



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FUNDAÇÃO FACULDADE DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

VICTOR COSTA DE ARAÚJO

AMICUS CURIAE: PANORAMA GERAL E ATUAL: ANÁLISE SOBRE
A VIABILIDADE DA PESSOA FÍSICA COMO *AMICUS CURIAE* E DA
SUSTENTAÇÃO ORAL POR PESSOA NÃO INSCRITA NA OAB

Salvador
2011

VICTOR COSTA DE ARAÚJO

AMICUS CURIAE: PANORAMA GERAL E ATUAL: ANÁLISE SOBRE
A VIABILIDADE DA PESSOA FÍSICA COMO *AMICUS CURIAE* E DA
SUSTENTAÇÃO ORAL POR PESSOA NÃO INSCRITA NA OAB

Trabalho apresentado ao programa de
Pós-graduação da Universidade Federal
da Bahia como requisito parcial para a
obtenção do título de especialista em
Processo Civil.

Salvador
2011

AMICUS CURIAE: PANORAMA GERAL E ATUAL: ANÁLISE SOBRE A VIABILIDADE DA PESSOA FÍSICA COMO AMICUS CURIAE E DA SUSTENTAÇÃO ORAL POR PESSOA NÃO INSCRITA NA OAB

Victor Costa de Araújo

RESUMO

O presente artigo versa sobre a figura do *amicus curiae* no Direito brasileiro. Traça-se um panorama geral e atual sobre o tema com enfoque no direito brasileiro, trazendo à baila, de forma didática, lei, doutrina, e jurisprudência atinentes à matéria. Por fim, cogitam-se duas possibilidades de inovação ao instituto, quais sejam a atuação de pessoa física na condição de *amicus* e a possibilidade de sustentação oral por pessoa que não seja profissional da advocacia, sem embargo da obrigatoriedade da assistência do mesmo em todos os demais atos processuais.

Palavras-chave: *Amicus curiae*. Democracia. Sustentação oral

ABSTRACT

This article means about the *amicus curiae* in Brazil's Law. It was delineated either a general and present overview about the subject emphasizing in Brazil's Law, working up the profile of this important personage. In the end, was cogitated the possibility of two innovation in the institute, allowing the acting of natural person how *amicus curiae* and the oral support by a person who is not a lawyer, without prejudice of your obligation in all of the others processual acts.

Key words: *Amicus curiae*. Democracy. Oral supporting

1 INTRODUÇÃO

O tema a ser estudado, o *amicus curiae*, não foi introduzido pela Constituição de 88, mas, sem dúvida, encontra amparo e sustentação na mesma, tendo a Lei Fundamental irradiado seus efeitos ao legislador ordinário na feitura da Lei nº 9.868/99, mais especificamente nos seus arts. 7º, § 2º, e 20, § 1º; e da Lei nº 9.882/99, mais especificamente no seu art. 6º, §§ 1º e 2º, dispositivos legais que inseriram o instituto em estudo no universo jurídico pátrio.

Como se verá, o *amicus curiae* é decorrência direta do princípio democrático, propiciando uma salutar “oxigenação” ao Poder Judiciário, Poder este considerado, por muitos, como formalista, fechado e “ensimesmado”. A abertura democrática propiciada pelo advento do instituto no Direito brasileiro é, sem dúvida, sinal dos novos ares democráticos.

O instituto tem a sua fonte no Direito romano, passando pelo Direito inglês e, por fim, pelo Direito americano, que adota o sistema da *commom law*, onde esse terceiro especial ou “enigmático” possui grande aplicabilidade prática, sendo fonte de farto material de estudo e análise para pesquisas sobre o tema em foco.

Há, hodiernamente, um maior intercâmbio de institutos jurídicos entre o *civil law* e o *commom law*, o que enriquece cada um dos sistemas e propicia o incremento de uma maior gama de soluções jurídicas aos problemas cada vez mais complexos. O *amicus curiae* é, pois, um exemplo vivo desse intercâmbio bem sucedido de experiências e tradições jurídicas distintas, o que confere atualidade ao presente artigo.

O foco do presente estudo é, decididamente, o instituto no Direito brasileiro, sendo que se tratou de trazer à baila lei, doutrina, e jurisprudência que versam sobre a figura jurídica em análise. O estudo analisou a atuação do *amicus* nas duas formas de acesso à jurisdição constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal (direta e indireta).

Não se olvidou de fazer a necessária reflexão sobre os “efeitos colaterais” da intervenção de número exacerbado de *amici curiae*, tendo sido apontadas formas de compatibilizar o princípio democrático com o da razoável duração do processo. É

que, hodiernamente, o profissional e o estudioso do Direito não podem perder de vista e deixar de valorizar as formas de racionalização e celeridade no julgamento dos processos, devendo as reflexões estarem em sintonia com o quanto previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Procurou-se, também, sugerir inovações ao instituto, quais sejam as de abrir a possibilidade de intervenção de pessoa física na condição de *amicus*, bem como permitir-se a sustentação oral por alguém que não seja advogado, sem embargo da obrigatoriedade da intervenção desse profissional indispensável à administração da justiça em todos os demais atos processuais.

2 O TEXTO LEGISLATIVO ATUAL ATINENTE À MATÉRIA, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Hodiernamente, a figura do *amicus curiae* passou a despertar grande interesse por parte dos profissionais do Direito e, dado o caráter pluralista e democrático inerente ao instituto, também conta com os olhares atentos e curiosos da sociedade civil que se vê chamada a participar das grandes discussões nacionais no âmbito judicial. Não se pode negar que esse terceiro colaborador pegou “carona” na “onda ativista” do Supremo Tribunal Federal e a crescente importância político-social do *amicus* confunde-se com a virada de orientação deste Tribunal superior. A “virada” a qual se fez menção acima corresponde à passagem do Tribunal de jurisdição constitucional da missão de ser um “legislador negativo” para a de um “legislador positivo”.

O Supremo Tribunal Federal deixou de ser um mero espectador das mudanças sociais e passou a ser um ator participativo dessas mudanças. Em certa medida, pode-se dizer que passou a ser, também, fiador de tais mudanças, ao se antecipar ao legislador e interpretar a Constituição em sintonia com os reclames e urgências da sociedade brasileira.

Nesse espeque, ganha relevo a figura do *amicus curiae*. A partir do momento em que o Supremo passou a ter maior relevância político-institucional, precisou contar, proporcionalmente, com maior respaldo e legitimidade de suas decisões. Assim, suas decisões, que têm repercussão na vida de milhões de pessoas, não

podiam ser mais tomadas a “portas fechadas”, sem que fossem ouvidos os grupos da sociedade que seriam afetados, direta ou indiretamente, por suas decisões em cada caso. Esses grupos da sociedade que seriam afetados, direta ou indiretamente, por uma decisão do STF, embora não sendo parte, passaram a reclamar “voz” no processo, intervindo no feito na qualidade de *amicus curiae*.

Nesse contexto, a fim de iniciar o propósito do presente trabalho, veja-se abaixo o texto legislativo atual atinente à matéria, qual seja o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99:

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

§1º (VETADO)

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

Como é possível aferir, não há menção expressa à figura do *amicus* no texto legal. Não se sabe o porquê de o legislador não ter optado por inserir, no texto positivado, a expressão, mas, sem sombra de dúvida, ainda que sem utilizar a terminologia consagrada por doutrina e jurisprudência, acabou por introduzir o instituto no ordenamento pátrio. O papel indeclinável do julgador de aplicar a lei ao caso concreto e às situações concretas, levou os Ministros do Pretório Excelso a refletirem e entenderem que esses “órgãos” ou “entidades”, os quais o legislador fez constar no texto legal, tratava-se do instituto já presente e, como dito, recorrente no Direito americano.

Some-se a isso a expansão crescente das ciências e, conseqüentemente, do conhecimento. Bacharéis em Direito são, por óbvio, apenas Bacharéis em Direito. O profissional da área jurídica não detém e nem pode deter conhecimentos profundos de Química, Física, Medicina, Psicologia, Teologia, Economia etc! A par dessa constatação, tornou-se inevitável ao Juiz buscar, através de um terceiro, um conhecimento que ele não detém, um conhecimento que foge ao objeto de estudo da disciplina jurídica e, portanto, de seu estudo diário.

O *amicus* traz à Corte o seu conhecimento teórico e empírico sobre o que se discute no bojo de um processo, auxiliando o Magistrado a proferir uma decisão

balizada em informações técnicas sobre o debate, o que confere maior respaldo e aceitação da decisão. Faz-se mister registrar, nesse ponto do debate, que o Relator poderá, “em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos”, designar perito ou comissão de peritos, a fim de aclarar questões técnicas que fogem do conhecimento de quem é versado, tão somente, em leis, conforme inteligência do art. 9º, §1º, da Lei nº 9.868/99.

Ocorre que a figura do perito não se confunde com o *amicus*, vez que o perito não pode assumir posições parciais nem se render a “paixões” pela causa, sendo o seu trabalho algo eminentemente técnico e imparcial. O perito deve ser imparcial. Se não o fosse, deixaria de ser perito para ser parte, assistente, ou terceiro interessado. Enfim, seria qualquer das figuras descritas pelo diploma processual, menos perito. Ao revés, nada impede que o *amicus* assumo posicionamento defendido por uma das partes no processo objetivo, ou, até mesmo, que crie a sua própria tese e, assim, assumo uma terceira posição ainda não ventilada pelas “partes” originárias.

Veja-se, abaixo, o panorama geral traçado por Cássio Scarpinella Bueno acerca do instituto em estudo no contexto atual:

[...] existem poucas manifestações da nossa doutrina e da nossa jurisprudência específica ou exclusivamente sobre o *amicus curiae*. E estas poucas buscam enfrentar o tema, em grande proporção, a partir do instituto da intervenção de terceiros. Em geral, os autores concluem que o *amicus curiae* é uma forma anômala, *sui generis*, de intervenção de terceiros, ou, em sentido diametralmente oposto, mercê do grande número de suas diferenças com as tradicionais hipóteses que conhecemos de intervenção de terceiros, que o *amicus* não pode simplesmente ser mais uma espécie de terceiro no processo civil, ainda que diferenciada dos demais casos. Em menor escala, há manifestações em que o estudo do *amicus curiae* é feito a partir de distinções com outros sujeitos processuais. Assim, com o perito e o Ministério Público quando atua na qualidade de fiscal da lei.¹

Como visto, o ilustre doutrinador traça um panorama geral de como é vista a figura do *amicus* no Direito brasileiro hoje, a partir da discussão sobre a natureza jurídica do *amicus*, traçando paralelos entre a figura em estudo e outras figuras processuais já conhecidas há muito pelos profissionais do Direito, como é o caso da assistência (arts. 50 a 55 do CPC), dos terceiros (arts. 56 a 80 do CPC), e dos

¹ BUENO, 2008, p. 397.

demais sujeitos processuais que apresentam algumas similitudes, quais sejam o Ministério Público na condição de *custos legis* (art. 83 do CPC) e o perito (arts. 145 a 147 do CPC).

Para se ter uma boa visualização de como é vista, hodiernamente, a figura em estudo, recorre-se agora à visão do Supremo Tribunal Federal, externalizada através de dois de seus Ministros, entre eles o decano do Tribunal, o Min. Celso de Melo. Veja-se:

A ideia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do “*amicus curiae*” no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando do desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.²
(destaques no original)

É despidiando comentar que os votos do Min. Celso de Melo são, sem dúvida, verdadeiras aulas de Direito, o que se constata no próprio trecho transcrito. É com bastante lucidez, paixão, e clareza que o Eminentíssimo Ministro expõe os seus posicionamentos. O *decisum* supra é considerado o *leading case* da construção jurisprudencial do *amicus curiae*³, merecendo destaque as expressões-chave “pluralização do debate constitucional” e “viabilização de legitimidade democrática às decisões da Suprema Corte”. No desenrolar do seu voto, o Min. Celso de Melo defende, inclusive, não só o ingresso formal do *amicus*, como a possibilidade de o mesmo exercer prerrogativas processuais como a formulação de sustentação oral.

Ressalte-se que, embora a decisão tenha ocorrido lá pelos idos de outubro de 2001, ou seja, no alvorecer da introdução efetiva do instituto do *amicus curiae* no ordenamento pátrio, tal decisão espelha a visão que o Tribunal tem, até hoje, acerca

² ADI 2.321-7/DF, Rel. Min. Celso de Melo, D.J. em 25/10/2000, publicado em 10/06/2005.(grifos no original).

³ Nesse sentido, FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *O amicus curiae e a democratização e legitimação da jurisdição constitucional concentrada*. Osasco, v.8, n.1, 2008, p. 53-72.

do tema em estudo, servindo, não raro, a decisão supratranscrita como referência para a admissão ou rejeição do *amicus* em diversos dos processos que tramitam na Suprema Corte. Também merece transcrição parte do voto do Min. Gilmar Mendes em que o mesmo enfatiza a importância democrática do terceiro no processo de controle abstrato de constitucionalidade das leis:

Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional.

Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado.

Observa-se também que a constatação de que, no processo de controle de constitucionalidade, faz-se, necessária e inevitavelmente, a verificação de fatos e prognoses legislativas, sugere a necessidade de adoção de um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições necessárias para proceder a essa aferição.

Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o Tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros (des)interessados.

[...]

Hoje não há como negar a “comunicação entre norma e fato” (*Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*), que, como ressaltado, constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos. (Cf., MARENHOLZ, Ernst Gottfried, *Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht*, in: *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg, 1990, p. 53-54).

[...]

Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito.

A propósito, Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos Juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às “intervenções de eventuais interessados”, assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição (cf. Häberle, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997, p. 47-48).

Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e

elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos “amigos da Corte”. Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição. É certo, também, que, ao cumprir as funções de Corte Constitucional, o Tribunal não pode deixar de exercer a sua competência, especialmente no que se refere à defesa dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a alegação de que não dispõe dos mecanismos probatórios adequados para examinar a matéria.

Entendo, portanto, que a admissão de *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito. Assim, com fundamento no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, defiro os pedidos do Sindicato dos Servidores da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais – SINDALEMG e do Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais – SERJUSMIG, para que possam intervir no feito na condição de *amici curiae*, podendo apresentar memoriais e, inclusive, proferir sustentação oral.⁴

O Eminentíssimo Min. Gilmar Mendes costuma trazer, em seus votos, o magistério de grandes mestres do Direito alemão, país-modelo em praticamente todos os ramos do conhecimento. Fruto de sua experiência acadêmica nesse país (Mestre e Doutor pela Universidade de Münster-ALE), o Ministro cita com frequência doutrinadores de escol como Peter Häberle, Konrad Hesse, e Robert Alexy. No voto supratranscrito, foi mencionado o nome de Häberle e a sua defesa da chamada “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”.

Pois bem, como visto, a intervenção do *amicus* nos processos judiciais coaduna-se com as principais ideias de Häberle, na medida em que chama as “potências públicas” a participarem de forma ativa das discussões travadas no âmbito dos processos de controle de constitucionalidade, processos estes onde são discutidas as grandes questões de interesse da coletividade.

É importante esclarecer e reforçar o que já foi dito: não há nenhum texto legal que faça menção expressa à figura do *amicus curiae*. Não há, pelo menos, em nenhuma lei o uso dessa expressão. Cássio Scarpinella chama a atenção de que o único ato normativo que utiliza a expressão é o art. 23, §1º, da Resolução nº 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal.

⁴ ADI 3.842/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 03/12/2009, publicado em 10/12/2009.

O mencionado doutrinador prossegue afirmando que sequer há consenso na doutrina e na jurisprudência se, de fato, o legislador possibilitou a intervenção do *amicus* nos moldes do Direito americano nas diversas situações em que *parece* ter aberto essa “janela”. Vai mais longe ao asseverar que, mesmo nos processos de controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, há apenas *certo consenso* de que a figura do *amicus* foi “importada” para o Direito brasileiro.

3 PROPOSTAS DE INOVAÇÕES AO INSTITUTO

3.1 A pessoa física como *amicus curiae*

No quadro atual, só se admite que *pessoa jurídica* assumam a condição e os poderes do terceiro em estudo. Contudo, não se poderia deixar de ponderar que nada impede caminhe a jurisprudência no sentido de admitir a intervenção de pessoas físicas na condição de *amicus curiae*, ampliando a aplicação do instituto e dando um novo rosto ao mesmo.

Nesse ponto, faz-se mister lembrar que a possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae* foi fruto de construção jurisprudencial que evoluiu no sentido de permitir, não só o ingresso formal e a apresentação de memoriais, como também uma efetiva participação desse terceiro na discussão trazida a Juízo, revelando um intuito claro de atendimento ao princípio democrático (ADI 2.777, em 26/11/2003).

A Lei nº 9.868/99, que regula a ADI e a ADC, não previu a possibilidade de sustentação oral, tendo somente a Lei nº 9.882/99 contemplado com essa prerrogativa o *amicus*.

Aliás, hodiernamente, os Juízes mais ativos e liberais têm se antecipado ao legislador e construído soluções aos casos que lhes são apresentados, acabando por contribuir, de forma significativa, para a evolução do Direito. O legislador, reconhecendo que a lei está obsoleta e não mais atende às expectativas sociais, acata o conjunto de inovações advindas da jurisprudência, positiva e as acolhe.

É sabido que há um novo Código de Processo Civil em discussão no Congresso Nacional. No projeto, há referência expressa à possibilidade de intervenção de pessoa física na condição de *amicus curiae*. Segue abaixo texto do projeto em tramitação acerca do tema em voga:

Capítulo V

Da Intervenção de Terceiros

Seção I

Do *Amicus curiae*

Art. 320. 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.

Como adiantado e mostrado no dispositivo supratranscrito (ainda a ser objeto de deliberação parlamentar), o novo Código de Processo Civil contempla a possibilidade de intervenção de pessoa física na condição de *amicus curiae*. Cumpre questionar e especular, no presente trabalho, o porquê de o legislador ter optado pela previsão legal de intervenção, nas demandas objetivas de controle de constitucionalidade, somente de pessoas jurídicas. E, além de criticar o dispositivo atual, estará sendo feita, conseqüentemente, uma defesa da previsão contida no Projeto.

O art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 faz referência à possibilidade de “manifestação de órgãos ou entidades”, não abrindo, sem sombra de dúvida, a possibilidade de intervenção da pessoa física. O legislador parece ter partido da premissa de que somente a pessoa jurídica, que é a união de uma multiplicidade de pessoas físicas, teria a “relevância social” e a “representatividade” pretendidas. A primeira impressão é que a pessoa física teria representatividade muito “pequena”,

deixando o processo de controle de constitucionalidade abstrato de ser de viés coletivo para assumir um viés individualista.

De fato, o processo de controle de constitucionalidade abstrato é de essência coletiva, sendo que as demandas discutidas têm grandes reflexos para a sociedade como um todo. Contudo, mesmo considerando que são razoáveis e plausíveis as possíveis razões que levaram o legislador a não contemplar a possibilidade de o *amicus* ser uma pessoa física, a intervenção de um *amicus*-pessoa física seria salutar e iria, em muitos casos, contribuir, de forma significativa, para o esclarecimento das discussões dos processos.

Não só no presente caso que se analisa, como também em outras situações, ora o legislador, ora o Presidente da República, resistem à possibilidade de a pessoa física participar isoladamente de uma demanda de índole constitucional. Lembre-se que a redação originária da Lei que criou a ADI previa a possibilidade de o “cidadão” ser proponente dessa ação (ADI popular), tendo o Presidente da República vetado essa possibilidade, sob a justificativa de que tal previsão iria promover uma “enxurrada” de processos no Pretório Excelso, retardando, dessa forma, a prestação jurisdicional e ocasionando mais prejuízos do que benefícios à administração da justiça.

De máxima importância contrapor-se a este “receio” de que haveria um excesso de demandas, posto que parte de presunção que nem sempre é confirmada na prática. Ora, tem-se, no ordenamento pátrio, a Ação Popular, ação esta em que o “cidadão” é o legitimado à sua propositura, devendo estar em pleno gozo de seus direitos políticos e quite com as suas obrigações eleitorais. Não se tem notícia de nenhum movimento no sentido de se revogar a Lei da Ação Popular, que foi introduzida no longínquo ano de 1965, por estar “atolando” o Judiciário brasileiro. Em verdade, a sociedade brasileira nunca foi muito ativa em termos de participação e consciência política, bastando comparar com a vizinha argentina, país de cidadãos muito mais politizados e mobilizados socialmente.

Destarte, é saudável e estimulante que haja uma maior abertura de espaços e canais de participação popular, seja através de entidades ou, até mesmo, de forma individual. A possibilidade de intervenção da pessoa física como *amicus* coaduna-se com esses ideais de ampliação da participação popular no processo de decisões

estatais, *in casu* junto ao Judiciário. Ademais, o número de pretendentes a ingresso no processo iria estar circunscrito ao universo de pessoas potencialmente afetadas pela norma em discussão.

Em outras palavras, cada ação discutida no Supremo tem uma delimitação bem definida, de modo que, embora de grande repercussão geral, interessaria apenas a um grupo específico de pessoas e/ou entidades. A título de exemplo, lembre-se da discussão recente sobre a constitucionalidade da Lei de imprensa, da qual foi Relator o Min. Carlos Ayres de Britto. Em uma discussão como esta, não haveria o interesse e, conseqüentemente, a intervenção de pessoas do meio médico ou de sindicato de profissionais de outras áreas da saúde.

No exemplo colocado acima, há claro interesse de um grupo específico e delimitado de profissionais, quais sejam os da área de comunicação (jornalistas, colunistas, apresentadores etc). A própria natureza da discussão trata de delimitar e limitar o número de pretensos candidatos a *amicus*.

Não se poderia deixar de acrescentar mais um argumento à defesa da possibilidade de a pessoa física intervir como *amicus*: nem sempre as pessoas se vinculam a “órgãos ou entidades”, seja porque não se identificam filosoficamente com nenhum deles, seja porque não se sentem representadas pelas associações existentes. O filósofo grego Aristóteles sentenciava que: “O homem é um ser social. O que vive, isoladamente, sempre, ou é um Deus ou uma besta.”⁵. Embora concorde-se com a assertiva do mestre grego, não se pode perder de vista que o homem é, também, um ser livre e não seria razoável exigir-se dele que esteja vinculado a uma organização para poder ser ouvido.

Trazendo mais um exemplo prático, imagine-se uma discussão de fundo religioso (não são poucas as que chegam ao Supremo), em que o teólogo e escritor Leonardo Boff pretenda atuar como *amicus curiae*. O mesmo estaria impedido de atuar na condição de *amicus* e de se mobilizar em uma associação, a um porque é sabido que não se admite o ingresso de pessoa física nessa condição, a dois porque nem como representante da Igreja Católica poderia atuar, vez que, por razões políticas, foi excomungado da agremiação por dirigentes da Igreja Católica.

⁵ ARISTÓTELES, *Organon*. V Tópicos. Lisboa: Guimarães Editores, 1987.

Desse modo, ele estaria “podado” e participaria dos debates, apenas e tão somente, em audiências públicas, deixando de ter a oportunidade de participar formalmente do processo. É como se o fato de não estar vinculado a alguma associação tornasse o indivíduo inexistente, o que não se pode admitir.

A Constituição de 1988 dá um bom respaldo à tese aqui defendida, ao prever que: “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” (art. 5º, XX, CF). Destarte, não seria razoável nem pró-Constituição exigir-se que a pessoa natural esteja associada a algum grupo para poder ter participação em processo na condição de *amicus curiae*.

Outro ponto que merece destaque, nesta explanação, é o de que, muitas vezes, a entidade ou órgão possui “donos”. Em outras palavras, nem sempre há uma democracia interna naquela associação, fazendo com que a posição defendida pela entidade nem sempre reflita o interesse e anseio da maior parte dos associados. Assim, a posição defendida pode vir a corresponder ao pleito e interesse de um pequeno número de pessoas que detém maior influência na classe.

Suponha-se que um deputado federal, ex-Defensor Público da União e integrante de grupos de defesas dos direitos humanos, pretenda que seu partido político mobilize-se para assumir a defesa dos direitos fundamentais dos “presos” em um processo que tramita junto ao STF, mais especificamente na condição de *amicus curiae*. Ocorre que, por não haver um consenso dentro do partido sobre o tema e o posicionamento a ser assumido, a sua legenda resolve não “bançar” a habilitação na causa.

Ora, está-se diante de um caso em que o parlamentar do exemplo estaria impedido de mobilizar a pessoa jurídica da qual é parte integrante para buscar a defesa de direitos fundamentais de um grupo social. Não é de hoje, por exemplo, que os partidos políticos possuem diversas correntes internas que disputam a hegemonia e o controle das principais decisões da legenda, sendo que há associados que não conseguem espaço e voz que gostariam de ter, sem falar nos chamados “caciques” que, muitas vezes, têm mais força que as próprias correntes do partido.

Não que seja ilegítima a existência de correntes e tendências dentro do mesmo partido, vez que isso é saudável até mesmo por questões de democracia interna. O que se defende é o alargamento de perspectiva do instituto do *amicus*

curiae, para que esse parlamentar cogitado no exemplo possa, isoladamente, habilitar-se como *amicus* e expor à Corte a realidade do sistema carcerário no Brasil na condição de pessoa física com profundo conhecimento prático e teórico sobre a temática das violações de toda sorte ao mínimo de dignidade no cumprimento das penas privativas de liberdade.

O exemplo acima corrobora a defesa da conveniência de abertura de canal de participação formal do *amicus*—pessoa física. Seriam inúmeros exemplos para trazer à baila, exemplos estes que se somariam às situações práticas em que, por não estarem vinculadas a nenhum órgão ou entidade, pessoas brilhantes e dotadas de profundo espírito público estariam impedidas de dar a sua contribuição para as decisões de grande repercussão do Supremo.

Nesse ponto do debate, faz-se mister trazer a lume que o Supremo Tribunal Federal já defrontou-se com o pedido de uma pessoa física que pretendia ingressar como *amicus curiae*. O processo tratava da discussão atinente à constitucionalidade da exigência de diploma para o exercício do jornalismo. O relator era o então Presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes (RE 511.961). Alon Feuerwerker, editor de política do jornal *Correio Braziliense*, era o requerente, profissional que, embora não tivesse diploma de jornalista, trabalha com jornalismo desde 1981, já tendo sido premiado por seu trabalho. Chegara a cursar a Escola de Comunicação e Artes da USP, mas não concluiu o curso.

O pedido de ingresso foi prejudicado por conta de uma questão processual: o processo já tinha sido encaminhado para inclusão na pauta de julgamento, momento em que, no entendimento da maioria dos Ministros, não poderia mais haver ingresso de terceiros no processo (Informativo 543/STF).

Dameres Medina lembra que, formalmente, nunca houveram casos de pessoas físicas como *amicus curiae*. Mas, ressalta que: “Apesar de não acolher formalmente o pedido, os Ministros juntam as manifestações aos autos.”⁶

Na decisão no processo suso mencionado, há confirmação do comentário da Profa. Dameres, sendo que o Min. Gilmar Mendes ressaltou que “o indeferimento do pedido de intervenção não obsta que os interessados apresentem

⁶ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-02/supremo-discute-admissao-pessoa-fisica-amicus>, acesso em 08/03/2011.

memoriais aos Senhores Ministros desta Corte e que os dados por eles apresentados sejam, como serão, considerados no julgamento da causa.”

3.2 A questão da limitação ao número de *amici*

Não há nenhuma vedação legal ao ingresso de uma pluralidade de *amici*, tanto no polo ativo da demanda quanto no polo passivo. Aliás, a pluralidade de *amici* só demonstra o quão democrático é o Judiciário de um país, já que, humildemente, sai de uma postura olímpica para ouvir a sociedade e os seus anseios e pleitos.

Não se pode deixar de ter em mente que não há, à primeira vista, um prejuízo ao contraditório e à ampla defesa quando há uma eventual “sobrecarga” de *amici* em um dos polos da demanda, vez que não há um litígio concreto envolvendo partes, como tradicionalmente se conhece dos processos subjetivos. O controle concentrado de constitucionalidade, sem maiores delongas, vez que não é objeto de nossa abordagem neste artigo, tem o objetivo de propiciar a aferição *in abstracto* da conformidade das leis à Carta Magna.

Nessa modalidade de controle de constitucionalidade, não há um bem concreto da vida em discussão, não há disputa entre pessoas físicas e/ou empresas, nem a perseguição criminal do Estado em face de alguém acusado da prática de um crime, sendo, nesse último caso, extremamente cara a questão referente ao contraditório e à ampla defesa, não se podendo admitir desequilíbrios em relação a defesa e acusação.

Há, como dito brevemente, uma discussão de teses sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo impugnados. Embora não se negue, até porque seria falsa a assertiva, que as decisões, em sede de controle concentrado, influam na vida prática das pessoas individualmente consideradas, a preocupação não é com o interesse de “a”, “b”, ou “c”, e sim com a prevalência e guarda da Constituição, o que interessa à coletividade.

Sem embargo do quanto defendido aqui sobre a desnecessidade de “rigor matemático” na questão referente à exatidão de números de *amici* em cada lado da

demanda, é recomendável que o Relator busque um equilíbrio de forças a fim de evitar-se que somente os setores da sociedade civil interessados na declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade tenham espaço ou muito mais espaço na discussão.⁷

Desse modo, quanto maior o número de *amici*, maior a quantidade e qualidade de elementos, informações, dados estatísticos, e documentos a subsidiarem as decisões dos Ministros. Há um bem maior a ser protegido que justifica a manifestação e ouvida de diversos setores da sociedade civil, qual seja o de preservação da Carta Magna.

Cumpra aqui ponderar, também, que uma pluralidade de *amici*, ao contrário de retardar o julgamento da demanda, conforme alguns alegam, auxilia na formação da convicção e esclarecimento do objeto da discussão, já que os *amici* trazem aos autos informações que, não raro, seriam alcançadas somente pela via da produção de prova pericial. Assim, estaria atendido o anseio crescente por celeridade e economia processual, já que seria desnecessário o recurso à prova pericial para análise da causa.

Lembre-se que o *amicus* é, em regra, um profundo conhecedor do assunto em discussão no processo. Some-se a isso a redução de tempo que o julgador teria para analisar a questão posta em Juízo, já que disporia de uma série de especialistas no assunto a auxiliá-lo na tarefa de “análise global” da causa. Aliás, as próprias audiências públicas também cumprem esse papel de subsidiar os Ministros nessa análise global da causa.

Sem embargo da defesa pela ausência de limitação ao número de *amici*, pode haver, no caso concreto e específico, *conveniência* em limitar o número de *amici*. Embora não seja conveniente, em matéria jurídica, especular-se com base em números, até porque o caso concreto pode justificar a intervenção de grande número de *amici*, imagine-se a situação em que mais de 30 entidades pretendam seu ingresso na demanda na condição de *amici*. Será que não há possibilidade nem

⁷ Sobre o tema, conferir artigo: MEDINA, Damares. Reequilibrando o jogo: "Amicus curiae" no Supremo Tribunal Federal. Jus Navigandi, Teresina, v.14, n.2203, 13 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13135>>.

conveniência em limitar, partindo-se de alguns parâmetros, o excessivo número de *amici*?

Acresça-se a esse número incomum e grande de candidatos, o inconveniente gerado com a repetição dos mesmos argumentos nos autos. Imagine-se hipótese, que não é rara, de diversas dessas entidades que pleiteiam o ingresso como *amicus* terem, exatamente, as mesmas teses fáticas e jurídicas pela inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, ou, ainda, que não haja grande diferença entre os elementos que as mesmas queiram trazer a lume, haja vista a convergência dos seus interesses.

Prosseguindo, imagine-se que as teses fáticas e jurídicas pela constitucionalidade do dispositivo impugnado sejam, também, exatamente as mesmas, ou, ainda, que não haja grande diferença entre os elementos a serem trazidos.

O mais racional e razoável é que, nessas situações de excessivo número de *amici*, o Relator limite o número de terceiros e equilibre a proporção de *amici* que defendem a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado e os que defendem a sua constitucionalidade. Não há, conforme já defendido no presente tópico, uma necessidade “matemática” e “exata” de equilibrar num mesmo número os que defendem a inconstitucionalidade e os que não a defendem.

Não há, nos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade, obrigação de respeito ao “contraditório perfeito”. Nada impede, contudo, como já dito, que se busque um equilíbrio na proporção dos “lados” em “choque” na discussão a fim de propiciar uma análise dos argumentos favoráveis e contrários à norma e, assim, dar ensejo a uma decisão mais segura.

Desse modo, a par das colocações esposadas no parágrafo acima, deixe-se clara a posição adotada sobre a questão da limitação ao número de *amici*: diante de entidades, instituições, ou órgãos que defendam teses idênticas ou muito próximas, deve o Relator selecionar uma ou algumas para ingressarem no feito na condição de *amicus curiae*. Ressalte-se, a fim de não se incorrer em contradição, que esse expediente só deve ser utilizado quando o número de *amici* for extremamente excessivo e isso puder gerar um “tumulto processual”.

Quais seriam as entidades que o Relator deveria selecionar em detrimento das demais que, legitimamente, também requereram seu ingresso formal na demanda? Sugere-se que o Relator selecione as entidades que tiverem maior representatividade regional e/ou nacional, a fim de propiciar uma melhor defesa da tese que se pretende seja a prevalente. Isso propicia um melhor desenvolvimento da tese e, também, o ingresso de uma entidade que seja uma fonte mais segura de informação e auxílio aos Ministros na honrosa e difícil tarefa de julgar questões de grande repercussão social, política, e econômica.

Assim, a título exemplificativo, é mais conveniente para a sociedade em geral e para o processo que o GREENPEACE tenha o seu ingresso deferido do que uma entidade de proteção ambiental com pouco menos de 01 ano de constituição. O tempo de constituição da entidade deve ser levado em consideração como um dos elementos a atestar a solidez, representatividade, e, sobretudo, experiência no trato da matéria discutida. Diz-se “um dos elementos” porque outros fatores podem, eventualmente, tornar incipiente o critério do tempo de constituição da sociedade, como, por exemplo, o número de Mestres e Doutores de uma instituição com menos tempo de constituição ser consideravelmente superior ao de outra com o dobro desse tempo.

Entre entidades que possuam o mesmo grau de representatividade e/ou ficando difícil “medir” e “comparar” essa “maior representatividade”, deve-se admitir a que primeiro requereu seu ingresso no feito. Repita-se, a título de reforço, que esse expediente só deve ser utilizado apenas quando o número de *amici* for extremamente excessivo, e isso puder gerar um “tumulto processual”.

O Pretório Excelso já se defrontou com alguns casos em que a demanda discutida despertou a atenção de mais terceiros intervenientes do que o comum. No RE nº 566.471, o Min. Marco Aurélio permitiu o ingresso de seis entidades. Naquele recurso, o Estado do Rio Grande do Norte insurge-se contra decisão da 4ª Vara da Fazenda Pública de Natal que o obrigou a fornecer determinado medicamento a um paciente. O Relator não admitiu o ingresso de diversas entidades.

Ao indeferir o pedido de ingresso de uma das entidades, o Min. Marco Aurélio ponderou o seguinte:

Deu-se o indeferimento quanto ao Grupo de Pacientes Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar dos Hospitais Públicos do Rio de Janeiro, ao Instituto Canguru – Grupo Especializado em Doenças Metabólicas, à Associação Paulista dos Familiares e Amigos dos Portadores de Mucopolissacaridoses e à Associação dos Familiares e Amigos dos Portadores de Doenças Graves. O requerimento efetuado pela Associação Brasileira de Mucopolissacaridoses - ABMPS tem a sorte daqueles formalizados pelas entidades ou grupos antes referidos. É que já se conta, no processo, com manifestações suficientes ao esclarecimento da matéria, devendo-se guardar a organicidade própria ao Direito. A admissão, sem limites, de terceiros acaba por prejudicar a tramitação do processo, repercutindo no julgamento. Indefiro o pedido. Devolvam a peça e os documentos à requerente." (DJE nº 92, divulgado em 19/05/2009)

(sem grifos e destaques no original)

Participaram como *amici curiae* no RE as seguintes entidades: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, Defensoria Pública da União, além dos seguintes entes da Federação: União, estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe. Como se vê, foram admitidos 22 entes federativos.

Pode-se vislumbrar que o Relator foi, consideravelmente, “generoso” com o pedido de intervenção de entes federativos, não tendo sido tão receptivo ao ingresso de entidades ligadas à defesa da obrigatoriedade de fornecimento de medicação de alto custo. Tal fato pode gerar um considerável “desequilíbrio de forças”, vez que é imaginável que a União e os estados defendam a tese de que o Poder Público não é responsável pelo fornecimento de medicação de alto custo ao requerente. O processo em comento ainda não foi julgado e encontra-se concluso ao Relator.

Enfim, o caso concreto e as características e qualificações vão indicar ao Relator a melhor decisão a ser tomada em relação às entidades a serem selecionadas para ingressarem, formalmente, nos autos, e as que serão preteridas, sendo importante que haja uma busca pelo equilíbrio de forças entre os lados da discussão.

Tratou-se, acima, da intervenção de pessoas jurídicas. Tratando agora da hipótese da intervenção de pessoas físicas, conforme sugerido neste trabalho e

como está proposto no Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, como ficaria a questão da limitação ao número de *amici*? A princípio, parece que a questão se tornaria mais tormentosa, já que o Brasil é um país extremamente populoso, com cerca de 190 milhões de habitantes, o que poderia inviabilizar, inclusive, o regular andamento do processo e tornaria inconveniente a abertura e inovação sugeridas.

Contudo, deve-se ter em mente que a pessoa física a intervir, na condição de *amicus*, certamente não será qualquer pessoa que, arbitrariamente e de forma vaga, alegue ter interesse na causa e, assim, tenha que ser admitida no processo! Não há de se falar aqui em exigir-se “representatividade”, posto que requisito incompatível com a pessoa natural (poderia-se falar em “influência” e “respeitabilidade” daquela pessoa física no meio profissional ou social em que se insere), mas deverá ser analisada a notoriedade e conhecimento daquela pessoa natural sobre a matéria discutida no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

Cumprе mencionar que também tem sido admitida a intervenção de *amicus curiae* no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, ou seja, nas demandas que chegam ao Supremo pela via recursal. Desta forma, quando se está a defender a intervenção de *amicus*–pessoa física nos processos de índole constitucional, não se está restringindo se pela via direta ou indireta.

Se vingar o novo texto em discussão no Congresso, seria incompreensível a admissão de *amicus*–pessoa jurídica nos processos de controle concentrado e difuso de constitucionalidade e a admissão do *amicus*–pessoa física somente no controle concentrado de constitucionalidade. É que a jurisprudência do STF já transcendeu o texto das Leis 9.868/99 e 9.882/99 e caminhou no sentido de admitir a participação do *amicus* nas duas vias de controle de constitucionalidade.

Como explanado anteriormente, não há um “rigor matemático” na questão referente à exatidão de números de *amici* em cada lado da demanda, sendo recomendável, contudo, que o Relator busque um equilíbrio de forças a fim de evitar-se que somente *amici*–pessoas físicas interessadas na declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade tenham espaço ou muito mais espaço na discussão.

Também já foi objeto de ponderação, no presente trabalho, que, quanto maior o número de *amici*, maior a quantidade e qualidade de elementos, informações, dados estatísticos, e documentos a subsidiarem as decisões dos Ministros. Argumentou-se que uma pluralidade de *amici*, ao contrário de retardar o julgamento da demanda, conforme alguns alegam, auxilia na formação da convicção e esclarecimento do objeto da discussão, já que os *amici* trazem aos autos informações que, não raro, seriam alcançadas somente pela via da produção de prova pericial.

Do mesmo modo que, nas hipóteses de intervenção de pessoas jurídicas, pode haver, no caso concreto e específico, *conveniência* em limitar o número de *amici*-pessoa física. Embora o caso concreto possa justificar a intervenção de grande número de *amici*, imagine-se a situação em que mais de 50 pessoas físicas pretendam seu ingresso na demanda na condição de *amici*. Será que não há possibilidade nem *conveniência* em limitar, partindo-se de alguns parâmetros, o excessivo número de *amici*, desta vez apresentando-se na modalidade de pessoas físicas?

A resposta ao questionamento acima é positiva. O mais racional e razoável é que, em situações de excessivo número de *amici*, o Relator limite o número de terceiros e equilibre a proporção de *amici* que defendem a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, de um lado, e os que defendem a sua constitucionalidade.

Sugere-se que o Relator admita as pessoas físicas que primeiro requereram seu ingresso no feito. Repita-se, a título de reforço, que esse expediente só deve ser utilizado, somente quando o número de *amici* for extremamente excessivo, e isso puder gerar um “tumulto processual”, sendo importante que haja uma busca pelo equilíbrio de forças em cada um dos “lados” da discussão.

3.3 A sustentação oral por pessoa que não seja advogado

Ousa-se aqui defender a possibilidade de a sustentação oral da matéria discutida ser feita por um dos integrantes do *amicus*, ainda que não seja advogado regularmente inscrito na OAB, haja vista que o *amicus* traz aos autos informações que não são, necessariamente, de viés jurídico. Aliás, em regra, as informações

trazidas pelo *amicus* não são de tal seara. Na mesma linha de intelecção, defende-se a possibilidade de sustentação oral pela pessoa física que ingresse no feito na condição de *amicus*, ainda que essa pessoa física não seja profissional da advocacia.

Frise-se que a natureza do instituto prestigia e consagra a íntima relação que o terceiro interveniente tem com a matéria, sendo mais do que lógico que esse terceiro exponha o ponto de vista diretamente, prescindindo-se da intermediação de advogado para expor sobre algo que passou a vida inteira, ou boa parte dela, debruçado. Ademais, a boa oratória, a didática para bem explanar um tema, e a capacidade de persuasão para defender um determinado ponto de vista não são qualidades atribuíveis somente aos bons advogados. Cidadãos das mais diversas formações acadêmicas podem muito bem desenvolver as qualidades elencadas acima e terem plenas condições de expor aos Ministros os elementos técnicos oriundos da sua experiência acumulada com a matéria.

O clássico do cinema americano “Doze homens e uma sentença”⁸ encaixa-se como uma luva ao que estamos tencionando expor. Após a sustentação do advogado de defesa e da Promotoria, os doze jurados dirigem-se à sala secreta (todo o filme se passa dentro da sala secreta) e começam a debater as principais questões que incriminariam o réu. Ao longo das discussões, destaca-se o *arquitecto*, que faz sérios questionamentos acerca do caso, procurando mostrar que as provas são frágeis e não poderiam conduzir à condenação.

É impressionante a capacidade de persuasão do mencionado personagem que, como se advogado experiente fosse, acaba por convencer todos os seus demais colegas de Júri do seu ponto de vista favorável à defesa, lembrando que todos os onze colegas estavam convencidos de que a condenação se impunha e que não havia muito a se discutir.

O exemplo do filme mencionado acima é uma ilustração do que aqui se defende: não é necessário ser advogado para ter capacidade de bem defender uma tese. Ademais, o ordenamento jurídico pátrio prevê hipóteses em que a própria parte

⁸ DOZE HOMENS E UMA SENTENÇA. Elenco: Henry Fonda, Lee J. Cobb, Ed Begley, E.G. Marshall, JackWarden, Martin Balsam, John Fiedler, Jack Klugman, Edward Binns, Joseph Sweeney, George Voskovec, Robert Webber Produção/Distribuição: Fox/MGM. Direção: Sidney Lumet. 1 DVD. EUA, 1957.

postula e defende-se sem a necessidade de auxílio de um advogado, como nos casos de defesa em processo administrativo disciplinar (Súmula Vinculante nº 05), impetração de *habeas corpus* (art. 654 do Código de Processo Penal), no ajuizamento do Termo de Queixa perante os Juizados Especiais Cíveis quando o valor da causa não excede o limite de 20 (vinte) salários mínimos (art. 9º da Lei nº 9.099/95), na propositura de ações trabalhistas (art. 791 da CLT).

Seria muito reducionista não admitir que alguém, por não ter formação jurídica, não pode realizar sustentação oral sobre matéria que é transdisciplinar, ou seja, não está adstrita ao universo jurídico e possui o seu substrato em outro ramo do conhecimento. Ao revés, é mais conveniente que tal sustentação seja levada a cabo pelo especialista na matéria estranha à argumentação jurídica.

Ressalte-se, para aclarar a proposta, que a posição aqui defendida é a da possibilidade de sustentação oral por pessoa que não seja profissional da advocacia, o que não significa dizer que esse terceiro não tenha que estar assistido por advogado. Não se está aqui incorrendo em contradição ao defender essa possibilidade. O ideal seria essa solução mista: a possibilidade de sustentação oral por pessoa que não seja profissional da advocacia e a assistência por advogado em todas as fases e atos do processo de controle de constitucionalidade.

É que o advogado é um auxiliar especial e indispensável para quem atua em Juízo, conforme reza a própria Constituição. Disso, não se tem dúvida. Contudo, o que se está a defender é a atuação do terceiro diretamente, em um momento específico (sustentação oral) e somente nesse momento, sem o intermédio de advogado, ainda que não tenha *jus postulandi*.

É sabido que, hodiernamente, tem sido bastante questionada a possibilidade de atuação em Juízo da parte ou de terceiro sem gozar da condição de advogado. Não são poucos os profissionais e doutrinadores que vislumbram a possibilidade de ocorrência de uma série de problemas para a parte que não conta com auxílio técnico, como no caso dos Juizados Especiais, em que o Autor da ação litiga sozinho contra grandes escritórios de advocacia e departamentos jurídicos de grandes empresas.

Embora atento às ponderações trazidas acima e até entendendo que é procedente a preocupação, repita-se: defende-se aqui a possibilidade de atuação

direta do *amicus* em um momento específico (sustentação oral) e somente nesse momento, sem que deixe de estar representado processualmente por advogado. Isso porque o *amicus* traz aos Juízes informações que, em inúmeros casos, fogem ao universo jurídico, sendo justificável que ele mesmo (*amicus*) sustente a tese.

Para fins de ilustrar a posição aqui defendida com um exemplo, imagine-se que o PMDB pretenda ingressar como *amicus curiae* em uma ADI proposta no Supremo Tribunal Federal, sendo que essa ADI questiona a constitucionalidade de um plano econômico ou alguma medida de ordem econômica tomada pelo governo federal, materializada em uma Emenda Constitucional, uma medida provisória, ou qualquer outro ato normativo.

Não seria extremamente reducionista impedir, por exemplo, que o ex-Ministro da Fazenda Antonio Delfim Netto, hoje integrante da agremiação política mencionada, faça uma sustentação oral em nome do *amicus* (no caso, o PMDB) explanando aos Ministros os efeitos daquele plano econômico na economia nacional? Será que algum advogado, por exemplo, saberia explicar melhor os aspectos de ordem econômica contidos no bojo daquele ato normativo do que um Professor de Economia da USP e ex-Ministro da Fazenda?

Para corroborar o grau de complexidade das demandas que chegam ao Judiciário, em especial ao Supremo, e a conseqüente importância do *amicus curiae* no processo de trazida de elementos metajurídicos, de extrema valia recorrer à discussão atinente à constitucionalidade de leis estaduais restritivas ao comércio de amianto ou asbesto. Damares Medina, em brilhante obra já citada neste trabalho, faz um interessante estudo de caso acerca do histórico dos julgamentos sobre a compatibilidade entre leis estaduais restritivas do comércio de amianto com a lei federal reguladora da matéria, no caso a Lei nº 9.050/95.⁹

Registre-se que não será analisada, neste ponto do trabalho, a mudança de posicionamento do Pretório Excelso referente à matéria, mudança esta que se

⁹ Para conferir a série de julgamentos, consultar ADI's 2.396, 2.656, 3.355, 3.356, 3.357, 3.406, 3.470, 3.937, ADPF 109, e, por fim, ADI 4.066.

deveu, em grande parte, por conta do poder de convencimento dos elementos técnicos trazidos pelos *amici* habilitados no processo.¹⁰

Neste ponto do trabalho, interessa trazer à tona o questionamento sobre a conveniência da sustentação oral por um dos integrantes do *amicus*, sem a necessidade de que essa prerrogativa processual seja levada a cabo *necessariamente* por um advogado. Para ilustrar o porquê de ser muito mais conveniente que um químico, por exemplo, exponha oralmente as características da substância e o grau de nocividade da mesma ao corpo humano, não é necessário fazer muitas elucubrações, bastando uma simples leitura da definição da mencionada substância:

AMIANTO. Mineral filamentosos, incombustível, não condutor, variedade mais pura do asbesto (as duas denominações costumam ser usadas indiferentemente). Tem grande emprego na fabricação de isolantes térmicos e elétricos, chapas, cordoalhas, telhas, vedações e tecidos (cortinas, roupas para bombeiros).¹¹

A par do conceito e do objeto da discussão, não fica patente que é mais conveniente os advogados cederem espaço a um profissional de outro ramo do conhecimento, no caso a Química, para explicitar, através de sustentação oral, as razões técnicas que explicam o porquê de as leis estaduais tachadas de “inconstitucionais” terem sido impeditivas do comércio de amianto?

Propõe-se até uma solução mista: metade do tempo seria dedicado às questões metajurídicas (propriedades químicas do amianto, nocividade à saúde humana etc), enquanto que a outra metade do tempo permitido à sustentação oral seria dedicada a questões estritamente jurídicas (pacto federativo, competência concorrente para legislar sobre a matéria, inconstitucionalidade material da Lei federal 9.050/95 etc), sendo, nesse segundo momento, imprescindível a exposição de um advogado. Tudo iria depender da estratégia judicial a ser adotada pelo *amicus*.

¹⁰ Para estudo mais aprofundado de como se deu a virada de orientação do Supremo no caso em voga, fruto de um estudo qualitativo da autora acerca da intervenção do *amicus curiae*, conferir MEDINA, Damares. *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, pgs. 138 a 156.

¹¹ Enciclopédia Barsa, elaborada com a assistência editorial da Encyclopaedia Britannica, vol. I, Encyclopaedia Britanica do Brasil LTDA: Rio de Janeiro – São Paulo, 1987, p. 24.

Outro exemplo, desta vez de um caso mais recente: a disputa pela demarcação das terras da reserva indígena Raposa Serra do Sol em Roraima. Naquele caso, não estavam sendo discutidas somente questões jurídicas como propriedade, posse, usucapião etc. Estava sendo discutida uma verdadeira política de preservação do povo indígena, de seu *habitat*, de suas raízes e cultura.

E mais, aquela decisão iria servir de precedente para uma série de outras demandas em que terras indígenas estivessem em disputa. Embora a questão principal seja jurídica, havia uma série de outras questões que circundavam a questão principal, questões essas que seriam muito melhor explicitadas por um antropólogo, por exemplo.

Nos dois exemplos anteriores, tratou-se da intervenção tendo uma pessoa jurídica como requerente. Veja-se agora a plausibilidade de o requerente ser uma pessoa física e esta deduza pedido de sustentação oral, o que se defende desde o primeiro parágrafo deste tópico. Imagine-se que, no caso em comento, um Professor de Antropologia da UFRR pretendesse habilitar-se, nos autos do processo, na condição de *amicus curiae*, e, uma vez habilitado, formulasse pedido de sustentação oral para expor um estudo sobre aquela área em disputa e sobre os hábitos daquela tribo indígena, conhecimento esse adquirido na sua vivência nesse magistério e a partir das inúmeras pesquisas de campo com diversas tribos indígenas.

Será que algum advogado teria mais habilitação que esse Professor para expor aos Ministros porque aquelas terras deveriam continuar na posse dos índios, e não com os fazendeiros da região? É claro que os conceitos de propriedade, posse, usucapião fogem ao objeto de estudo do antropólogo do exemplo, mas, por outro lado, o conhecimento profundo da cultura indígena também foge ao objeto de estudo do advogado e do jurista.

Como já visto, o ordenamento pátrio impede o ingresso de *amicus curiae*-pessoa física, o que pode vir a ser alterado, caso seja aprovado o texto atual do Projeto de reforma do Código de Processo Civil. O ordenamento pátrio também não abre a possibilidade de sustentação oral no Supremo por quem não seja profissional da advocacia. Assim, os exemplos citados acima servem para ilustrar e analisar uma proposta que transcende o texto legal vigente.

Vale a pena anotar que, embora não trate especificamente da possibilidade de sustentação oral por integrante do *amicus curiae*, ainda que não seja advogado, o que iria corroborar o ponto de vista aqui esposado, o Prof. Cássio Scarpinella defende a prescindibilidade de advogado nos casos em que o *amicus curiae* é convocado pelo Relator, ou seja, nos casos de intervenção provocada. Segue abaixo seu posicionamento:

Nos casos em que a oitiva do *amicus* é determinada pelo magistrado porque ele entende oportuna a oitiva do *amicus* (intervenção provocada), parece-nos que a presença do advogado deve ser descartada. Nesses casos, acreditamos, a função *instrutória* do *amicus* deve ceder espaço a qualquer outro elemento, viabilizando, com isso, que o *amicus* apresente-se diretamente perante o Juiz.¹²

Assim, a nossa proposta resume-se nos seguintes termos: continua sendo obrigatória a presença de advogado para representar o *amicus curiae* em Juízo, sem que haja a obrigatoriedade de sustentação oral somente por advogado, abrindo-se espaço para que outros profissionais que detenham profundo conhecimento sobre a matéria discutida ou sobre aspectos secundários, mas importantes da matéria, possam proceder à sustentação oral.

Frise-se que a condição apontada logo no primeiro parágrafo do presente tópico faz menção a sustentação oral por *integrante* da pessoa jurídica que intervém no feito e pela própria pessoa física que ingresse no feito na condição de *amicus curiae*, não tendo sido sugerida a “contratação” pelo terceiro para que profissional estranho à advocacia proceda à sustentação oral.

Para finalizar este item e a sugestão de alteração legislativa que se pretende, cumpre anotar que se afigura importante facultar ao *amicus* que adote uma estratégia mista no momento da sustentação oral, permitindo que, na metade do tempo, dedique-se a questões metajurídicas, contando, para tanto, com a explanação de um integrante do *amicus*-pessoa jurídica ou do próprio *amicus*-pessoa física, enquanto que a outra metade do tempo permitido à sustentação oral seria dedicada a questões estritamente jurídicas, sendo, nesse segundo momento,

¹² BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae* no Processo Civil brasileiro: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 88.

imprescindível a exposição de um advogado. Tudo iria depender da estratégia judicial a ser adotada pelo *amicus*.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, a par do que foi aqui explanado, a ampla discussão das matérias que chegam ao Supremo Tribunal Federal através da designação de audiências públicas com a presença do Relator e de demais Ministros que queiram delas participar, a intervenção de um número razoável de agentes na qualidade de *amicus curiae*, aliada a outras formas e meios de discussão e divulgação da pauta do Pretório Excelso, são condição *sine qua non* para a concretização prática do que Häberle cunhou de “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”.

Em última análise, embora a sociedade seja composta por uma multiplicidade de pessoas leigas na matéria jurídica, isto não significa que essas pessoas (que formam a esmagadora maioria da população) devam ser alijadas do processo de discussão constitucional. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal não são semi-deuses aptos a ditar, isoladamente e a portas fechadas, o que é a Constituição e o que é melhor para o destino da sociedade. Não é esse o papel de uma Suprema Corte.

Como, de forma sempre brilhante e sincera, asseverou o Min. Celso de Mello, em momento de divisões internas naquele Tribunal: “O Supremo Tribunal Federal é muito maior que cada um de seus Ministros e do que todos os seus Ministros.”.

Anote-se, nesse diapasão, que, quanto maior for a quantidade de *amici*, maior será a chance de o Judiciário dar uma resposta satisfatória e, valorativamente, legítima à sociedade. As situações em que houver limitação ao ingresso de *amici* devem ser a exceção, e não a regra.

A possibilidade sugerida e abraçada pelo Projeto de reforma do Código de Processo Civil de ingresso de pessoa física na condição de *amicus curiae* é medida importante que permite o acesso direto de pessoa física ao Supremo Tribunal Federal, o que evita um indesejável “esmagamento” do cidadão como indivíduo ímpar e dotado de vontade própria.

As sugestões apontadas para servir como parâmetro à seleção dos *amici*, quando se afigura indispensável à boa condução do processo a limitação ao número de *amici*, seja pessoa física ou jurídica, podem orientar o julgador a racionalizar os processos objetivo e subjetivo de constitucionalidade sem causar riscos à participação das potências públicas na formação da decisão judicial.

A possibilidade de sustentação oral por pessoa que não seja profissional da advocacia não deve ser vista como uma “usurpação” de prerrogativa funcional do advogado, já que a proposta aqui formulada prevê, expressamente, que continuaria sendo obrigatória a presença do advogado na condução e orientação do *amicus* em Juízo, tendo sido ventilada essa possibilidade levando-se em consideração a especificidade do conhecimento trazido pelo terceiro especial, conhecimento este que, em regra, é metajurídico.

O fato de os Juízes não serem eleitos pelo povo é mais um fator que impõe a superação do histórico distanciamento entre Judiciário e sociedade, que, em última análise, é quem vai sofrer ou ser beneficiada com as decisões judiciais, sendo, inegavelmente, a figura do *amicus curiae* um meio de encurtamento dessa distância.

O papel do intérprete e estudioso do Direito preocupado com a evolução das leis e da sociedade não é só o de criticar os problemas que visualiza na sua experiência prática e/ou acadêmica no meio jurídico. Isso é muito pequeno, sendo ainda mais importante e salutar que apresente soluções e formas de aperfeiçoamento das ferramentas de efetivação de direitos e da legitimidade do processo judicial de tomada de decisão. Foi o que se pretendeu no presente trabalho.

REFERÊNCIAS

ADI 3.842/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, D.J. em 03/12/2009, publicado em 10/12/2009.

ADI 2.321-7/DF, Rel. Min. Celso de Melo, D.J. em 25/10/2000, publicado em 10/06/2005.

ARISTÓTELES, Organon. V Tópicos. Lisboa: Guimarães Editores, 1987

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae* no Processo Civil brasileiro: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSULTOR JURÍDICO. Supremo discute admissão de pessoa física na condição de *amicus*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-02/supremo-discute-admissao-pessoa-fisica-amicus>, acesso em 08/03/2011.

DOZE HOMENS E UMA SENTENÇA. Elenco: Henry Fonda, Lee J. Cobb, Ed Begley, E.G. Marshall, Jack Warden, Martin Balsam, John Fiedler, Jack Klugman, Edward Binns, Joseph Sweeney, George Voskovec, Robert Webber Produção/Distribuição: Fox/MGM. Direção: Sidney Lumet. 1 DVD. EUA, 1957.

ENCICLOPÉDIA BARSA. Rio de Janeiro; São Paulo: Britânica, 1987, v. 1, p. 24.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. O *amicus curiae* e a democratização e legitimação da jurisdição constitucional concentrada. *Osasco*, v.8, n.1, 2008, p. 53-72.

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

MEDINA, Damares. Reequilibrando o jogo: "Amicus curiae" no Supremo Tribunal Federal. *Jus Navigandi*, Teresina, v.14, n.2203, 13 jul. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13135>.