pode e deve lidar com os interesses e direitos subjacentes às suas decisões, que não estão nem mesmo indiretamente em litígio – diferentes, pois, do interesse jurídico que sustenta a intervenção do assistente simples –, mas que serão afetadas por aquilo que vier a ser decidido em juízo. A dificuldade que se propõe é saber como um juiz deve ou pode capturar as vozes sociais que se sabe possuírem legítimas expectativas no proferimento de sua decisão judicial, a fim de realizar adequadamente sua função, que é a prestação de tutela jurisdicional.

Esses interesses, consoante aduz o referido autor, já possuem seu legítimo representante, seu adequado portador, o que lhes falta é, em verdade, um veículo adequado, previsto expressamente e de forma ampla e abrangente o suficiente,

para apresentar-se perante o Estado-juiz. São interesses ou direitos em busca de oportunidade.¹²⁰

Digno de nota, a esse respeito, é que a evolução do instituto no direito norte-americano se deu exatamente por esse motivo. Conforme analisado, o desenvolvimento da intervenção do *amicus* foi reação aos modelos que a tradição do *common law* e a legislação processual civil norte-americana adotaram. De acordo com as características de individualidade e de suficiência dos litigantes do *adversarial system*, os terceiros seriam desconsiderados do litígio, mesmo quando esse assumisse características de objetividade, não fosse o desenvolvimento da figura do *amicus*, forte na representação de interesses não levados ao litígio pelas partes (especialmente do Estado, no princípio) e no fornecimento, ao juiz, de informações importantes para a decisão. Com a evolução do instituto e o surgimento dos *litigant amici*, a justificativa se fortalece: agora o *amicus* se apresenta como portador de um interesse que, de uma ou outra forma, já está em juízo, e, conseqüentemente, tende a ser afetado pela decisão – e é justamente por isso é que esse *amicus* tem voz em juízo. Sua intervenção não se justifica – e, portanto, não é admitida nessas situações – para meramente reforçar os argumentos trazidos pelas partes, mas sim para garantir a representação suficiente e adequada, por meio de novas e relevantes informações não levantadas pela parte.

Apesar de a doutrina brasileira não diferenciar, como a doutrina norte-americana o faz, os *amici* governamentais dos *amici* privados e, ainda, os *amici* neutros dos *amici* litigantes, a prática dos tribunais brasileiros revela que existe essa distinção. Impende a análise, logo, de quem cumpre esses papéis no direito brasileiro, a fim de se verificar se o interesse institucional é, mesmo, quem os guia.

Os *amici* governamentais, no direito norte-americano, buscam a tutela de um interesse público, tido esse, concomitantemente, como estatal e relacionado a toda coletividade. Nesse sentido, podemos afirmar ter atuação análoga à do Ministério Público enquanto *custos legis* e a de determinados *amicus* previstos, mesmo que

¹²⁰ BUENO, Cassio Scarpinela. *Amicus curiae...* p. 444.

não expressamente, no ordenamento brasileiro. É com esse fim que se exige a intervenção da Ordem dos Advogados do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial e do Ministério Público: são verdadeiros fiscais da lei, cada um dentro de sua competência. O interesse institucional da sua atuação é a representação do interesse objetivado na lei que determinou a sua competência.¹²¹

Além das autarquias e do Ministério Público, que, por força de lei, devem intervir, outras pessoas, físicas e jurídicas, podem espontaneamente solicitar o ingresso como *amicus curiae* a fim de fornecer informações que julguem úteis ao resultado do processo. Seu interesse institucional está relacionado à expertise que possuem sobre determinadas questões e seu interesse na aplicação adequada e escorreita dessas. Nesse aspecto, são comparadas aos *neutral amici*: litigantes que têm o objetivo de colaborar para a melhora da decisão judicial e cumprem função relacionada à instrução do processo e ao convencimento do juiz. Tem, por isso, atuação análoga à do perito.¹²²

Cassio Scarpinella Bueno afirma, nessa linha, que a atuação do *amicus curiae* está muito próxima à do *custos legis* e à do perito. Para o autor,

O que deve ser feito é entender cada uma das figuras, cada um dos institutos, no seu devido lugar, no seu devido *contexto*, desempenhando cada qual a sua própria função, mesmo que – e isso não há como negar – uma e outra possam, *concorrentemente*, desempenhar funções institucionais ou sociais muito próximas ou, até mesmo, idênticas. Aqui, também, não entendemos haja necessidade de que institutos jurídicos, velhos ou novos, sejam *excluídos* uns pelos outros, mas, bem diferentemente, que a questão pode (e deve) ser analisada como *soma* de técnicas para o aperfeiçoamento das decisões judiciais e realização, a mais completa possível, dos valores espelhados pela Constituição brasileira, inclusive no campo do processo civil: soma, portanto, de técnicas de *tutela* jurisdicional.¹²³

O autor, contudo, desconsidera – e, no mesmo sentido, grande parte da doutrina brasileira – a existência, no direito brasileiro, de um outro tipo de *amicus curiae*, comparável ao *litigant amicus*, quando, em verdade, é esse o responsável

¹²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*... p. 399-403.

¹²² *Ibidem*, p. 403-408.

¹²³ *Ibidem*, p. 437-438.

pelo maior número de intervenções realizadas. Trata-se, assim como nos demais casos, de intervenção em busca da representação dos interesses dispersos pela sociedade que ainda não foram adequada ou suficientemente representados.

Com relevo, a forma como se dá a intervenção desses *amici* é que é diferenciada. Enquanto os *amici* imparciais esgotam sua representação no fornecimento imparcial de informações e vêm a decisão beneficiar uma das partes apenas como consequência da ampliação da cognição judicial, o *litigant amicus* se empenha para que a decisão se dê em determinado sentido.

Assim, afirma-se que a demonstração da representatividade adequada exigida para o admissão de todos os tipos de *amicus* no direito brasileiro se dá por meio da demonstração de ser o candidato à intervenção portador de interesse institucional, vale dizer, legítimo porta-voz de interesses que não seriam adequada ou suficientemente representados não fosse a intervenção. A forma de atuação dos *amici*, a seu turno, é que difere entre si, tema que exige maiores esclarecimentos.

3.2.4. O conteúdo da intervenção enquanto definidor do caráter parcial ou imparcial

Cassio Scarpinella Bueno, ao afirmar o caráter institucional da intervenção do *amicus*, afastando a possibilidade de defesa de interesses subjetivos, pressupõe a imparcialidade desse, a partir da neutralidade na prestação de informações. Com efeito, aduz o autor:

Em duas sentenças: o *amicus*, a exemplo do que deve se dar com relação ao *custos legis* e com o perito, deve ser imparcial, deve ser digno de confiança do magistrado, já que sua função, em última análise, é a de fornecer elementos para o proferimento de melhor decisão judicial. O *amicus*, diferentemente do que se dá com o assistente, não tem um interesse “seu” na causa, que possa desviá-lo do atingimento de suas próprias finalidades. O fornecimento de elementos “interessados” porque intimamente relacionados com a controvérsia para o juízo ter condições de julgá-la é exclusividade das partes e dos terceiros tradicionais.¹²⁴

¹²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae...*, p. 486.

Não é essa, contudo, nossa opinião. Parece-nos que o autor parte de uma premissa não propriamente exata, visto que identifica a função, a finalidade da intervenção do *amicus*, como puramente a de fornecer elementos para o proferimento de melhor decisão judicial, e, por conseguinte, ao não representar interesse “seu” na causa, não age em prol de nenhum interesse.

Ao longo desse trabalho, entretanto, especialmente ao identificarmos o interesse institucional que move a intervenção do *amicus curiae*, constatamos que a sua função é a de representar interesses não adequados ou suficientemente representados no processo por meio do fornecimento de informações novas e relevantes ao julgamento a causa. Pertinente, pois, ainda maior clareza: a finalidade é a representação, e, conseqüentemente, o aprimoramento e a legitimação da decisão; o instrumento para tanto é o fornecimento de informações.

Nessa linha, o conteúdo da intervenção é que vai definir seu caráter, se parcial ou imparcial. Quando a representação do interesse se perfectibiliza – vale dizer, a finalidade da intervenção é cumprida – por meio da mera instrução do processo, com fornecimento de novas informações, ou por meio da fiscalização exercida pela entidade, a intervenção possui caráter neutro. É neutra, portanto, a intervenção do INPI, por exemplo – seja para elucidar as normas dispostas sobre a propriedade industrial, seja para fiscalizar a aplicação dessas pelas partes.

A intervenção é parcial, diferentemente, quando o conteúdo da intervenção do *amicus* é convergente com o conteúdo da manifestação das partes. Não significa mera reprodução de argumentos, uma vez que, como visto na jurisprudência norte-americana referente aos *litigant amici*, a intervenção é indeferida quando seu conteúdo for meramente redundante. Trata-se, na verdade, da exposição de questões novas e relevantes que corroborem as alegações da parte, uma vez que a *ratio decidendi* da decisão que tutela o direito material da parte repercutirá na esfera jurídica, econômica, social, das pessoas cujo interesse está sendo representado pelo *amicus*.

Nesse sentido, resume Damares Medina:

Dessa definição extrai-se que o *amicus curiae* pode intervir para oferecer informações técnicas especializadas (expertise), hipótese na qual a

intervenção pode assumir um caráter mais neutro, ou quando possui interesse particular no resultado ou no direito a ser declarado (repercussão/relevância). Nesses dois últimos casos, o *amicus* assumirá uma postura mais ativa na defesa dos interesses do grupo que representa. Portanto, a intervenção do *amicus curiae* não representa, *a priori*, um conteúdo neutro e parcial diretamente relacionado com o interesse que representa em juízo, sendo que esse viés será determinado pelo conteúdo das informações por ele oferecidas.¹²⁵

Para a autora, a defesa de que um suposto interesse público institucional ligar-se-ia ao perfil neutro e imparcial do *amicus* reflete uma visão idealizada, visto que a experiência brasileira fornece elementos empíricos que atestam ampla utilização do instrumento como ferramenta adicional de defesa do interesse das partes em litígio.¹²⁶ A fim de deixar esse entendimento menos abstrato, desenvolveu interessante pesquisa sobre a parcialidade e a influência do *amicus curiae* nos processos sob julgamento do Supremo Tribunal Federal até o ano de 2008.

Como resultado, foram identificados 469 processos nos quais foi requerido o ingresso de terceiro identificado à figura do *amicus curiae* (atenta a autora que a utilização da expressão remonta às Leis 9.868/99 e 9.882/99). Nesses, foram localizados 1.440 solicitações de ingresso, das quais 1.235 (85,8%) foram juntadas aos autos. Dentro os principais fatos para o indeferimento do ingresso destacou a ausência de informação relevante ou simples reiteração das razões da petição inicial, a realização do pedido após o término da fase de instrução da ação, a superposição (no caso de mais de uma pessoa jurídica de um ente público ou categoria requererem ingresso no mesmo processo); e a ausência de representatividade.¹²⁷

Constatou a pesquisadora que, muito embora 89,9% dos pedidos deferidos tenham sido feitos por pessoas jurídicas, as pessoas físicas também tiveram seu ingresso franqueado pelo STF. Desse número, ainda, percebeu que a grande maioria dos pedidos é feito por associações, o que corrobora o entendimento de que os sujeitos cujos interesses não eram adequados e suficientemente representados, por não terem um instrumento para tanto, encontraram na figura do

¹²⁵ MEDINA, Damares. *Amicus curiae...*, p. 43.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 39-40.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 114-117.

amicus curiae técnica para a busca da tutela dos seus interesses.¹²⁸ Nesse sentido, percebeu que “o *amicus curiae* é usado preponderantemente por associações e entidades sindicais que buscam intervir em processos do modelo concentrado de constitucionalidade ou naqueles, no modelo incidental, aos quais fica atribuída repercussão geral ou cujas decisões terão repercussão direta ou indireta nos interesses dos grupos representados pelos *amici*”.¹²⁹

Em relação ao conteúdo da sua participação, se parcial ou imparcial, e sua influência, os resultados foram reveladores, pois demonstrou que a tese da imparcialidade não encontra respaldo no Supremo Tribunal Federal. Do universo de 119 processos, em apenas um o *amicus* foi considerado neutro.¹³⁰ Além desse, em outros cinco havia *amici* em apoio tanto pela procedência quanto pela improcedência, de forma que a influência não pôde ser aferida. Em relação às demais 113 ações analisadas, o resultado foi o seguinte:

Nas 82 ações nas quais o *amicus curiae* apoiava a improcedência do pedido, 17 foram julgadas improcedentes, o que significa um percentual de 20,7%. Comparando esse resultado com o grupo I (ações sem *amicus*), no qual o percentual de ações julgadas improcedentes foi de 5,4%, verificamos que o ingresso do *amicus* do lado da improcedência ampliou expressivamente o percentual de ações julgadas improcedentes (15,3%). Comparando o percentual de ações julgadas improcedentes no grupo com *amicus* pela improcedência, com o percentual de ações julgadas improcedentes no grupo com *amicus* pela procedência, verifica-se uma queda para 12,5%, indício de que o lado apoiado pelo *amicus* é proporcionalmente mais bem-sucedido. Em comparação com o grupo de ações julgadas sem *amici* (*benchmark*), o percentual de ações julgadas improcedentes aumentou no grupo cujos *amici* defendiam a improcedência e diminuiu no grupo cujos *amici* defendiam a procedência. Pelo critério de procedência das ações constatou-se que, dentre os 31 processos nos quais os *amici* defendiam a procedência, 13 foram julgados procedentes, o que representa um percentual de 41,9%. Comparando com os processos do grupo sem *amicus* (23,8%), verifica-se um aumento de 18,1% nas chances de procedência da ação. Ao se comparar o resultado obtido com os *amici* pela procedência (41,9%) com o percentual de ações julgadas procedentes entre aquelas nas quais os *amici* apoiavam a improcedência, constata-se uma queda para 29,3%.¹³¹

¹²⁸ MEDINA, Damares. *Amicus curiae...*, p. 118.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 120.

¹³⁰ É nota da autora: “Tratou-se da ADIn 748, de relatoria do Min. Celso de Mello, na qual o *amicus* junta pareceres e estudos acerca da implementação da legislação impugnada. Ainda que os documentos militassem em favor da manutenção da norma, a imparcialidade do *amicus* decorreu da forma de apresentação dos documentos”. *Ibidem*, p. 132.

¹³¹ *Ibidem*, p. 134.

Conclui-se, portanto, ser nítida a existência de *amici curiae* parciais no direito brasileiro, e, mais do que isso, que esses exercem grande influência no resultado do processo. É nesse sentido que se afirma – e a constatação não poderia ser mais óbvia – que a participação do *amicus* se dá como forma de pluralização do debate e efetivação do contraditório, uma vez que busca a representação suficiente e adequada dos interesses afetados pelo litígio. É, pois, forma eficiente de garantir a influência social nas decisões da corte, e, por conseguinte, instrumento legitimador dessas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora não se identifique com precisão as origens do *amicus curiae*, é notável que o grande desenvolvimento desse instituto deu-se no direito norte-americano. Entre as razões para tanto podemos citar o modelo de controle concentrado de constitucionalidade, a tradição do *adversarial system*, e as regras do *stare decisis* e do *writ of certiorari*.

Com efeito, a intervenção do *amicus* era, inicialmente, tida como imparcial; a evolução do instituto, contudo, permitiu também a intervenção parcial do *amicus*. Com o surgimento dos *litigant amici*, o número de intervenções cresceu exponencialmente, o que levou a U. S. Supreme Court a editar a *Rule 37* e a alterar a *Rule 29 das Federal Rules of Appellate Procedure*, regulamentando a intervenção do *amicus*.

Nos Estados Unidos, pois, os *amici* são classificados como governamentais ou privados, podendo estes ser neutros ou parciais. Os *amici* governamentais defendem um interesse público e a eles, por isso, são outorgados mais poderes em juízo. Os *amici* privados, por sua vez, não têm um interesse legitimador definido, quando a admissão do *amicus* leva muito mais em conta, por discricionariedade do juiz, a utilidade da intervenção. De qualquer sorte, independentemente da parcialidade ou não do *amicus*, sua intervenção só é aceita quando conduz ao processo informações novas e relevantes para o julgamento da causa.

No direito brasileiro, a seu turno, a intervenção do *amicus curiae* não é tradicional. Não há nenhuma previsão legislativa expressa a seu respeito, embora diversas leis autorizem intervenções identificadas, conforme interpretação doutrinária e do Supremo Tribunal Federal, como do *amicus curiae*. Nesse sentido, citamos as leis que atribuem tal competência ao CADE, à CVM, à OAB, e ao INPI, além das previsões no controle de constitucionalidade, nos recursos extraordinários, nos recursos especiais repetitivos e no incidente de uniformização de jurisprudência perante os juizados especiais. Não obstante, defende-se a ampliação da admissão da intervenção para todos os processos em que as questões controvertidas transcendam os interesses das partes. Na jurisprudência e

na legislação, os critérios para admissão da intervenção são a representatividade adequada e a relevância da matéria.

A partir da análise das previsões legais e da jurisprudência dos tribunais, pode-se concluir que o interesse que autoriza a intervenção do *amicus curiae* é o público. Vale dizer, sempre que as questões controvertidas no processo transcenderem o interesse das partes, é autorizada a intervenção de *amicus* para que esse possa representar os interesses que serão afetados pela decisão. Diz respeito ao requisito de relevância da matéria exigido pelo Supremo Tribunal Federal e pela legislação analisada.

A admissão de determinado candidato a *amicus*, por sua vez, depende da demonstração de ser ele portador de interesse institucional, vale dizer, de ser o porta-voz de interesses que não seriam adequados ou suficientemente representados no processo não fosse a sua intervenção. Diz respeito ao requisito da representação adequada e está relacionado à exigência jurisprudencial de pertinência temática.

Por fim, o que define o caráter da intervenção do *amicus*, se parcial ou imparcial, é o conteúdo da sua manifestação. Será parcial quando o conteúdo for convergente ao alegado pelas partes, tendo o *amicus* posição ativa no sentido de corroborar o entendimento levantado pela parte por meio do fornecimento de informações novas e relevantes (fazendo, inclusive, pedido de procedência ou improcedência da demanda). Nesse sentido, constata-se grande participação dos *amici* parciais nos processos sob julgamento do STF e importante influência da participação desses nas decisões.

O *amicus curiae* no direito brasileiro é, pois, terceiro juridicamente desinteressado – na concepção tradicional e individual de processo civil –, portador de interesse institucional, que ingressa em processo que discuta questões de interesse público, a fim de representar interesses de grupos que não seriam adequados ou suficientemente representados por outro meio, agindo de forma tanto parcial quanto imparcial na apresentação de informações novas e relevantes ao julgamento da causa. Sua intervenção mostra-se como ferramenta flexível para adequação do procedimento, a fim de se proporcionar tutela adequada e efetiva

aos direitos. Dessa constatação deriva o entendimento de que a autorização da intervenção não decorre da lei, mas da necessidade de, presentes determinados requisitos, pluralizar o debate e efetivar o contraditório. A intervenção do *amicus curiae* é, assim, meio eficiente para garantir a influência social nas decisões, e, por conseguinte, instrumento legitimador dessas.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sergio Cruz. **O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes**. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (ccord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 11, p. 436-437.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Exposição de Motivos n. 189, de 07 de abril de 1997**. DCD de 29.04.1997, p. 10827.

BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Resolução nº 390 de 17/09/2004**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/3425>>. Acesso em 07 dez. 2013.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 06 dez. 2013.

BRASIL. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 06 dez. 2013.

BRASIL. **Lei 6.385**, de 07 de dezembro de 1976. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm>. Acesso em: 06 dez. 2013.

BRASIL. **Lei 8.906** de 04 de julho de 1994. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 06 dez. 2013.

BRASIL. **Lei 8.279** de 14 de maio de 1996. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 06 dez. 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm> Acesso em 01 dez. 2013.

BRASIL. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 01 dez. 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A legitimidade para a Ação Direta de Inconstitucionalidade: a jurisprudência do STF sobre o art. 103, inc. IX, da**

Constituição Federal. In: Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, vol. 2, São Paulo, Editora Max Limonad, 1995, p. 53-92.

_____. ***Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático.*** 3ª ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. ***Amicus curiae – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade.*** In: Revista do CEJ: Centro de Estudos Judiciários. Brasília, Conselho de Justiça Federal, v. 19, 2002. p. 85-59.

BISCH, Isabel da Cunha. ***O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo à luz das experiências americana, europeia e brasileira.*** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. ***Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial.*** In: Revista de Direito Administrativo. Out/Dez. 2003. p. 111-141.

CAPPELLETTI, Mauro. ***O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.*** Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª edição. Porto Alegre, Fabris, 1992.

CARNEIRO, Athos Gusmão. ***Mandado de segurança. Assistência e amicus curiae.*** In: Genesis, revista de direito processual civil. Curitiba, janeiro/março de 2003. p. 189-195.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. ***Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DIDIER JR, Fredie. ***Recursos de terceiro: juízo de admissibilidade.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. ***Revisão do Conceito de Interesse Jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial.*** Análise de recente decisão do STF. In: Revista de Processo, vol. 156, p. 279-281.

INGO, Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. ***Curso de Direito Constitucional.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LIEBMAN, Enrico Tullio. ***Manual de Direito Processual Civil.*** Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. ***Precedentes Obrigatórios.*** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____; MITIDIÉRO, Daniel. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, Damares. ***Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*** São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

SILVA, Eduardo Silva da. e BRONSTRUP, Felipe Bauer. **O Requisito da Representatividade no *Amicus Curiae***. In: RePro, v. 71, 2012. 153-196.

SILVESTRI, Elisabetta. ***L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati***. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, settembre, 1997.

USTÁRROZ, Daniel. **A experiência do *amicus curiae* no direito brasileiro**. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Año XV, Montevideo, 2009. pp. 367-383.

6. APÊNDICES

a) *RULE 37 DA U.S. SUPREME COURT*

Rule 37. Brief for an Amicus Curiae

1. An *amicus curiae* brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court. An *amicus curiae* brief that does not serve this purpose burdens the Court, and its filing is not favored. An *amicus curiae* brief may be filed only by an attorney admitted to practice before this Court as provided in Rule 5.

2. (a) An *amicus curiae* brief submitted before the Court's consideration of a petition for a writ of certiorari, motion for leave to file a bill of complaint, jurisdictional statement, or petition for an extraordinary writ, may be filed if accompanied by the written consent of all parties, or if the Court grants leave to file under subparagraph 2(b) of this Rule. An *amicus curiae* brief in support of a petitioner or appellant shall be filed within 30 days after the case is placed on the docket or a response is called for by the Court, whichever is later, and that time will not be extended. An *amicus curiae* brief in support of a motion of a plaintiff for leave to file a bill of complaint in an original action shall be filed within 60 days after the case is placed on the docket, and that time will not be extended. An *amicus curiae* brief in support of a respondent, an appellee, or a defendant shall be submitted within the time allowed for filing a brief in opposition or a motion to dismiss or affirm. An *amicus curiae* filing a brief under this subparagraph shall ensure that the counsel of record for all parties receive notice of its intention to file an *amicus curiae* brief at least 10 days prior to the due date for the *amicus curiae* brief, unless the *amicus curiae* brief is filed earlier than 10 days before the due date. Only one signatory to any *amicus curiae* brief filed jointly by more than one *amicus curiae* must timely notify the parties of its intent to file that brief. The *amicus curiae* brief shall indicate that counsel of record received timely notice of the intent to file the brief under this Rule and shall specify whether consent was granted, and its cover shall identify the party supported. Only one signatory to an *amicus curiae* brief filed jointly by more than one *amicus curiae* must obtain consent of the parties to file that brief. A petitioner or respondent may submit to the Clerk a letter granting blanket consent to *amicus curiae* briefs, stating that the party consents to the filing of *amicus curiae* briefs in support of either or of neither party. The Clerk will note all notices of blanket consent on the docket.

(b) When a party to the case has withheld consent, a motion for leave to file an *amicus curiae* brief before the Court's consideration of a petition for a writ of certiorari, motion for leave to file a bill of complaint, jurisdictional statement, or petition for an extraordinary writ may be presented to the Court. The motion, prepared as required by Rule 33.1 and as one document with the brief sought to be filed, shall be submitted within the time allowed for filing an *amicus curiae* brief, and shall indicate the party or parties who have withheld consent and state the nature of the movant's interest. Such a motion is not favored.

3. (a) An *amicus curiae* brief in a case before the Court for oral argument may be filed if accompanied by the written consent of all parties, or if the Court grants leave to file under subparagraph 3(b) of this Rule. The brief shall be submitted within 7 days after the brief for the party supported is filed, or if in support of neither party, within 7 days after the time allowed for filing the petitioner's or appellant's brief. Motions to extend the time for filing an *amicus curiae* brief will not be entertained. The 10-day notice requirement of subparagraph 2(a) of this Rule does not apply to an *amicus curiae* brief in a case before the Court for oral argument. An electronic version of every *amicus curiae* brief in a case before the Court for oral argument shall be transmitted to the Clerk of the Court and to counsel for the parties at the time the brief is filed in accordance with the guidelines established by the Clerk. The electronic transmission requirement is in addition to the requirement that booklet-format briefs be timely filed. The *amicus curiae* brief shall specify whether consent was granted, and its cover shall identify the party supported or indicate whether it suggests affirmance or reversal. The Clerk will not file a reply brief for an *amicus curiae*, or a brief for an *amicus curiae* in support of, or in opposition to, a petition for rehearing. Only one signatory to an *amicus curiae* brief filed jointly by more than one *amicus curiae* must obtain consent of the parties to file that brief. A petitioner or respondent may submit to the Clerk a letter granting blanket consent to *amicus curiae* briefs, stating that the party consents to the filing of *amicus curiae* briefs in support of either or of neither party. The Clerk will note all notices of blanket consent on the docket.

(b) When a party to a case before the Court for oral argument has withheld consent, a motion for leave to file an *amicus curiae* brief may be presented to the Court. The motion, prepared as required by Rule 33.1 and as one document with the brief sought to be filed, shall be submitted within the time allowed for filing an *amicus curiae* brief, and shall indicate the party or parties who have withheld consent and state the nature of the movant's interest.

4. No motion for leave to file an *amicus curiae* brief is necessary if the brief is presented on behalf of the United States by the Solicitor General; on behalf of any agency of the United States allowed by law to appear before this Court when submitted by the agency's authorized legal representative; on behalf of a State, Commonwealth, Territory, or Possession when submitted by its Attorney General; or on behalf of a city, county, town, or similar entity when submitted by its authorized law officer.

5. A brief or motion filed under this Rule shall be accompanied by proof of service as required by Rule 29, and shall comply with the applicable provisions of Rules 21, 24, and 33.1 (except that it suffices to set out in the brief the interest of the *amicus curiae*, the summary of the argument, the argument, and the conclusion). A motion for leave to file may not exceed 1500 words. A party served with the motion may file an objection thereto, stating concisely the reasons for withholding consent; the objection shall be prepared as required by Rule 33.2.

6. Except for briefs presented on behalf of *amicus curiae* listed in Rule 37.4, a brief filed under this Rule shall indicate whether counsel for a party authored the brief in whole or in part and whether such counsel or a party made a monetary contribution intended to fund the preparation or submission of the brief, and shall

identify every person or entity, other than the *amicus curiae*, its members, or its counsel, who made such a monetary contribution to the preparation or submission of the brief. The disclosure shall be made in the first footnote on the first page of text.

b) *RULE 29 DAS FEDERAL RULES OF APPELLATE PROCEDURE*

Rule 29. Brief of an Amicus Curiae

(a) When Permitted. The United States or its officer or agency or a state may file an amicus-curiae brief without the consent of the parties or leave of court. Any other amicus curiae may file a brief only by leave of court or if the brief states that all parties have consented to its filing.

(b) Motion for Leave to File. The motion must be accompanied by the proposed brief and state:

- (1) the movant's interest; and
- (2) the reason why an amicus brief is desirable and why the matters asserted are relevant to the disposition of the case.

(c) Contents and Form. An amicus brief must comply with Rule 32. In addition to the requirements of Rule 32, the cover must identify the party or parties supported and indicate whether the brief supports affirmance or reversal. An amicus brief need not comply with Rule 28, but must include the following:

- (1) if the amicus curiae is a corporation, a disclosure statement like that required of parties by Rule 26.1;
- (2) a table of contents, with page references;
- (3) a table of authorities cases (alphabetically arranged), statutes and other authorities with references to the pages of the brief where they are cited;
- (4) a concise statement of the identity of the amicus curiae, its interest in the case, and the source of its authority to file;
- (5) unless the amicus curiae is one listed in the first sentence of Rule 29(a), a statement that indicates whether:
 - (A) a party's counsel authored the brief in whole or in part;
 - (B) a party or party's counsel contributed money that was intended to fund preparing or submitting the brief; and
 - (C) a person other than the amicus curiae, its members, or its counsel contributed money that was intended to fund preparing or submitting the brief and, if so, identifies each such person;
- (6) an argument, which may be preceded by a summary and which need not include a statement of the applicable standard of review; and
- (7) a certificate of compliance, if required by Rule 32(a)(7).

(d) Length. Except by the court's permission, an amicus brief may be no more than one-half the maximum length authorized by these rules for a party's principal brief. If the court grants a party permission to file a longer brief, that extension does not affect the length of an amicus brief.

(e) Time for Filing. An amicus curiae must file its brief, accompanied by a motion for filing when necessary, no later than 7 days after the principal brief of the party being supported is filed. An amicus curiae that does not support either party must file its brief no later than 7 days after the appellant's or petitioner's principal brief is filed. A court may grant leave for later filing, specifying the time within which an opposing party may answer.

(f) Reply Brief. Except by the court's permission, an amicus curiae may not file a reply brief.

(g) Oral Argument. An amicus curiae may participate in oral argument only with the court's permission.

(As amended Apr. 24, 1998, eff. Dec. 1, 1998; Apr. 28, 2010, eff. Dec. 1, 2010.)