

Scientific Journal of Applied Social and Clinical Science

ASPECTOS PROCESALES DEL *AMICUS CURIAE* EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO

Rafael Lima Carvalho

Acceptance date: 04/10/2024

All content in this magazine is licensed under a Creative Commons Attribution License. Attribution-Non-Commercial-Non-Derivatives 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0).



INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es discutir el *amicus curiae*, un sujeto procesal innovador en el sistema jurídico brasileño.

En esencia, se trata de un instituto que permite a un tercero comparecer en procedimientos de control concentrado de la constitucionalidad de leyes y actos normativos, con el fin de debatir objetivamente cuestiones jurídicas que puedan afectar a la sociedad en su conjunto.

Originalmente, el *amicus curiae* se idealizó en el *sistema jurídico del common law* estadounidense y posteriormente se extendió a otros diversos sistemas jurídicos.

Sin embargo, fue con el advenimiento de la Ley nº 9.868/99, que reguló la acción directa de inconstitucionalidad y la acción declarativa de constitucionalidad, que la figura del *amicus curiae* fue expresamente incluida en el control abstracto de constitucionalidad brasileño.

Se trata de una cuestión embrionaria, pero de notoria e inestimable relevancia jurídica, dado que está claramente vinculada al control concentrado de constitucionalidad de leyes y actos normativos.

El objetivo de este artículo es fijar brevemente posiciones sobre la embrionaria figura del *amicus curiae*, especialmente en lo que se refiere a la posibilidad de participación formal de este nuevo instituto jurídico en los aspectos procesales del control concentrado.

EL INSTITUTO AMICUS CURIAE

El derecho procesal civil brasileño se ha ocupado del concepto puro de partes. En una breve definición, partes son los individuos interesados en la relación procesal, en defensa de pretensión propia o ajena. Quien no es parte en el proceso judicial se denomina tercero. El profesor Cândido Rangel Dinamarco, citando la doctrina de Liebman, resume adecuadamente la cuestión:

“Un tercero es, en sentido estricto, cualquier persona que no sea parte en el proceso. Todos los que no son parte son considerados, en relación con ese proceso, terceros (Liebman). No son titulares de las situaciones jurídicas activas y pasivas que en la relación procesal vinculan a los sujetos parciales y al juez y, como terceros, no pueden realizar los actos del proceso. Teniendo en cuenta un determinado proceso, todos los seres humanos y todas las personas jurídicas existentes en el planeta son terceros en relación con él, excepto los que son partes en él.” (DINAMARCO, 2003, p. 372)

Por otra parte, aunque el magistrado es un sujeto procesal, tampoco es parte, ya que es el representante del Estado que, presidiendo el proceso contradictorio y una defensa completa, decidirá el litigio sometido al tribunal.

Además, aparte de las partes, están los colaboradores de la justicia, entidades auxiliares (personas físicas o jurídicas) que participan en el proceso como agentes (auxiliares) del Estado-Juez.

Estas entidades llevan a cabo actividades que el tribunal no podría realizar por sí solo. En este sentido, son agentes que desempeñan funciones destinadas a apoyar las decisiones judiciales.

Surge, assim, o instituto jurídico do *amicus curiae*, consagrado expressamente no ordenamento jurídico originariamente pela Lei 9.868/99. En efecto, se caracteriza como un colaborador en el proceso de control concentrado de constitucionalidad, con el objetivo de ampliar el debate constitucional, especialmente en lo que respecta a la Repercusión General de la cuestión abordada in casu.

El “amigo del tribunal” (en traducción literal del latín), al participar en el proceso, contribuye a debatir objetivamente cuestiones jurídicas que pueden afectar a la sociedad en su conjunto.

La participación de este sujeto procesal debe basarse en la utilidad, con miras a proporcionar al destinatario de su manifestación (el Supremo Tribunal Federal) elementos que permitan resolver adecuadamente el impasse constitucional.

De este modo, la razón de ser de este nuevo actor procesal permite al Tribunal Supremo disponer de toda la información y datos necesarios para resolver el litigio.

CONCEPTO

En términos de legislación nacional, no existe un concepto definido de *amicus curiae*. Por tratarse de un instituto relativamente nuevo en el ordenamiento jurídico portugués, su concepto aún plantea algunas cuestiones doctrinales (PEREIRA, 2003, p. 28).

En palabras del jurista Rodrigo Strobel Pinto:

“El *amicus curiae* es el sujeto procesal, persona física o jurídica, con representación adecuada, que actúa en los casos objetivos y en algunos subjetivos en los que el asunto es relevante” (PINTO, 2007, p. 131).

Según Uadi Lammêgo Bulos (2008, p. 205), este instituto procesal se basa en el Principio Democrático, dando legitimidad a un tercero interesado para presentar ante el Tribunal Supremo un punto de vista favorable a una de las partes.

Así, el constitucionalista arriba concluye que el *amicus curiae* es un tercero llamado al proceso para dilucidar ciertas cuestiones en las acciones de control de constitucionalidad respecto de temas que afectan a su naturaleza/ actividad.

Para algunos juristas, es una especie de intervención de terceros. Para otros, es un auxiliar especial del Estado-Juez.

En ambos casos, se trata de un instituto procesal innovador cuya importancia es cada vez más destacada por la doctrina y la jurisprudencia. En las precisas palabras de

Gustavo Binenbojm (2005, p. 03), citando a Inocência Mártires Coelho, a propósito de la figura del *amicus curiae*:

“Se trata de una innovación bien inspirada, que se inscribe en el contexto de la apertura de la interpretación constitucional en el país, permitiendo a individuos y grupos sociales participar activamente en las decisiones de la Suprema Corte que afectan sus intereses.”

No existe consenso entre los juristas sobre el momento preciso en que apareció el *amicus curiae* en la legislación portuguesa. Algunos juristas, como Athus Gusmão Carneiro (CARNEIRO, 2003, p. 182), sostienen que la figura del *amicus curiae* se introdujo en la década de 1970.

De hecho, los inicios de lo que sería el instituto del *amicus curiae* se encuentran en las Leyes 6.385/76 (Comisión del Mercado de Valores) y 8.884/94 (que transformó el CADE - Consejo Administrativo de Defensa Económica en Autarquía), pero no fue hasta las Leyes 9.868/99 y 9.882/99 cuando este participe de la relación procesal apareció con mayor precisión en el ordenamiento jurídico canario.

Estas dos últimas leyes prevén, respectivamente, los ritos de la acción directa de inconstitucionalidad y de la acción declarativa de constitucionalidad, así como el recurso por violación de precepto fundamental, ambos ante el Supremo Tribunal Federal.

La Ley 9.868/99, en su artículo 7º, párrafo 2º, establece que:

“El artículo 7 (...)

§ Apartado 2 El ponente, considerando la relevancia del asunto y la representatividad de los solicitantes, podrá, mediante auto no recurrible, admitir, con sujeción al plazo fijado en el apartado anterior, la manifestación de otros organismos o entidades.”

La Ley 9.882/99, en su artículo 6, apartado 1, establece lo siguiente:

“El artículo 6 (...)

§ Párrafo 1 - Si lo estima necesario, el ponente podrá oír a las partes en el procedimiento que haya dado lugar a la objeción, solicitar información complementaria, designar a un experto o a un comité de expertos para que emitan un dictamen sobre la cuestión, o fijar una fecha para las declaraciones, en audiencia pública, de personas con experiencia y autoridad en la materia.”

Sin embargo, el art. 482, §3, del Código de Proceso Civil brasileño, al tratar del incidente de inconstitucionalidad, establece que:

“ Art. 482 (...)

§ Apartado 3 El ponente, considerando la relevancia del asunto y la representatividad de los demandantes, podrá admitir, mediante auto no recurrible, la manifestación de otros organismos o entidades.”

Por último, pero no por ello menos importante, la Ley 10.259/2001, por la que se crearon los Tribunales Especiales Civil y Penal en el ámbito del Tribunal Federal, en su artículo 14, § 7, dispuso lo siguiente:

“El artículo 14 (...)

§ Párrafo 7 - En caso necesario, el ponente solicitará información al Presidente de la Comisión de Recursos o al Coordinador de la Comisión de Unificación y oír al Ministerio Público en un plazo de cinco días. **Cualquier interesado, aunque no sea parte en el procedimiento, podrá expresar su opinión en un plazo de treinta días.**”
(énfasis añadido)

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL AMICUS CURIAE

La gran controversia en torno a este instituto procesal-constitucional es la caracterización de su naturaleza jurídica, más concretamente en lo que se refiere a su intervención en el proceso.

Por un lado, hay quien sostiene que se trata de un nuevo tipo de intervención de terceros. Por otro, hay estudiosos que la consideran un auxiliar eventual del tribunal.

Así, la primera corriente doctrinal defiende la tesis de que el *amicus curiae* tendría la naturaleza jurídica de una de las modalidades de intervención de terceros, en el espectro de la asistencia.

El artículo 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil brasileña establece que, si una causa está pendiente entre dos o más personas, un tercero que tenga interés legal en que la sentencia sea favorable a una de ellas puede intervenir en el caso para ayudarlas.

Por lo tanto, la razón de ser de la asistencia es ayudar intencionadamente a una de las partes a tener éxito en el proceso, para que esta decisión le favorezca.

Corroboran esta opinión los juristas Milton Luiz Pereira (2003, p. 44) y Antônio Passo Cabral (2004, p. 117), para quienes el *amicus curiae* tendría la naturaleza jurídica de una intervención de terceros. En palabras de este último:

“Quien actúa como *amicus curiae* no está incluido, desde luego, en el concepto de parte, pues no formula demanda, no es demandado y ni siquiera es titular de la relación jurídica objeto del litigio. Tampoco exterioriza una pretensión, entendida como exigencia de someter el interés ajeno al propio, pues su interés no entra en conflicto con el de las partes. Y dentro de la conceptualización puramente procesal de los terceros, hay que admitir necesariamente que el *amicus curiae* se incluye en esta categoría. Su manifestación debe entenderse como una verdadera forma de intervención de terceros” (CABRAL, 2004, p. 117).

El actual ministro del STF, Marco Aurélio de Mello, es de la misma opinión, según sus dictámenes:

“La regla es que no se permite la intervención de terceros en las acciones directas de inconstitucionalidad, que son claramente objetivas. La excepción es de acuerdo con parámetros que revelen la relevancia del asunto y la representatividad del tercero, cuando, por decisión inapelable, sea posible la manifestación de órganos o entidades - § 2º del artículo 7º de la Ley nº 9.868, de 10 de noviembre de 1999. Está en juego la Ley Complementaria del Estado nº 106/03, sobre la equiparación de salarios y prerrogativas entre el poder judicial y el Ministerio Público estatal. Hay, por lo tanto, una situación excepcional que dicta la aceptación de la solicitud de la Asociación del Ministerio Público del Estado de Río de Janeiro - AMPERJ, cuyo pronunciamiento dará mayor legitimidad a lo decidido por el Tribunal.” (ADIn. 2.831, Rel. Min. Marco Aurélio, decisión monocrática, sentencia de 30-11-04, DJ de 10-12-04)

“De acuerdo con el artículo 7º de la Ley nº 9.868/99, la intervención de terceros en el proceso objetivo surge con mayor excepcionalidad. Pues bien, si la acción directa de inconstitucionalidad discute la armonía o no con la Carta de la República de una ley estadual que trata de la supresión de la recaudación tributaria, no hay forma de admitir posibles interesados en la relación procesal. Una visión flexible acabaría perturbando el proceso”. (ADI. 3.421, Rel. Min. Marco Aurélio, decisión monocrática, sentencia de 14-10-05, DJ de 24-10-05)

Los médicos críticos con esta teoría, en cambio, consideran que sus fundamentos se basan en una interpretación contra legem. En este sentido, Celso Ribeiro Bastos enseña:

“Esto significa que, en el afán de salvar la ley, no se permite a los Tribunales hacer una interpretación contra legem, es decir, no se permite al Poder Judicial ejercer el papel de legislador positivo, que es competencia primaria del Poder Legislativo. Se trata de una interpretación detallada que se sitúa entre dos caminos: la constitucionalidad y la inconstitucionalidad. Y es porque es en esta frontera que el Poder Judicial puede dar

a la norma examinada una interpretación constitucional, y así evitar los inconvenientes de declararla inconstitucional y su consecuente destierro del ordenamiento jurídico” (BASTOS, disponible en: www.mundojuridico.adv.br).

Este entendimiento surge de la simple lectura del encabezamiento del Art. 7 de la Ley 9.868/99, que expresamente no permite ninguna forma de intervención de terceros en las acciones directas de inconstitucionalidad. Por lo tanto, bastaría una interpretación literal para descartar tal entendimiento.

Además, es sabido que cuando un tercero se adhiere a un pleito, quiere colaborar con una de las partes. Existe, por tanto, un claro interés procesal de este tercero coadyuvante en la resolución del litigio. Este instituto es claramente aplicable a los procedimientos en los que intervienen intereses subjetivos.

En el caso del control concentrado de constitucionalidad de leyes y actos normativos, lo que se discute es un contenido puramente objetivo. Se entiende, por tanto, como un proceso en el que la discusión gira en torno a cuestiones de derecho, no a intereses individuales concretos, sino colectivos.

A diferencia de los procesos (inter) subjetivos, los procesos objetivos buscan compatibilizar una determinada ley con otra jerárquicamente superior (BINENBOJM, 2005, p. 02).

En este sentido, considerando la ausencia, en el control concentrado, de sujetos que aleguen determinados intereses en torno a la situación jurídica, deja de existir la opción de que un tercero (en forma de intervención asistencial) se incorpore al proceso para actuar a favor de una de las partes.

Sin embargo, el papel desempeñado por el *amicus curiae* no consiste en beneficiar a ninguna de las partes. Al contrario, el “amigo del tribunal”, como la propia nomenclatura indica, precisamente por no ser parte en el pleito, no tiene interés jurídico en favorecer a ninguna de sus partes.

La razón de su existencia en nuestro marco jurídico, en efecto, se traduce en la prerrogativa de traer a colación puntos que no han podido ser debidamente analizados en el curso del proceso, con el fin de prestar un apoyo técnico-jurídico que ayude al juez a dirimir una controversia sobre una cuestión concreta.

Así, a diferencia del primer entendimiento, esta segunda corriente doctrinal, defendida por la mayoría de los autores, no considera el *amicus curiae* como un tipo de intervención de terceros, sea o no de tipo asistencial. En esta línea se sitúa la doctrina de Cássio Scarpinella Bueno:

“El gran rasgo distintivo de esta figura respecto de las catalogadas como tercería de intervención, según la Ley de Enjuiciamiento Civil (...) es fundamentalmente, aunque no exclusivamente, la ausencia de un “interés jurídico”, entendido como aquel que surge de una concreta relación jurídica básica entre dos o poco más de dos personas, que tiene todo para resultar afectado, directa o indirectamente, actual o potencialmente, por la resolución (o resoluciones) que se dicten en un proceso en el que entienden otras personas”. (BUENO, 2006, p.128)

Para el reconocido procesalista Fredie Didier Júnior, el *amicus curiae* es una especie de experto en cuestiones de derecho, que actúa como un verdadero auxiliar del Estado-Juez:

“El *amicus curiae* es un verdadero auxiliar del tribunal. Se trata de una intervención provocada por el magistrado o solicitada por el propio *amicus curiae*, cuyo objetivo es mejorar aún más las decisiones dictadas por el Poder Judicial. Su participación consiste en un apoyo técnico al magistrado” (DIDIER JR, 2003, p. 34).

El abogado procesalista Alexandre Freitas Câmara coincide con esta línea de pensamiento:

“Creo que el papel del *amicus curiae* es comparable al de un perito. Por un lado, corresponde al perito aportar al tribunal los datos de que dispone, debido a su especialización, para apoyar la resolución de las cuestiones de hecho que se han planteado en el caso. Por su parte, el *amicus curiae* aportará al tribunal los datos de que disponga, debido a su especialización, para contribuir a la resolución de las cuestiones de derecho que hayan surgido en el caso.” (CÂMARA, 2008, p.208)

El juez del STF Celso de Mello también dictaminó que el *amicus curiae* no era una especie de intervención de terceros, sino un colaborador informal del Tribunal:

“ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD - INTERVENCIÓN DE TERCEROS - IMPOSIBILIDAD - ACTO JUDICIAL ORDENANDO LA PRESENTACIÓN, POR LÍNEA, DE DOCUMENTOS - ORDEN DE MERO EXPEDIENTE - IRRESPONSABILIDAD - RECURSO INTERLOCUTORIO NO OÍDO -. El proceso de control normativo abstracto instituido ante el Supremo Tribunal Federal no admite la asistencia de terceros. Precedentes. Adjuntar simplemente documentos presentados por un órgano estatal que, sin ser parte de la relación procesal, actuó como colaborador informal del Tribunal (*amicus curiae*) en una acción directa de inconstitucionalidad: situación que técnicamente no constituye un caso de intervención ad coadjuvandum. - Los autos de mero trámite - como los que ordenan la fijación, por línea, de un simple memorial explicativo -, por no tener contenido decisorio, no pueden ser impugnados por medio de recurso interlocutorio (CPC, art. 504)” (ADIN N° 748 AgR/RS, Corte Plena, Supremo Tribunal Federal, Magistrado Ponente: Celso de Mello, DJ 18/11/1994).

Esta segunda corriente doctrinal nos parece más adecuada, entre otras cosas porque debe quedar claro que, incluso para quienes sostienen que la intervención del *amicus curiae* es un tipo de intervención de terceros, no cabe la menor duda de que no es uno de

esos tipos de intervención que se regulan en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ciertamente, el *amicus curiae* no debe confundirse con el asistente, ni con ningún otro de los terceros intervinientes descritos en el derecho procesal común.

CONSIDERACIONES FINALES

De hecho, se entiende que la figura procesal del *amicus curiae*, en el ordenamiento jurídico portugués, suscita algunas dudas entre la doctrina y la jurisprudencia.

Sin embargo, a pesar de las controversias suscitadas por las nuevas normas, lo cierto es que el papel del *amicus curiae* se ha consolidado en el control concentrado de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Supremo Federal.

Su consolidación en la ciencia jurídica nacional es el resultado de la maduración de las instituciones, en la medida en que el *amicus curiae* ha contribuido a la democratización del acceso al control concentrado de constitucionalidad.

En definitiva, la contribución del *amicus curiae* aportará al juez elementos nuevos, o incluso desconocidos. Por lo tanto, aporta al proceso de control concentrado de constitucionalidad (ADI, ADC o ADPF) un sentido más reforzado del principio democrático, ya que permite abordar nuevos puntos de vista sobre las cuestiones sometidas al tribunal.

REFERENCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **As modernas formas de interpretação constitucional**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>.

BINENBOJM, Gustavo, **A dimensão do Amicus curiae no Processo Constitucional Brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, 2005.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo, **Curso de Direito Constitucional**, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL, Antônio do Passo. **Pelas Asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial: uma análise dos institutos interventivos similares – o amicus e o vertreter dès offentlichen interesses**. Revista de Processo. São Paulo: RT, a.29, n.117, set-out 2004;

CARNEIRO, Athus Gusmão. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Saraiva, 15ª ed, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**, vol. I, 17ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Possibilidade de Sustentação Oral do Amicus curiae**. Revista Dialética de Direito Processual. Nov/2003. p. 34.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v II. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

PEREIRA, Milton Luiz, **Amicus Curia – Intervenção de terceiros**. In Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 28, 2003.

PINTO, Rodrigo Strobel, **Amicus curiae: atuação plena segundo o princípio da cooperação e do poder instrutório judicial**, in Revista de Processo, vol. 151, São Paulo, RT, set. 2007.