



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LORENA SILVA GUIMARÃES

**AS LIMITAÇÕES À ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE NO
CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Salvador
2013

LORENA SILVA GUIMARÃES

**AS LIMITAÇÕES À ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE NO
CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fábio Pedriandro

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

LORENA SILVA GUIMARÃES

AS LIMITAÇÕES À ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo demonstrar a importância da atuação do *amicus curiae* nos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade e, mais ainda, a necessidade de imporem-se limitações a esta atuação. Para ter-se uma melhor compreensão do tema, foi apresentado o histórico do *amicus curiae*, no direito alienígena e no brasileiro, para que seja delineada a sua verdadeira função, da forma como foi concebido. Após essa análise, fez-se necessário, ainda, diferenciar a intervenção do *amicus curiae* dos demais tipos de intervenção de terceiros, salientando a razão pela qual se trata de um tipo de assistência sui generis.

Entretanto, dada a grande abstração com que o *amicus curiae* é figurado na legislação brasileira, não há uma definição concreta do seu papel e das suas funções, o que leva a diversos entendimentos, jurisprudenciais e doutrinários, divergentes entre si.

Por esta razão, é imprescindível que a atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade seja visto com muito bom senso, sendo observada a real intenção do legislador ao vedar todos os tipos de intervenção de terceiros no controle abstrato e permitir apenas, e com ressalvas, a manifestação do *amicus curiae*.

Insta ressaltar que esta pesquisa foi feita através de leitura de diversos livros, artigos, de autores devidamente citados ao final, nas referências bibliográficas, como também através de vastas buscas dos entendimentos a respeito do tema no Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: *Amicus curiae*; controle de constitucionalidade; controle concentrado; controle abstrato; limitações.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 07 |
| 2 AMICUS CURIAE | 10 |
| 2.1 CONCEITO | 10 |
| 2.2 ORIGEM | 12 |
| 2.3 NATUREZA JURÍDICA | 14 |
| 2.4 O PAPEL DO AMICUS CURIAE | 15 |
| 2.4.1 No Processo Civil | 16 |
| 2.4.2 No Controle Concentrado de Constitucionalidade | 17 |
| 3 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS | 21 |
| 3.1 DOS TIPOS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL | 21 |
| 3.1.1 Assistência | 21 |
| 3.1.2 Oposição | 22 |
| 3.1.3 Denúnciação da lide | 23 |
| 3.1.4 Nomeação à autoria | 24 |
| 3.1.5 Chamamento ao processo | 55 |
| 3.1.6 Amicus Curiae | 27 |
| 4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE | 29 |
| 4.1 CONTROLE DIFUSO | 29 |
| 4.2 CONTROLE CONCENTRADO | 31 |
| 4.2.1 Histórico | 33 |
| 4.2.1.1 A influência dos sistemas estrangeiros no controle de constitucionalidade brasileiro. | 34 |
| 4.2.1.2 Prevalência do controle concentrado no Brasil | 37 |
| 4.2.2 Tipos de ação | 38 |
| 4.2.2.1 ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade | 38 |
| 4.2.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão | 40 |
| 4.2.2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva | 41 |
| 4.2.2.4 Ação Declaratória de Constitucionalidade | 42 |

| | |
|--|----|
| 4.2.2.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental | 43 |
| 4.2.3 Legitimados | 43 |
| 4.2.4 Efeitos da decisão | 49 |
| 4.2.5 Vedação à intervenção de terceiros | 51 |
| 4.2.6 Previsão do <i>amicus curiae</i> | 52 |
| 5 LIMITAÇÕES À ATUAÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE | 57 |
| 5.1 DEMOCRATIZAÇÃO DO CONTROLE CONCENTRADO | 58 |
| 5.2 INTERESSE PÚBLICO x INTERESSE PRIVADO | 59 |
| 5.3 POSSIBILIDADE DE RECORRER | 60 |
| 6 CONCLUSÃO | 63 |
| REFERÊNCIAS | 66 |

1. INTRODUÇÃO

Em breves palavras, o presente trabalho tem por objetivo fomentar a discussão acerca da atuação do *amicus curiae*, principalmente os seus limites, no controle concentrado de constitucionalidade, diferenciando-o dos demais intervenientes previstos no direito processual, razão pela qual é a única forma de intervenção aceita no controle abstrato de constitucionalidade.

Este tema tem sido amplamente explorado pela doutrina e pela jurisprudência, sendo este terceiro *sui generis* cada vez mais acolhido pelo direito brasileiro. Muito se comenta sobre os benefícios ocasionados pelo *amicus curiae* no exercício do controle de constitucionalidade na sua forma concentrada, celebrando a democracia que esta figura é capaz de levar a um procedimento que, até então, sempre foi praticado com extrema limitação subjetiva.

O *amicus curiae*, que surgiu inicialmente no Brasil como um interveniente *sui generis* no processo civil, foi legalmente admitido no controle concentrado de constitucionalidade através do art. 7º, § 2º da Lei nº. 9.868/1999.

A Lei supramencionada trata, conforme disposto no seu art. 1º, sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Entretanto, a previsão tratada no § 2º do art. 7º vem sendo estendida às outras formas de controle concentrado de constitucionalidade, tais como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, além do incidente de declaração de inconstitucionalidade e do incidente de uniformização de jurisprudência, todos eles tratados em diferentes diplomas legais, mas com a mesma finalidade de adequar as normas infraconstitucionais aos princípios e regras dispostos na Carta Magna de 1988.

A permissão de manifestação de um órgão ou entidade dentro do procedimento de controle concentrado de constitucionalidade traduziu, de certa maneira, a flexibilização legal da previsão expressa no caput do art. 7º da Lei 9.868/99, que veta qualquer forma de intervenção de terceiros na ADI (ação direta de inconstitucionalidade).

Como as ações de controle concentrado de constitucionalidade só podem ser

propostas pelos pouquíssimos legitimados dispostos no art. 103 da Constituição Federal de 1988, a possibilidade de que um terceiro se manifeste dentro deste processo é, de fato, um grande avanço na democratização deste procedimento tão adstrito.

Entretanto, diante da euforia da “democratização” deste procedimento subjetivamente tão circunscrito, a doutrina tem tentado ampliar cada vez mais o campo de atuação do *amicus curiae* nos processos de controle concentrado de constitucionalidade, o que, por vezes, ameaça ultrapassar os limites que o legislador constituinte buscou conferir a este tipo de controle exercido por uma parcela tão restrita e elitizada do judiciário.

É necessário, então, lembrar que as decisões provenientes deste tipo de ação afetarão à sociedade como um todo e, por isso, devem ser tomadas com o maior nível de imparcialidade possível, sendo imprescindível que haja a sobreposição do interesse público sobre o interesse particular em todos os aspectos da demanda, seja objetivo ou subjetivo.

Daí vem a importância de se analisar cautelosamente os limites que devem ser impostos à participação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, tanto no âmbito subjetivo (quem pode atuar), como objetivo (matérias que podem ser abordadas) e processual (formas de manifestação dentro do processo).

O Superior Tribunal Federal, que é o responsável por excelência à salvaguarda da Constituição Federal, tem exercido este controle de admissão e atuação do *amicus curiae*, mas já vem dando sinais de que a tendência seja a ampliação dos poderes conferidos a este interventor *sui generis*.

Cabe, então, a discussão do quanto esses poderes podem ser majorados sem que se perca a essência do *amicus curiae* e este não ultrapasse a sua efetiva função de amigo da corte, tornando-se um “amigo da parte”, ou mesmo um terceiro interveniente com interesses meramente particulares no resultado de uma ação que, cumpre destacar, resultará numa decisão que afetará à sociedade como todo ou, no mínimo, a um considerável grupo de pessoas.

O intuito deste trabalho é, portanto, examinar as limitações subjetivas que o legislador impôs às ações de controle de constitucionalidade na sua forma concentrada, de forma que fique evidente qual a importância do *amicus curiae* neste tipo de procedimento e qual o seu real papel, de forma que seja possível a extensão

do debate constitucional sem que seja descaracterizada a sua figura, restringindo o seu campo de atuação em certos momentos.

2. O AMICUS CURIAE

O *amicus curiae* é uma figura especial, com definições jurídicas pouco claras, o que dificulta um pouco a determinação de seu conceito, natureza jurídica e mesmo do seu papel no direito brasileiro.

Cumpra, portanto, analisar cada um dos aspectos do *amicus curiae* sob a visão de diversos doutrinadores e também dos tribunais, para que possamos ter uma real ideia da sua função e aplicabilidade.

2.1 CONCEITO

Amicus curiae é uma expressão trazida do direito americano que tem sua origem no latim e, em sua literal tradução, quer dizer “amigo da corte”. Trata-se de um sujeito processual de difícil definição jurídica, dada a sua forma *sui generis* de atuar no processo.

De início, pode-se concluir que se trata de intervenção de terceiro, ainda que diferenciada em relação às demais intervenções previstas no Capítulo IV do Código de Processo Civil. A peculiaridade de sua atuação distingue-o das demais hipóteses normativas, posto que o *amicus curiae* é um terceiro que, em tese, não possui interesse no desfecho da lide, estando lá, como já diz seu nome, para ser um amigo da corte.

Um dos maiores nomes do processo civil brasileiro, o doutrinador Fredie Didier Jr., traçou de forma muito clara o conceito de *amicus curiae* em sua concepção primordial:

É o *amicus curiae* verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. A sua participação consubstancia-se em apoio técnico ao magistrado. (2010, p.136)

Desta forma, pode-se entender que o *amicus curiae* é um terceiro estranho à lide que nela ingressa para auxiliar a corte. A referida assistência pode ser executada complementando informações já levadas ao processo, prestando esclarecimentos fáticos ou normativos, elucidando ao julgador questões técnico-jurídicas e hermenêuticas, enfim, dando, de alguma forma, suporte ao órgão jurisdicional na

fundamentação de sua decisão.

Continua, ainda, o iminente doutrinador versando sobre do amigo da corte, ratificando que:

Não é o *amicus curiae* um postulante, parte do processo com interesse específico em determinado resultado para o julgamento, o que não quer dizer que não possa ele, em determinadas situações, atuar com certa carga de parcialidade. (2010, p. 136)

Inobstante sua função não seja de auxiliar às partes, muito menos agir em nome de seu próprio interesse, não se pode ignorar a hipótese do *amicus curiae* ingressar no processo com uma finalidade particular, principalmente quando for o caso de ingresso na lide por pedido do próprio *amicus curiae*, sem que a sua presença tenha sido previamente requerida pela corte.

Ao tratar do *amicus curiae*, o ilustríssimo Cassio Scarpnela Bueno na sua obra de curso processual civil aduz que:

“O que enseja a intervenção deste ‘terceiro’ no processo é a circunstância de ser ele, desde o plano material, legítimo portador de um ‘interesse institucional’, assim entendido aquele interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse meta-individual, típico de uma sociedade pluralista e democrática, que é titularizado por grupos e seguimentos sociais mais o menos bem definidos.” (2012, p. 1.128)

O que se admite, portanto, é que o *amicus curiae* não atua em favor de um pessoa específica, como seria o caso do assistente que claramente defende o direito de uma pessoa individualizada. Diferentemente, ainda, dos demais interventores dispostos no Capítulo VI do Código de Processo Civil, o *amicus curiae* atua em prol de um interesse que pode até não ser titularizado por alguém especificamente, mas que seja compartilhado difusa ou coletivamente por um grupo de pessoas que tende a ser afetado pelo desfecho processual.

Seria esta defesa difusa, ou, nas palavras de Cássio Scarpnela Bueno, “interesse institucional” (2012, p. 1.128), que autoriza que o *amicus curiae* se manifeste no processo do qual não é parte, levando ao juízo informações que este considera relevantes para que a decisão que irá, de alguma forma, afetar aquele grupo de pessoas seja abalizado com todos os dados que possam ser disponibilizados ao julgador, sendo este um meio de incluir aqueles que teoricamente não deveriam fazer parte do processo, mas querem de alguma forma expor um posicionamento. Este é também o entendimento de Tereza Arruda Alvim Wambier, que defende o

interesse institucional do *amicus curiae*, pois este não é titular de direito e, em tese, não será afetado diretamente pelos efeitos da decisão (2007, p. 77-78).

Desta forma, conclui-se que o *amicus curiae*, considerando o seu conceito mais intrínseco, tem sua participação no processo vinculada à disponibilização de seus conhecimentos ao magistrado para proporcionar o aprimoramento de seu convencimento e fundamentação, posto que este nem sempre detém, nem lhe pode ser exigido, conhecimento exaustivo sobre um determinado assunto para que seja prestada a devida e apropriada tutela jurisdicional.

2.2 ORIGEM

O “amigo da corte”, ou “amigo da justiça”, surgiu no Direito romano e no Direito inglês e foi desenvolvido nos Estados Unidos, sendo lá denominado de “*friend of the Court*”. Trata-se de pessoa, em regra, sem relação ou interesse próprio na lide, com a atribuição de opinar ou prestar informações sobre a matéria controvertida, podendo o órgão julgador conferir à manifestação o valor que entender adequado; não se trata de testemunha ou perito, não é remunerada, não exerce a função de fiscal da lei destinada ao Ministério Público, tampouco está sujeita à exceção de suspeição.

Apesar de ter sido inicialmente idealizado no direito romano, a figura do *amicus curiae* de fato se estabeleceu no direito norte americano, tendo como grande marco o caso *Allen vs Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd*, julgado em 1968, oportunidade na qual teve sua marcante definição – *I had always understood that the role of an amicus curiae was to help the court by expounding the law impartially, or if one of the parties were unrepresented, by advancing the legal arguments on his behalf* – o que, em tradução, livre seria: Eu sempre entendi que o papel do *amicus curiae* era de ajudar a corte expondo a lei imparcialmente, ou se uma das partes estiver sem representação, de avançar os argumentos legais em seu favor.

Com essa definição, o direito estadunidense desenhou o *amicus curiae* como uma figura que auxilia a corte expondo a lei de forma imparcial, ou ainda se manifestando legalmente em favor da parte que, eventualmente, esteja desacompanhada de um representante com poderes postulatórios.

No direito brasileiro a intervenção do *amicus curiae* foi inicialmente prevista no art.

31 da Lei Federal nº 6.385/76, que impõe a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários nos processos que versam sobre matéria de sua competência, tendo em vista sanar as conhecidas dificuldades técnicas enfrentadas nessas causas. Estipulou-se, então, a participação desta autarquia para que o magistrado pudesse entender a realidade da situação, permitindo assim uma decisão mais justa e fundamentada.

De fato, a grande aparição do *amicus curiae* no direito brasileiro se deu a partir da edição das leis que regulamentam os processos de controle concentrado de constitucionalidade, estendendo a participação a qualquer órgão ou entidade, que tenha representatividade e esteja apta a contribuir efetivamente com a solução da lide. Foi neste momento que se possibilitou, ainda, sua intervenção de forma espontânea, considerando que as participações anteriores só eram possíveis mediante provocação do juízo.

O doutrinador Pedro Lenza (2011, p. 450) destaca o julgamento da ADI 2.130-MC/SC como o momento de consolidação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. Cabe então transcrever parcialmente o acórdão proferido pelo STJ:

PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO "AMICUS CURIAE": UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL. - O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do "amicus curiae", permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A intervenção do "amicus curiae", para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. (grifos nossos)

Neste julgado, destaca o STF a imprescindibilidade de que a intervenção do *amicus curiae* seja adequada e útil à corte, proporcionando meios que viabilizem uma adequada resolução da questão constitucional. Ressalta ainda o objetivo real desta intervenção: a pluralização do debate constitucional.

2.3 NATUREZA JURÍDICA

Devido à ampla atuação do *amicus curiae*, torna-se quase impossível determinar de

forma pacífica a sua natureza jurídica.

Muitas são as opiniões. O STF já o considerou como parte interessada, o Ministro do STF Mauricio Corres o chamou de “colaborador informal da corte”, o Ministro Celso de Mello tratou como se fosse uma intervenção processual, enfim, não há um consenso sobre o assunto.

Admitindo essa divergência jurídica, Pedro Lenza (2011, p. 451) conclui sobre o *amicus curiae* que:

É claro que a sua natureza jurídica é distinta das modalidades de intervenção de terceiros prevista no CPC, até em razão da natureza do processo objetivo e abstrato do controle concentrado de constitucionalidade. Assim, por todo o exposto, parece razoável falarmos em uma modalidade *sui generis* de intervenção de terceiros, inerente ao processo objetivo de controle de constitucionalidade, com características próprias e muito bem definidas.

Entretanto, não parece razoável falar em “características muito bem definidas” quando se trata de *amicus curiae*, pois sua constante evolução no cenário constitucional não permite definir com certeza características sólidas e universais, sendo recorrente a mudança de opinião do próprio Supremo Tribunal Federal em relação a este terceiro.

Debruçando-se sobre o tema, Oscar Valente Cardoso admite que a natureza jurídica do *amicus curiae* não é pacífica, havendo controvérsias entre os doutrinadores que atribuem a ele diversos tipos de natureza jurídica, como de terceiro, de assistente, terceiro ou assistente atípicos, auxiliar da justiça, colaborador informal, forma especial de intervenção, ou uma espécie de participação social através de entidade representativa (2009, p. 120).

Além de todas as tentativas de enquadramento acima, há ainda quem equipare o *amicus curiae* ao Ministério Público, como se fosse este um fiscal da lei, a exemplo de Cássio Scarpnela Bueno:

É como se dissesse que o *amicus curiae* faz as vezes de um “fiscal da lei” — e não do fiscal da lei que o direito brasileiro conhece, que é o Ministério Público — em uma sociedade incrivelmente complexa em todos os sentidos; como se ele fosse o portador dos diversos interesses existentes na sociedade civil e no próprio Estado, colidentes ou não entre si, e que, de alguma forma, tendem a ser atingidos, mesmo que em graus variáveis, pelas decisões jurisdicionais.

A doutrinadora Joana Cristina Brasil Barbosa Ferreira ressalta que, a discussão acerca da natureza jurídica não interfere na determinação de qual é o seu objetivo

dentro do processo, sendo claramente uma manifestação destinada ao julgador, e não com o intuito de auxiliar a uma das partes, sendo, desta forma, dispensado de demonstrar interesse jurídico na causa (2008, p. 95).

2.4 O PAPEL DO *AMICUS CURIAE*

Em sua essência, o *amicus curiae* tem o papel de auxiliar a corte, levando ao juízo informações aprofundadas sobre uma determinada matéria na qual seja notadamente expert.

Assim, sua função intrínseca é de elucidar o magistrado acerca de assuntos que sejam relevantes para a tomada da decisão judicial, sobre os quais seja necessário conhecimento superior ao do homem médio, algo que não seria razoável exigir do julgador.

Entretanto, alguns autores veem no *amicus curiae* um verdadeiro “faz tudo”, como menciona Cássio Scarpnela Bueno neste trecho do artigo “Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*”:

“Não me parece nem um pouco despropositado equiparar o *amicus curiae* a uma das funções que, entre nós, o Ministério Público sempre exerceu e continua a exercer, a de fiscal da lei (*custos legis*) e, em menor escala, ao perito ou, mais amplamente, a um mecanismo de prova no sentido de ser uma das variadas formas de levar ao Magistrado, assegurada, por definição, sua imparcialidade, elementos que, direta ou indiretamente, são relevantes para o proferimento de uma decisão.” (p. 02)

Entretanto, apenas para ilustrar tamanho contraste na doutrina quando se fala no *amicus curiae*, cumpre registrar, *in verbis*, a definição de quem é o *amicus curiae* para Oscar Valente Cardoso (2009, p. 120):

“Trata-se de pessoa, em regra, sem relação ou interesse próprio da lide, com a atribuição de opinar ou prestar informações sobre a matéria controvertida, podendo o órgão julgador conferir à manifestação o valor que entender adequado; não se trata de testemunha ou perito, não é remunerada, não exerce a função de fiscal da lei destinada ao Ministério Público, tampouco está sujeita à exceção de suspeição.”

Na realidade, o que dificulta determinar efetivamente qual é o papel do *amicus curiae* no direito brasileiro, seja processual civil ou constitucional, é a ausência de normas que positivem o seu conceito e as suas funções, deixando esta definição solta às inspirações da doutrina e da jurisprudência.

Para um melhor esclarecimento da questão, e tendo em vista que efetivamente o *amicus curiae* pode ter diferentes atribuições a depender do âmbito de atuação, faremos uma diferenciação sobre o papel do *amicus curiae* no direito processual civil e no controle concentrado de constitucionalidade.

2.4.1 No Processo Civil

O direito processual civil admite diversas formas de intervenção de terceiros, que serão tratadas no próximo capítulo, todas elas regradas no Código de Processo Civil de 1976.

O *amicus curiae* surge, então, como um terceiro *sui generis*, que se diferencia dos demais por não ter, teoricamente, qualquer interesse na demanda e não estar submetido ao resultado da sua decisão. O *amicus curiae* surge como efetivo amigo da corte, e sua função será de auxiliar o magistrado em assuntos de maior complexidade, cujo pleno entendimento não seja possível ou mesmo esperado, sem que haja a elucidação por alguém que tenha notado conhecimento sobre aquele tema ou assunto.

Trata-se realmente de uma forma atípica de intervenção, uma vez que não se exige interesse na causa e não terá qualquer semelhança com um eventual assistente, pois o *amicus curiae* intervirá no processo de uma forma muito peculiar, sem qualquer intuito de beneficiar qualquer das partes, mas com a mera função de auxiliar o juiz a tomar a decisão mais acertada, expondo-lhe todo o conhecimento necessário acerca do tema discutido.

Em seu manual de processo civil, o autor Humberto Dalla Bernadino de Pinho faz esta distinção, aduzindo que:

“Isso porque o assistente, simples ou litisconsorcial, seria um interveniente que atua na tutela de um direito ou de um interesse seu que, de alguma forma, será afetado presente ou futuramente, pelo que vier a ser decidido pelo juízo.

Já o *amicus curiae* não atua em prol de um interesse seu, sendo sua atuação institucional e sendo o benefício do autor ou do réu apenas consequência de sua atuação, mas não fundamento desta. O que é relevante para ele é a aplicação do direito objetivo em conformidade com suas finalidades institucionais, estando muito mais próximo da atuação do Ministério Público como custos legis ou do perito judicial do que da própria figura do assistente.” (2012, livro digital)

Mesmo no âmbito processual civil, o *amicus curiae* deve demonstrar apenas um interesse institucional, que seria um interesse coletivo, difuso ou transindividual, devendo, principalmente, demonstrar que de fato possui conhecimento aprofundado sobre a questão litigiosa, de forma que sua intervenção se justifique e possibilite o aprimoramento da decisão judicial.

Em essência, sua função no processo civil seria, portanto, elucidar à corte fatos que poderiam passar despercebidos ou obscuros, garantindo que o juiz tenha à sua disposição todas as informações necessárias e assim que haja a melhor prestação jurisdicional possível.

Por fim, importa ressaltar que o *amicus curiae* ganhará ainda mais destaque, caso seja aprovada a nova redação do art. 322 do projeto do novo código de processo civil, nos seguintes termos:

“Seção IV

Do *amicus curiae*

Art. 322. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação.

Parágrafo único. A intervenção de que trata o caput não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.”

Não existem grandes controvérsias sobre a atuação do *amicus curiae* do direito processual civil, pois como existe uma vasta possibilidade de intervenção de terceiros, das mais diversas formas, não há necessidade de se ampliar os poderes do *amicus curiae* nesta seara processual, pois para cada tipo de intervenção necessária haverá uma figura interveniente correspondente prevista na legislação processual civil.

2.4.2 No Controle Concentrado de Constitucionalidade

Quando se trata da atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, a tranquilidade com que o tema é tratado pela doutrina é deixada de lado. Como o procedimento de controle constitucional abstrato não comporta qualquer tipo de intervenção de terceiro (por vedação legal expressa), o

amicus curiae é a única e estreita porta de entrada neste tipo de demanda tão restrita, para pessoas que não fazem parte do rol de legitimados apontado na Constituição Federal.

Inserindo o *amicus curiae* no contexto do controle de constitucionalidade, cumpre citar as palavras de Dirley da Cunha Júnior, que resumiu todo o conceito deste sujeito processual em sua obra que trata sobre o controle de constitucionalidade no Brasil, dando ao *amicus curiae* uma imensa abertura subjetiva, objetiva, funcional e processual:

O 'amicus curiae', cuja origem está ligada ao direito anglo-saxão, é um terceiro especial que pode intervir no feito para auxiliar a Corte, desde que demonstre um interesse objetivo relativamente à questão jurídico-constitucional em discussão. É amigo da corte, consoante ressoa de sua tradução mais fiel, podendo ser qualquer pessoa, humana ou jurídica, inclusive os legitimados não proponentes da ação. Apresenta-se como um verdadeiro instrumento democrático que franqueia o cidadão a penetrar no mundo fechado, estreito e objetivo do processo de controle abstrato de constitucionalidade para debater temas jurídicos que vão afetar toda a sociedade. Por meio desse instituto, o Tribunal Constitucional mantém permanente diálogo com a opinião pública, como forma de legitimar o exercício da jurisdição constitucional. (2010, p.277)

Entretanto, a função do *amicus curiae* não deveria, em tese, se distanciar tanto daquela tradicional idéia apresentada no âmbito do processo civil.

A função essencial do amigo da corte permanece sendo a de auxiliar o juízo no embasamento de sua decisão, apresentando-lhe todas as informações necessárias para o melhor desfecho da lide.

Ocorre que, como se pode verificar no Informativo de nº 623 do Supremo Tribunal Federal, o próprio Tribunal vem alargando os poderes do *amicus curiae*, dando cada vez mais destaque a esta figura e permitindo-lhe uma participação mais abrangente nas ações de controle de constitucionalidade, em nome da democratização que esta figura leva ao procedimento abstrato.

O Informativo supracitado evidencia a expansão destes limites em diversas passagens, importando destacá-las:

(...) Daí, segundo entendo, a necessidade de assegurar, ao "amicus curiae", mais do que o simples ingresso formal no processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, a possibilidade de exercer a prerrogativa da sustentação oral perante esta Suprema Corte.

Cumprе rememorar, nesta passagem, a irrepreensível observação do eminente Ministro GILMAR MENDES, no fragmento doutrinário já referido, constante de sua valiosíssima produção acadêmica, em que expõe considerações de irrecusável pertinência em tema de intervenção processual do "amicus curiae" (op. loc. cit.): "Vê-se, assim, que, enquanto

órgão de composição de conflitos políticos, passa a Corte Constitucional a constituir-se em elemento fundamental de uma sociedade pluralista, atuando como fator de estabilização indispensável ao próprio sistema democrático”. É claro que a Corte Constitucional não pode olvidar a sua ambivalência democrática. Ainda que se deva reconhecer a legitimação democrática dos juízes, decorrente do complexo processo de escolha e de nomeação, e que a sua independência constitui requisito indispensável para o exercício de seu mister, não se pode deixar de enfatizar que aqui também reside aquilo que Grimm denominou de ‘risco democrático’ (...). É que as decisões da Corte Constitucional estão inevitavelmente imunes a qualquer controle democrático. Essas decisões podem anular, sob a invocação de um direito superior que, em parte, apenas é explicitado no processo decisório, a produção de um órgão direta e democraticamente legitimado. Embora não se negue que também as Cortes ordinárias são dotadas de um poder de conformação bastante amplo, é certo que elas podem ter a sua atuação reprogramada a partir de uma simples decisão do legislador ordinário. Ao revés, eventual correção da jurisprudência de uma Corte Constitucional somente há de se fazer, quando possível, mediante emenda.

Essas singularidades demonstram que a Corte Constitucional não está livre do perigo de converter uma vantagem democrática num eventual risco para a democracia. Assim como a atuação da jurisdição constitucional pode contribuir para reforçar a legitimidade do sistema, permitindo a renovação do processo político com o reconhecimento dos direitos de novos ou pequenos grupos e com a inauguração de reformas sociais, pode ela também bloquear o desenvolvimento constitucional do País. (...)

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

Como se pode concluir do texto supramencionado, o Supremo Tribunal Federal vê na figura do *amicus curiae* uma forma de democratizar o processo de controle de constitucionalidade, abrindo as portas deste exclusivíssimo Tribunal a outros sujeitos que não os legitimados no art. 103 da Constituição Federal de 1988, oportunizando uma espécie de “representação dos não legitimados”.

Desta forma, têm-se atribuído ao *amicus curiae* a função de democratizar o processo de controle concentrado de constitucionalidade. Entretanto, é possível também se compreender que a democratização é apenas um reflexo do exercício de sua função e não a função em sua essência.

Atribuir ao *amicus curiae* a função de democratizar o procedimento de controle abstrato faz muita diferença, pois a partir do momento em que a democratização adentre efetivamente a sua função no controle concentrado, o Superior Tribunal Federal poderá permitir que muitas concessões sejam feitas sob a justificativa de se estar restringindo o campo de atuação daquele que veio representar um grupo ou

uma coletividade, dando lugar a permissões descabidas à sua essência e que mudariam por completo a sua forma e campo de atuação dentro do controle abstrato de constitucionalidade.

Alguns autores entendem que o *amicus curiae* levam a pluralidade ao controle abstrato, legitimando as decisões do Supremo Tribunal Federal. Este posicionamento já foi, inclusive, mencionado pelo Ministro Celso Mello em uma de suas decisões no STF.

Por isso, importa salientar que a função do *amicus curiae*, assim como no direito processual civil, é a de auxiliar o entendimento do julgador, expondo à corte todas as informações pertinentes acerca do assunto envolvido no processo.

3. DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

A título de elucidação cabe aqui tratar das formas de intervenção de terceiros previstas em lei, principalmente no Código de Processo Civil, para que fique clara a diferença entre as demais formas de intervenção e aquela conferida à figura do *amicus curiae*.

3.1 DOS TIPOS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Existem várias formas de intervenção de terceiros previstas no Código de Processo Civil. Essas intervenções permitirão que um terceiro, até então estranho à relação processual, faça parte da lide de forma ativa, seja para defender o interesse de uma das partes, seja para defender o seu próprio interesse.

A principal forma de categorizar as intervenções seria pela forma de entrada do terceiro no processo, podendo ser voluntária (assistência e oposição) ou provocada (denúncia da lide, chamamento ao processo e nomeação à autoria).

Trataremos cada uma delas isoladamente a seguir.

3.1.1 Assistência

Apesar de ser tratada no Código de Processo Civil junto ao litisconsórcio, não existem dúvidas de que a assistência é uma forma de intervenção de terceiro.

O assistente entra de forma voluntária no processo, com a finalidade de auxiliar uma das partes a ter sucesso na lide.

Existem duas formas de assistência: simples e litisconsorcial.

A assistência simples é aquela em que um terceiro, com evidente interesse jurídico no êxito de uma das partes, requer a sua participação no processo para auxiliar a parte com a qual comunga o interesse. Importa que o assistente tenha interesse jurídico na causa, ou seja, é necessário que ele tenha uma relação jurídica com a parte que está auxiliando, diferente daquela sobre a qual versa o processo, mas que

possa ser afetada pela decisão final.

O assistente simples tem a sua atuação limitada à do assistido e deve sempre agir de acordo com a vontade da parte. Ele não pode, em qualquer hipótese, dispor dos direitos do assistido ou realizar atos que se oponham ao dele.

Já no caso da assistência litisconsorcial, o assistente será titular ou co-titular da relação jurídica que está sendo discutida no processo e presume legitimidade extraordinária por parte do mesmo. Seria o caso, por exemplo, dos condôminos, que tem todos, isoladamente e conjuntamente, legitimidade para litigar a favor do bem em comum. Por esta razão, confere-se a este assistente o status de litisconsorte facultativo unitário ulterior.

Os assistentes podem ingressar na lide em qualquer momento anterior ao trânsito em julgado da sentença.

3.1.2 Oposição

No caso da oposição, o terceiro irá constituir uma nova ação em face das partes litigantes no processo já existente, alegando uma pretensão coincidente à das partes originárias. Aqui, o terceiro irá disputar com as partes o mesmo bem ou direito que já estava sendo disputado.

Neste caso, o oponente irá litigar contra o autor e o réu, tentando demonstrar em juízo que a decisão não deverá ser favorável a qualquer uma das partes originárias.

A oposição impõe uma situação de prejudicialidade com relação à demanda principal, pois o objeto da lide originária só pode ser analisado após a decisão acerca do pleito do oponente, pois se lhe for concedido o bem ou direito a ação principal perderá o objeto.

É possível que se distinga, ainda, a oposição como interventiva (quando apresentada até o momento da audiência de instrução da demanda original) e a autônoma (após o início da audiência de instrução). A distinção se dá por conta da oposição interventiva correr concomitantemente ao processo principal (duas ações em um processo), enquanto a oposição autônoma gerará um processo autônomo (duas ações e dois processos). Em razão do caráter independente da oposição autônoma, considera-se intervenção de terceiro apenas a oposição interventiva.

3.1.3 Denúnciação da lide

Esta modalidade de intervenção está ligada ao direito de regresso. A denúnciação da lide pode ser provocada pelo autor ou pelo réu e, apesar de ter natureza jurídica de ação, haverá um único processo para julgar a ação principal e a denúnciação, sem que seja gerado um processo autônomo.

O art. 70 do Código de Processo Civil traz, em seus incisos, as hipóteses de cabimento da denúnciação:

Art. 70. A denúnciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Apesar da redação do caput do art. 70 do CPC colocar a denúnciação à lide como obrigatória, entende-se que se a parte que poderia realizá-la não o fizer, continuará tendo direito de regresso após a decisão judicial, caso esta lhe seja desfavorável. Este entendimento tem sido disseminado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois a perda do direito de regresso pelo simples fato de não ter ocorrido a denúnciação à lide no processo originário implicaria no enriquecimento sem causa daquele que seria o denunciado.

Cumprido salientar que o denunciado tem efetivamente um interesse jurídico na causa e sofrerá os efeitos da sentença. Desta forma, caso não seja ele denunciado, terá o direito de requerer seu ingresso na lide como assistente simples da parte que possui sobre ele o direito de regresso. Havendo, entretanto, a denúnciação, o STJ entende que há uma relação de litisconsórcio e não de assistência simples entre a parte e o denunciado.

No que se refere aos efeitos da sentença, importa destacar que, caso a denúnciação tenha sido feita pelo réu (o que poderá ser feito até o oferecimento da contestação, inclusive nesta) e o autor obtenha êxito, a execução poderá ser feita diretamente

contra o denunciado.

Por fim, ressalta-se que o CPC permite, no art. 73, que haja denunciação sucessiva, ou seja, que o denunciado denuncie outro terceiro sobre o qual detenha direito de regresso. Apesar de não haver uma limitação expressa ao número de denunciados, entende-se que o juiz pode impor esta limitação para evitar que o excesso de denunciados no processo possa causar prejuízos ao andamento do processo, com base no art. 46, parágrafo único, que o autoriza a limitar o litisconsórcio multitudinário.

3.1.4 Nomeação à autoria

Esta é a única hipótese de intervenção de terceiros que não aumenta subjetivamente a demanda, pois o que efetivamente ocorre nestes casos é uma substituição processual. Na nomeação à autoria o réu originário, demandado equivocadamente, é substituído por aquele que efetivamente possui legitimidade para compor o polo passivo.

A provocação para a nomeação será sempre feita pelo réu. Entretanto, para ser deferida, depende do consentimento do autor e do nomeado.

Ela é cabível apenas em algumas hipóteses de ilegitimidade passiva, as quais são tratadas nos arts. 62 e 63 do CPC:

Art. 62. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.

Art. 63. Aplica-se também o disposto no artigo antecedente à ação de indenização, intentada pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro.

Caso a ilegitimidade passiva não se encaixe em uma dessas hipóteses previstas nos artigos supracitados, não caberá a nomeação à autoria, devendo o réu oferecer contestação e nela alegar, preliminarmente, as razões pela qual não possui legitimidade para figurar no polo passivo daquela demanda.

Sendo, entretanto, a ilegitimidade proveniente de uma das hipóteses acima, o réu, em vez de contestar, fará a nomeação à autoria, expondo a sua real situação de detentor ou preposto, indicando o verdadeiro legitimado para compor o polo passivo

da ação e pedindo, assim, a sua substituição.

Insta salientar que o nomeante não oferecerá contestação, uma vez que, caso seja deferido o pedido, haverá alteração do polo passivo. Se, porventura, a nomeação seja indeferida, ou não seja obtido o consentimento do autor ou nomeado, o réu originariamente acionado receberá de volta o prazo de contestação integralmente, oportunidade em que poderá alegar preliminarmente a sua ilegitimidade.

Apesar da nomeação não ser obrigatória, o art. 69 do CPC estabelece que o réu que deixar de fazer a nomeação à autoria ou nomear pessoa diversa à responsável, mesmo sabendo que é a parte legítima para compor a ação, responderá por perdas e danos.

Como o ingresso do nomeado depende do seu aceite, embora a lei não traga previsão expressa, entende-se pela aplicação ao nomeado da mesma regra que para o nomeante, sendo este obrigado a aceitá-la quando for efetivamente a parte legítima, sob pena de condenação em perdas e danos caso decline da obrigação injustamente.

No caso de aceite da condição de nomeado, deverá o novo integrante do polo passivo apresentar a sua contestação. O aceite não precisa ser expresso, o fato de contestar estará demonstrando que o nomeado assumiu a condição de réu e, caso permaneça silente no prazo de resposta, presume-se o aceite e o réu será, ainda, revel, tendo em vista que o prazo de resposta terá transcorrido in albis. Aceita, expressa ou tacitamente, a nomeação, o nomeado passará a ocupar a condição de réu, e o nomeante será excluído do polo passivo. Ao autor caberá pagar os honorários advocatícios do nomeante excluído, por ter demandado a pessoa errada.

3.1.5 Chamamento ao processo

O chamamento ao processo é a intervenção de terceiro por meio da qual o réu fiador ou devedor solidário, chamará para o processo, compondo o polo passivo em litisconsórcio com o mesmo, o devedor principal ou os demais devedores solidários da obrigação discutida na lide.

O art. 77 elenca, em seus incisos, as hipóteses de cabimento do chamamento ao processo:

Art. 77. É admissível o chamamento ao processo:

I - do devedor, na ação em que o fiador for réu;

II - dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;

III - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Portanto, chamamento ao processo caberá restritivamente aos casos de fiança e solidariedade, implicando que sempre haverá uma relação direta entre o réu e o terceiro chamado. Apesar de ser sempre facultativo, uma vez chamado ao processo o devedor principal, um dos codevedores solidários, ou todos eles, irão compor junto ao réu originário um litisconsórcio passivo ulterior.

Como serão litisconsortes, em caso de procedência da ação tanto o réu quanto o(s) terceiro(s) chamado(s) serão condenados a pagar a dívida ao autor. Caso apenas um dos devedores satisfaça a dívida na fase executória, poderá este, na mesma execução, exigir do devedor principal a obrigação integral ou, ainda, cobrar de cada um dos codevedores a sua fração devida na dívida.

O chamamento só poderá ser feito pelo réu até o momento em que oferecer a contestação, caso não o faça até este momento ocorrerá preclusão consumativa.

Existem, ainda, duas hipóteses de chamamento ao processo que não estão previstas no Código de Processo Civil. A primeira está expressa no art. 1.698 do Código Civil de 2002, que autoriza o chamamento ao processo daquele que deve alimentos aos demais devedores, caso não tenha recursos para cumprir integralmente a obrigação e existam outros coobrigados de mesmo grau ou de grau imediato. A segunda hipótese está prevista no art. 788, parágrafo único, do Código Civil, que seria o chamamento ao processo do segurador pelo segurado acionado pela vítima, encaixando esta situação à hipótese do inciso III do art. 77 do CPC. A segunda hipótese ainda é controversa, mas vem se admitindo que caberia a sua aceitação em virtude do direito de regresso que o segurado possui contra a seguradora.

3.1.6 Amicus Curiae

Apesar da ausência de previsão e regulamentação legal expressa, o *amicus curiae* é um interveniente que vem ganhando cada vez mais espaço no mundo jurídico.

A primeira distinção que podemos traçar entre a intervenção do *amicus curiae* e as demais formas de intervenção de terceiros, é que este não terá interesse no objeto da lide, seja este interesse jurídico, econômico ou social.

Parte da doutrina, entretanto, acredita que o *amicus curiae* carrega um “interesse institucional”, que seria aquele interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo, podendo ser qualificado como um interesse metaindividual, titularizado por grupos ou por segmentos sociais definíveis.

Cássio Scarpnela Bueno, um assumido entusiasta desta figura, trata deste “interesse institucional” como se este fosse o requisito que autoriza o ingresso do *amicus curiae* no processo alheio, de forma que o julgador considere as informações por ele disponibilizadas no que concerne aos impactos da decisão perante certo grupo (do qual o *amicus curiae* faz parte), sendo ele um portador de vozes da sociedade e do próprio Estado, que se não fosse por este instituto não seriam ouvidos apropriadamente pelo juízo.

Não me parecem, entretanto, razoáveis as considerações feitas pelo ilustre doutrinador. A partir do momento que o *amicus curiae* carrega consigo um interesse institucional, do qual ele também será beneficiado, ele cairá na mesma conjectura dos demais intervenientes, demonstrando parcialidade e pleno interesse do desfecho da lide.

A questão do *amicus curiae* é que, por não haver regulamentação expressa acerca da sua participação no processo, muitos doutrinadores divergem sobre a sua forma de atuação e qual o real sentido da sua intervenção.

Como explicado no capítulo inicial deste trabalho, o amigo da corte foi concebido como um sujeito que deveria intervir não em nome de interesse próprio ou de uma coletividade, mas apresentando ao juízo informações claras, científicas e, principalmente, imparciais sobre um determinado assunto de grande especificidade que seja relevante para o julgamento da lide.

Então seria o caso, por exemplo, da intervenção de um médico, que não tenha qualquer ligação com as partes, numa ação de uma pessoa enferma contra o seu plano de saúde. Este médico, enquanto *amicus curiae*, iria elucidar ao juízo as causas e consequências da doença apresentada pelo autor e o qual é considerado pela medicina o tratamento adequado, sem tender às alegações de uma parte ou da outra. Desta forma, o julgador poderia ter uma explicação imparcial sobre a doença e compará-la com as informações já levadas por ambas as partes, proporcionando ao

magistrado um melhor entendimento acerca do problema e, conseqüentemente, possibilitando uma decisão mais justa.

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade é a ferramenta pela qual irá se assegurar que as leis e os atos do poder público estão em conformidade com os mandamentos e preceitos constitucionais, tendo como parâmetro a Constituição Federal como um todo, incluindo os seus princípios e as regras que restam implícitas no seu texto.

Este controle pode ser feito preventivamente (durante a elaboração da lei ou do ato) ou após a existência da norma, sendo o caso do controle repressivo (após a conclusão da lei ou ato, mesmo que ainda não tenha entrado em vigor).

O controle preventivo é executado pelas Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas, assim como pelos Chefes do Executivo, havendo, nestes casos o controle político de constitucionalidade. O controle sucessivo ou repressivo é executado pelo judiciário, sendo este o controle judicial ou jurisdicional de constitucionalidade.

Este controle pode ser, também, incidental ou principal. O controle incidental é sempre concreto, pois ele envolve uma situação litigiosa real entre partes definidas. Já o controle principal ocorre quando o próprio objeto da ação é a inconstitucionalidade da lei ou do ato e, em regra, é abstrato.

O controle abstrato se relaciona, portanto, com o controle concentrado e principal, estando desvinculada de um litígio concreto e analisando a (in)constitucionalidade em tese.

O controle pode ser classificado, ainda, como subjetivo (quando a finalidade do controle é a defesa de um interesse particular ou subjetivo de alguém e não da constituição em si) ou objetivo (a finalidade do controle é a efetiva proteção à Constituição).

4.1 CONTROLE DIFUSO

O controle difuso de constitucionalidade é conceituado por Pedro Lenza (2011, p. 248) como um controle de caráter repressivo ou posterior, também chamado de controle pela via de exceção ou defesa, ou ainda controle aberto.

Este tipo de controle de constitucionalidade pode ser feito em instâncias inferiores,

por qualquer juízo ou tribunal, de acordo com a competência regradada pelo Código de Processo Civil.

A aplicabilidade deste controle ocorre em casos concretos e individualizados, tendo normalmente como alegação de inconstitucionalidade a causa de pedir e não o pedido propriamente dito, de forma que a inconstitucionalidade será esta decidida pelo juiz *incidenter tantum*.

É correto, portanto, afirmar que o controle difuso será sempre incidental, pois a alegação de inconstitucionalidade nunca será o objeto principal da demanda, mas sim um incidente processual que contribuirá com o resultado esperado pela parte que o alega.

A inconstitucionalidade pode ser arguida por qualquer pessoa que componha a relação processual (partes ou terceiros intervenientes), pelo Ministério Público, ou pode, ainda, ser conhecida de ofício pelo juiz ou tribunal competente para o julgamento da causa, neste último caso, excetua-se apenas o Superior Tribunal Federal no Recurso Extraordinário.

Neste âmbito do controle de constitucionalidade os efeitos da decisão serão inter partes e, em regra, *ex tunc*.

Entretanto, o art. 52, inciso X da Constituição Federal permite que o Senado Federal suspenda leis declaradas inconstitucionais pelo Superior Tribunal Federal, ainda que de modo incidental no controle difuso de constitucionalidade, o que pode ser feito por meio de Recurso Extraordinário. Cumpre ressaltar que, conforme posicionamento já consolidado pelo Superior Tribunal Federal, o Senado Federal não é obrigado a suspender a execução da lei considerada inconstitucional, tratando-se de uma discricionariedade política.

Entendendo o Senado Federal que é cabível a hipótese do art. 52, inciso X da Constituição Federal de 1988, ele deverá, por meio de resolução, suspender a execução da lei considerada inconstitucional, totalmente ou parcialmente, observando como critério a extensão da violação à regra constitucional declarada pelo Superior Tribunal Federal. Neste caso, os efeitos da decisão serão *erga omnes* (atingindo à sociedade como um todo) e *ex nunc* (retroativos).

No que tange à participação do *amicus curiae* neste tipo de controle de constitucionalidade, não existem maiores divergências quanto à sua atuação e seus limites, diferentemente do controle concentrado de constitucionalidade, posto que, no caso do controle difuso, o controle de constitucionalidade será feito dentro das

regras processuais civis, recaindo sobre ele, portanto, as normas dispostas no Código de Processo Civil, onde são permitidas as mais diversas formas de intervenção de terceiros tratadas no capítulo anterior deste trabalho, inclusive a intervenção pelo *amicus curiae*.

4.2 CONTROLE CONCENTRADO

O controle concentrado de constitucionalidade é exercido exclusivamente em instância superior. É denominado controle concentrado exatamente por ter sua jurisdição concentrada no Supremo Tribunal de Federal e, em hipóteses mais raras, nos Tribunais de Justiça Estaduais.

Cabe, então, ao Superior Tribunal Federal a fiscalização abstrata de leis ou atos normativos do Poder Público, assegurando que elas estejam em plena conformidade com a Constituição.

A Constituição de 1988 conferiu também aos Estados a possibilidade destes adotarem instrumentos próprios de controle para verificar a consonância das normas locais em face da Constituição Estadual. O art. 125, § 2º da Constituição Federal de 1988 atribui aos Estados a incumbência de instituir “representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”. Estando tal medida positivada no texto constitucional, a criação de um controle jurisdicional direcionado à proteção em abstrato do direito constitucional estadual objetivo eliminou qualquer dúvida sobre a possibilidade de controle estatal, sendo esta previsão uma garantia constitucional conferida aos estados.

No controle concentrado, diferentemente do controle difuso, a discussão sobre a constitucionalidade assume o papel principal da ação, sendo a declaração de (in)constitucionalidade o próprio pedido.

No que se refere à divergência entre a norma e a Constituição que pode dar ensejo a uma ação de controle abstrato, importa salientar que se submetem a este controle exclusivamente os atos do poder público, além de ser necessário que a contradição seja direta e imediata.

Pode-se, ainda, classificar o tipo de inconstitucionalidade identificada no ato questionado como formal; material; total; parcial; originária; superveniente;

antecedente; conseqüente; ou progressiva.

A inconstitucionalidade formal é aquela que decorre de vício de competência do órgão proveniente ou da inobservância do procedimento legislativo fixado pela Constituição.

A inconstitucionalidade material ocorre quando o próprio conteúdo do ato se apresenta contraditório à Constituição.

A inconstitucionalidade total é aquela que corrompe todo o ato, enquanto a parcial atinge apenas uma parte do ato normativo (um artigo, um Parágrafo, um inciso ou uma alínea do texto legal).

A inconstitucionalidade originária é aquela que está presente no ato desde o seu nascimento, enquanto a superveniente ocorrerá quando houver uma alteração constitucional, ou uma nova interpretação de texto constitucional, ou, ainda, diante de uma alteração nas circunstâncias fáticas.

A inconstitucionalidade antecedente ou imediata decorre da violação direta à Constituição, enquanto a conseqüente ou derivada é reflexo da inconstitucionalidade imediata.

Por fim, a inconstitucionalidade progressiva ocorre quando um ato, lei ou norma progride para uma situação de inconstitucionalidade por razões supervenientes.

Cumprе ressaltar que a propositura da ação de controle abstrato de constitucionalidade vincula o Tribunal apenas em relação ao pedido, mas não à causa de pedir, deixando os julgadores livres para analisar a constitucionalidade da norma atacada em todo o contexto constitucional.

Importa, ainda, destacar que essas ações, pela sua natureza objetiva, possuem caráter dúplice. Este caráter implica dizer que a improcedência da ação que pede que seja declarada a inconstitucionalidade de uma norma incorre, necessariamente, em declará-la constitucional, sendo também possível este mesmo raciocínio no caso de improcedência de uma ação que pede a constitucionalidade de uma norma.

4.2.1 Histórico

Considerando as inúmeras relações e conseqüências que o agrupamento de normas jurídicas pode desencadear, Norberto Bobbio dedicou seu estudo à compreensão da sua disposição organizada, vista sob o panorama do ordenamento jurídico enquanto unidade sistêmica e coerente. Para tanto, aproveitou-se da teoria elaborada por

Hans Kelsen a respeito da construção escalonada desse ordenamento jurídico.

A premissa básica do pensamento Kelseniano concentra-se no fato de que nem todas as normas encontram-se num mesmo patamar, ou seja, estão graduadas em superiores e inferiores. Essa estrutura hierárquica, disposta como numa pirâmide, sustenta-se através da norma fundamental, tida como norma suprema aquela situada acima de todas as outras e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento jurídico (1999, p. 49).

Nesse contexto, conclui-se que a norma fundamental não depende de nenhuma outra. Contudo, é necessário considerar que o ordenamento jurídico é formado por diversas normas, provenientes de fontes distintas, que devem observar em suas matérias as normas e preceitos fundamentais. Em outras palavras, todas as fontes do direito, por vias mais ou menos remotas, tem origem na norma fundamental.

Entretanto, mais do que a organização estrutural, é imprescindível que as normas jurídicas guardem uma de coerência entre si, de modo a formar um verdadeiro sistema.

Daí a importância de que, além da obediência à Constituição Federal, as normas jurídicas conjuntamente dispostas devem expressar harmonia de relacionamento e conteúdo.

A Constituição Federal, que preserva seu lugar no topo do ordenamento jurídico, deve ser sempre observada como referência para a elaboração de outras estruturas normativas, e isto traduz a importância do controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade é concebido como um juízo de compatibilidade entre a legislação infraconstitucional e a própria Constituição. É através do controle de constitucionalidade que será verificada a adequação dos preceitos constitucionais em uma lei ou ato normativo, tanto nos seus requisitos formais quanto materiais.

Nesse sentido, cumpre destacar a relevância do controle de constitucionalidade em uma democracia pautada em fundamentos e preceitos basilares que se encontram resguardados pela Constituição. Em suas lições, Bobbio destaca a supremacia do texto constitucional, dada a rigidez no processo de sua elaboração, bem como o amparo conferido aos direitos fundamentais.

Desta forma, dada sua superioridade, a Constituição merece o seu próprio sistema de controle, sendo vital para a sua proteção uma efetiva atividade que fiscalize a validade e conformidade das leis ou atos do poder público com as disposições

constitucionais.

O controle de constitucionalidade revela-se, em suma, um meio de contenção de excessos, abusos e desvios de poder, garantindo que todo o ordenamento jurídico esteja em equilíbrio.

4.2.1.1 A influência dos sistemas estrangeiros no controle de constitucionalidade brasileiro.

O controle de constitucionalidade é um instituto que foi importado pelo Brasil já em meados do século XX, tendo como principais influências os modelos norte americano e europeu. Por ser alicerçado em mais de um modelo, o sistema brasileiro é tido como misto, pois concilia tanto a espécie de controle difuso que produz efeito inter partes, típica forma de controle americano, como o concentrado ou abstrato, que produz efeito contra todos, característico do sistema europeu.

As raízes do controle de constitucionalidade, como observa Cappelletti, se encontram no sistema americano do *judicial review*, pois antes não havia instituto semelhante a este, nascido na Carta Magna americana de 1787 (1992, p. 46-48).

A Constituição norte americana estabeleceu, em seu artigo VI, cláusula segunda, a chamada “cláusula da supremacia”, que foi utilizada na interpretação de John Marshall no *hard case* Marbury vs. Madison, em 1803, quando este declarou expressamente a superioridade da Constituição sobre as demais normas, bem como o poder-dever dos juízes em coibir aplicação as leis contrárias aos seus preceitos e fundamentos.

Vê-se, portanto, que o controle de constitucionalidade nos Estados Unidos não surgiu de um evidente e manifesto desejo do constituinte, mesmo por conta do modelo de *common law* adotado pelo estado norte americano, uma vez que o fator determinante para a decisão do *hard case* foi estímulo à vinculação dos juízes na defesa do texto constitucional e a possibilidade da não aplicação da lei incompatível com esta.

O sistema jurídico norte americano da *common law*, teorizada pelo Sir. Edward Coke, dispõe que a lei não pode ser criada, mas somente afirmada ou declarada. Seguindo este pensamento, Coke, impõe a supremacia da *common law* sobre a autoridade do Parlamento, o que levou à atribuição da competência para controlar essa supremacia aos juízes (Cappelletti, 1992, p. 58-60).

O posicionamento norte americano, no entendo, não comunga com o modelo jurídico inglês, que, em outros tempos, foi referência para o direito estadunidense.

O sistema de controle difuso norte americano logo remete à idéia de superioridade do judiciário sobre o legislativo, mas A. Hamilton contrapõe essa idéia, aduzindo que:

Essa conclusão não significa, de modo algum, que o Poder Judiciário seja superior ao Legislativo. Significa, apenas, que o poder do povo é superior a ambos e que, quando a vontade da legislatura declarada na lei ordinária, for oposta à vontade do povo, declarada na Constituição, o juiz deve obedecer à última e desprezar a primeira. (Coelho, 2004, p. 18).

O controle difuso, em regra, confere a todas as instâncias a competência para julgar, no caso concreto, a compatibilidade entre a norma suscitada e a Constituição. Assim, tanto os juízes de primeira instância como a Suprema Corte podem, diante de uma provocação, decidir acerca da inconstitucionalidade alegada no caso concreto.

No que se refere ao controle difuso, importa destacar que as questões de (in)constitucionalidade da lei só podem ser submetidas à apreciação do juízo quando estiverem envolvidas uma controvérsia concreta, em processo comum. Além disso, o questionamento incidental sobre a adequação da norma ao texto constitucional, no caso concreto, só deve ser suscitada caso seja de fato necessária para o desfecho da lide.

Um questionamento que se faz acerca deste modelo é a possibilidade da repetição de demandas sobre matérias já julgadas inconstitucionais, o que poderia gerar conflitos entre órgãos e insegurança jurídica. Para que estes inconvenientes fossem evitados, os nos Estados Unidos adotaram o princípio do *stare decisis*, conhecido como o precedente obrigatório, que tem como função conferir, ainda que indiretamente, verdadeira eficácia erga omnes às decisões sobre inconstitucionalidade.

Com o *stare decisis*, o julgamento de um caso concreto não limita a inaplicabilidade de uma determinada norma apenas à demanda em questão, formando um impedimento muito mais extenso que obsta a aplicação da norma declarada inconstitucional em outros casos.

Neste cenário, cumpre destacar o entendimento da autora Cynara Monteiro Mariano que, valendo-se das lições de Mauro Cappelletti, destacou como característica

marcante do modelo difuso americano a adoção da teoria da nulidade absoluta da lei declarada inconstitucional. Isto significa dizer, que o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade produz efeitos retroativos, pois o juiz, ao exercer o poder de controle, não anula, mas simplesmente declara uma pré-existente nulidade da lei (Mariano, 2006, p. 10). Dessa lógica se extrai que somente uma das normas pode prevalecer e, como a constituição deve ser sempre observada, necessariamente será declarada a total nulidade do ato dito inconstitucional.

Por outro lado, o modelo concentrado de controle de constitucionalidade, que se desenvolveu em países europeus e teve como grande mentor o jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen, teve a sua estrutura formalizada em 1920, sofrendo posteriores alterações com a emenda de 1929.

Foi este novo sistema introduziu a outorga de competência para a jurisdição de controle constitucional a um órgão especial de caráter político, chamado de Tribunal Constitucional ou Corte Constitucional.

Com a reforma em 1929, o modelo de controle concentrado austríaco teve ampliado o rol de legitimados para propor as ações de controle constitucional perante o tribunal competente. No modelo criado, a suscitação de controle da norma tida como inconstitucional também podia ser feito pelos referidos órgãos, versando sobre aferição de compatibilidade das leis com a Constituição no caso concreto. Assim, verifica-se que o sistema austríaco aperfeiçoou o modelo criado, ao passo que somou via incidental de controle ao novo modelo implementado, tornando-o híbrido e também mais abrangente.

Para que não fosse tão rígido, o sistema teorizado por Kelsen admitiu que fossem estabelecidas outras formas de reconhecimento da (in)constitucionalidade da norma, adotando procedimentos mais flexíveis, como, por exemplo, permitir que seja feita a interpretação “conforme a constituição” e, desta forma, manter em vigor a norma considerada inconstitucional por um determinado período, até que o parlamento faça a substituição da norma por outra que esteja em conformidade com a constituição.

Em contraste com o posicionamento adotado no sistema difuso norte americano, a Corte Constitucional austríaca considera que o ato inconstitucional pode não ser nulo, mas simplesmente anulável, o que implica na alteração dos efeitos, que podem ser, respectivamente, *ex tunc* ou *ex nunc*.

Por fim, insta salientar que o sistema Kelseniano presume que as leis introduzidas no ordenamento jurídico são constitucionais, sendo todas elas consideradas válidas

até que o órgão competente declare o contrário.

4.2.1.2 Prevalência do controle concentrado no Brasil

A chegada da Constituição Federal de 1988 trouxe modificações expressivas no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Podem ser identificadas como mais relevantes: a perda de exclusividade do Procurador Geral da República para exercer o controle de constitucionalidade, rompendo finalmente com o monopólio existente até então; e o destaque dado ao modelo concentrado de controle, ainda que o sistema brasileiro contemple também a via difusa.

Note-se que, com a ampliação do rol dos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade, o constituinte deu a este procedimento um caráter muito mais democrático do que o que se era aplicado.

Dessa forma, ainda que a doutrina sustente ser o Brasil um país cujo modelo de controle de constitucionalidade se denomine misto, não é demais admitir que o modelo de controle constitucional efetivo é o concentrado, cabendo ao controle difuso apenas um espaço residual, reservado às questões impugnadas em um caso concreto.

4.2.2 Tipos de Ação

Em razão da importância e abrangência dos temas e efeitos discutidos pelo controle concentrado, pelo qual é feita a defesa objetiva da Constituição, existem apenas 05 (cinco) previsões de ações cabíveis para o exercício deste controle: ADI (ação direta de inconstitucionalidade); ADI Interventiva; ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão); ADC (ação declaratória de constitucionalidade); e ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental). Cabe aqui uma breve explanação sobre cada uma dessas ações.

4.2.2.1 ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

A ADI genérica foi criada pela EC nº 16/65, tratando-se de uma forma de controle de constitucionalidade do ato normativo em tese, sendo a inconstitucionalidade a causa de pedir e o pedido, ou seja, por se tratar de ação de controle abstrato ela irá decidir

sobre a inconstitucionalidade *principaliter tantum*. É marcada pela generalidade, impessoalidade e abstração a que está submetida.

O objetivo da ADI é a retirada do sistema jurídico da lei ou do ato normativo maculado, perseguindo assim a sua invalidação.

Quando se tratar de lei ou ato normativo federal ou estadual, a competência originária de julgamento da ADI será do STF.

Na ADI não existem partes conflitantes, mas sim a representação do interesse coletivo, por um dos legitimados, com o intuito de resolver a suposta incompatibilidade da norma infraconstitucional e a Constituição.

Em razão de sua enorme importância e da extensão de seus efeitos, apenas os legitimados elencados no rol taxativo do art. 103 da Constituição Federal podem propor uma ADI. São estes:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

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

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República;

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

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

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

Estes legitimados configuram como “parte” apenas no sentido processual, pois pelo prisma material não há que se falar em parte tendo em vista o caráter objetivo deste tipo de ação.

Os legitimados dividem-se em dois grupos: os universais e os restritos.

Os legitimados universais são aqueles elencados nos incisos I, II, III, IV, VII e VIII, enquanto os legitimados restritos encontram-se nos incisos V, VI e IX do art. 103 da CF. Diferenciam-se principalmente em razão da necessidade de demonstrar pertinência temática quando da propositura da ação, pressuposto este exigido do legitimado restrito e dispensado ao legitimado universal.

Sobre o tema, versa Alexandre Moraes (2010, p. 383):

Assim, enquanto se presume de forma absoluta a pertinência temática para o Presidente da República, Mesa do Senado Federal e da Câmara dos

Deputados, Procurador-Geral da República, Partido Político com representação no Congresso Nacional e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em face de suas próprias atribuições institucionais, no que se denomina legitimação ativa universal, exige-se a prova da pertinência por parte da Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, do Governador de Estado ou do Distrito Federal; do Procurador-Geral da República, das confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Ao tratar do controle concentrado de constitucionalidade, Luís Roberto Barroso (2009, p.255) conclui que, aos legitimados restritos, condiciona-se a legitimidade à comprovação de uma relação entre a omissão inconstitucional que se pretende ver reconhecida e as suas atribuições ou áreas de atuação, aproximando-se da necessidade do direito de agir exigido nos processos subjetivos.

A competência para julgar a ADI é exclusiva do STF, assim como todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Pode-se perceber que a ADI genérica é uma ação de extrema importância, pois a decisão proveniente desta será de efeito erga omnes – ou seja, atingirá direta ou indiretamente a todos os brasileiros – e vinculante, razão pela qual traz um rol taxativo de legitimados para sua propositura e veda expressamente a intervenção de terceiros no seu procedimento.

Neste sentido, importa salientar que o particular subjetivamente interessado não tem legitimidade para intervir nas ADI's, afinal para que haja a intervenção pressupõe-se interesse subjetivo na demanda, pressuposto este incompatível com o caráter objetivo deste tipo de ação.

É possível, entretanto, que haja intervenção por um co-legitimado para assistir ao proponente legitimado. Ou seja, é possível a assistência entre os próprios legitimados ativos.

A intervenção do *amicus curiae* está legalmente prevista no §2º do art. 7º da Lei 9.868/99. É a única previsão que admite a participação, ainda que longínqua de um terceiro não legitimado nas ações de controle de constitucionalidade, abrindo assim a discussão para que esta se torne, supostamente, um pouco mais democrática.

Os efeitos da decisão final do STF, que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado, serão erga omnes, vinculantes e retroativos (*ex tunc*).

Entretanto, excepcionalmente, em nome da segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o STF poderá restringir os efeitos da decisão ou determinar que

seus efeitos se produzirão a partir de um dado momento (ex nunc).

4.2.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A ADI por omissão, também conhecida como ADO, trata da inconstitucionalidade decorrente de omissão do poder público, que queda-se inerte quando deveria agir para tornar efetiva uma norma constitucional.

O procedimento da ADO será o mesmo da ADI genérica, conforme disposto no art. 12-E da Lei nº. 9.868/99.

Caso seja declarada a inconstitucionalidade em função da omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, o poder competente será notificado para que tome as providências necessárias em 30 dias.

A omissão pode ser total ou parcial, e ela será o objeto desta demanda.

Ademais, a ADO tem os mesmos legitimados que a ADI genérica, cabendo, neste caso, a legitimidade passiva aos órgãos ou autoridades que permaneceram inertes, omissas, sendo estas as responsáveis pela elaboração das medidas necessárias para tornar a norma constitucional efetiva.

Os efeitos da decisão, entretanto, diferenciam-se dos efeitos provocados pela ADI genérica. Conforme orientação de Pedro Lenza:

Em respeito ao princípio da tripartição dos Poderes, previsto no art. 2º da CF/88, não é permitido ao judiciário legislar (salvo nas hipóteses condicionalmente previstas, como a elaboração de seu Regimento Interno). A sentença proferida em sede de ADO, contudo, tem caráter mandamental, constituindo em mora o poder competente que deveria elaborar a lei e não o fez.

No que se trata à participação do amicus curiae, aplicam-se as mesmas regras já descritas.

4.2.2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva

Este tipo de ADI se diferencia das demais por não se tratar efetivamente de um processo objetivo, sem partes, mas sim de um litígio constitucional, de uma relação processual contraditória, contrapondo União e Estado-membro, visando uma possível intervenção federal.

A competência originária para julgar essa modalidade de ação de controle de constitucionalidade é do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à legitimação, o único e exclusivo legitimado ativo para a propositura da ADI Interventiva Federal é o Procurador Geral da República. Este legitimado atuará em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O legitimado passivo será o ente federativo que poderá sofrer a intervenção.

4.2.2.4 Ação Declaratória de Constitucionalidade

Esta ação busca a declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, tendo como legitimados os mesmo elencados no art. 103 da Constituição Federal.

Será através da ADC que o judiciário poderá sanar qualquer dúvida ou incerteza acerca da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal, visando a confirmação e, por conseguinte a declaração, se sua constitucionalidade.

Importa ressaltar que a ADC não se limita a declarar uma lei ou ato, constitucional, mesmo porque o princípio da presunção de constitucionalidade tiraria desta ação o seu sentido. A intenção é que através da ADC sejam dirimidas quaisquer controvérsias judiciais porventura suscitadas em relação à constitucionalidade da lei ou ato federal.

Na realidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade tem procedimento idêntico ao da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ambas apresentam caráter dúplice e são ambivalentes, a procedência de uma implica na improcedência da outra.

No informativo de nº. 289, o Superior Tribunal Federal consolidou o entendimento de que:

“...os legitimados para as ações e os efeitos da decisão passaram a ser os mesmos. A única diferença ainda existente está no objeto da ADC (ação declaratória de constitucionalidade), que continua sendo exclusivamente a lei federal, diferentemente da ADI (ação direta de inconstitucionalidade), que tem por objeto tanto lei federal como lei estadual e a distrital de natureza estadual”

A ADC, assim como a ADI, é regulamentada pela Lei nº. 9.868/99, que traz no bojo do art. 14, inciso III, como pressuposto de admissibilidade para propor uma ADC a

prévia demonstração de controvérsia judicial sobre a aplicação da lei ou ato sobre o qual se deseja obter a declaração de constitucionalidade.

Desde a EC nº. 45/2004, os mesmos legitimados para propor a ADI (art. 103 da CF/88) são também legitimados para propor a ADC. Entretanto, no que se refere à legitimidade passiva, simplesmente não há. Nem mesmo o Advogado-Geral da União é notificado para defesa da lei ou ato federal, pois na ADC não há qualquer tipo de impugnação.

4.2.2.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi introduzida no direito brasileiro pela Constituição Federal de 1988 e foi posteriormente regulamentada pela Lei nº. 9.882/99.

Trata-se de uma ação constitucional com a finalidade de provocar a jurisdição concentrada do Supremo Tribunal Federal para a tutela dos preceitos fundamentais da Constituição Federal ante a ameaça ou lesão decorrente de qualquer ato ou omissão do poder público.

A ADPF será cabível como ação autônoma, por equivalência ou por equiparação.

Na ação autônoma, a ADPF terá por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público, evidenciando seu caráter preventivo e/ou repressivo.

Na equiparação, a ADPF será cabível quando houver relevante controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual, municipal anteriores à Constituição em vigor.

Ainda não há, por parte do STF, uma definição do que se entende por preceito fundamental, existem apenas hipóteses de pronúncia do Superior Tribunal sobre o que não é preceito fundamental.

A competência originária para julgamento da ADI também pertence ao STF, assim como os demais casos.

Quanto aos legitimados, estes serão os mesmos previstos para a ADI genérica, conforme art. 103 da CF.

Os efeitos da decisão são imediatos, lavrando-se o acórdão posteriormente.

4.2.3 Legitimados

Diante da importância e especificidade da matéria tratada nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, apenas um pequeno grupo de legitimados detém autorização constitucional para propor este tipo de demanda.

Os processos de âmbito cível são compostos por partes que possuem legitimidade para compor os polos ativo e passivo de acordo com o interesse jurídico e a propriedade do bem ou do direito pleiteado, em uma demanda subjetiva que visa atender ao seu interesse particular.

No caso das ações de direito abstrato, tratam-se de processos objetivos, de natureza predominantemente institucional, nos quais as partes não defenderão interesse próprio, mas agirão em prol de um interesse social, representando a sociedade, razão pela qual se impõe razoável restrição a quem pode ser legitimado para fazer tal representação.

Neste tipo de ação, não se costuma falar em autor e réu, ou legitimado ativo ou passivo, porquanto não seja incorreto referir-se desta forma. O Supremo Tribunal Federal, contudo, prefere referir-se às partes como requerente e requerido, respectivamente, para designar o autor do pedido e o órgão demandado do qual emanou o ato impugnado.

O ilustríssimo constitucionalista Dirley da Cunha Junior elucida esta questão, abalizando que (2010, p.210):

“Impende ressaltar, todavia, que os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade não são considerados partes, pelo menos do ponto de vista material, uma vez que, nessa ação de nítido caráter objetivo, inexistem partes e quaisquer litígios referentes a situações subjetivas ou individuais, como acima sublinhado. Pode-se dizer, apenas, que esses legitimados são partes meramente formais, por encontrarem-se incumbidos pela ordem jurídica da responsabilidade de arguirm judicialmente a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos do poder público. Tampouco podem ser consideradas partes passivas os responsáveis pela elaboração do ato questionado, haja vista que as ações diretas não são propostas contra alguém ou determinado órgão, mas sim em face de uma lei ou ato normativo supostamente considerado inconstitucional.”

A legitimação passiva nas ações de controle concentrado de constitucionalidade incide sobre os órgãos ou autoridades responsáveis pela lei ou pelo ato normativo impugnado na ação, cabendo a estes prestar informações ao relator do processo. Independente da norma ser federal ou estadual, a defesa desta caberá ao Advogado-Geral da União, que defenderá a constitucionalidade da norma, sendo

considerado pelo Supremo Tribunal Federal como um “curador da presunção de constitucionalidade da lei”.

Insta salientar que, como os atos e normas impugnadas nas ações de controle abstrato necessariamente são emanadas pelo poder público, obviamente pessoas ou entidades privadas jamais poderão ser demandadas e, assim, compor o polo passivo neste tipo de demanda.

No que se refere à legitimidade ativa, muito se evoluiu desde a criação da ação genérica pela EC 16/1965 até a Constituição de 1988, período em que apenas o Procurador-Geral da República estava apto a questionar a constitucionalidade de um ato ou norma, ou seja, ele tinha exclusividade na decisão acerca da submissão ou não da discussão constitucional de um determinado ato ou norma ao Superior Tribunal Federal. Neste sentido, faz-se necessário destacar que o Procurador-Geral da República ocupava cargo de confiança do Presidente da República, podendo ser exonerado ao seu bel prazer, demonstrando um caráter extremamente antidemocrático no controle de constitucionalidade, pois, obviamente, o controle de constitucionalidade por representação ficava adstrito às hipóteses que não implicassem em prejuízo ou embaraço ao Poder Executivo.

A exclusividade do Procurador-Geral da República teve fim com a esperada Constituição Federal de 1988 que, em busca da democracia, ampliou expressivamente o elenco de legitimados ativos para a propositura das ações de controle abstrato de constitucionalidade.

O art. 103 da Constituição Federal elencou em seus nove incisos quem são os legitimados para efetuar o controle de constitucionalidade:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

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

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

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

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

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

Os legitimados apresentados no artigo supramencionado podem ser divididos em duas categorias: universais e especiais.

Os legitimados universais são aqueles cujo papel institucional autoriza a defesa da Constituição em qualquer hipótese, são eles o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional.

No que tange aos seus poderes, o Presidente da República pode impugnar todos os atos legislativos que tenham sido promulgados mediante a derrubada de seu veto, de acordo com a previsão do art. 66, §§ 4º a 7º da Constituição Federal. Ademais, o Presidente pode suscitar o controle de constitucionalidade ainda que tenha participado diretamente do processo de elaboração da lei, mediante iniciativa ou sanção, afinal o que se busca nas ações de controle concentrado é garantir que as normas estejam em plena conformidade com a Constituição e a eventual mudança de opinião do Chefe do Executivo ou a constatação superveniente de que a lei ou o ato é inconstitucional não podem inibir que o mesmo exerça sua legitimidade para defender a Constituição.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal também são legitimados universais e podem a qualquer momento questionar os atos normativos passíveis de controle abstrato, inclusive os seus próprios. Cumpre ressaltar que a Mesa de cada uma das casas legislativas não se confunde com a Mesa do Congresso Nacional, sendo este último órgão diverso, ao qual não foi conferida legitimidade para propositura para as ações de controle concentrado.

O Procurador-Geral da República, apesar de ser legitimado universal e poder agir quando julgar conveniente, por conta de entendimentos antigos do Superior Tribunal Federal, ainda adota como boa prática institucional que o Chefe do Ministério Público Federal encaminhe para conhecimento da Suprema Corte todas as representações que receba e que sejam fundadas em argumentação revestida de seriedade e plausibilidade. Posteriormente, ao emitir parecer sobre a matéria, poderá opinar pelo acolhimento ou não do pedido.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil também é um dos legitimados universais e a ele foi dado um papel especial, com sua inserção em dispositivo autônomo, diverso daquele que prevê o direito de propositura das entidades de classe de âmbito nacional. Esse tratamento diferenciado terminou por

excluir a OAB das restrições aplicáveis a outras entidades, que são legitimados especiais, principalmente a necessidade de pertinência temática.

Por fim, o partido político com representação no Congresso Nacional tem legitimação universal e irrestrita, tendo o STF permitido ainda que as minorias parlamentares suscitem a atuação da jurisdição constitucional, cabendo ao diretório nacional agir em nome da agremiação. Inicialmente, a jurisprudência do STF era no sentido de que a perda superveniente da representação parlamentar desqualificava a legitimação ativa do partido, dando fim à ação previamente proposta. Entretanto, esta orientação foi revista pelo Superior Tribunal Federal, que passou a entender que a aferição da legitimidade do partido político deve ser feita no momento da propositura da ação, descartando a hipótese de ulterior perda de representação.

Já os legitimados especiais são os órgãos e entidades com a devida representatividade, cuja atuação é restrita às questões que repercutem diretamente sobre sua esfera jurídica ou de seus. Nesta categoria se enquadram a Mesa de Assembleia Legislativa, o Governador de Estado e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

À Mesa da Assembleia Legislativa só é conferida a legitimidade para propor ação controle abstrato quando houver vínculo objetivo de pertinência entre a norma impugnada e a competência da casa legislativa ou do Estado do qual é ela o órgão representativo, a famosa pertinência temática. Assim como no caso do Presidente da República, não há impedimento de que a ação tenha por objeto lei ou ato normativo emanado do próprio Poder por ela integrado e dirigido.

Dos Governadores de Estado, cuja atuação no controle concentrado de constitucionalidade no plano federal é dependente da existência de uma relação de pertinência entre a norma questionada e os interesses que a eles cabe legitimamente tutelar, também é exigida a pertinência temática. O Governador tem legitimidade para ajuizar ação tendo por objeto lei ou ato normativo originários de seu Estado, da União ou mesmo de outros Estados da Federação, se este interferir ilegitimamente com competências ou interesses de seu Estado que sejam protegidos juridicamente. Cumpre ressaltar que a legitimidade e a capacidade postulatória são do próprio Governador, e não do Estado ou de seu Procurador-Geral.

No que se refere à legitimação das entidades de classe de âmbito nacional, existem diversas discussões, acerca da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria. Os pontos controvertidos envolvem a caracterização do que seja entidade

de âmbito nacional, a noção de classe e a composição das entidades.

Para a elucidação do tema, é possível sistematizar de uma forma geral os principais entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal. De acordo com o STF, para que seja considerada entidade de âmbito nacional é necessário que esta possua filiados em pelo menos nove Estados da Federação, em analogia com a Lei Orgânica dos Partidos Políticos. No que se refere à classe, o STF exige que os filiados da entidade estejam conectados entre si pelo exercício da mesma atividade econômica ou profissional, não preenchendo tal exigência os grupos sociais unidos por vínculo de natureza, por exemplo, estudantil ou de promoção dos direitos humanos. Quanto à Composição da entidade, a jurisprudência antes dominante no STF exigia que a entidade tivesse como membros os próprios integrantes da classe, sem intermediação de qualquer outro ente que os representasse, mas esta orientação foi revista pelo Superior Tribunal Federal, passando-se a reconhecer o caráter de entidade de classe de âmbito nacional àquela constituída por associações estaduais cujo objetivo seja a defesa de uma mesma categoria social.

O que diferencia substancialmente os legitimados universais dos especiais é que estes últimos têm sua legitimidade condicionada à demonstração de pertinência temática.

A pertinência temática se aproxima do conceito trazido pelo direito processual civil que identifica o interesse em agir. É exigido que o legitimado especial demonstre que há uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais da entidade requerente. Nestes casos é imprescindível que a norma contestada repercuta direta ou indiretamente sobre a atividade profissional ou econômica da classe envolvida, ainda que somente uma parte dela seja atingida. O STF já pacificou o entendimento de que as confederações deverão se organizar com um mínimo de três federações e deverão estar estabelecidas em pelo menos três Estados do Brasil e que o requisito da pertinência temática, nos moldes aplicáveis às entidades de classe de âmbito nacional, também se aplica às confederações sindicais.

Existem, ainda, outros personagens que atuam na ação direta de inconstitucionalidade sem que lhes seja conferida a condição de partes. Um deles é o mencionado no início deste tópico, o Advogado-Geral da União, encarregado da defesa do ato ou norma em qualquer circunstância. Outra figura é o Procurador-Geral da República, ao qual compete emitir parecer nas ações dessa natureza,

independente de ser o autor do pedido. Por fim, têm-se a previsão de participação de determinados órgãos ou entidades na qualidade de *amicus curiae*, para que se manifestem acerca de matéria levada a julgamento, em caso de relevância da discussão e de representatividade do postulante.

4.2.4 Efeitos da decisão

O cuidado que se tem com quem pode ou não participar dos processos que visam realizar o controle objetivo de constitucionalidade é, em grande parte, por conta da extensa dimensão que os seus efeitos operam sobre a sociedade como um todo.

Em termos gerais, os efeitos são, em regra, retroativos (*ex tunc*), preclusivos, vinculantes, repristinatórios e de alcance geral (*erga omnes*).

O parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/99, que trata das Ações Declaratórias Incidentais e Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o legislador já deixou claras alguns desses efeitos:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

No que se refere ao efeito temporal, importa destacar que a questão da constitucionalidade das leis paira sobre o plano da validade dos atos jurídicos, ou seja, lei inconstitucional é lei nula. Considerando esta assertiva, podem ser feitas duas observações: a primeira é que a decisão que admite a inconstitucionalidade de uma norma tem natureza declaratória, pois se limita a afirmar uma situação já existente; a segunda é que, como o vício de inconstitucionalidade, em regra, nasce com a própria norma, os efeitos da decisão que declaram esse vício devem retornar ao momento em que ele foi iniciado, ou seja, retroagir ao nascimento da norma, sendo, portanto, *ex tunc*.

Quanto à sua eficácia preclusiva, a coisa julgada na ação de controle concentrado impede que seja proposta uma nova ação, com o mesmo objeto, visando obter nova manifestação do Tribunal acerca da inconstitucionalidade (ou da constitucionalidade)

da mesma lei ou ato. Se for pensada para a ação em que a norma foi considerada constitucional, perder-se-ia o interesse em agir, pois não há qualquer necessidade em outra declaração do mesmo órgão. No caso da norma declarada inconstitucional, não se pode entrar com ação que tem por objeto uma lei ou ato que já foi retirado do ordenamento jurídico.

Insta ressaltar que, caso sejam apresentados novos argumentos, fatos, ou se houverem mudanças na forma de interpretação da Constituição, ou ainda se ocorrerem transformações na realidade fática que alterem a percepção da lei, poderá o Supremo Tribunal Federal reapreciar a constitucionalidade norma que já tenha sido considerada constitucional em ação de controle abstrato anterior. Portanto, diante das situações supramencionadas, isoladas ou em conjunto, podem os legitimados do art. 103 propor nova ação tendo por objeto a mesma lei e pode a Corte reapreciar a matéria.

Pelo seu efeito repristinatório, entende-se que a norma declarada inconstitucional não foi apta para revogar validamente a lei anterior que tratava da mesma matéria, uma vez que nasceu nula, fazendo com que esta passe por um fenômeno de reentrada em vigor, ainda que a norma estivesse aparentemente revogada.

Quanto aos limites subjetivos da coisa julgada nas ações de controle abstrato, não existem controvérsias, os efeitos são *erga omnes* e tem eficácia é contra todos. A extensão *erga omnes* dos efeitos é atribuída ao fenômeno da substituição processual, que ocorre com os legitimados já mencionados.

Nesses casos, não será necessária a suspensão da lei pelo Senado Federal, como está previsto quando a decisão emanar do controle difuso, conforme art. 52, inciso X da Constituição Federal. Isso porque os legitimados do art. 103 atuam com legitimação extraordinária, agindo em nome próprio, mas na defesa do interesse da sociedade, justificando que os efeitos das decisões de controle concentrado tenham eficácia subjetiva geral e não apenas *intra partes*.

Do ponto de vista do limite objetivo da decisão, a coisa julgada se forma sobre a matéria decidida na ação de controle de constitucionalidade, de acordo com o quanto esteja expresso na parte dispositiva da decisão judicial.

4.2.5 Vedação à intervenção de terceiros

Além da proibição expressa na lei que trata das Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nos arts. 7º e 18 da Lei 9.868/99, por analogia se veda a intervenção de terceiros a todas as ações pertinentes ao controle concentrado de constitucionalidade.

O próprio Superior Tribunal Federal já expressou a inadmissibilidade de intervenção de terceiros nos processos de controle abstrato, dada a sua natureza objetiva, o que significa dizer que neles não se discute interesse ou direito subjetivo não havendo, desta forma, partes litigantes ou caso concreto a ser discutido.

Portanto, o caráter objetivo deste tipo de ação torna instituto processual da intervenção de terceiros incompatível com a sua finalidade, posto que o que se busca no controle concentrado é a proteção de um interesse comum da sociedade, não envolvendo interessados subjetivos no assunto.

Caso um particular tenha interesse subjetivo no assunto, o caminho para ele pleitear seu direito será através do controle concreto de constitucionalidade, pois o controle abstrato precisa levar em consideração o interesse público e não apenas de uma pessoa ou um pequeno grupo delas.

Ademais, por se tratar de um processo com legitimação ativa exclusiva, percebe-se que a intenção do legislador constituinte era de, efetivamente, restringir ao máximo o acesso a esse tipo de ação.

No que se refere à eventual possibilidade de intervenção por outros legitimados, apesar do veto à previsão legislativa que a autorizaria no § 1º do art. 7º da Lei 9.868/99, o Superior Tribunal Federal vem admitindo essa participação com fundamento na possibilidade de manifestação do *amicus curiae*.

Outros doutrinadores como Dirley da Cunha Junior e Fredie Didier Junior, defendem a máxima de que “quem pode mais, pode menos” (JUNIOR, Dirley da Cunha, 2012, p. 199). Ora, se o legitimado tem poderes para propor a ação, não faz sentido excluir-lhe o direito de se manifestar como assistente de um outro colegitimado que tenha tomado à frente em uma ação específica de controle abstrato.

4.2.6 Previsão do *amicus curiae*

Cabe, então, tecer considerações acerca da permissão concedida no § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99.

Ao configurar quais as atribuições e limitações do *amicus curiae*, deve-se sempre manter em observância a expressa vedação à intervenção de terceiros trazida no caput do artigo supramencionado.

Portanto, admite-se este tipo de intervenção de terceiro por não se caracterizar efetiva intervenção, mas mera participação que beneficiará a decisão por trazer uma visão mais técnica sobre o tema abordado que, eventualmente, exigirá conhecimentos que os ministros da corte superior não detêm, como assuntos ligados à medicina, ao meio ambiente, dentre outros.

Importa ressaltar que essa intervenção não deve ter por objetivo um benefício direto ao *amicus curiae*, pois o papel dele não é agir como auxiliar ou contra o legitimado que propôs a ação, mas sim como ajudante dos ministros julgadores que eventualmente não sejam capazes de julgar com base no conhecimento do homem médio em determinado assunto.

Para que o *amicus curiae* seja admitido em uma ação de controle concentrado de constitucionalidade é necessário que seja constatada sua relevância no campo de atuação da matéria discutida, bem como a representatividade de seus postulantes. Nestes casos, não há discussões quanto ao seu principal objetivo: auxiliar a instrução processual.

O *amicus curiae* pode requerer o seu ingresso na ação de controle abstrato através de petição destinada ao relator da ação, cabendo a este proferir despacho, teoricamente irrecorrível (a lei determina que será irrecorrível, mas o Supremo Tribunal Federal tem admitido recurso quando o pedido por recusado), se manifestando acerca da admissibilidade ou inadmissibilidade do terceiro na demanda.

Inobstante esteja claro na lei que da decisão que defere ou indefere o *amicus curiae* no processo não cabe recurso, doutrinadores como Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery aduzem quem tanto a decisão positiva quanto a negativa são recorríveis. Já outros doutrinadores, como Gustavo Binenbojm (2004, p. 06-08) acreditam que são recorríveis apenas as decisões denegatórias, cabendo o recurso de Agravo Regimental para que sejam assegurados os direitos ao contraditório, a ampla defesa e devido processo legal.

Uma vez admitido no processo, o *amicus curiae* tem direito de apresentar não apenas memoriais, mas também de colocar-se perante a corte para realizar sustentação oral, conforme entendimento pacífico do STF, bem observado por Jorge

Amaury Maia Nunes (2008, p. 60).

O referido direito foi consagrado no art. 131, § 3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o qual enuncia que: Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento.

O citado art. 132 do Regimento Interno do STF estabelece o tempo máximo de 15 minutos para cada um dos intervenientes, enquanto o parágrafo 2º impõe que, no caso de haver litisconsortes representados por advogados diferentes, o tempo será dobrado e dividido igualmente entre o mesmo grupo, podendo esta divisão ser convencionada de modo diverso se houver acordo entre os componentes do aludido grupo.

Existem, entretanto, divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a forma de participação do *amicus curiae*, principalmente quanto às limitações que lhes devem ser impostas.

A sua admissão na ação dependerá do preenchimento do requisito subjetivo (órgão ou entidade) e objetivo (deve possuir representatividade, e se tratar de matéria relevante). Ambos serão tratados posteriormente.

Não há divergências sobre a legalidade de sua participação nas ações de controle de constitucionalidade, sendo este entendimento sedimentado doutrinariamente e jurisprudencialmente.

A Lei nº 9.868/99, que regula os procedimentos cabíveis às Ações Diretas de Inconstitucionalidade e às Ações Declaratórias de Constitucionalidade, prevê no art. 7º, § 2º que:

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

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

Existem ainda outras leis que abrem espaço para a participação do *amicus curiae*, este terceiro sui generis, como no caso do art. 3o, § 2o, da Lei n. 11.417/2006 que admite o *amicus curiae* na edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal; o art. 543-A, § 6o, incluído pela Lei n. 11.418/2006 que disciplina a repercussão geral do recursos extraordinário e o § 4o do art. 543-C,

acrescentado pela Lei n. 11.672/2008, que cuida dos chamados recursos especiais repetitivos. São hipóteses em que se passou a admitir a intervenção do *amicus curiae* com o intuito de pluralizar o debate jurisdicional.

Tem-se entendido, ainda, plenamente possível a admissão do *amicus curiae* nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, aplicando-se o disposto no § 2º do art. 7º da Lei nº. 9.868/99 por analogia.

Para Paulo de Tarso Duarte Menezes, a representatividade deve ser analisada com fundamento nos requisitos exigidos para a pertinência temática dos legitimados para provocar o controle concentrado; desse modo, cumpre esse requisito a entidade que demonstrar que possui institucional específico no tema em discussão (2007, p. 44-45).

Pela redação dada ao §2º do art. 7º da Lei nº. 9.868/99, cabe ao relator da ação admitir ou não os candidatos e interventores como *amicus curiae*, considerando os critérios expressos no referido artigo (relevância da matéria e representatividade dos postulantes).

Nota-se, logo de início, que os requisitos trazidos no dispositivo em questão são bastante abertos e deixam grande margem de interpretação em seu preenchimento na prática.

Sobre a questão subjetiva, insta salientar que a lei claramente permite apenas a admissibilidade de órgãos ou entidades como *amicus curiae*, ainda que parte da doutrina, a exemplo de Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, e Dirley da Cunha Junior, estimule a ampliação para que também pessoas físicas possam atuar nesta posição.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, expressou-se contrário à admissão de pessoa física na qualidade de *amicus curiae* conforme despacho proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3396, na qual foi negada ao procurador da Fazenda Nacional a sua admissão por se tratar de pessoa física.

Após o recurso do procurador, da decisão em tese irrecorrível que o inadmitiu, o julgamento do pedido foi suspenso em 10 de maio de 2012, exatamente por considerar que eventual decisão acolhendo o pedido do procurador da Fazenda Nacional implicaria na mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, além de afrontar o dispositivo que determina que o *amicus curiae*, para ser admitido no controle concentrado, deve ser órgão ou entidade com a devida

representatividade.

Entretanto, na prática, este dispositivo não auxilia a estabelecer um critério de admissão no que tange à representatividade do *amicus curiae*, pois ele não traz um conceito preciso sobre o que se trata, uma vez que a lei se pronuncia de forma tão abstrata.

Ao analisar essa questão, Paulo de Tarso Duarte Menezes (2009, p. 43) faz uma severa crítica à forma de se legislar que tem sido praticada pelos nossos legisladores, aduzindo que:

“Como se pode observar, tornou-se uma prática corriqueira no mundo contemporâneo a confecção de leis permeadas de conceitos jurídicos indeterminados, cabendo ao intérprete formular o devido conteúdo das propositais imprecisões do texto legal.”

O que se pode ter certeza é que a representatividade está ligada ao caráter subjetivo do *amicus curiae*.

Por outro lado, a relevância da matéria se liga ao caráter material, sendo compreendida como a dimensão do conteúdo jurídico e a complexidade do exame do tema. Quanto maior for a complexidade do tema, maiores as chances do *amicus curiae* ser admitido no processo.

No que se refere ao momento de admissão do *amicus curiae*, este só poderá ingressar no processo antes de ser iniciado o julgamento, para que não seja prejudicada a instrução processual.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal deixou claro este posicionamento na ADIn de nº. 2.238, quando inadmitiu a intervenção da Associação Paulista dos Magistrados por ter sido o pedido feito já após o início do julgamento da demanda por aquele tribunal, aduzindo que a manifestação do *amicus curiae* teria cabimento na fase instrutória, não havendo razões para admitida já na fase de julgamento processual.

Ademais, o art. 9º da Lei 9.868/99, em seus §§ 1º e 2º, prevê que se houver necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, ou se for o caso de notória insuficiência das informações existentes nos autos, o relator poderá requisitar: (i) informações adicionais; (ii) designar perito ou comissão de peritos para

que emita parecer sobre a questão; (iii) fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

5. LIMITAÇÕES À ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Diante das reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal ampliando os poderes do *amicus curiae*, e da crescente corrente doutrinária que defende esta ampliação, começa a ser necessária uma discussão sobre o real papel do *amicus curiae* no controle abstrato de constitucionalidade, bem como as suas limitações na atuação destes processos.

O que se questiona, então, é a proporção que a intervenção do *amicus curiae* vem tomando nos dias atuais.

Sob o discurso de democratização das decisões, a intervenção do *amicus curiae* tem sido cada vez mais invasiva e parcial, pois muitas vezes há um interesse direto na causa pelo mesmo.

Esta nova forma de participação tem descaracterizado o verdadeiro papel do *amicus curiae* de ajudante da corte, além de desrespeitar a vontade do legislador constituinte que limitou o ingresso de terceiros ao máximo, protegendo uma ação que versa sobre temas de grande relevância social das mãos daqueles que buscam o benefício individual ou de uma minoria.

Portanto, há de se analisar a participação do *amicus curiae* com a devida restrição cabível, por mais benéfica que esta intervenção possa parecer. Afinal, importa observar que o nosso sistema jurídico tem se pautado mais e mais em decisões judiciais e precedentes, muitas vezes sobrepondo-os às leis que passaram por todos os trâmites formais, e merecem o devido respeito.

Desta forma, deve o STF analisar a situação do *amicus curiae* com o devido cuidado para que não seja utilizado de forma influenciar uma decisão que prejudique à sociedade em nome do interesse de uma minoria, pois a constituição e a sua defesa devem estar sempre vinculadas à proteção do interesse coletivo e não de uma pequena parcela da sociedade.

Diante do que foi analisado, viu-se que não há uma definição ou delimitação legal, tampouco uniformização na atuação do *amici curiae* no direito brasileiro, sendo obrigatória em algumas normas, facultativa em outras, e com liberdade de manifestação igualmente diferenciada para cada ato normativo que o regulamenta. Essa lacuna legislativa dá margem a controvérsias, equívocos com outros institutos e outras distorções da real função do *amicus curiae*.

5.1 DEMOCRATIZAÇÃO DO CONTROLE CONCENTRADO

Apesar de muitas vezes os limites à atuação do *amicus curiae* não estarem expressos, eles são facilmente identificáveis de uma forma implícita.

Entretanto, para legitimar o discurso que amplia os poderes do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, tem-se defendido que o *amicus curiae* é uma saída para a democratização deste tipo de procedimento. Além disso, o que se aduz é que o *amicus curiae* leva à pluralização da discussão constitucional, dando legitimação à decisão da Suprema Corte.

Muitos doutrinadores coadunam com esta posição. Alexandre de Moraes, por exemplo, destaca a importância do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade considerando a sua abstração e objetividade, permitindo ao STF levar analisar os entendimentos doutrinários e as consequências da decisão sobre o tema em discussão (2006 p. 706).

Lênio Luiz Streck interpreta a previsão de manifestação do *amicus curiae* como uma “louvável novidade”, sendo uma hipótese de contribuição hermenêutica para o procedimento de controle abstrato (2013, p. 697).

Gilmar Mendes, atual Ministro do STF e grande doutrinador constitucional, defende que o *amicus curiae* fortalece a objetividade do controle concentrado, realçando a participação da sociedade em um processo que interessa a todos, e não somente às partes envolvidas. Cabe aqui uma observação, pois as partes envolvidas não atuam em nome de interesse próprio, mas pela representatividade que possuem e que foi reconhecida pelo constituinte (2006, p. 480-481).

O problema é que o interesse do *amicus curiae* no julgamento do feito é, muitas vezes, inegável, e esta carga de parcialidade faz com que ele, em regra, não busque a correta aplicação da constituição.

Para Cássio Scarpnela Bueno, o *amicus curiae*, tem que ser entendido como um adequado representante dos interesses que existem, querendo ou não, na sociedade e no Estado, e que serão afetados direta ou indiretamente pela decisão do processo. Ele completa aduzindo que:

“O *amicus*, neste sentido, atua em juízo em prol destes interesses e é por isto mesmo que, na minha opinião, sua admissão em juízo depende sempre e em qualquer caso da comprovação de que ele, *amicus*, apresenta-se no

plano material (isto é: “fora do processo”) como um “adequado representante destes interesses”. (2012, livro digital)

Portanto, verifica-se que a entrada do *amicus curiae* no procedimento de controle concentrado de constitucionalidade tem sido um discurso amplamente utilizado pela doutrina, e mesmo por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal, para legitimar a ampliação dos seus poderes cada vez mais.

5.2 INTERESSE PRIVADO x INTERESSE PÚBLICO

Quando se fala sobre a limitação da atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade não se pode deixar de falar sobre a clara distinção entre o interesse público e o interesse privado.

A Constituição Federal de 1988, a Carta Magna brasileira, por óbvio foi elaborada pensando na sobreposição do interesse público ao interesse privado. Isto por um motivo muito simples: numa sociedade tida como democrática não se pode conceber que o interesse de poucos se sobreponha ao interesse da maioria. Agradar a todos nunca será possível, por isso cabe ao Estado tomar medidas que garantam o bem estar social, ainda que isto signifique limitar certos direitos de uma parte da coletividade.

O interesse privado é aquele que cabe a cada qual defender, desde que ele não esteja em desconformidade com os preceitos fundamentais estabelecidos juridicamente.

No direito norte americano, eles fizeram questão de dividir o *amicus curiae* em dois grupos, com distintos poderes processuais, sendo eles o *amicus curiae* governamental e o *amicus curiae* privado. Esses grupos tem por referência a pessoa que irá figurar o *amicus curiae*, ou seja, o seu aspecto subjetivo. O grupo dos *amici curiae* governamentais é formado por entes que compõem o poder público, que fazem parte do governo, e a eles são conferidos amplos poderes processuais. Já os *amici curiae* privados, que não fazem parte do poder público e, assim, representam interesses particulares, tem sua atuação limitada na intervenção processual, pois neles não é reconhecida a função de auxiliares imparciais do juízo.

Esta divisão parece ser acertada, pois não se pode conceber um controle concentrado de constitucionalidade que aceite a livre intervenção de terceiro que

claramente possui interesse particular na lide.

Cumprе ressaltar que, quando se fala em interesse particular, não necessariamente seria um interesse pessoal, mas sim um interesse que pode ir de encontro ao interesse público, que é a base da constituição, objeto de defesa dos procedimentos ora tratados.

5.3 POSSIBILIDADE DE RECORRER

No que tange à limitação do papel do *amicus curiae* nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, pode-se perceber que ainda há uma grande divergência entre a doutrina e o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de interposição de recurso.

Existe ainda divergência entre a própria lei e o a jurisprudência do STF. A Lei nº. 9.868/99 diz expressamente que o *amicus curiae* poderá ser admitido no processo através de despacho irrecorrível do relator. Entretanto, o STF já se posicionou, no julgamento de relatoria da Ministra Cármem Lúcia da ADI 3.615-ED, conferindo ao *amicus curiae* que teve o seu pedido de admissão rejeitado legitimidade para recorrer de tal decisão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 2º DA LEI N. 9.868/99. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é assente quanto ao não-cabimento de recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. 2. Exceção apenas para impugnar decisão de não-admissibilidade de sua intervenção nos autos. 3. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos. (ADI 3.615-ED, Rel. Min. Cármem Lúcia, j. 17.03.2008, DJE 25.04.2008)

Em concordância com o entendimento supra, Pedro Lenza traz em sua obra, uma das mais tradicionais para concurso, a definição de que “O *amicus curiae*, por se tratar de terceiro estranho à relação processual, não pode interpor recurso para discutir matéria objeto de análise no processo objetivo perante o STF”, trazendo como única exceção a possibilidade de impugnar decisão que não o admita no processo. Ao continuar, o autor ressaltava a divergência que ocorre dentro do próprio STF:

Conforme alertamos, alguns Ministros estão aceitando a interposição de recurso para impugnar a decisão de não admissibilidade de intervenção do amicus (cf. Sepúlveda Pertence na ADI 2.591 – fls. 18, que sustenta o

cabimento de agravo; ou, na ADI 3.346, o Ministro Marco Aurélio sustenta o cabimento de embargos de declaração, mas, mantida a decisão de indeferimento, não admite o agravo – ADI 3.346, j. 28.04.2009. O tema, contudo, ainda está um pouco confuso e precisa ser melhor uniformizado perante os Ministros) (matéria pendente de julgamento pelo STF).

O informativo de nº 449 do STF vem reforçar o posicionamento contrário à admissibilidade de recurso interposto pelo *amicus curiae*:

INFORMATIVO Nº 499

TÍTULO: "Amicus Curiae": Processo Objetivo de Controle de Constitucionalidade e Interesse Recursal

PROCESSO ADI – 3.615 ARTIGO Não são cabíveis os recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, nesses incluídos os que ingressam no feito na qualidade de *amicus curiae*. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, não conheceu de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido em ação direta de inconstitucionalidade, em que se apontava contradição entre parte dos fundamentos e a atribuição, sem ressalva, do efeito *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada. Vencidos os Ministros Carlos Britto e Gilmar Mendes que conheciam dos embargos de declaração, reputando presente o interesse recursal, ante o fato de ter havido sustentação oral do embargante.

ADI 3615 ED/ PB, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.3.2008. (ADI-3615)

A discussão se torna necessária, porém, em razão da crescente opinião divergente de diversos doutrinadores de peso no cenário constitucional, como, por exemplo, Dirley da Cunha Júnior (2010, p. 186, 187):

Não aderimos à opinião que recusa legitimidade do 'amicus curiae' para recorrer. De efeito, se o 'amicus curiae' é terceiro objetivamente interessado no deslinde da relevante controvérsia constitucional e, conseqüentemente, pode manifestar-se para que decisão exarada seja nesse ou naquele sentido, não há como lhe negar o direito processual de recorrer quando a decisão proferida não foi, a seu sentir, a mais adequada.

Ocorre que considerar o *amicus curiae* como um terceiro interveniente com interesse objetivo na demanda, seria o mesmo que admitir a ele papel de assistente simples de uma das partes envolvidas na ação de controle concentrado, o que é, repise-se, expressamente vedado por lei.

Assim como a intervenção do assistente simples, o instituto do recurso de terceiro prejudicado no processo civil tem fundamentação no interesse jurídico deste terceiro na causa. Ocorre que no processo de controle concentrado o que quer se evitar é exatamente a entrada de terceiros com interesses particulares na demanda, para que o foco seja o efetivo controle constitucional, com base nos fundamentos

constitucionais e no bem estar da sociedade.

Em sentido contrário ao posicionamento supramencionado, em poucas palavras o autor Oscar Valente Cardoso ratifica o óbvio, que está expressamente mencionado na lei e corroborado na ADIn-ED 2.591/DF:

“Por ser compreendido pelo STF como um terceiro (ou instituto processual similar), o *amicus curiae* não possui legitimidade para interpor recurso.”

O problema é que essa é uma das poucas vezes em que o legislador regulamentou o papel ou a função do *amicus curiae*, e a abertura com que é tratado o tema se dá exatamente por não haverem leis que efetivamente descrevam e limitem o âmbito de atuação do *amicus curiae*.

Pelo exposto, vislumbrar de forma precisa o papel do *amicus curiae* se torna uma tarefa quase impossível, pois a indefinição de suas atribuições e seus limites impossibilita restringir sua atuação à de um mero amigo da corte, razão pela qual se encontra aberta a discussão sobre a possibilidade do *amicus curiae* recorrer das decisões tomadas nas ações de controle abstrato.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso foi elaborado com o intuito de fazer uma reunião das diversas, e por muitas vezes divergentes, opiniões acerca da atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, tanto pela doutrina quanto pelos tribunais, demonstrando as razões pelas quais o assunto deve ser analisado com certa cautela.

Ao decorrer do trabalho, ficou evidente que o *amicus curiae* tem um importante papel no processo civil e mais ainda no âmbito constitucional, levando às ações de controle abstrato o seu conhecimento e expertise para auxiliar os Ministros do Supremo Tribunal Federal a decidir casos que geralmente envolvem grande complexidade.

Desde a criação do controle concentrado no Brasil, com a EC 16/65, muitas evoluções ocorreram e continuam a ocorrer, dando abertura à entrada de entes que representam a sociedade neste procedimento que, de fato, afetará à coletividade de uma forma geral

O que se pôde observar é que as ações de controle abstrato tendem a ficar cada vez mais democráticas, sendo imprescindível, para tanto, que seja oportunizada à sociedade a sua representação nos procedimentos desta natureza.

De fato, com a Constituição Federal de 1988, só de acabar com o monopólio do Procurador-Geral da República, até então o único legitimado ativo, e abrir este rol para 10 (dez) legitimados, já houve um grande passo na democratização do controle concentrado.

A esses legitimados foi conferida tamanha responsabilidade, porque o constituinte considerou que eles possuem representatividade suficiente para levar ao Superior Tribunal os interesses da coletividade, de forma que o controle constitucional seja feito em nome da sociedade e não de interesses estatais ou particulares.

Exatamente para que fosse garantido que apenas aqueles que representam a sociedade ou uma coletividade pudessem pleitear a inconstitucionalidade de uma norma, a intervenção de terceiros nos processos de controle concentrado foi expressamente vedada.

Limitar o papel do terceiro nas ações de controle abstrato, mesmo a do *amicus curiae*, não é uma forma de coibir a participação de uma parcela da sociedade, mas sim uma forma de garantir a democracia, para que a decisão não seja pautada em interesses institucionais que beneficiem apenas uma pequena parcela da sociedade, mas à população em geral e, principalmente, que sejam verdadeiramente guardados os fundamentos constitucionais.

É exatamente por isso que a discussão sobre os limites da atuação do *amicus curiae* no controle concentrado se tornou tão relevante, pois em nome de uma suposta democracia está se arriscando a democracia como concebida na constituição, que projetou um sistema de controle constitucional com legitimados ativos capazes de representar o interesse social.

Não parece, portanto, razoável que sejam aceitos como *amicus curiae* pessoas físicas, órgãos sem qualquer tipo de representatividade, ou mesmo entidades que possam se beneficiar, ainda que indiretamente, com o desfecho da demanda constitucional.

Afinal, quando o legislador proibiu a intervenção de terceiros ficou evidente a sua vontade de que o procedimento de controle concentrado de constitucionalidade tenha como partes apenas aquele que visam um interesse coletivo, e não um interesse pessoal ou particular.

Ainda menos razoável seria conferir ao *amicus curiae* legitimidade recursal. Não faz qualquer sentido que um terceiro que não tem legitimidade processual e que, principalmente, não tem interesse recursal, possa questionar uma decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade de uma norma jurídica, por se sentir de alguma forma prejudicado.

É obvio que as normas gerais não agradarão a todos. Uma decisão que determine a inconstitucionalidade de uma norma que limite a taxa de juros, por exemplo, obviamente desagradaria uma grande parcela da sociedade que teria prejuízos econômicos com esta medida. Mas o que deve ser considerado é que, para tomar essa decisão, o Supremo Tribunal Federal analisou todas as possibilidades, de todos os ângulos, e se ele entendeu que aquela norma feria à constituição certamente analisou o ponto de vista do mercado e uma decisão que, a priori, possa

parecer antidemocrática é, na verdade baseada em um estudo aprofundado do ponto de vista constitucional.

No exemplo supramencionado, caberia ao *amicus curiae* apresentar as informações necessárias para auxiliar a corte na tomada da decisão. Ocorre que essas informações não deveriam ser prestadas por aqueles que obviamente possuem interesse na causa, mas por órgãos ou instituições imparciais que fossem capazes de levar os Ministros ao melhor entendimento para a sociedade.

O que dificulta a discussão é que a figura do *amicus curiae* no direito brasileiro não foi devidamente positivada ou regulamentada, dando espaço para especulações doutrinárias que tenderão a divergir de acordo com o posicionamento dos doutrinadores com uma certa carga de parcialidade, seja pela sua profissão, seja por experiências pessoais, mas não necessariamente focadas nas questões constitucionais ou democráticas.

Dada a sua crescente importância no direito brasileiro, a tendência é que o *amicus curiae* comece a tomar formas definidas com o novo Código de Processo Civil, cujo projeto já começou a ser votado na casa legislativa.

Resta saber se, nesse contexto, o *amicus curiae* se manterá ligado às suas raízes, como amigo da corte, e verdadeiro auxiliar do juízo, ou se será usado como uma escapatória para burlar os procedimentos mais rígidos, como o controle concentrado de constitucionalidade.

A permissão de que o legislativo continue inserindo no ordenamento jurídico leis de pouca conceituação, que deixam ampla margem de interpretação (leia-se discricionariedade) aos juízes e tribunais causam uma grande sensação de insegurança jurídica que merece ser revista.

Leis como a 9.868/99, exaustivamente citada neste trabalho, que versam sobre procedimentos judiciais de tamanha importância não podem ter dispositivos que deixam tantas lacunas.

O mundo atual está em constante mudança, e isso vem enfraquecendo o modelo positivista, tendo o Brasil, inclusive, recepcionado muito bem um sistema que acolhe as jurisprudências e entendimentos de tribunais, que muitas vezes se sobrepõem à própria lei.

Desta forma, se o legislador não fizer um trabalho primoroso, explicitando o máximo possível qual a finalidade daquele dispositivo, corre-se o risco de termos leis vazias, que não atingirão seus objetivos e darão espaço para as contínuas discussões doutrinárias e jurisprudenciais que, apesar de pertinentes e enriquecedoras, não devem se sustentar como colunas do direito.

REFERENCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

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

BERNADINO, Humberto Dalla. **Direito Processual Civil Contemporâneo 2**. 1ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. **A Dimensão do *Amicus Curiae* no Processo Constitucional Brasileiro**. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, n. 1, jan. 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª. ed. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

CAPPELLETI, Mauro. **O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª. ed. Porto Alegre: Fabris, 1992.

CARDOSO, Oscar Valente. **O *Amicus Curiae* e a Análise de Fatos no Controle Concentrado de Constitucionalidade**. *Direito Público*, Brasília, n. 27, 2009.

COELHO, Sacha Calmon Navarro; DERZI, Misabel Abreu Machado; THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direito tributário contemporâneo**. 2ª. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Joana Cristina Brasil Barbosa. **O amicus curiae e a pluralização das ações constitucionais**. In: OLIVEIRA, Vallisney de Souza (Coord.). **Constituição e processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade**. 4ª Ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2010.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade – Teoria e Prática**. 6ª Ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

JUNIOR, Fredie Didar. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 1**. 13ª Ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Controle de constitucionalidade e ação rescisória em matéria tributária**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. **Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada**. Direito Público, Brasília, n. 17, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2011.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **A Participação do *Amicus Curiae* no Procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF**. Direito Público, Brasília, n. 20, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. ***Amicus curiae*: afinal, quem é ele?** Direito e Democracia, Canoas, v. 8, n. 1, jan./jun. 2007.