

A exigência da representatividade ao *amicus curiae*: abertura à participação democrática e a possibilidade de atuação dos movimentos sociais como *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade

Geisla Aparecida Van Haandel Mendes

RESUMO

O presente estudo pretende examinar o requisito da representatividade exigido pelo § 2º, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99 para a intervenção do *amicus curiae* junto aos processos de controle concentrado de constitucionalidade, buscando aferir se tal condição atua em sentido oposto ou não à funcionalidade democrática do instituto. A partir da análise da representatividade se examinará a possibilidade de movimentos sociais intervirem como *amicus curiae*, no sentido de promover o diálogo social e a efetiva abertura à participação democrática na construção das decisões de controle de constitucionalidade.

Palavras-chave: *Amicus curiae*. Representatividade. Legitimidade democrática. Movimentos sociais. Controle de constitucionalidade. Diálogo social.

The exigency of the representativeness of the *amicus curiae*: Opening a democratic participation and the possibility of action of social movements as *amicus curiae* in the concentrated constitutional control

ABSTRACT

The present paper intends to examine the requirement of representativeness demanded by the § 2º, of article 7, of the nº 9.868/99 Law over the intervention of the *amicus curiae* within the concentrated constitutionality control lawsuits, trying to assess if such condition acts in opposite functionality, or not, to the institute. Starting with the analysis of representativeness it will then be seen if social movements can possibly intervene as *amicus curiae*, in a way to promote the social dialogue and the effective opening towards the democratic participation in the construction of the decisions around constitutional control.

Keywords: *Amicus curiae*. Representativeness. Democratic Legitimacy. Social Movements. Constitutional Control. Social Dialogue.

Geisla Aparecida Van Haandel Mendes é Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia das Faculdades Integradas do Brasil (UNIBRASIL). Especialista em Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide Sevilha (ES) e em Direito do Trabalho pela UNIBRASIL. Professora de Hermenêutica Jurídica da Graduação em Direito da UNIBRASIL. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A doutrina e a jurisprudência, em sua maioria, demonstram concordância com a designação de que a figura do *amicus curiae* funciona como instrumento de abertura à participação, de democratização das decisões do Poder Judiciário em sede das ações de controle de constitucionalidade e, portanto, de afirmação da legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Notadamente a atuação do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade está condicionada ao aceite do pedido de ingresso pelo Ministro-Relator da ação, mediante a demonstração da representatividade do postulante e da consideração da relevância da matéria, conforme estabelecem o § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/1999, o § 3º do art. 482 do CPC e o § 1º, art. 6º da lei nº 9.882/1999.

Questiona-se, pois, se a exigência da comprovação da representatividade do *amicus curiae* acaba ou não por restringir a participação da sociedade nestas ações constitucionais, de molde a reprimir e/ou inviabilizar o caráter democrático do instituto, na medida em que corresponderia a um limitador a admissão de instituições outras a atuar como “amigos da corte” em sentido oposto a sua funcionalidade democrática. Nesse sentido, buscar-se-á identificar quem pode efetivamente agir como *amicus curiae* para levar, legitimamente, os clamores da sociedade ao Tribunal Constitucional.

Relacionado, ainda, à questão da representatividade, exigida ao pretense *amicus curiae*, indaga-se sobre o possível manejo de tal instituto pelos movimentos sociais, partindo-se da premissa de que tais movimentos representam parte da sociedade civil organizada na busca e defesa de interesses de todos, de tal sorte que poderiam, potencialmente, promover um contato mais próximo do Judiciário com a realidade social, ainda que não possuam uma estrutura formal de órgão ou entidade. Nesse sentido, pretende-se examinar se os movimentos sociais brasileiros estariam aptos ou não a realizar com propriedade a missão inerente ao “amigo da corte” no intuito de promover o diálogo social e a efetiva abertura à participação democrática nas decisões a serem construídas nas ações de controle de constitucionalidade. Estes os questionamentos a que se propõe o presente estudo.

2 O AMICUS CURIAE E A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NAS AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

As ações de controle de constitucionalidade se apresentam como principais mecanismos a serem instrumentalizados na defesa e na garantia da supremacia da Constituição, nos termos de um Estado Constitucional garantístico, conforme preceituado por J. J. Gomes Canotilho.¹ A busca da garantia da supremacia da Constituição, mais do

¹ Canotilho destaca que o constitucionalismo se apresenta como “técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”. (CANOTILHO, 2003, p.51).

que preservar seu corpo normativo, pretende resguardar os preceitos fundamentais que a comunidade política pensa e sente como fundamentos essenciais que a identificam e caracterizam enquanto comunidade.²

A realização do controle ou da fiscalização da constitucionalidade dos demais atos infraconstitucionais parte da “consciência constitucional” (CLÈVE, 2000, p.33) presente no ordenamento, no sentido que a garantia dos preceitos que regem a comunidade é necessária para a própria integralidade do sistema e da ordem constitucional (CLÈVE, 2000, p.34).

Segundo a redação do *caput* do art. 102 da CF/88 compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. A atuação da jurisdição constitucional brasileira se dá através de um sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade, combinando um controle concentrado³ (em abstrato) e um controle difuso⁴ (em concreto) de constitucionalidade.

O controle concentrado de constitucionalidade objetiva o pronunciamento em abstrato quanto à validade ou não de uma lei ou ato normativo federal ou estadual, segundo dicção do art. 102, I, “a”, da Constituição Federal de 1988.

Os legitimados ativos à propositura das ações de (in)constitucionalidade, descritos taxativamente no rol do art. 103 da CF/88,⁵ provocam a jurisdição constitucional quanto à validade, permanência ou não, de uma lei no sistema jurídico, não subsistindo pretensões individuais a serem examinadas, mas tão somente o exame em abstrato do ato normativo impugnado.

Tais ações constitucionais possuem, pois, como finalidade o pronunciamento sobre a própria lei ou ato impugnado, subsistindo somente o exame em tese ou em abstrato do próprio ato tido por inconstitucional. Por esta razão a doutrina e jurisprudência costumam afirmar que as ações de controle de constitucionalidade, embora possuam natureza jurisdicional, na verdade compreendem um “exercício atípico de jurisdição” (BARROSO, 2012, p.180), notadamente porque não existem partes envolvidas, nem litígio a ser solucionado em tais ações, pois não se dirigem a tutela de direitos subjetivos aplicáveis a situações concretas.

² “se compreende a expressão – **constituição da República** – para exprimir a ideia de que a constituição se refere não apenas ao Estado, mas à própria comunidade política, ou seja, a *res publica*”. (CANOTILHO, 2003, p.88 – grifos do original).

³ O controle concentrado de constitucionalidade abrange: a) ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, “a”); b) ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, “a”); c) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º); d) ação direta interventiva (art. 36, III); e) arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º).

⁴ Art. 102, III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

⁵ 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.

Considerando suas características específicas, as ações de controle de constitucionalidade cuidam, segundo a doutrina, de processo objetivo, na medida em que não possuem partes e nem lide contenciosa com vistas a garantir ou proteger um direito ou bem da vida específico, por essa razão, para Clèmerson Merlin Clève, “os princípios constitucionais do processo (leia-se do processo subjetivo) não podem ser aplicados ao processo objetivo sem apurada dose de cautela” (CLÈVE, 2000, p.143-145).

Todavia, segundo Álvaro Ricardo de Souza Cruz o processo concentrado de controle de constitucionalidade não pode ser visto como um “processo objetivo”, na medida em que, sob sua perspectiva, admitir um processo objetivo e, portanto, “não contraditório” implica em violação a própria concepção de democracia (CRUZ, 2004, p.371), bem como na consequente transformação do processo de controle de constitucionalidade em algo “asséptico, estéril, afastado do cotidiano” (CRUZ, 2004, p.384) da sociedade que o instituiu.

Explica o autor que a contraposição de argumentos é fundamental na construção de melhores respostas às pretensões, assegurada por um “fluxo comunicativo de ideais” sob o influxo de um ideal de democracia participativa, de tal sorte que o “processo é necessariamente um procedimento subjetivo, sujeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88), sem o que perde sua legitimidade democrática” (CRUZ, 2004, p.371). Não possibilitar o acesso ao contraditório e a “subjetivação” dos processos de controle concentrado de constitucionalidade corresponde, sob sua ótica, a negação do direito difuso afeto a todas as pessoas de “vivermos num regime político que permita/garanta o direito de argumentar e de participar” (CRUZ, 2004, p.372).

Notadamente, ainda que o controle de constitucionalidade sob a via do controle abstrato, seja visto como um processo objetivo, inclusive segundo reiterado posicionamento do Supremo Tribunal Federal,⁶ verifica-se uma tendência à abertura do processo de controle constitucional a exposição de argumentos por parte de outras pessoas, além dos legitimados à propositura da ação, a demonstrar maior fluidez de comunicação no processo em verdadeira valorização ao princípio do contraditório, ainda que se fale em processo objetivo. É o que se verifica com a permissão de manifestação no processo de controle abstrato pelo *amicus curiae*, espécie de terceiro interveniente que vem trazer novos argumentos à ação constitucional, e também pela realização de audiências públicas com o objetivo de reunir informações técnicas, econômicas e sociais relacionadas com o fenômeno social objeto do processo em discussão, através da oitiva de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Registre-se que o *caput* do art. 7º da Lei nº 9.868/1999, que consigna o processamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e declaratória de constitucionalidade (ADC), de maneira geral não admite a intervenção de terceiros.⁷ Porém passa a aceitar

⁶ “O ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal faz instaurar processo objetivo, sem partes, no qual inexistem litígios referentes a situações concretas ou individuais”. (STF, RDA, 193:242, 1993, Rcl 397, rel. Min. Celso de Mello).

⁷ Nem mesmo a assistência a qualquer das partes é admitida, veja-se a redação do art. 169, § 1º do Regimento Interno do STF.

manifestações através da figura do *amicus curiae* e das audiências públicas nos parágrafos e artigos subsequentes como se pode observar da redação do § 2º, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99,⁸ segundo o qual a critério do relator da ação, se possibilitará a manifestação de outros órgãos ou entidades, considerada a relevância da matéria e a representatividade dos requerentes. No mesmo sentido a redação do § 1º, do art. 9º e § 1º, do art. 20, ambos da Lei nº 9.868/99,⁹ bem como dos §§ 1º e 2º, do art. 6º da Lei nº 9.882/99,¹⁰ ao prescreverem a possibilidade de lançamento de outros e novos argumentos às ações de controle de constitucionalidade.

A atuação do *amicus curiae* como terceiro interveniente no controle abstrato de constitucionalidade é admitida sob uma perspectiva diversa das tradicionais figuras de terceiros intervenientes previstos no processo civil (como a assistência, o litisconsórcio, a nomeação a autoria, a oposição, a denunciação da lide, o chamamento ao processo, o recurso do terceiro prejudicado, o concurso de credores e os embargos de terceiro), na medida em que não se justifica unicamente pelo interesse subjetivo próprio do requerente na demanda, mas, sobretudo, a partir da possibilidade de abertura procedimental ao debate com vistas a uma maior aproximação do STF com a sociedade. Para Gilmar Mendes a positivação da figura do *amicus curiae* constitui “providência que confere caráter pluralista ao processo objetivo de controle de constitucionalidade” (MENDES et al., 2008, p.1124), subsidiando a decisão com novos argumentos e alternativas outras para a melhor solução do processo.

Segundo Damares Medina, a intervenção do *amicus curiae*, em um processo no qual ele não é parte, pretende “oferecer à corte sua perspectiva acerca da questão constitucional controvertida, informações técnicas acerca de questões complexas cujo domínio ultrapasse o campo legal ou, ainda, defender os interesses dos grupos por ele representados, no caso de serem direta ou indiretamente, afetados pela decisão a ser tomada” (MEDINA, 2010, p.17).

Cassio Scarpinella Bueno compreende o *amicus curiae* como um “especial terceiro interessado”, cuja intervenção espontânea ou provocada objetiva aprimorar o debate judicial trazendo a lume os valores e questionamentos presentes na sociedade e no Estado dando maior pluralidade e legitimidade às decisões judiciais (BUENO, 2010, p.160-167).

⁸ Art. 7º, § 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.

⁹ Art. 9º, § 1º. Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Art. 20, § 1º. Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

¹⁰ Art. 6º, § 1º. Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º. Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

No mesmo sentido, Gustavo Binenbojm aduz que o *amicus curiae*, mais do que um colaborador informal do juízo, integra a relação processual como “terceiro especial” (BINENBOJM, 2005, p.87).

Na visão de Edgard Silveira Bueno Filho a intervenção do *amicus curiae* possui a forma de assistência qualificada, na medida em que além de demonstrar interesse legítimo também deve ser comprovada a representatividade do interveniente (BUENO FILHO, 2002, p.88).

Michele Franco Rosa, por sua vez, afirma que o *amicus curiae* não pode ser considerado como mero terceiro interveniente, segundo sua ótica, o *amici* possui natureza de auxiliar do juízo, na medida em que não precisa comprovar a principal característica presente nas demais formas de intervenção de terceiros, concernente à existência de interesse jurídico para ingressar no processo, visto que sua função cinge-se à busca da pluralização, aprimoramento e democratização das decisões judiciais nos processos de controle de constitucionalidade (ROSA, 2010, p.253 e 274).

Antonio do Passo Cabral ressalta que o *amicus curiae* possui características próprias que o individualiza perante as tradicionais formas de intervenção de terceiros, previstas no processo civil. Por tratar-se de intervenção atípica, caracteriza-se por ser um “terceiro *sui generis* ou terceiro especial, de natureza excepcional” (CABRAL, 2004, p.17).

Para Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, o *amicus curiae* somente é chamado de terceiro em razão de não ser parte, mas “por tudo e em tudo se diferencia dos terceiros tradicionais”, na medida em que “representa um canal para que o juiz tenha ciência dos fatos, valores, interesses da sociedade ou de determinada categoria, a que a decisão inexoravelmente afetará” (WAMBIER; MEDINA, 2010, p.494).

O Supremo Tribunal Federal vem aceitando a atuação do *amicus curiae* como instrumento de pluralização e de legitimação do debate constitucional¹¹ capaz de trazer à Corte uma diversidade maior de elementos e informações para a melhor resolução da controvérsia objeto da ação constitucional. Nesse sentido, salientou o Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI nº 2031, para o qual a admissão do *amici* confere maior legitimidade e efetividade às decisões do STF, ressaltando ainda, que tal intervenção,

[...] valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que esse mesmo *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo – como o de controle abstrato de constitucionalidade – cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e inquestionável significação.¹²

¹¹ ADI 2.321.MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25.10.2000, Plenário, DJ de 10.6.2005. No mesmo sentido: ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25.8.2005, Plenário, DJE de 20.8.2010.

¹² ADI Nº 2130. Rel. Ministro Celso de Mello. Julg. 03.10.2001. DJ nº 217 de 14.12.2001.

A atuação do *amicus curiae*, como se pode notar, advém da peculiar característica, presente nas ações de controle de constitucionalidade, de que seus efeitos geram uma grande onda reflexiva que atinge toda a sociedade.

Os temas articulados nas ações de controle abstrato não podem ser resolvidos apenas no âmbito da atuação restrita aos legitimados para proposição das referidas ações, pois sua universalidade exige um olhar não apenas contemplativo da sociedade, ao contrário permite proatividade no efetivo exercício democrático-participativo e, nesse sentido, a figura do *amicus curiae* possui especial importância, por autorizar esta participação.

Mais do que um terceiro interveniente, em razão de não compor as partes do processo ou de instrumento de veiculação de posicionamento pessoal, o proceder do *amicus curiae* possui como primado a demonstração de circunstâncias teóricas de interesse da sociedade, das vozes dos grupos sociais, de molde a contribuir para a formulação e justificação da decisão a ser proferida, visto que tais decisões reflexivamente trazem consequências que afetam parte ou integralidade da composição de um direito de todos.

Nesse sentido, representa um ósculo para o Tribunal Constitucional ao permitir a introdução da realidade do ser social à esfera jurídica. Notadamente, se espera da Corte Constitucional, ao examinar uma ação de controle abstrato de constitucionalidade, um agir pautado na proteção e efetividade dos direitos fundamentais. Sobressai, ainda, a preocupação com as ondas reflexivas que referidas decisões podem gerar ao ordenamento e a toda sociedade brasileira. Circunstancia que torna imperiosa uma maior aproximação com a sociedade potencialmente realizada pela atuação do *amicus curiae*.

A causa que impulsiona a intervenção do *amicus curiae*, na visão de Cassio Scarpinella Bueno, é a circunstância de ser “legítimo portador de um interesse institucional” (BUENO, 2010, p.161), compreendido como o interesse que não é apenas individual ou de um grupo específico, mas que congrega interesses coletivos e até mesmo difusos, apresentando-se como “adequado portador das vozes da sociedade e do próprio Estado que, sem sua intervenção, não seriam ouvidas ou se o fossem o seriam de maneira insuficiente pelo juiz” (BUENO, 2010, p.161).

Segundo a redação do § 2º, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99 estão habilitados a intervir como *amicus curiae*, a critério do relator, outros órgãos ou entidades dotados de representatividade para tal desiderato. Para Cassio Scarpinella Bueno os atores sociais que podem efetivamente agir nesta qualidade e levar legitimamente os clamores da sociedade ao Tribunal Constitucional são os entes que demonstram o referido “interesse institucional” de molde a comprovar a representatividade exigida pela lei.

O *amicus curiae* se caracteriza por ser um terceiro interveniente, na medida em que não é parte do processo, porém com feições próprias e finalidade específica. Possibilita através de sua atuação que informações outras, novos argumentos, ângulos de visada diversos sobre o mesmo tema, valores e anseios da sociedade ou de grupos sociais que a compõe, sejam legitimamente levados, e com êxito, ao conhecimento do Tribunal, contribuindo para a construção de melhores decisões.

3 A EXIGÊNCIA DA REPRESENTATIVIDADE PARA INTERVENÇÃO COMO *AMICUS CURIAE*

Conforme anteriormente aduzido, segundo a redação do § 2º, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99, somente poderão intervir como *amicus curiae* os órgãos ou entidades dotados de representatividade. Nesse sentido, a preocupação que se apresenta é a de que a exigência da comprovação desta representatividade constitua um fator de restrição e/ou limitação à efetiva participação da sociedade. Veja-se que, a justificativa referenciada pelo próprio Supremo Tribunal Federal para aceitar a atuação do *amici*, é no sentido de que sua intervenção funciona como “fator de legitimação social das decisões do Tribunal”¹³ por permitir uma maior participação da sociedade nos processos de controle de constitucionalidade.

Na doutrina e jurisprudência não se verifica de forma ampla uma preocupação nos moldes acima referenciados. Percebe-se que a maior preocupação, para além de eventual possibilidade de restrição, fixa-se sobre as consequências que a exigência da representatividade possa causar, no sentido de se identificar quem de fato pode conduzir, legitimamente, os clamores da sociedade ao Tribunal Constitucional. Qual ente ou pessoa possui a capacidade de se apresentar como legítimo portador de interesses que pertencem a toda a sociedade a serem defendidos e tutelados no âmbito judicial (BUENO, 2008, p.501) em um processo do qual não faz parte, mas cuja decisão gerará reflexos em face de todos, por vezes com efeitos maiores ou menores para determinados grupos sociais.

Daí a atenção em se estabelecer um referencial que possa se mostrar seguro a respeito do instituto. (BUENO, 2008, p.145) Nos moldes de tal referencial estará apto a ingressar como *amicus curiae*, órgão ou entidade (segundo redação do § 2º, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99) dotado de interesse institucional que o legitime para promover o diálogo entre o Tribunal Constitucional e a sociedade, com vistas a atingir os fins a que se propõe comprovando, portanto, sua representatividade.

Cassio Scarpinella Bueno explica que a representatividade exigida pela lei, segundo seu entendimento, estará presente em “toda aquela pessoa, grupo de pessoas ou entidade, de direito público ou de direito privado, que conseguir demonstrar que tem um específico *interesse institucional* na causa e, justamente em função disso, tem condições de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional” (BUENO, 2008, p.147).

Segundo o autor, meros interesses corporativos não são suficientes para comprovar a representatividade e autorizar a intervenção na qualidade de *amicus curiae*, é preciso que subsista interesse decorrente das finalidades institucionais do requerente configurando-se como legítimo representante de um grupo de pessoas ou de um grupo de interesses e não de interesse próprio como ocorre com as tradicionais figuras de terceiros intervenientes (BUENO, 2008, p.147).

¹³ ADI 2130/SC. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=24&dataPublicacaoDj=02/02/2001&incidente=3727269&codCapitulo=6&numMateria=2&codMateria=2> Acesso em: 05.03.2013.

Para Gustavo Binenbojm o § 2º, do art. 7º, da Lei 9.868/99, permite que outros órgãos ou entidades, em face da relevância da matéria objeto da ação e por sua notória representatividade, apresentem sua manifestação no processo de controle de constitucionalidade. Segundo aduz, “na análise do binômio *relevância-representatividade*, deverá o relator levar em conta a magnitude dos efeitos da decisão a ser proferida nos setores diretamente afetados ou para a sociedade como um todo, bem como se o órgão ou entidade postulante congrega dentre seus afiliados porção significativa (quantitativa ou qualitativamente) dos membros do(s) grupo(s) social(is) afetado(s)” (BINENBJOM, 2005, P. 83).

Antônio do Passo Cabral, em sentido diverso, afirma ser desnecessária a exigência da representatividade, porquanto nesta situação não ocorre o fenômeno da substituição processual. Explica o autor, que pelo fato de não existir o risco de uma representação inadequada pela intervenção do *amicus curiae*, na medida em que este não age em nome próprio em defesa de direito alheio, é desnecessário o exame do requisito da representatividade, embora exista expressa previsão legal neste sentido (CABRAL, 2004, p.21).

Conforme se verifica a representatividade exigida pela lei busca identificar no pretense *amicus curiae* um interesse maior, que transcende interesses individuais ou corporativos, que capacite este agente a se apresentar como legítimo portador de interesses que pertencem a toda a sociedade ou a determinados grupos sociais. Em que pese à abalizada doutrina que defende a demonstração da representatividade, considera-se que a fixação de um requisito absoluto, mas de definição fluída, cuja significação depende unicamente de entendimento do relator da demanda para deferir ou não o pedido da intervenção, acaba por desvirtuar o caráter democrático do instituto do *amicus curiae*. Observe-se que tal exigência importará, irremediavelmente, em restrição ao acesso à participação da sociedade nas ações de controle de constitucionalidade, quando na verdade deveria abrir passo a todos quantos fossem os interessados a participar, tendo em vista que a finalidade do instituto corresponde exatamente à abertura a participação democrática.

Em uma visão mais ampla, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, afirmam que o relator poderá admitir como *amicus curiae* “qualquer pessoa física, jurídica, professor de direito, cientista, órgão ou entidade”, embora ressalvem a necessidade de ser demonstrada “respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da questão constitucional” (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p.670).

Edgard Silveira Bueno Filho pontua que “haverá sempre outras entidades de notória representatividade que, por isso, serão facilmente admitidas ao debate, dependendo apenas do tema discutido”. Segundo aduz, “é o caso das associações de magistrados, de advogados, de outros profissionais liberais, de empresários, de defensores de direitos humanos, de consumidores, do meio ambiente etc., quando o ato normativo questionado tiver relação com a atividade por eles desenvolvida” (BUENO FILHO, 2002, p.88).

Como se pode verificar das decisões do STF, tais considerações acerca dos interesses do postulante a *amici* são importantes para o deferimento de seu ingresso, como se observa da decisão do Ministro Joaquim Barbosa na ADI nº 3311 que indeferiu o ingresso do Sindicato dos Médicos do Distrito Federal como *amicus curiae*, ao argumento de que a simples manifestação de interesse não é suficiente para ingressar no feito, sendo necessário, pois, a demonstração de que a entidade pode contribuir de forma relevante com o julgamento da ação.¹⁴ No mesmo processo, considerando preenchidos os requisitos do § 2º, art. 7º, da Lei nº 9868/99, o Ministro-Relator deferiu o ingresso de vários outros entes como *amici*, como o Estado de Sergipe, a Associação de defesa da saúde do fumante – ADESF, o Instituto brasileiro de defesa do consumidor – IDEC, o Partido Verde – PV, a Confederação nacional dos trabalhadores na saúde – CNTS,¹⁵ dentre outros.

Importa ressaltar que os legitimados à propositura da ação direta de constitucionalidade, a que se refere o art. 103 da CF/88 e o art. 2º da Lei nº 9.868/99, também possuem legitimidade para intervir como *amicus curiae*, desde que à vista da representatividade e da relevância da matéria, sejam merecedores de apresentar seus argumentos ao processo, conforme entendimento reiterado pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se olvida da importância que o instituto do *amicus curiae* possui, mesmo a partir da exigência da comprovação da representatividade, pois não se nega a evolução que este instrumento já causou e tem causado no sentido de permitir a abertura do Supremo

¹⁴ O SINDICATO DOS MÉDICOS DO DISTRITO FEDERAL – SINDIMÉDICO requer sua admissão na presente ação direta de inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*. A intervenção de terceiros no processo da ação direta de inconstitucionalidade é regra excepcional prevista no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, que visa a permitir “que terceiros – desde que investidos de representatividade adequada – possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. – A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.” (ADI 2.130-MC, rel. min. Celso de Mello, DJ 02.02.2001). Vê-se, portanto, que a admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae* traz ínsita a necessidade de que o interessado pluralize o debate constitucional, apresentando informações, documentos ou quaisquer elementos importantes para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. A mera manifestação de interesse em integrar o feito, sem o acréscimo de nenhum outro subsídio fático ou jurídico relevante para o julgamento da causa, não justifica a admissão do postulante como *amicus curiae*. Ademais, o SINDIMÉDICO não logrou demonstrar que detém experiência e autoridade em matéria de saúde social, uma vez que dentre as suas “prerrogativas”, elencadas no art. 2º de seu Estatuto, figuram apenas disposições de caráter eminentemente cooperativas e de interesse próprio da categoria, como por exemplo: “(a) representar, perante autoridade administrativas e judiciárias os interesses gerais e individuais da categoria dos médicos, podendo promover ações de representação e substituição processual de toda a categoria, médicos sócios e não sócios, inclusive da defesa dos direitos difusos e dos direitos do consumidor; (b) celebrar convenções e acordos coletivos de trabalho e colaborar nas comissões de conciliação e tribunais de trabalho; (c) adotar medidas de utilidade e beneficência para os seus associados de acordo com os regulamento que forem elaborados”, entre outros. Despacho Ministro-Relator Joaquim Barbosa, em 15.04.2005. ADI nº 3311/DF, DJ n.77 do dia 25.04.2005.

¹⁵ ADI nº 3311/DF. Ministro-Relator Joaquim Barbosa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=34&dataPublicacaoDj=21/02/2005&incidente=2246660&codCapitulo=6&numMateria=13&codMateria=2> Acesso em 19.02.2013

Tribunal Federal a uma discussão mais ampla nas ações de controle concentrado e de sua potencialidade em promover uma aproximação do Tribunal com a sociedade.

Contudo, o desenvolvimento efetivo de um diálogo social através da intervenção do *amicus curiae* como fator de legitimação social das decisões, conforme afirmado pelo próprio Supremo Tribunal Federal,¹⁶ pressupõe a efetiva e real abertura do processo de fiscalização abstrata a toda a sociedade, de tal sorte que o estabelecimento de um requisito a ser cumprido consigna sentido oposto à funcionalidade democrática do instituto.

Pontue-se que, outras disposições legais, que tratam sobre o *amicus curiae*, como ocorre com a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, com a intervenção da União Federal e de intervenção de entidades ou terceiros desinteressados nos processos administrativos,¹⁷ nada mencionam sobre o requisito da representatividade exigida pela Lei nº 9.868/99. Segundo o *caput*, do art. 31, da Lei nº 6.385/76, “nos processos judiciais que tenham por objeto matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos”, autorizando a intervenção da CVM como *amicus curiae* sem qualquer outro requisito que não versar sobre matéria de sua competência.¹⁸ O parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/97, por sua vez, também prevê a atuação da União Federal como *amicus curiae* independente da demonstração de interesse¹⁹ (ou da representatividade aqui tratada), ao estabelecer que as “pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes”. O art. 31 da Lei nº 9.784/99 ao estabelecer que “quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada”, também previu a possibilidade de intervenção de entidades ou terceiros desinteressados nos processos administrativos.²⁰

A presença de um interesse que transcende ao individual, designado na melhor alusão como “interesse institucional”, que substancialmente abrange um interesse mais amplo que

¹⁶ A exemplo, as decisões monocráticas: ADI 2.130-MC, rel. Min. Celso de Mello, DJ 02.02.2001; ADI nº 3311/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ n.77 do dia 25.04.2005. ADI 3.998/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ n.60 do dia 04.04.2008.

¹⁷ “As normas que permitem a intervenção da CVM, do Cade e da União Federal e ainda no processo administrativo federal, fazem-no desconsiderando o interesse jurídico, o que também aponta para o reconhecimento da condição de *amicus curiae* nestas modalidades de intervenção”. (CABRAL, 2004, p.24).

¹⁸ “a intervenção da CVM como *amicus curiae* dar-se-á toda vez que, mesmo em processos de caráter individual, houver discussão judicial de matérias que, no âmbito administrativo, sujeitam-se à fiscalização da entidade”. (CABRAL, 2004, p.24).

¹⁹ “a intervenção da União Federal como *amicus curiae* poderá ocorrer independentemente da demonstração de interesse jurídico, quando da decisão puder ter efeitos de natureza econômica, ainda que reflexos, mediatos”. (CABRAL, 2004, p.24-25).

²⁰ “No campo da intervenção do *amicus* em processos administrativos, prevista de forma genérica pela Lei 9.784/1999, o art. 31 afirma que será cabível a manifestação quando a matéria debatida no processo ‘envolver assunto de interesse geral’.” (CABRAL, 2004, p.25).

o da parte ou de um terceiro interveniente tradicional, demonstra o interesse de participar do processo de controle de constitucionalidade, porém não impõe a demonstração de um requisito absoluto, que se não verificado, sob a ótica do relator, impede a participação. O fator que autoriza a intervenção do *amicus curiae* ou que o qualifica, na acepção de Eduardo Cambi e Kleber R. Damasceno, “são os possíveis reflexos que uma dada decisão judicial, em razão das questões discutidas, poderá gerar no grupo social, servindo como precedente a orientar o julgamento, pelo Poder Judiciário, de casos presentes e futuros” (CAMBI; DAMASCENO, 2011, p.28-29).

Considerando-se a finalidade do instituto, segundo a doutrina e a jurisprudência do próprio STF, no sentido de ampliar e/ou pluralizar o debate constitucional e de conferir maior legitimidade democrática às suas decisões, com mais razão o instituto do *amicus curiae* deve ser estendido ao maior número de pessoas possíveis, com interesse em se manifestar no processo, como representantes da sociedade e/ou de grupos sociais no sentido de contribuir para a melhor resolução da lide.

4 MOVIMENTOS SOCIAIS E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO COMO *AMICUS CURIAE* NAS AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Considerando-se que as ações de controle de constitucionalidade estão relacionadas a assuntos de interesse e relevância para toda a sociedade, visto que seus efeitos repercutem em face de todos e, portanto, são importantes para todo o ordenamento jurídico e para toda a sociedade brasileira, a abertura à participação democrática se mostra de imperiosa importância. Resta o questionamento se outros entes não abrangidos pela expressão “órgãos ou entidades dotados de representatividade”, conforme descrito no § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/1999, estariam aptos ou não a realizar com propriedade a missão inerente ao “amigo da corte”, tais como os movimentos sociais brasileiros.

A contraposição de argumentos, de notória e fundamental importância na construção de melhores respostas às pretensões, sobretudo quando se está diante de decisões que emanam projeções reflexivas a toda a sociedade, que interferem na evolução civilizatória e na sua dinâmica construtiva, com vistas a uma compreensão mais consentânea com a realidade dos fatos sociais e do que se espera como atitude dos poderes públicos, propugna uma maior participação da sociedade na construção de tais decisões, o instituto do *amicus curiae*, nesse aspecto, possui a potencialidade necessária para cumprir esse papel.

A exposição de outras informações pelo ingresso dos “amigos da corte” na demanda, objetivando a não restrição do processo de controle de constitucionalidade à perspectiva particular de uma plêiade isolada de julgadores restritos ao conteúdo formal dos limites ínsitos da petição inicial, que parte do rol de poucos legitimados para a motivação meritória, contribui para uma arquitetura mais plural e democrática das

decisões da Corte Constitucional, mas é preciso mais avançar para que a pluralização realmente aconteça e o sentido democrático se faça presente.

Nesse sentido, o instituto do *amicus curiae*, ainda que sob a égide do requisito da representatividade do postulante, reiteradamente utilizado como referencial para o (in) deferimento da intervenção, pode ser manejado por outros entes, como os movimentos sociais, com o fim de trazer a realidade da vida à realidade dos autos.

O agir dos movimentos sociais parte da configuração de valores expressos pela comunidade que o compõe, cujas ações são conduzidas pelo projeto político e social que o movimento visa atingir a partir da práxis social, buscando penetrar nas estruturas do Estado organizado. Notadamente, a sociedade civil e o Estado não são instituições estanques e separadas. O Estado somente existe em função da sociedade instituída pelos homens²¹, que estrutura seu modo de vida e organização social através daquele. Nas palavras de Ilse Scherer-Warren “os dois se interpenetram em suas dinâmicas próprias” (SCHERER-WARREN, 1996, p.53), de tal sorte que os clamores e as ações desenvolvidas diretamente pela sociedade civil²² não podem ser desconsideradas ou simplesmente ignoradas.

Segundo, Ilse Scherer-Warren existem alguns pré-requisitos que compõe a formação de um movimento social, como: a) “o reconhecimento coletivo de um direito que leva a formação de uma identidade social e política” – pode-se dizer que corresponde ao pensamento comum de que possuem um direito, extensível a todos, e que buscam ser reconhecido e/ou concretizado; b) “o desenvolvimento de uma sociabilidade política” – representado por um projeto coletivo a ser implementado, pelo qual as pessoas congregam-se em torno de uma causa, constituindo-se em verdadeiros atores sociais e políticos que atuam e constroem a realidade, e c) “a construção de um projeto de transformação” – correspondente ao objetivo comum a ser atingido e a perspectiva de participar da construção de uma nova realidade, de transformar as relações sociais (SCHERER-WARREN, 1996, p.69-72).

Os vários movimentos sociais urbanos e rurais (movimento ecológico, movimento feminista, movimento afrodescendente, movimento dos sem-terra, movimento dos sem-teto, movimento das mulheres camponesas, movimento de bairros, movimento estudantil, dentre outros), em suas diversas formas de manifestação, contribuem para o desenvolvimento democrático do país. Tal contribuição não se apresenta unicamente pela busca de implementação de políticas públicas adequadas e necessárias segundo a ótica do movimento, mas também, como se propõe, pela possibilidade de atuarem no âmbito do Judiciário quando discutidas questões importantes, de índole constitucional,

²¹ Desde a perspectiva contratualista de formalização de um pacto social entre os homens através do qual se institucionaliza o Estado como o ente dotado do poder de manter a paz, o respeito e a convivência harmônica, o Estado assume a organização estrutural e jurídica da sociedade, porém voltada ao homem como fim primeiro e último de toda estruturação social. [Cf. HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2012 (1651); LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Petrópolis: Vozes, 2006 (1689); ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Leme/SP: EDIJUR, edição 2010 (1762)].

²² “a sociedade civil é a representação de vários níveis de como os interesses e os valores da cidadania se organizam em cada sociedade para encaminhamento de suas ações em prol de políticas sociais e públicas, protestos sociais, manifestações simbólicas e pressões políticas”. (SCHERER-WARREN, 1996, p.110).

que eventualmente afetem os objetivos do próprio movimento, que tragam reflexos sobre determinado direito reconhecido coletivamente e que levou a formação da consciência coletiva para a criação do próprio movimento.

A atuação dos movimentos sociais como *amicus curiae* parte, pois, da premissa de que tais movimentos representam parte da sociedade civil²³, organizada na busca e defesa de interesses desta mesma sociedade, com vistas a promover um contato mais próximo do Judiciário com a realidade e realizar um efetivo diálogo social ao par de um envolvimento coletivo nas questões importantes para o país, máxime quando se questiona o implemento, respeito e observação de normas constitucionais.

A contribuição ativa para a construção de melhores decisões pela apresentação ao Tribunal de outros elementos, fatores diversos, questionamentos e circunstâncias muitas vezes vistas somente na realidade do dia a dia, certamente traz maiores chances de que a matéria posta a julgamento seja melhor elucidada e compreendida pelos julgadores.

Conforme ensina Joaquín Herrera Flores, o direito está diretamente relacionado aos contextos sociais, econômicos e culturais, através dos quais as pessoas buscam tornar factíveis condições de vida com dignidade e, deste modo, a participação do processo democrático através dos vários instrumentos possíveis buscam o cumprimento de tais necessidades humanas (FLORES, 2011, p.14-15).²⁴

Como protagonistas da realidade há que se reconhecer a representatividade dos movimentos sociais para atuação como *amicus curiae*, ainda que não possuam estatutos com a declaração clara de seus fins e objetivos, mas a partir de suas características formativas, do reconhecimento coletivo de luta por determinado direito, do conagraamento em torno de uma causa e de busca de transformação da realidade social, há que se perceber “o que a rua grita” (WARAT, 2010, p.52-53).²⁵

²³ “Nas sociedades globalizadas, multiculturais e complexas, as identidades tendem a ser cada vez mais plurais e as lutas pela cidadania incluem, frequentemente (sic), múltiplas dimensões do self: de gênero, étnica, de classe, regional, mas também dimensões de afinidades ou de opções políticas e de valores: pela igualdade, pela liberdade, pela paz, pelo ecologicamente correto, pela sustentabilidade social e ambiental, pelo respeito à diversidade e às diferenças culturais, etc.”. (SCHERER-WARREN, 1996, p.117).

²⁴ “Lo que hace universales a los derechos no radica, pues, en la adaptación a una ideología determinada que los coloque como ideales más allá de los contextos sociales, económicos y culturales, sino el ser ese marco que permita a todos ir creando las condiciones que hagan factibles sus particulares concepciones de la dignidad. Por esa razón, el derecho, el pensamiento y la práctica jurídicos no deben considerarse como categorías previas ni a la acción política ni a las prácticas económicas. Las plurales y diferenciadas luchas por la dignidad humana constituyen la razón y la consecuencia de la lucha por la democracia y por la justicia. No estamos ante privilegios, meras declaraciones de buenas intenciones o postulados metafísicos de una naturaleza humana aislada de las situaciones vitales. Por el contrario, el derecho, visto de los presupuestos de la “crítica jurídica” debe constituirse en la afirmación de la lucha del ser humano por ver cumplimentados sus deseos y necesidades en los contextos vitales en que está situado”. (FLORES, 2011, p.14-15).

²⁵ Segundo Warat, um racionalismo exacerbado: “Contamina todo o *corpo social*. O seu maior sintoma se manifesta como perda da sensibilidade, em mim, no meu vínculo com os outros e no modo de perceber o mundo, na frieza da ficção de verdade e na fuga alienante que proporciona **às abstrações e os anseios modernos de universalidade que não nos deixam perceber o que a rua grita**, como mostra esse velho filme de Enrique Muñio e Angel Magaña, de 1948: *A rua grita*. A rua grita e não é escutada pelos juizes, advogados, teóricos do Direito, professores, médicos, políticos, etc., instituições onde o clamor da rua não chega bloqueada pela razão técnico-instrumental. [...] **Teremos que reaprender a escutar a rua enquanto produtora do novo**. A inovação como diferença que nos permite escapar das zonas cristalizadas de nossa cultura, dos lugares comuns que aprisionam em seu vazio. O racionalismo que barbariza.” WARAT, 2010, p.52-53. (grifos acrescentados).

Do exame de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o deferimento e indeferimento ao pedido de ingresso como *amicus curiae*, verificou-se que o exame da representatividade, em grande parte, se circunscreve a análise do estatuto social²⁶ apresentado pelo pretense *amici* e das finalidades instituídas pela entidade,²⁷ embora também seja observado pelo relator da ação em julgamento se o interesse do requerente é coletivo e não só individual,²⁸ se existe compatibilidade de interesses do requerente com a matéria objeto da demanda,²⁹ se são apresentados novos elementos que não constam do

²⁶ “DECISÃO (Petição Avulsa STF n.46140/2008). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE: DEFERIMENTO. 1. Junte-se, quando do retorno dos autos da Procuradoria-Geral da República. 2. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer seja admitido na presente ação na qualidade de ‘amicus curiae’ (Petição Avulsa STF n.46140/2008). 3. Argumenta ser entidade interessada, porque o tema “afeta, mais especificamente, os advogados, que se veem em desvantagem visual quando, representando alguém, litigam contra o Ministério Público” (Petição Avulsa STF n.46140/2008). Pede “seu ingresso no feito aderindo integralmente às razões expostas na exordial” (Petição Avulsa STF n.46140/2008). 4. **O peticionário apresenta os documentos necessários à comprovação dos requisitos necessários para o seu ingresso na ação na qualidade de amicus curiae, como pretendido.** 5. Defiro o pedido. À Secretaria para fazer constar dos autos a entidade na condição aqui postulada. Publique-se. Brasília, 9 de abril de 2008.” Ministra CÂRMEN LÚCIA. ADI 3962. (Grifos acrescentados). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=71&dataPublicacaoDj=22/04/2008&incidente=2559670&codCapitulo=6&numMateria=52&codMateria=2> Acesso em: 05.03.2013.

“Despacho: A Associação Alagoana de Magistrados de Alagoas (ALMAGIS) e a Associação do Ministério Público de Alagoas (AMPAL) requerem sua admissão na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade na qualidade de amici curiae. A relevância da matéria é patente, porquanto no presente processo são discutidos temas sensíveis, tais como a possibilidade de lei estadual criar varas especializadas em delitos praticados por organizações criminosas, a legitimidade de um colegiado de magistrados de primeiro grau de jurisdição, também instituído por diploma legal estadual, a constitucionalidade de proclamações sigilosas criminais, a possibilidade de fixação de mandatos para os juízes titulares de Vara Criminal, dentre outros. **A representatividade dos requerentes é comprovada através dos respectivos estatutos acostados aos autos. Além disso, as associações postulantes buscam a proteção dos interesses de categorias diretamente interessadas no deslinde do caso, quais sejam, a magistratura e o Ministério Público.** Ademais, na sessão do dia 22 de abril de 2009, no julgamento da ADI-Agr nº 4.071 (Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 15.10.2009), o Plenário deste Supremo Tribunal Federal decidiu que os pedidos de ingresso dos amici curiae poderão ser formulados até a inclusão do processo em pauta para julgamento, o que revela a tempestividade deste pedido. Ex positis, admito o ingresso dos requerentes como amici curiae, na forma do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99. (...)”. Ministro-Relator Luiz Fux. ADI 4414. (Grifos acrescentados) Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=61&dataPublicacaoDj=31/03/2011&incidente=3886018&codCapitulo=6&numMateria=41&codMateria=2> Acesso em: 05.03.2013.

²⁷ Neste sentido, a conclusão de Thais Catib de Laurentis, em estudo monográfico sobre a matéria, para a qual, “De acordo com as decisões encontradas, o principal método utilizado pelos Ministros para demonstrar a ‘representatividade dos postulantes’ é pela análise do Estatuto Social do peticionário (*amicus* em potencial). Por via deste, os Ministros retiram a finalidade da Associação ou Instituição que pede a intervenção no processo. Também procuram encontrar as qualidades e regulamentação destas para justificar suas conclusões”. LAURENTIS, Thais Catib de. *A caracterização do amicus curiae à luz do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo, 2007. 88 f. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, p.36.

²⁸ “Helder Rodrigues da Silveira requereu, às fls. 344-392, ingresso no feito na condição de *amicus curiae*. **Não assiste razão ao pleito, uma vez que o requerente, sendo candidato ao concurso, tem interesse concreto no feito.** Ausente, portanto, o requisito de representatividade inerente à intervenção prevista no art. 7º, § 2º da Lei 9.868, de 10.11.199, o qual, aliás, é explícito ao admitir somente a manifestação de outros “órgãos ou entidades”, como medida excepcional aos processos objetivos de controle de constitucionalidade. **Indefiro, portanto, o ingresso do requerente** na presente ação direta de inconstitucionalidade.” (Grifos acrescentados) Ministro-Relator Gilmar Mendes. ADI 3580. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=80&dataPublicacaoDj=25/04/2012&incidente=2322514&codCapitulo=6&numMateria=56&codMateria=2> Acesso em: 05.03.2013.

²⁹ “A Federação Brasileira das Cooperativas dos Anestesiologistas – FEBRACAN requer sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae* [fls. 503/ 549]. **A pertinência do tema a ser julgado por este Tribunal com as atribuições institucionais da requerente legitima sua atuação.** (...) *Ex positis*, admito o ingresso da FEBRACAN no feito, na qualidade de *amicus curiae*, na forma do artigo 7º da Lei n.9.868/99. (Grifos acrescentados). Ministro-Relator Luiz Fux. RE 598085 / Julgamento: 21/02/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28amicus+e+curiae%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adrfafd> Acesso em: 05.03.2013.

processo³⁰ e se não ocorre sobreposição de interesses entre o *amicus* e a parte envolvida na ação.³¹

Importa ressaltar, contudo, que embora na maioria dos casos a representatividade dos requerentes seja examinada através da verificação da finalidade institucional do pretense *amici*, constante dos respectivos estatutos, além dos outros apontamentos acima referidos, no caso da ADPF nº 186,³² de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que examinou a constitucionalidade dos atos da Universidade de Brasília – UNB para utilizar o critério racial na seleção de candidatos para ingresso na universidade (sistema de cotas), admitiu o ingresso de movimentos como: o Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro – MPMB, o Movimento Negro Unificado – MNU, a Educação e cidadania de Afrodescendentes e Carentes – EDUCAFRO e o Movimento contra o Desvirtuamento do Espírito da Política de Ações Afirmativas nas Universidades Federais, por considerar que tais entes atenderam aos requisitos necessários para participar na qualidade de amigos da Corte.

No pedido de ingresso como *amici*, o Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro – MPMB, afirmou tratar-se da primeira associação de mestiços (pardos) do país atuando desde 2001. O Movimento Negro Unificado – MNU, por sua vez, sustentou que é um dos movimentos sociais com mais sólida atuação no combate ao racismo e que, em seu espírito de formação e em sua experiência, congrega diversas organizações afro-brasileiras. A Educação e cidadania de Afrodescendentes e Carentes – EDUCAFRO, afirmou possuir a missão de promover a inclusão da população, pobre em geral e negra em especial, nas universidades públicas e particulares por meio da concessão de estudo, através da

³⁰ “(...) **A mera manifestação de interesse em integrar o feito, sem o acréscimo de nenhum outro subsídio fático ou jurídico relevante para o julgamento da causa, não justifica a admissão do postulante como *amicus curiae*.** Ademais, o SINDIMÉDICO não logrou demonstrar que detém experiência e autoridade em matéria de saúde social, uma vez que dentre as suas “prerrogativas”, elencadas no art. 2º de seu Estatuto, figuram apenas disposições de caráter eminentemente cooperativas e de interesse próprio da categoria, como por exemplo”. (Grifos acrescentados) Ministro-Relator Joaquim Barbosa, em 15.04.2005. ADI nº 3311/DF, DJ n.77 do dia 25.04.2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=34&dataPublicacaoDj=21/02/2005&incidente=2246660&codCapitulo=6&numMateria=13&codMateria=2> Acesso em 19.02.2013.

³¹ “Petição/STF nº 73.642/2011 (eletrônica) DECISÃO PROCESSO OBJETIVO – INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – REPRESENTATIVIDADE – SOBREPOSIÇÃO. 1. A Assessoria prestou as seguintes informações: A mencionada ação direta versa a possível inconstitucionalidade da Resolução nº 135, de 13 de julho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, a qual “dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades, e dá outras providências”. A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES requer seja admitida na qualidade de terceiro, no processo em referência. Tece considerações quanto ao mérito e apresenta cópias do instrumento de mandato, do estatuto social e da ata de posse da Diretoria, dela constando o nome do subscritor da procuração. Aduz ter interesse na matéria por caber-lhe defender os direitos dos magistrados estaduais e o fortalecimento das Justiças dos Estados da Federação. O processo foi apresentado em mesa para julgamento em 5 de setembro de 2011. 2. Observem a ordem natural das coisas, a organicidade do Direito. Os magistrados brasileiros estão representados nesta ação direta de inconstitucionalidade pela Associação maior, ou seja, a Associação dos Magistrados Brasileiros. **Admitir outras associações de magistrados não trará o objetivo da participação, que é o esclarecimento da matéria. Haveria, em última análise, sobreposição a ocasionar a complexidade da tramitação do processo.** 3. Indeferir a participação da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES.” (Grifos acrescentados). Ministro- Relator Marco Aurélio. ADI4638. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=178&dataPublicacaoDj=16/09/2011&incidente=4125637&codCapitulo=6&numMateria=136&codMateria=2> Acesso em: 05.03.2013.

³² Decisão monocrática na ADPF 186. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=119&dataPublicacaoDj=30/06/2010&incidente=2691269&codCapitulo=6&numMateria=101&codMateria=2> Acesso em: 05.03.2013.

dedicação de seus voluntários em forma de mutirão e dos funcionários que atuam nos setores de trabalho de sua sede nacional.³³

Também solicitou o ingresso como *amicus curiae* o Movimento contra o Desvirtuamento do Espírito da Política de Ações Afirmativas nas Universidades Federais, sob o argumento de que atua nacionalmente na luta contra as ilegalidades/inconstitucionalidades contidas nas resoluções editadas nas universidades públicas para implementação do programa de ações afirmativas no ensino superior, em razão do que podem acostar informações de extrema importância para o julgamento.³⁴

Tais decisões demonstram o reconhecimento de que o ingresso de movimentos sociais diretamente envolvidos na questão discutida na ação constitucional é importante no sentido de trazer aportes a proporcionar a mais adequada resolução do litígio constitucional, por trazerem aos autos toda a experiência adquirida ao longo da luta pelos valores e princípios que o movimento defende. A representatividade, embora neste estudo se considere que não deva ser tratada como requisito absoluto, se mostra patente pela atuação dos referidos movimentos o que certamente autoriza e demonstra a capacidade de apresentarem em juízo o posicionamento e os pedidos do grupo social que representam.

Frise-se, contudo, que junto à mesma ADPF nº 186, restou indeferido o pedido do Diretório Central dos Estudantes da Universidade de Brasília – DCE-UnB, representando o movimento estudantil, especificamente dos estudantes da Universidade de Brasília, sem maiores explicações.³⁵

Avançamos, mas é preciso mais avançar.

O aprofundamento da participação cidadã está na raiz do conceito de democracia, cujo florescimento, crescimento e manutenção, dependem diretamente da construção social coletiva. Como propugna Joaquín Herrera Flores “*La democracia no se otorga, la democracia se conquista*” (FLORES, s.n., p.89) , e esta conquista se dá ao longo da existência, no cotidiano, no evolver social, a democracia,

[...] se conquista luchando día a día construyendo las condiciones materiales que nos van a permitir disfrutar de las libertades formales ya conseguidas. Es preciso, pues, “distribuir” entre la ciudadanía las posibilidades que éstas nos garantizan. En otros términos, hay que conseguir distribuir el poder político lo máximo posible para que en conjunto todas y todos, no sólo los que parten ya de condiciones materiales adecuadas, podamos disfrutar de la libertad y del estado de derecho. (FLORES, s.n., p.89)

³³ Informações constantes da decisão monocrática proferida nos autos da ADPF nº 186. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicada no DJ nº 119 de 30.06.2010.

³⁴ Informações constantes da decisão monocrática proferida nos autos da ADPF nº 186. Rel. Min. Ricardo Lewandowski publicada no DJ nº 149 de 13.08.2010.

³⁵ Informações constantes da decisão monocrática proferida nos autos da ADPF nº 186. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicada no DJ nº 119 de 30.06.2010.

À vista da finalidade democrático-participativa do instituto do *amicus curiae*, compreende-se que o exame do pedido de ingresso nas ações constitucionais deve ser aferido caso a caso,³⁶ verificando-se as especificidades de cada ação. A segurança não está na criação de um critério absoluto que se demonstrado possibilitará o ingresso na demanda, condição, como já aduzido anteriormente, pode acabar por limitar o acesso de outros entes interessados em participar. Mas sim no exame da potencialidade do requerente em acrescentar elementos da realidade social que o mundo dos autos, a mais das vezes, não teria conhecimento. Está em permitir que o cidadão participe da democracia que ele mesmo instituiu. Mostra-se presente na possibilidade de múltiplas dimensões do ambiente social, presentes na sociedade complexa e multicultural em que vivemos, se fizerem ouvir. Apresenta-se pela possibilidade de diversas manifestações de valores e de opções políticas, seja pela liberdade, pela igualdade, pela diversidade, etc., sejam consideradas como fazendo parte do todo e por isso são dignas de respeito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância do sistema de controle concentrado de constitucionalidade está em resguardar os preceitos fundamentais da comunidade que o instituiu. Por tratar-se de processo objetivo, em que não há partes nem pretensão subjetiva a ser satisfeita, mas o exame em abstrato da (in)constitucionalidade de determinado dispositivo legal, em um primeiro momento, o processo de controle concentrado veda a intervenção de terceiros interessados em participar da demanda, como se verifica da leitura do *caput*, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99.

Demonstrando uma tendência à abertura do processo constitucional à maior participação, jurisprudência e legislação passaram a admitir a intervenção do *amicus curiae* como um terceiro interveniente especial, que atua não em razão de interesse próprio, mas em face de um interesse maior, de caráter plural e democrático, no sentido de dar impulso a uma aproximação do Tribunal Constitucional com a sociedade, de promover o aprimoramento do debate judicial e assim conferir legitimidade democrática às decisões do Tribunal.

No entanto, segundo previsão do § 2º, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99, a intervenção do *amicus curiae* esta condicionada a demonstração da representatividade, considerada pela doutrina e jurisprudência, como a comprovação de que o pretense *amici* possui interesse institucional para atuar na demanda constitucional, no sentido de que sua pretensão transcende o âmbito individual sendo capaz de congrega interesses coletivos e até mesmo difusos.

³⁶ Neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno, aduz que a representatividade não pode ser aferida em abstrato, conforme se verifica: "O que nos parece pertinente ser afirmado à guisa de conclusão deste item é a impossibilidade de, em abstrato, isto é, sem confrontar o específico objeto da ação direta de inconstitucionalidade com a razão institucional de ser e de agir, concretamente, o *amicus curiae*, verificar em que condições se mostram presentes os requisitos autorizadores do art. 7º, § 2º, da Lei n.9.868/99, em específico para as preocupações aqui mais presentes, o requisito da representatividade daquele que pretende ingressar no processo e, de alguma forma, contribuir ativamente para o proferimento de melhor julgamento, acrescentando fatos, circunstâncias, elementos, indagações e preocupações para a matéria que está posta para julgamento perante o Supremo Tribunal Federal". (BUENO, 2008, p.157).

O (in)deferimento pelo Supremo Tribunal Federal do ingresso do requerente a *amicus* tem se pautado, a mais das vezes, na verificação da comprovação de tal requisito, através do exame das finalidades institucionais constantes dos estatutos sociais apresentados, como também do interesse coletivo e não individual do requerente, da compatibilidade de interesses com a matéria objeto da demanda, da apresentação de novos elementos ao processo e da não ocorrência de sobreposição de interesses.

À vista da finalidade democrático-participativa do instituto do *amicus curiae*, compreende-se que a fixação de um requisito absoluto, mas de definição fluída, acaba por desvirtuar o caráter democrático do instituto, na medida em que tal exigência importa, irremediavelmente, em restrição ao acesso à participação da sociedade nas ações de controle de constitucionalidade, quando na verdade deveria abrir passo a todos quantos fossem os interessados a participar, tendo em vista que a finalidade do instituto corresponde exatamente à abertura a participação democrática.

Nesse sentido, os movimentos sociais também possuem condições de intervir como *amicus curiae*, pois sua atuação parte da premissa de que representam parte da sociedade civil organizada na busca e defesa de interesses de todos ou do grupo social a que representam, com vistas a promover um contato mais próximo do Judiciário com a realidade e realizar um efetivo diálogo social ao par de um envolvimento coletivo nas questões importantes para o país, máxime quando se questiona o implemento, respeito e observação de normas constitucionais em ações cujos resultados importarão em uma onda reflexiva contra todos. Avanços na democratização das decisões em sede de controle de constitucionalidade já são sentidos, veja-se as inúmeras decisões pelo deferimento do ingresso de entidades como *amicus curiae*, mas ainda é preciso mais avançar a fim que a finalidade democrática do instituto realmente seja alcançada.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: Requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte, ano 5, n.19, jan./mar. 2005, p.73-95.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. *Amicus Curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. In: JR DIDDIER, Fredie et al. *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.160-167.
- BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*. *Revista CEJ*. Brasília, v.6, n.19, out./dez. 2002, p.85-86.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*. São Paulo, v.29, n.117, set./out. 2004, p.9-41.

CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus Curiae* e o processo coletivo: Uma proposta democrática. *Revista de processo*. São Paulo, v.36, n.192, p.13-46, fev. 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FLORES, Joaquín Herrera. 16 Premisas de una teoría crítica del derecho y de los derechos humanos. In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). *Teoría crítica dos direitos humanos in memoriam Joaquín Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FLORES, Joaquín Herrera; GÓMEZ, Manuel J. Sabariego; MARTÍN, Rocío Medina; ROBLES, Vicente Barragán; MARTÍN, Gemma Lorente. La democracia en proceso participativo: principios, fundamentos y requisitos. In: MARTÍNEZ, Joaquín Recio et al (Coord). *La Pedagogía de la decisión*. Aportaciones teóricas y prácticas a da construcción de las democracias participativas. Sevilla: CIMAS, s.n.

LAURENTIIS, Thais Catib de. *A caracterização do amicus curiae à luz do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo, 2007. 88 f. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROSA, Michele Franco. A atuação do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista da AGU*. [S.I.], v.9, n.23, jan./mar. 2010, p.249/276.

SCHERER-WARREN, Ilse. *Redes de movimentos sociais*. 2.ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

_____. *Das mobilizações às redes de movimentos sociais*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v21n1/v21n1a07.pdf>. Acesso em: 05.03.2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: JR DIDDIER, Fredie; et al. *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos*: Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.487-497.

WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio!* Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Site consultado: <http://www.stf.jus.br>