

AROLDO VELOZO DE CARVALHO JUNIOR

***AMICUS CURIAE*: instrumento de democratização do Poder
Judiciário: por uma sistematização.**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. César Binder.

Brasília

2010

À avó Ana Caraíba, dona de um conhecimento único, acumulado ao longo de 92 anos de vida.
Ao amigo Carlos Prestes Ferreira Júnior, cuja interrupção trágica da vida gerou grande espaço vazio durante a caminhada acadêmica.

AGRADECIMENTO

Aos meus pais, Aroldo e Hilda, pelo esforço empreendido e pelo apoio dispensado desde o início da minha formação.

Aos familiares, amigos e colegas do curso de Direito do UniCEUB, pelos bons momentos divididos e pelo conhecimento construído em conjunto.

Aos professores e mestres, por todo o conhecimento transmitido.

Aos colegas de trabalho da Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes, da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, pelo valoroso auxílio nas pesquisas.

A Deus!

“A democracia, o governo do povo pelo povo, não é outra coisa: o império da opinião, cercada e servida pelos órgãos da sua soberania.”

(Rui Barbosa)

RESUMO

Trata-se de monografia cujo objetivo é o estudo do instituto processual do *amicus curiae*, com enfoque no seu escopo democratizante e racionalizador do exercício da interpretação do Direito. O instituto é abordado, de início, em suas bases propedêuticas, seguindo-se para uma análise sob o prisma da teoria da nova hermenêutica constitucional, da teoria discursiva do direito e, por fim, do paradigma do Estado Democrático do Direito, naquilo que toca ao exercício da atividade jurisdicional. Os problemas que figuram no centro deste trabalho são: a contextualização do instituto dentro das teorias citadas; o estudo da legislação quanto à recepção do instituto no ordenamento jurídico brasileiro; a análise da necessidade de que a previsão do instituto seja ampliada; e a sistematização da atuação do amigo da corte, com o fito de dar plenitude à sua participação. Utilizando-se da metodologia da pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislativa, chega-se à conclusão de que o instituto tem embrião no direito romano, desenvolvendo-se sobremaneira no direito americano, de onde foi importado para o Brasil, com ampla previsão legal e com a natureza jurídica de uma intervenção atípica. Conclui-se ainda que o *amicus curiae* é o protagonista central das teorias e teses supra-postas, devendo ser, portanto, ampliado no bojo do ordenamento jurídico pátrio e sistematizado de forma contínua, de modo a alcançar a plenitude que a pluralidade da sociedade moderna exige, como forma de levar as diversas opiniões populares à consideração dos julgadores.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. *Amicus curiae*. Nova hermenêutica. Racionalização da prestação jurisdicional. Democratização da interpretação jurídica. Ampliação da participação social na formação das decisões judiciais. Sistematização da participação do amigo da corte.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DO AMICUS CURIAE: apontamentos propedêuticos	9
1.1 Conceito e natureza jurídica	9
1.2 Origem do instituto	12
1.3 Evolução histórica do <i>amicus curiae</i>	14
1.4 O instituto no ordenamento jurídico brasileiro.....	18
2 ABERTURA DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO: ALGUMAS TEORIAS	25
2.1 A nova hermenêutica constitucional, por Peter Häberle.....	25
2.2 A teoria discursiva do direito e o modelo procedimental, por Jürgen Habermas ..	31
2.3 O Estado Democrático de Direito	38
2.3.1 O Poder Judiciário e a atividade interpretativa sob pálio do Estado Democrático de Direito.....	45
3 O AMICUS CURIAE	51
3.1 Protagonista da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição	51
3.2 Agente de racionalização e legitimação das decisões judiciais.....	55
3.3 Concretizador do Estado Democrático de Direito no Poder Judiciário	59
3.4 Pela ampliação do campo de aplicação do instituto	63
3.5 Uma sistemática baseada nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais	68
3.5.1 Legitimidade interventiva	69
3.5.2 Momento da intervenção	71
3.5.3 Forma da intervenção	73
3.5.4 Legitimidade recursal	75
CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

A monografia ora apresentada tem por objetivo a ampliação do debate jurídico acerca da figura do *amicus curiae*, buscando contribuir para o aprofundamento dos estudos que envolvem o instituto, ainda controvertido, cujos elementos característicos não estão completamente delineados, estando longe de uma unanimidade doutrinária, legal e jurisprudencial.

Nesse desiderato, procura-se estabelecer uma discussão acerca dos motivos que levaram o legislador brasileiro a inserir no ordenamento a possibilidade de participação de terceiros que não têm interesse jurídico no resultado imediato, mas apenas interesse reflexo no resultado mediato do processo em que se inserem. Mais do que isso, este trabalho se presta a analisar teses e orientações doutrinárias que podem servir de base à sedimentação da idéia que está na essência do amigo da corte, qual seja, a necessidade de que a atividade judicante se faça permeada também pelo exercício da democracia. Além desses, reside dentre as metas dessa discussão, o estabelecimento de uma teia de noções básicas, obtidas a partir da pesquisa de textos doutrinários e jurisprudenciais, acerca dos procedimentos formais através dos quais este auxiliar pode imiscuir-se em contendas alheias.

Escapa, contudo, das intenções dessa obra a vontade de servir de proposta de sistematização da atuação do *amicus curiae*, ocupando-se apenas de apresentar os entendimentos que a doutrina e a jurisprudência têm adotado acerca dos procedimentos dessa intervenção. A pretensão fulcral dessa exposição, além de responder ao problema de pesquisa consubstanciado na identificação do instituto do *amicus curiae* como instrumento de democratização do exercício jurisdicional, é alinhar um raciocínio sobre os motivos que induzem a constatação da necessidade de que o exercício da jurisdição passe também por um processo de abertura democrática, mormente nas ocasiões em que, decidindo uma contenda intra-partes, há interferência na esfera de direitos de uma coletividade.

Neste ínterim, no primeiro capítulo são tratadas as indispensáveis notas propedêuticas que tangenciam o instituto, elaborando um conceito amplo o suficiente para lhe abranger todas as características, inclusive a natureza jurídica desse elemento democrático. Esse primeiro ponto da monografia descortina também todo um esforço histórico sobre o *amicus curiae*, desde as suas origens até a sua chegada ao Brasil, elaborando, ademais, um estudo legislativo capaz de demonstrar as várias previsões normativas autorizadoras dessa modalidade interventiva.

O capítulo seguinte, cuidando do primeiro objetivo acima apresentado, traz uma abordagem diminuta sobre algumas das teorias que lastreiam o estabelecimento do amigo da corte, mormente naquilo que diz respeito à sua característica de elemento democratizante. Nesse cerne, são tratadas as idéias plantadas por Peter Häberle e Jürgen Habermas, naquilo que servem de base para a abertura da prestação jurisdicional à participação social. Por fim, nesse ponto, faz-se um estudo sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito, imposto à nação pela Constituição Federal, sempre com arrimo no mesmo enfoque.

O terceiro e último capítulo apresenta o *amicus curiae* como elemento capaz de concretizar as teorias tratadas ao longo da segunda parte, isto é, como agente operacionalizador da imissão social no exercício da atividade de dizer e impor o Direito. Transcendendo essa abordagem, passa-se à defesa da aplicação do instituto nas diversas searas do direito e instâncias do Poder Judiciário, conferindo maior legitimidade aos provimentos emitidos tanto pelos juízos singulares, quanto pelos colegiados. Ainda antes do fim, atento ao segundo objetivo supra referenciado, o terceiro capítulo examina os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais majoritários, no que diz respeito aos requisitos, legitimidade postulatória e poderes conferidos ao terceiro, quando admitida a sua intervenção, estabelecendo um cabedal genérico de orientações procedimentais.

1 DO *AMICUS CURIAE*: APONTAMENTOS PROPEDEÚTICOS

Numa primeira abordagem, calha tratar dos prolegômenos do instituto do *amicus curiae*, elaborando as noções básicas que nortearão a discussão a ser travada ao longo deste trabalho. Neste íterim, serão tratados o conceito e a natureza jurídica do amigo da corte, abordando-se as características que o afastam das figuras interventivas do processo civil. Na seqüência, será feita uma abordagem histórica e legislativa, alcançando desde as suas origens até a sua evolução e chegada ao ordenamento brasileiro.

1.1 Conceito e natureza jurídica

Amicus curiae é a expressão mais utilizada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, para designar o terceiro interveniente que é admitido no processo com o objetivo de auxiliar o julgador na interpretação do Direito. Conceituar o instituto não é tarefa das mais fáceis, principalmente porque traçar uma definição que abarque todos os seus meandros é atividade que se complica ante a ausência de profunda sistematização da matéria.

Cabe inicialmente discorrer sobre o escopo da participação deste terceiro no processo, devendo-se reforçar, para tanto, que sua admissão se dá para que auxilie o julgador, e não as partes. Daí o nome amplamente aceito na doutrina e na jurisprudência, para designá-lo: *amicus curiae*. Trata-se de um termo de origem latina que significa “amigo da corte”, correspondendo àquele que “se insere no processo como um terceiro que não os litigantes iniciais, movido por um interesse jurídico relevante não correspondente ao das partes”.¹

Antes ainda de se tentar dar um conceito que consiga abranger todos os aspectos do instituto, conforme recepcionado pelo Direito brasileiro, há que se traçar as distinções que o separam da intervenção de terceiros do processo civil. No âmbito desta seara do Direito, oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo e, por interpretação lógica, assistência são modalidades de ingresso na ação de terceiros cujo interesse seja o julgamento da causa favoravelmente a uma das partes.

O *amicus curiae*, por seu turno, não se inclui nas hipóteses de intervenção de terceiros, conquanto considerado, em sua natureza jurídica, fenômeno de uma intervenção atípica, já que não pretende que a ação seja julgada favoravelmente a uma ou a outra parte.

¹ VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. Natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, Brasília, v. 19, n. 6, p. 82, jun. 2007.

Sua atuação, na verdade, se dá em colaboração para a tomada de uma decisão justa pelo Poder Judiciário, por meio de uma atuação meramente informativa. Ademais, acrescente-se, conforme destacado por Mônia Clarissa Hennig Leal, “que o interesse desse ‘terceiro’ não é processual – interesse de agir –, mas sim de ordem material, ou seja, na matéria em questão, razão pela qual não se confundem”² aquelas figuras interventivas do processo civil tradicional com o instituto em estudo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 748-4/RS³, teve oportunidade de elucidar a diferença existente entre o instituto do *amicus curiae* e o da intervenção de terceiros. Na oportunidade, seguindo o voto do relator, Ministro Celso de Mello, a Corte posicionou-se no sentido de que a simples juntada de peças documentais por órgão estatal que, agindo como colaborador informal da Corte, não integra a relação processual, não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvandum*.⁴

Dessa forma, a admissão do terceiro informante no processo permite ao julgador o acesso a informações reputadas essenciais para a tomada de uma decisão justa e legítima. É como corrobora Antonio do Passo Cabral, ao aduzir que “o *amicus curiae*, uma vez admitida sua manifestação, não se agrega à relação processual, porque seu interesse no litígio é decorrente do direito à participação no processo”.⁵ Dessa forma, fixe-se que a natureza jurídica do *amicus curiae* é a de uma intervenção atípica, restando certo que sua admissão no processo é muito mais em favor do julgador do que de qualquer das partes.⁶

Tratando finalmente do conceito do instituto, vem à lume a clássica definição de Paulo Rónai, pela qual o *amicus curiae* é o “amigo da cúria, isto é, da justiça.

² LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Direito Público*, v. 5, n. 21, p. 42, maio./jun. 2008.

³ Trata-se de recurso em que o Governador do Estado do Rio Grande do Sul agravou ato do relator da ADIn nº 748-4/RS, Min. Celso de Mello, que admitiu a juntada de documentos pleiteada pelo Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul. A juntada, por linha, dos documentos foi atacada pelo chefe do Executivo local, sob o argumento de que a admissão de documentos juntados por terceiro, estranho à causa, significaria admissão de terceiros intervenientes, expressamente vedada pela então jurisprudência da Egrégia Corte.

⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 748-4 AgR/RS. Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Intervenção assistencial – Impossibilidade – Ato judicial que determina a juntada, por linha, de peças documentais – Despacho de mero expediente – Irrecorribilidade – Agravo regimental não conhecido. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 01 ago. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363407>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

⁵ 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 des öffentlichen* interesses. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 29, n. 117, p. 18, set./out. 2004.

⁶ VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. Natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, Brasília, v. 19, n. 6, p. 82, jun. 2007.

Diz-se de perito designado por um juiz para aconselhá-lo”.⁷ Já na definição encontrada no sítio da Procuradoria Geral da República, *amicus curiae* é o “amigo do tribunal, significando o terceiro no processo que é convocado pelo juiz para prestar informações ou esclarecer questões técnicas, inclusive jurídicas, que interessam à causa”.⁸

Em outra conceituação, dada por De Plácido e Silva, *amicus curiae* “é expressão latina adotada no sistema jurídico inglês significando o ‘amigo do Tribunal’, significando o terceiro no processo que é convocado pelo juiz para prestar informações ou esclarecer questões técnicas, inclusive jurídicas, que interessam à causa”.⁹ Por seu turno, Luís Sérgio Soares Mamari Filho arrisca defini-lo como “aquele que, embora não sendo parte formal da relação processual, apresenta suas razões à determinada Corte com o intuito de influenciar, em prol do interesse público, o resultado da decisão que será adotada”.¹⁰

Há ainda a definição que aparece no dicionário jurídico assinado pelo francês Serge Braudo, citado por Waldir de Pinho Veloso, que define o amigo da corte como:

Pessoa que a jurisdição civil pode admitir no feito sem formalidades com o objetivo de acompanhar elementos próprios e facilitar sua informação. Por exemplo, para conhecer os termos de uso local ou regras profissionais não escritas. O ‘amigo da corte’ não é nem testemunha, nem perito, nem se submete às regras da recusa como parte.¹¹

Extraí-se, então, a partir das diversas definições aduzidas, que o *amicus curiae*, em sua essência, é o terceiro que intervém no processo, seja atendendo à convocação do juiz, seja depois de ter o seu pleito admitido neste sentido, para trazer informações necessárias à elucidação da discussão estabelecida na ação judicial, quando excessivamente complexa ou por demais técnica. Acrescente-se, ainda, às funções conferidas ao amigo da corte, a possibilidade de levar ao julgador diferentes interpretações possíveis para a norma a ser aplicada na solução do litígio, apresentando-lhe diferentes formas de pacificar a contenda, como melhor se explicará em momento oportuno.

⁷ RÓNAI, Paulo. *Não perca seu latim*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 25.

⁸ PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. *Glossário de Termos Jurídicos*. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/servicos/glossario>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 104.

¹⁰ MAMARI FILHO, Luís Sérgio Soares. *A comunidade aberta de intérpretes da Constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 86.

¹¹ VELOSO, Waldir de Pinho. *Amicus curiae. Repertório de Jurisprudência IOB: tributário, constitucional e administrativo*, n. 3, p. 124, 1. quin. fev. 2007.

1.2 Origem do instituto

Segundo Andrés Napoli e Juan Martín Vezzulla, à guisa de exemplo, já em Roma facultava-se ao juiz convocar um terceiro, estranho à demanda, com o objetivo de receber sua ajuda ou conselho.¹² No mesmo sentido, Michael J. Harris e Michael K. Lowman, citados por Cassio Scarpinella Bueno, apontam que “a função do *amicus curiae* no direito romano era a de um colaborador neutro dos magistrados naqueles casos em que sua resolução envolvia questões não estritamente jurídicas, além de atuar no sentido de os juízes não cometerem erros de julgamento”.¹³

Ainda nesta mesma esteira, Oscar Valente Cardoso sustenta que a total ausência de uniformização ou sistematização do *amicus curiae* no moderno direito brasileiro permite enxergar sua fase embrionária no instituto do *consillarius* do Direito Romano, resguardadas algumas características que afastam as duas figuras.¹⁴

Ocorre que, como afirmado por Cassio Scarpinella Bueno, no que adota o entendimento do italiano Giovanni Criscuoli, a atuação do instituto romano, fosse individualmente, fosse como componente do *consilium*¹⁵, só se permitia, necessariamente, com a convocação do magistrado e o seu auxílio só era prestado de acordo com o seu livre convencimento, observando os princípios do direito.¹⁶ Entendimento também esposado por Paulo de Tarso Duarte Menezes, para quem tais características são suficientes para extremar os dois institutos.¹⁷

Em que pesem tais distinções, conforme Giovanni Criscuoli, é admissível a afirmação de que o *amicus curiae* é sucedâneo do *consillarius* romano, entretanto, há que se ressaltar os pontos que afastam os institutos, devendo ficar claro que o sujeito ora estudado, “desde suas mais remotas origens no direito inglês, pode comparecer espontaneamente,

¹² NAPOLI, Andrés; MARTÍN VEZZULLA, Juan. *El amicus curiae en las causas ambientales*. Disponível em: <<http://www.farn.org.ar>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

¹³ HARRIS, Michael J., 2000; LOWMAN, Michael K., 1992 apud BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 88.

¹⁴ CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos juizados especiais federais. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 60, p. 102, mar. 2008.

¹⁵ Segundo Scarpinella Bueno, *consilium* era um órgão de composição variável, com funções consultivas em geral: política, financeira, religiosa, administrativa, militar, legislativa e judiciária. Cf. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 88.

¹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 89.

¹⁷ MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. *Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 36, jul./set. 2007.

pretender fornecer elementos úteis (de acordo com seu próprio convencimento) para a vitória de um dos sujeitos integrantes dos pólos da relação processual”.¹⁸

Como se vê, não obstante seja possível, como visto, apontar no direito romano uma fase embrionária deste sujeito processual, é ponto pacífico entre os autores pátrios o fato de que foi no direito penal inglês que o *amicus curiae* ganhou seus contornos modernos, no berço da *common law*. Não restam dúvidas de que sua história e seus delineamentos essenciais estão dispostos nos sistemas jurídicos diretamente permeados pelas instituições anglo-saxônicas.¹⁹

De fato, o sistema do *common law* adota o modelo do *stare decisis*, em que as decisões jurisprudenciais vinculam os casos semelhantes que venham a ocorrer no futuro. Dessa forma, a força do precedente pode fazer com que uma decisão proferida num litígio individual possa produzir efeitos em todos os processos futuros que tenham a mesma natureza. Surge aí a necessidade de se possibilitar que setores sociais diversos possam ter influência sobre as decisões judiciais, ainda que não possuam interesse direto na demanda em que se manifestam.

Outra peculiaridade do sistema do *common law* anglo-saxão que permite identificar aí o berço do instituto, apontada por Cassio Scarpinella Bueno, é o fato de que na processualística inglesa “reconhece-se aos litigantes, com efeito, o direito de litigar perante um tribunal, longe da participação ou interferência de terceiros”.²⁰ Embora paradoxal, tal fato verte-se em mola propulsora do surgimento e desenvolvimento do instituto, a partir da perspectiva de que o *amicus curiae* é um estranho ao litígio, mas que nele pode intervir com condições efetivas de auxiliar o órgão julgador na solução de demandas que transcendem ao seu conhecimento.

A doutrina noticia que, no antigo direito inglês, o *amicus curiae* comparecia perante as cortes em causas que não envolvessem interesse governamental, na qualidade de *attorney general*²¹ ou, de modo mais amplo, de *counsels*. Sua função, nesta qualidade, segundo demonstrado por Scarpinella Bueno, era a de “apontar e sistematizar, atualizando,

¹⁸ CRISCUOLI, Giovanni, 1973 apud BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 89.

¹⁹ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 165, set. 2005.

²⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 91.

²¹ Função que se assemelha à desempenhada pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral da República.

eventuais precedentes e leis que se supunham, por qualquer razão, desconhecidos para os juízes”.²²

Diversos autores apontam o caso *Coxe vs. Phillips*, julgado na Inglaterra nos idos de 1736, como uma das primeiras aparições do instituto no Direito processual anglo-saxão. Trata-se de litígio firmado por conta do não pagamento de um título de crédito, em que a Sra. Phillips, mesmo depois de ter tido o seu casamento com o Sr. Muilman anulado, alegou a união matrimonial para invocar uma suposta incapacidade para se obrigar e ser cobrada pelo pagamento da cártula. Acontece que a alegação do matrimônio inexistente poderia prejudicar o então atual casamento do Sr. Muilman, razão pela qual a Corte admitiu que, mesmo não sendo ele parte ou interessado na lide, um *amicus curiae* representasse os seus interesses naquela demanda.

Por fim, identificado no direito romano o nascimento do instituto e no direito inglês o seu berço, o que se pode sublinhar, em conformidade com Nancy Bage Sorenson, acerca das primeiras aparições do instituto no direito inglês, é o fato de que os tribunais possuíam ampla liberdade para permitir, ou não, a participação dos *amici* e, em consequência, para definir as possibilidades e os limites de sua atuação concreta.²³

1.3 Evolução histórica do *amicus curiae*

Apontado que as primeiras notícias da possibilidade de participação de um terceiro não interessado nos processos judiciais remontam ao *consiliarius* romano e demonstrada a importância da fase inglesa do *amicus curiae* para o seu atual estágio de evolução, resta saber qual foi o caminho histórico percorrido pelo instituto antes da sua chegada ao ordenamento jurídico brasileiro.

Neste íterim, afirmam os autores, dentre os quais Joana Cristina Brasil Barbosa Ferreira, que “o *amicus curiae*, tal como hoje se conhece, surgiu no sistema norte-americano, originariamente, não como um perito, uma testemunha ou interventor [...], mas como um espectador que se diz apenas *amigo* da Corte”.²⁴ Em adesão ao entendimento, Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia de Campos Velho Martel afirmam que “foi nos EUA que

²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 90.

²³ SORENSON, Nancy Bage, 1999 apud BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 91.

²⁴ FERREIRA, Joana Cristina Brasil Barbosa. O *amicus curiae* e a pluralização das ações constitucionais. In: OLIVEIRA, Vallisney de Souza (Coord.). *Constituição e processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. 3, p. 98.

o instituto conheceu maior amplitude e que suas características hodiernas foram construídas”.²⁵

Verdade é que as peculiaridades do sistema do *common law*, já tratadas acima, permitiram a comunicação e a importação do instituto do direito inglês para o direito norte-americano. Não só aí, mas também noutros países cujo sistema jurídico se baseia no *stare decisis*, tais como Canadá e Austrália, pode-se verificar a previsão da possibilidade de intervenção do *amicus curiae*,²⁶ já que, conforme tratado, os traços elementares do instituto estão dispostos nos sistemas jurídicos baseados no direito anglo-saxão.

A doutrina, de maneira geral, costuma apontar o ano de 1812 como o da revelação do *amicus curiae* no direito norte-americano. Foi o ano em que ocorreu o julgamento do caso *The Schooner Exchange vs. Mc Fadden*, quando o *attorney general* foi admitido na função de amigo da corte para que ofertasse sua opinião sobre a matéria, que dizia respeito a questões relativas à Marinha.

Para Michael J. Harris e Nancy Bage Sorenson, entre outros autores norte-americanos, é possível identificar noutro caso a atuação inequívoca de um terceiro, sob as vestes de *amicus curiae*.²⁷ Trata-se do caso *Green vs. Biddle*, julgado em 1823, em que Estado do Kentucky, atuando como informante a pedido da corte, demonstrou que a demanda era fraudulenta. Na oportunidade, a Corte invocou precedentes ingleses do já citado caso *Coxe vs. Phillips* para admitir a intervenção do Estado com o fim de proteger os seus próprios interesses, que, de outra forma, teriam ficado à mercê do espírito fraudulento das partes.

Entre os casos americano e inglês, há que se destacar uma discrepância importante para a caracterização do instituto em sua matis norte-americana. Na Inglaterra, a intervenção do *amicus curiae* deu-se para a defesa de interesses privados, enquanto que nos Estados Unidos a manifestação foi para a defesa de interesses eminentemente públicos. É o que afirma Jorge Amaury Maia Nunes ao asseverar que, “em princípio, a atuação do *amicus curiae*, nos Estados Unidos, fazia-se apenas na defesa do interesse público”.²⁸

²⁵ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 165, set. 2005.

²⁶ 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 des öffentlichen* interesses. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 29, n. 117, p. 13, set./out. 2004.

²⁷ HARRIS, Michael J., 2000; SORENSON, Nancy Bage, 1999 apud BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 93.

²⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. *Direito Público*, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 54, mar./abr. 2008.

Segundo Scarpinella Bueno, o chamado “*amicus curiae* governamental” pleiteia sua intervenção em juízo visando unicamente a defesa de interesses públicos, sendo a espécie que mais se aproxima do ancestral romano, por possibilitar, de forma mais clara, uma atuação neutra e por representar os interesses que não estão pessoalmente envolvidos em juízo. Em função disso, aos *amici* governamentais norte-americanos são conferidos poderes mais amplos no processo, o que os aproxima à qualidade de partes, sendo-lhe vedado, todavia, a condução do litígio ao seu alvedrio, devendo-se pautar pelas indicações e desígnios dos litigantes.²⁹

Em verdade, já que ampla e pacífica nos Estados Unidos a admissão da participação do *amicus curiae*, quando representado por ente público, para a defesa de interesse público, resta perquirir acerca das origens da sua admissão quando os interesses em conflito são eminentemente privados e representados por entes particulares.

Nesse aspecto, Cassio Scarpinella Bueno demonstra, com base na doutrina norte-americana, que, gradativamente – e de modo mais intenso desde o começo do século XX –, a jurisprudência daquele país passou a admitir a intervenção de *amici* particulares para a tutela de interesses privados. Isto, sem prejuízo do prosseguimento da admissão sistemática do *attorney general* para o desempenho daquela mesma função em uma série de casos de caráter público.³⁰ É como também consigna, neste aspecto, Jorge Amaury Maia Nunes, afirmando que, modernamente, no direito estadunidense, “basta que haja um interesse, ainda que indireto, na solução da demanda, para que o terceiro emita sua opinião jurídica e seja ouvido pela Corte”.³¹

Diferentemente dos *amici* públicos, o *amicus curiae* particular, tem poderes de atuação mais tênues já que pleiteia sua intervenção em juízo para tutelar interesses próprios,³² embora haja notícias de atuação com amplos poderes em determinados julgados.³³ No que diz respeito a esta categoria do instituto, “é pertinente destacar que, na sua evolução mais recente, começa a surgir o que a doutrina e a jurisprudência norte-americanas passaram a

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 95-96.

³⁰ *Ibidem*, p. 94.

³¹ NUNES, op. cit., p. 54.

³² BUENO, op. cit., p. 95.

³³ Scarpinella Bueno cita os casos *Wyatt vs. Stickney*, de 1972, e *EEOC vs. Boeing Co.*, de 1985, como exemplos de atuação do *amicus curiae* privado em que se lhe foram conferidos amplos poderes, tais quais aqueles que são dados aos *amici* governamentais. Cf. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 99.

chamar de “litigant *amici*” (*amici* litigantes)”,³⁴ que são terceiros que buscam, em juízo, a tutela de um interesse seu, muito mais do que a defesa de um interesse neutro ou público.

A doutrina de Elizabetta Silvestri, aponta que, na transposição do instituto do direito inglês para o norte-americano, acabou se perdendo uma das suas mais importantes características, a neutralidade da sua manifestação em juízo, passando a ser entendido mais como um interessado na solução da causa. Em verdade, segundo a autora, a história do instituto no direito dos Estados Unidos é marcada pela ampla discricionariedade do juízo na admissão do terceiro, o que possibilitou a conquista de uma tamanha dimensão naquele país.³⁵

Ante a massificação do instituto, acabaram-se operando alterações na *Rule 37*, da Suprema Corte norte-americana, e na *Rule 29*, da *Federal Rules of Appellate Procedure*, possibilitando a correta e objetiva aferição do real interesse do interveniente ao pleitear a sua admissão no feito pela corte perante a qual pretende comparecer. Essas regras impõem uma série de exigências formais para a análise da admissibilidade do *amicus curiae*, estabelecendo prazos e informações reputadas indispensáveis para que sua atuação seja consentida.³⁶

De acordo com as novas regras daquela Corte, num rápido resumo, o *amicus curiae*, ao pedir sua admissão, deve trazer ao tribunal novas considerações ou novas questões não suficientemente discutidas pelas partes. Além disso, a petição do interessado, que não pode ultrapassar cinco páginas, só é aceita se se fizer acompanhada do consentimento escrito das partes ou quando requerida pelo próprio tribunal, exigências que não submetem os entes públicos. Ademais, destaque-se a necessidade de que o patrocinador da intervenção seja identificado, para que se possa conhecer e avaliar o real interesse que move o amigo.³⁷

Reforce-se, por fim, em que pese o embrião romano e o surgimento de fato no direito inglês, que “foi certamente no direito norte-americano que a figura interventiva desenvolveu-se”.³⁸ De fato, o surgimento do *amicus curiae* no direito processual deste país ofereceu um mecanismo de ampla participação social em célebres casos da jurisprudência dos

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 97.

³⁵ SILVESTRI, Elizabetta, 1997 apud BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 98.

³⁶ BUENO, op. cit., p. 100.

³⁷ Ibidem, p. 100-105.

³⁸ 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 des öffentlichen* interesses. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 29, n. 117, p. 12, set./out. 2004.

Estados Unidos, tendo o instituto encontrado aí o campo ideal para o seu desenvolvimento ao longo da evolução da atividade judicante.

Foi no transcorrer do século XX que “o instituto extrapolou as fronteiras dos ordenamentos jurídicos lastreados na *common law* e conquistou espaço em diversos Estados, tanto latino-americanos, quanto europeus”.³⁹ A doutrina noticia sua atuação em países como Argentina, Paraguai, Chile, França e Itália,⁴⁰ além do Brasil, cujo escorço se seguirá no tópico infra, embora já se possa afirmar que a inspiração legislativa pátria se baseou sobremaneira no instituto conforme recebido e evoluído no direito norte-americano.

Importa, finalmente, apontar, conforme diversos autores, que a prática do *amicus curiae* tem ocupado maior espaço no âmbito internacional, principalmente nas maiores cortes transnacionais e em alguns dos mais importantes organismos de proteção e defesa dos Direitos Humanos, como por exemplo: a Corte Internacional de Justiça, a Corte Europeia de Justiça, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁴¹

O que importa aclarar, neste aspecto é que, nas instâncias internacionais, “a participação do *amicus curiae* efetiva-se por chamamento da Corte – e não por simples vontade do proponente do *amicus* – imprimindo-se maior relevo, pois, para a função de auxílio à administração da Justiça”.⁴² Além disso, segundo Scarpinella Bueno, o fundamental é que a participação do *amicus curiae*, no âmbito internacional, goza de mais vantagens quando comparada às outras formas de intervenção, seja por conta da liberdade de atuação, seja porque não se vincula aos efeitos concretos da decisão.⁴³

1.4 O instituto no ordenamento jurídico brasileiro

Por fim, nestas notas introdutórias, resta aclarar a forma como a legislação brasileira recepcionou o instituto. Nesse ponto, de início, cumpre salientar, como observado por Cassio Scarpinella Bueno, que não há na legislação brasileira menção expressa à figura do *amicus curiae* com essa nomenclatura específica. Há, segundo o autor, apenas um ato

³⁹ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 166, set. 2005.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 166.

⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 122.

⁴² PEDROLLO, op. cit., p. 166.

⁴³ BUENO, op. cit., p. 122.

normativo que dele se ocupa, empregando essa denominação: o art. 23, § 1º, da Resolução nº 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal.⁴⁴

Contudo, pode-se apontar o ano de 1976 como o marco histórico de chegada do instituto ao ordenamento jurídico brasileiro, operado por meio do art. 31 da Lei nº 6.385 de 07 de dezembro de 1976, cuja redação foi ofertada pela Lei nº 6.616, de 16 de dezembro de 1978, a rezar que “nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação”.⁴⁵

À CVM, no plano processual, portanto, é dado servir de elo entre o mercado mobiliário e o Poder Judiciário, auxiliando-o a definir os litígios que possam, por via direta ou reflexa, repercutir nas relações das companhias abertas. Conforme elucidado por Daniel Ustárroz, “em face da natural dificuldade do órgão judicial em lidar com matéria eminentemente técnica, o auxílio da CVM mostra-se fundamental como meio de aproximar a realidade do mercado à tranquilidade dos gabinetes e tribunais”.⁴⁶ É de se notar, portanto, que a atuação do amigo da corte no direito brasileiro inicialmente se permitiu apenas para a defesa de interesses difusos, numa participação marcada pela imparcialidade.

Na seqüência histórica, segundo Antonio do Passo Cabral, foi a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, a próxima a prever, em seu texto original, outra hipótese de atuação do *amicus curiae*.⁴⁷ O texto inicial do seu art. 2º previa a possibilidade de a União intervir nas causas em que suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas figurassem como autoras ou réus.⁴⁸ A norma foi alterada pela Medida

⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 126.

⁴⁵ BRASIL. *Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6385.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

⁴⁶ USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae: um regalo para a cidadania presente*. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 56, n. 371, p. 78, set. 2008.

⁴⁷ CABRAL, Antonio 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 des öffentlichen interesses*. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 29, n. 117, p. 14, set./out. 2004.

⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991*. Disciplina a transação nas causas de interesse da União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais; dispõe sobre a intervenção da União Federal nas causas em que figurarem como autores ou réus antes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, e dá outras providências. Brasília, 1991. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8197.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

Provisória nº 1.561-6, de 12 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

O art. 5º desta última possibilita à União a intervenção nas ações em que suas autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas figurem como autoras ou réus. O parágrafo único do mesmo dispositivo estendeu a possibilidade às pessoas jurídicas de direito público, autorizando-as a intervirem nas causas cujas decisões puderem gerar reflexos de natureza econômica, mesmo que indiretos, independentemente da demonstração de interesse jurídico. Essa intervenção deve objetivar o esclarecimento de fato e de direito, sendo possível a juntada de documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria.⁴⁹

Nesse sentido, Athos Gusmão Carneiro, em parecer emitido sob encomenda de empresas que litigavam com a Companhia Hidroelétrica do São Francisco (Chesf), sustenta que “a atípica ‘intervenção de terceiro’, prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97, apresenta-se em verdade como uma peculiar modalidade de ingresso do *amicus curiae* na relação processual”,⁵⁰ a quem é facultado o direito de formular alegações, juntar documentos e memoriais em favor do assistido.

Mais à frente, a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia federal, admitiu, por meio do seu art. 89, a intervenção do ente administrativo como assistente, mediante intimação, nos processos judiciais em que se discutir a aplicação desta lei.⁵¹ Em que pese a nomenclatura equivocada do instituto na citada norma, quis o legislador, em verdade, tratar de intervenção de *amicus curiae*, como resume Oscar Valente Cardoso, concluindo que, “apesar de a lei qualificá-lo como assistente, considerando que o CADE não busca proteger o

⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997*. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9469.htm>>. Acesso em: 09 mar. 2010.

⁵⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Da intervenção da União Federal, como *amicus curiae*. Ilegitimidade para, nesta qualidade, requerer a suspensão dos efeitos de decisão jurisdicional. *Leis 8.437/92, art. 4º, e 9.469/97, art. 5º. Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 28, n. 111, p. 252, jul./set. 2003.

⁵¹ BRASIL. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

interesse de uma das partes, visando apenas a observância da lei e dos princípios constitucionais da ordem econômica, é doutrinariamente tratado como amigo da Corte”.⁵²

No mesmo ano, a Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, em seu art. 49, previu expressamente, nas palavras de Scarpinella Bueno, a possibilidade de que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) seja admitida como *amicus curiae* nos processos e inquéritos em que sejam réus ou indiciados os advogados regularmente inscritos. Alterando posicionamento anteriormente defendido, o autor reconhece que, se a participação da CVM e do CADE em processos judiciais se consubstancia em intervenção de *amicus curiae*, a possibilidade de ingerência da OAB nas ações que tenham advogados como réus ou indiciados ilustra outra hipótese de previsão legal da atuação do amigo da corte. O professor considera que a OAB não adentra ao processo em nome do advogado, mas em defesa das prerrogativas funcionais e do múnus público da categoria constitucionalmente alçada ao rol das funções essenciais à Justiça, o que lhe confere caracteres de auxiliar do juízo.⁵³

Dois anos depois, a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, estabeleceu categoricamente mais uma hipótese de atuação do instituto. É que o texto do seu art. 57 determina que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), quando não for parte, intervenha, como amigo da corte, nas ações de nulidade de patente. Cassio Scarpinella Bueno entende, ainda, que os arts. 118 e 179 estendem a determinação da intervenção também para as ações de nulidade de registro de desenho industrial ou de marca.⁵⁴

Destarte, nas palavras de Adrian Soares Amorim de Freitas, a norma faz necessária a participação do Instituto nas ações que tratem de “direito autoral, considerando a relevante atuação dessa autarquia federal nas discussões que envolvessem problemas judiciais oriundos desse tipo de relação jurídica”.⁵⁵ É como também entende Cassio Scarpinella Bueno, acrescentando que a Lei estabelece mais um caso em que uma entidade pública é admitida a intervir em processos judiciais como *amicus curiae*, visando a tutela de interesses e direitos institucionais que extrapolam ou transcendem os interesses e direitos típicos das partes e que estão fora do seu alcance e da sua tutela.⁵⁶

⁵² CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos Juizados Especiais Federais. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 60, p. 103, mar. 2008.

⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 341-343.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 307.

⁵⁵ FREITAS, Adrian Soares Amorim de. O *amicus curiae* e as ações coletivas. *Boletim dos Procuradores da República*, Brasília, v. 10, n. 79, p. 8, mar. 2008.

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 306.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o procedimento administrativo no âmbito federal, traz outra hipótese de atuação do *amicus curiae*, o que revela o instituto extrapolando o âmbito dos processos judiciais e passando a ser admitido também nos feitos administrativos. É como autoriza o art. 31 ao estatuir que o órgão competente poderá, por despacho motivado, sempre que a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, abrir período de consulta pública em que se colherá a manifestação de terceiros, antes de tomar decisão sobre o pedido e desde que não haja prejuízo à parte interessada. No mesmo sentido o artigo seguinte, autorizando que, a juízo da autoridade e diante da relevância da questão, realize-se audiência pública em que se debata sobre a matéria do processo.⁵⁷

Finalmente a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 e a Lei nº 9.882, de 03 de dezembro do mesmo ano, que regulam o processamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), todas ações do controle concentrado de constitucionalidade. Estes normativos previram expressamente a possibilidade de admissão do *amicus curiae* nos procedimentos em que o objeto é a análise da constitucionalidade das normas, sem adotar, como já ventilado, a nomenclatura aqui tratada.

Em que pese o art. 7º da Lei nº 9.868 de 1999 ter expressamente vedado a intervenção de terceiros nas ações do controle concentrado, o parágrafo segundo do mesmo dispositivo, faculta ao relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades nos processos do controle concentrado. A lei determina, ainda, no parágrafo oitavo do mesmo artigo, que o relator peça informações aos órgãos ou entidades de onde tiver emanado o ato normativo impugnado e ouça o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, para que se manifestem sobre a matéria discutida no processo.⁵⁸

Embora as disposições da Lei nº 9.868 de 1999 não sejam as mesmas para as duas ações do controle concentrado, posto que a lei não faz a mesma previsão para ação declaratória de constitucionalidade, seria ilógico vedar a aplicação do instituto também a essa ação, criando uma desigualdade desarrazoada, com base numa interpretação meramente

⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

⁵⁸ BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9868.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

literal,⁵⁹ ferindo a isonomia e desconstruindo a formatação do controle de constitucionalidade brasileiro. É como defende Juliano Heinen, acrescentando que “ambas as ações possuem idêntica natureza, chegando ao ponto de Gilmar Mendes afirmar que a ADC ‘[...] nada mais é do que uma ADIn com sinal trocado (1999, p. 346)’”.⁶⁰

Na mesma linha, a Lei nº 9.882 de 1999, por meio do parágrafo segundo do art. 5º, possibilitou ao relator autorizar a sustentação oral e a juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, autorizando ainda, por meio do parágrafo primeiro do art. 6º, que o relator ouça os responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, antes de apreciar o pedido de liminar. O relator poderá, por fim, ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emitam parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública de pessoas com experiência e autoridade na matéria.⁶¹

Ainda na esteira das ações do controle de constitucionalidade, a Lei nº 9.868 de 1999 introduziu, no art. 482 do Código de Processo Civil, os parágrafos primeiro, segundo e terceiro, que, de alguma forma, levam ao incidente de inconstitucionalidade algumas das mesmas características do controle concentrado de constitucionalidade. Entre estas inclui-se a possibilidade de se franquear maior discussão quanto à adesão da norma criada aos ditames constitucionais por ocasião do seu julgamento, no âmbito dos tribunais de segunda instância. Com a redação dos novos dispositivos, os tribunais, por meio de seus regimentos, devem admitir a manifestação do Ministério Público e das pessoas jurídicas responsáveis pela edição do ato impugnado, estabelecendo a forma de atuação do *amicus curiae* no âmbito dos incidentes de inconstitucionalidade.⁶²

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que criou os Juizados Especiais Federais, admitiu a atuação do *amicus curiae* quando houver recurso dirigido à Turma Recursal e, durante o processamento do mesmo, surgir incidentalmente um pedido de uniformização de jurisprudência. Nesse incidente, conforme autorização expressa do § 7º do

⁵⁹ HEINEN, Juliano. A figura do *amicus curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do Direito. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 103, n. 392, p. 152, jul./ago. 2007.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 152.

⁶¹ BRASIL. *Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

⁶² BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

art. 14, o relator poderá, em caso de necessidade, pedir informações ao Presidente da Turma Recursal ou ao Coordenador da Turma de Uniformização e ao Ministério Público, além de eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo.⁶³ Em flagrante, pois, mais uma hipótese legal de intervenção do amigo da corte, já que estas pessoas atuaram em feito de que não são partes e no qual não têm interesse direto.

Por último, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que, regulamentando o art. 103-A da Constituição Federal, admitiu, por meio do parágrafo segundo do art. 3º, a participação do *amicus curiae* nos procedimentos de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, asseverando que o relator “poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.⁶⁴

Igualmente, o § 6º do novo art. 543-A, inserido no Código de Processo Civil por meio do art. 2º da Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, permite que o relator, quando estiver analisando a repercussão geral da questão constitucional versada nos autos de recurso extraordinário, admita “a manifestação de terceiros, desde que subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.⁶⁵

Sedimente-se, por conclusão, o fato de que o *amicus curiae* é um instituto importado do direito norte-americano, tendo sua fase embrionária na Roma antiga e evoluindo sobremaneira na Inglaterra medieval, alcançando fundamental importância no direito processual brasileiro, principalmente quando se tem em vista o extenso rol de hipóteses que já se encontram legalmente previstas no ordenamento pátrio, conforme ventilado. Reforce-se, ainda, que, no ordenamento brasileiro, há apenas uma norma que se utiliza do nome do instituto na língua latina, sendo amplamente utilizada a forma genérica ‘intervenção’.

⁶³ BRASIL. *Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001*. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

⁶⁴ BRASIL. *Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

⁶⁵ BRASIL. *Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006*. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

2 ABERTURA DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO: ALGUMAS TEORIAS

Fixados os prolegômenos do instituto do *amicus curiae*, impende tratar das teorias que servem de lastro para a discussão central do presente trabalho. Neste aspecto é que se buscará descortinar, em rápidas explicações, as teses de juristas e estudiosos e as linhas doutrinárias que trabalham idéias modernas acerca da abertura democrática do Poder Judiciário no processo de tomada de decisão, da ampliação do rol de intérpretes admitidos no processo de tradução da vontade das leis e dos meios de legitimação dos decisórios jurídicos de forma a permitir a sua aceitação racional pela sociedade.

2.1 A nova hermenêutica constitucional, por Peter Häberle

O temário do presente estudo tem forte relação com uma das novas teorias formuladas pela doutrina constitucionalista pós-moderna. Trata-se da doutrina da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, formulada por Peter Häberle, para quem, a modernidade do estudo do direito e a atual evolução social impõem “um refinamento do processo constitucional, de modo a se estabelecer uma comunicação efetiva entre os participantes desse processo amplo de interpretação”.⁶⁶

Peter Häberle é um professor alemão atuante, caracterizado por Gilmar Ferreira Mendes como “um dos expoentes da teoria institucional dos direitos fundamentais e pioneiro da universidade européia do futuro”,⁶⁷ que fundamenta a sua “obra científica no pluralismo, constituindo a idéia de integração o ponto de partida para a realização do novo Estado Constitucional do século XXI - o Estado Constitucional Cooperativo”.⁶⁸

Antes, contudo, de explicar a teoria do eminente jurista, com fito de melhor organizar as idéias que serão expostas, impende trazer a lume uma rápida explicação acerca da evolução das técnicas e métodos de interpretação da norma constitucional, que culminou na formulação da teoria deste importante doutrinador moderno.

Partindo-se do início do desenvolvimento da atividade de interpretação do Direito, Luís Roberto Barroso declara que o juiz, nos primeiros tempos, desempenhava uma

⁶⁶ HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002, p. 10.

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discHaberle.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2009.

⁶⁸ Ibidem.

função eminentemente técnica de conhecimento, e não um papel de criação do Direito.⁶⁹ Interpretar significava, simplesmente, descobrir a solução previamente estabelecida pelo legislador para aquele caso concreto, utilizando-se dos difundidos métodos gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Tratava-se, tão-somente, de se “identificar a regra que especificava a conduta a ser seguida por seus destinatários”.⁷⁰

Acontece que, esse método clássico acabou se mostrando insuficiente para permitir uma interpretação adequada da Constituição, dada a difícil tarefa de se compreender e de se aplicar os comandos que emanam da Lei Fundamental. Para o professor Paulo Maycon Costa da Silva, a própria natureza da Constituição enseja o manejo de uma metodologia diferente de interpretação, já que nela não se insculpam apenas questões de natureza jurídica, exigindo-se, inúmeras incursões no pretexto político que fundamenta o dispositivo constitucional, vislumbrando uma melhor solução para a controvérsia daí surgida.⁷¹

Constatada pela doutrina constitucionalista a insuficiência dessa interpretação semântico-lingüística para desvendar a vontade da Carta, iniciou-se, ainda segundo Paulo Maycon Costa da Silva, um estudo visando o desenvolvimento de um novo método para interpretação das normas constitucionais, que culminou no desenvolvimento do método em que a técnica do pensamento interpretativo se orienta para o problema, para a questão posta sob julgamento, que admite várias respostas, requerendo compreensão prévia.⁷²

Com o escopo, portanto, de solucionar os problemas concretos postos sob exame, o intérprete, lançando mão deste chamado “método tópico”, utiliza-se de distintos pontos de vista que dirigirão a solução da controvérsia posta. São estes pontos de vista que possibilitam os debates em torno da questão, o que quer dizer que o foco da discussão deixa de ser a norma jurídica aplicável e passa a ser o problema em si.⁷³ A atividade interpretativa no processo constitucional é, portanto, segundo Paulo Roberto Brasil Teles de Menezes, um processo aberto de argumentação, em que se considera que a norma fundamental possui

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada ao Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, p. 27, jan./mar. 2001.

⁷⁰ SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos intérpretes. *Revista CEJ*, Brasília, v. 12, n. 43, p. 23, out./dez. 2008.

⁷¹ *Ibidem*, p. 23.

⁷² *Ibidem*, p. 23.

⁷³ *Ibidem*, p. 24.

natureza alopoiética, fragmentária e indefinida, de maneira a transformar a atividade interpretativa em um processo aberto de argumentação.⁷⁴

Neste contexto, a Constituição passa a ser compreendida como um sistema aberto de regras e princípios, ensejando a possibilidade de inúmeras e diferentes interpretações dos seus enunciados, o que a torna muito mais problemática do que sistemática, exigindo do intérprete, nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho, uma “maior abertura para o problema, obviamente sem descurar do sistema”.⁷⁵

Atentando à idéia do método tópico de interpretação, surgem novas vertentes para a atividade de entender e aplicar a norma constitucional, dentre as quais, a teoria concretista de Peter Häberle: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Segundo este autor, o conceito de interpretação não pode se limitar a dizer que se trata de uma “atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicação de sentido de uma norma”,⁷⁶ sendo necessária uma ampliação do conceito, de modo a abranger as forças produtivas de interpretação, representadas pelos cidadãos e pelos grupos, pelos órgãos estatais, pelo sistema público e pela opinião pública.⁷⁷

Defendendo a idéia de uma nova hermenêutica constitucional, Peter Häberle propõe tese, segundo a qual, no processo de interpretação constitucional, todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, estão potencialmente vinculados, não sendo possível estabelecer-se um elenco fechado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.⁷⁸ A interpretação constitucional, neste contexto, é um direito de cidadania albergado nas sociedades modernas que garante ao povo competência subjetiva para interpretar a Lei Maior, já que, nos dizeres de Luís Sérgio Soares Mamari Filho, “todos aqueles que têm suas vidas dirigidas pela Constituição estão, legitimamente, autorizados a efetuar a sua interpretação”.⁷⁹

⁷⁴ MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. A teoria constitucional e a função social da Justiça Federal: elementos para a efetivação da cidadania. *Revista ESMAFE*, Recife, n. 9, p. 110, abr. 2005.

⁷⁵ COELHO, Inocêncio Mártires. O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional. *Direito Público*, Brasília, n. 12, p. 58, abr./jun. 2006.

⁷⁶ HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002, p. 14.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 14.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 13.

⁷⁹ MAMARI FILHO, Luís Sérgio Soares. *A comunidade aberta de intérpretes da Constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 74.

O próprio Peter Häberle afirma que “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la”.⁸⁰ Em outras palavras, “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo, diretamente, um intérprete dessa norma”.⁸¹ Numa toada mais simplista, quer o professor dizer que todo aquele que vive a norma é, por consequência lógica, intérprete dela, até mesmo para que possa atentar aos seus comandos de forma satisfatória.

Noutra volta, Mônia Clarissa Henning Leal observa, a partir da doutrina do jurista alemão, que o direito aparece como um produto e como uma causa cultural, condicionando e influenciando a cultura, mas sendo também por ela condicionado e influenciado de forma direta, mormente no que tange ao processo de interpretação.⁸² Nas palavras da autora, é assim que Häberle afirma que “toda e qualquer modificação ou alteração cultural influencia e atinge, também diretamente, a interpretação constitucional, o que justifica a possibilidade de se interpretar o mesmo texto legal de forma diferente no tempo e no espaço”,⁸³ já que a cultura constitucional que subjaz à atividade interpretativa é outra.

Observe-se, destarte, que o tempo surge como um elemento salutar para a interpretação constitucional, vez que tem o condão de influenciar e modificar a realidade social, enquanto elemento indispensável à atividade hermenêutica. Tal fato força, pois, a sua inserção como objeto de reflexão na atividade interpretativa, outrora desconsiderado pelos métodos clássicos de interpretação, em função da idéia de segurança jurídica. Compreendida, então, a Constituição em seu caráter cultural, entende a autora que ela deve poder modificar-se por meio da interpretação, de modo que o fenômeno da mutação constitucional se afigura como uma decorrência do desenvolvimento da norma no tempo.⁸⁴

Constatado, assim, que a norma constitucional não é um dado pronto e acabado, mas que, ao contrário, está em contínuo processo de concretização e atualização, a determinação do seu conteúdo deve ser influenciada pelo maior número possível de agentes. É neste ponto que Peter Häberle entende que o ato de se limitar a hermenêutica constitucional

⁸⁰ HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002, p. 14.

⁸¹ *Ibidem*, p. 15.

⁸² LEAL, Mônia Clarissa Henning. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Direito Público*, São Paulo, v. 5, n. 21, p. 29, maio./jun. 2008.

⁸³ *Ibidem*, p. 29.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 30.

aos intérpretes corporativos ou que estejam autorizados a tanto pelo Estado, significa empobrecer a amplitude da norma fundamental ou render-se a um auto-engodo.⁸⁵

Neste diapasão, identificam-se na doutrina do professor alemão dois grupos de intérpretes constitucionais: os intérpretes oficiais e os intérpretes não-oficiais.

Os intérpretes oficiais são os responsáveis pelo processo decisório, ou seja, são os magistrados que compõe o Poder Judiciário, competentes para dizer qual a melhor interpretação da Norma Base e para impor tal entendimento. Inocêncio Mártires Coelho, referindo-se às proposições daquele jurista, traz a lume suas observações, lembrando que durante longo período histórico, a interpretação constitucional esteve “vinculada a um modelo de interpretação de uma sociedade fechada, concentrando-se primariamente na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados, do que resultou empobrecido o seu âmbito de investigação”.⁸⁶

É neste específico que Peter Häberle defende a tese da abertura do procedimento aos intérpretes não-oficiais, conceituando-os como aqueles que, como dito, vivem a norma e, por isso, devem estar aptos a interpretá-la. São os “participantes do processo de opinião, em que se fazem presentes os verdadeiros destinatários do texto constitucional, a saber, a sociedade plural e democrática”.⁸⁷ Resumindo, são aqueles que formam a sociedade juridicamente disciplinada pela Constituição.

Em outras palavras, significa dizer que são intérpretes constitucionais, além dos magistrados e demais operadores do direito, todas as pessoas, na qualidade de destinatárias das normas, que também podem participar do processo de tradução do comando constitucional, isto é, que são potencialmente aptas a revelar o sentido do texto magno. Neste aspecto, Häberle concebe a Constituição como cultura, lapidada pelos cidadãos e direcionada a eles. Não se trata de um mero documento, preocupado unicamente com questões jurídicas, mas é o reflexo de toda a situação cultural de um povo, razão pela qual o cidadão ostenta a legitimidade para interpretá-la.

Atento à tese de Peter Häberle, Elísio Bastos chega à conclusão de que “se partirmos da noção de que interpretar a Constituição é, na verdade, concretizá-la, quanto

⁸⁵ HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002, p. 34.

⁸⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 50, n. 189, p. 26, jan./jun. 1998.

⁸⁷ MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. A teoria constitucional e a função social da Justiça Federal: elementos para a efetivação da cidadania. *Revista ESMAFE*, Recife, n. 9, p. 119, abr. 2005.

maior o rol dos autores dessa exegese, maior a chance de esse texto político superior ser realizado de forma efetiva, eficaz e plena”.⁸⁸

O professor alemão reconhece, contudo, que o elevado número de intérpretes pode acarretar uma relativização da interpretação constitucional, seja porque o juiz constitucional não interpreta mais o processo de forma isolada, seja porque a esfera pública pluralista acaba desenvolvendo força normatizadora da Constituição, forçando a Corte a interpretar a Lei Maior de acordo com a atualização pública, seja, enfim, porque a Constituição material persiste sem interpretação judicial naquelas matérias que não chegam a ser analisadas pela Corte Constitucional.⁸⁹

Segundo Iara Maria de Castro Moreira, “para que a interpretação constitucional, elevada ao grande número de participantes, seja realizada de maneira eficaz, torna-se necessária a racionalização do processo interpretativo, sob pena de dissolução da exegese constitucional”.⁹⁰ Do mesmo modo dispõe, nesse aspecto, Inocêncio Mártires Coelho sobre a teoria de Häberle:

Ocorre que uma simples leitura do extenso rol dos agentes que Peter Häberle reputa igualmente legitimados a interpretar a Constituição aponta, desde logo, para a necessidade de se racionalizar o processo de auscultação daquilo que têm a dizer esses novos protagonistas da interpretação constitucional. Caso contrário, isto é, se nos descuidarmos dessa exigência de racionalização, como o próprio Häberle reconhece – e a crítica tem apontado com freqüência –, a exegese constitucional poderá dissolver-se num grande número de interpretações e de intérpretes, instaurando-se uma babel hermenêutica que, inevitavelmente, comprometerá a unidade e a força normativo-agregadora da Constituição.⁹¹

Do ponto de vista procedimental, portanto, para que a abertura hermenêutica defendida por Häberle possa gerar bons frutos, imprescindível insculpir a realidade no processo de interpretação constitucional, o que só será possível se forem criados meios

⁸⁸ BASTOS, Elísio. Interpretação constitucional: a quem cabe a tarefa de concretizá-la? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 10, n. 41, p. 242, out./dez. 2002.

⁸⁹ HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002, p. 41-42.

⁹⁰ MOREIRA, Iara Maria de Castro. O *amicus curiae* e a democratização da jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*, Brasília, v. 14, p. 182, dez. 2006.

⁹¹ COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 50, n. 189, p. 29-30, jan./jun. 1998.

idôneos que permitam a captação, filtragem e absorção dos anseios de todos os atores do cenário social.⁹²

Em verdade, como obtemperado por Inocêncio Mártires Coelho, não seria exagero afirmar-se que tal dissolução hermenêutica, desprovida de uma racionalização processual, ensejaria conflitos entre a Carta Magna e uma realidade inconstitucional, hipótese em que, por regra, os *fatores reais de poder* acabariam sobrepondo-se à Constituição *folha de papel*,⁹³ que se tornaria perempta e, por essa razão, substituível por uma normatividade circunstancialmente adequada.⁹⁴

Nessa perspectiva, forçoso reconhecer que a ampliação do número de tradutores constitucionais possibilita a integração de diferentes perspectivas hermenêuticas e opera como instrumento de prevenção e solução de conflitos.⁹⁵ Certo, pois, que a admissão de maior participação social no processo de interpretação da vontade da lei possibilita o albergamento dos avanços culturais impingidos pelo tempo e a ampliação da visão dos intérpretes oficiais sobre os elementos que devem ser observados na tomada de decisão.

Entretanto, em conclusão, não se pode olvidar a constatada necessidade de que sejam criados e divulgados meios aptos a permitir tal participação, cuidando para que se racionalize o processo interpretativo. O importante é que, operacionalizando-se a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, não se permita a instauração da intitulada babel hermenêutica, que comprometeria a materialização da teoria de Peter Häberle.

2.2 A teoria discursiva do direito e o modelo procedimental, por Jürgen Habermas

Jürgen Habermas, filósofo e sociólogo alemão, é o responsável pelo desenvolvimento de outra das importantes teorias modernas que discutem as formas de interpretação da norma jurídica, notadamente no que diz respeito aos participantes do processo interpretativo. Cuida-se da teoria discursiva do direito, que, afirme-se de início,

⁹² COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 50, n. 189, p. 28, jan./jun. 1998.

⁹³ Termos obtidos a partir da teoria desenvolvida por Ferdinand Lassalle, segundo a qual os fatores reais de poder consubstanciam-se na força ativa e eficaz, capaz de informar todas as leis e instituições jurídicas vigentes, ao passo em que a Constituição surge como resultado da soma dos fatores reais do poder que regem a nação. Ainda segundo o autor, a partir do momento em que estes fatores reais de poder se incorporam a um papel, deixam de sê-lo, ao menos numa concepção simplista, e passam a verdadeiro direito, apto a punir aqueles que contra eles atentarem. Cf. LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 10-18.

⁹⁴ COELHO, op. cit., p. 30.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 27.

pretende rejeitar a objetivação do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, outrora defendido pelo Supremo Tribunal Federal.⁹⁶

Em análise formulada por Paulo Roberto Brasil Teles de Menezes, Jürgen Habermas opera uma reintrodução da idéia de Peter Häberle, “por meio de uma abordagem reconstrutiva, que analisa o direito como um centro convergente de moralidade, ética e política”,⁹⁷ afirmando que o processo democrático de criação e interpretação das normas, seria a única forma de conceder legitimidade às mesmas, propondo, para tanto, um novo modelo de justiça participativa.

Nota-se que a teoria trabalhada por Habermas pretende fornecer uma construção dialógica e moral do direito, sugerindo que o modelo do contrato social de Thomas Hobbes seja substituído por um modelo de discurso e de deliberação em que os indivíduos, sujeitos de direito, compartilhem os riscos da convivência.⁹⁸ Essa teoria da ação comunicativa entre os indivíduos, segundo Paulo Roberto Brasil Teles de Menezes, “amolda-se ao ordenamento jurídico para alcançar um patamar de equilíbrio, pois as normas jurídicas precisam ser obedecidas e analisadas conjuntamente com a capacidade discursiva e persuasiva dos cidadãos”.⁹⁹ É nessa linha que o autor identifica que o Direito, como um “mecanismo de libertação que se constrói com a união dos povos e que se forma a partir de uma integralização das expressões de uma comunidade moralmente política”,¹⁰⁰ deve ser interpretado de forma correta.

Corroborando com essa linha, Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega e Anderson Fernandes Lopes, entendem que a intenção de Jürgen Habermas é “resolver o problema da legitimidade a partir da própria legalidade, insurgindo contra a redução do direito

⁹⁶ Antes do advento da Lei nº 9.868 de 1999, que regulamentou o processamento das ações do controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal entendia que tais ações, ensartadas na Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 03 de 1993, deveriam ser conduzidas com base num processamento objetivo, em que o contraditório deveria ser ignorado. Foi esse o posicionamento albergado pelo então Ministro Moreira Alves, o qual, à então ausência de lei que regulamentasse a matéria processual, estabeleceu um procedimento provisório que restou adotado pelo Tribunal. Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADC nº 1-1 QO/DF. Ementa: Ação declaratória de constitucionalidade. Incidente de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 03/93, no tocante à instituição dessa ação. Questão de ordem. Tramitação da ação declaratória de constitucionalidade. Incidente que se julga no sentido da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, no tocante à ação declaratória de constitucionalidade. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 27 out. 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=884>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

⁹⁷ MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. A teoria constitucional e a função social da Justiça Federal: elementos para a efetivação da cidadania. *Revista ESMAFE*, Recife, n. 9, p. 105, abr. 2005.

⁹⁸ TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; LOPES, Anderson Fernandes. A gênese lógica dos direitos fundamentais: teoria discursiva e princípio democrático. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 212, jan./mar. 2009.

⁹⁹ MENEZES, op. cit., p. 105.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 103.

a um espaço limítrofe de atuação individual oponível contra a ingerência do próprio Estado”.¹⁰¹ Acrescentam os autores que o consenso obtido por meio de um procedimento deve ser visto como um entendimento sobre o que os indivíduos almejam para a vida em comum. Nesse sentido, o direito moderno seria o exato reflexo das vontades individuais debatidas, deduzidas, enfim, no direito positivo reconhecido, tendo em vista a pretendida legitimidade.¹⁰²

Ainda na linha dos autores supra, de acordo com Habermas, a decisão do que é justo deve ser o produto de uma formação discursiva entabulada pelos sujeitos de direito, traduzindo-se na autonomia comunicativa.¹⁰³ Não se admitem, neste íterim, distinções entre aqueles que criam e os que são os destinatários das normas jurídicas, devendo a sua instituição se operar de forma homônima, como único meio de se conquistar a autodeterminação e a soberania política.

Note-se, desta feita, que, pela teoria discursiva, o direito emanado unicamente da vontade alheia carrega carência de legitimidade, ao passo em que o “processo democrático de criação do direito constitui a única fonte pós-metafísica da legitimidade”.¹⁰⁴ Por tanto, de acordo com Jürgen Habermas, imanente à teoria, está o fato de que a “compreensão procedimentalista do direito tenta mostrar que os pressupostos comunicativos e as condições do processo de formação democrática da opinião e da vontade são a única fonte de legitimação”.¹⁰⁵

Fica entendido, a partir deste contexto, que a criação do direito, na atualidade, não pode mais se operar pela imposição de vontades alheias e nem pode se justificar apenas no contrato social hobbesiano. Cumpre, no limiar dos novos tempos democráticos, entender que a formação de qualquer norma jurídica exige que se possibilite a participação social efetiva, como forma de se perseguir o que é realmente justo e como forma de se conferir verdadeira legitimidade ao direito posto.

É como bem contornam, em conclusão, as palavras de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira:

Segundo Habermas, o Direito democraticamente produzido seria um meio de integração social que poderia controlar os riscos de dissenso, garantindo a

¹⁰¹ TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; LOPES, Anderson Fernandes. A gênese lógica dos direitos fundamentais: teoria discursiva e princípio democrático. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 211, jan./mar. 2009.

¹⁰² *Ibidem*, p. 211.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 212-213.

¹⁰⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. II, p. 308.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 310.

estabilização de expectativas de comportamento e, a um só tempo, produzindo legitimidade, de tal forma que os destinatários das normas jurídicas (sujeitos privados) fossem os seus autores (cidadãos), tendo como pano de fundo uma crescente distinção e autonomização da antiga esfera normativa ontologizada em um acentuado processo de diferenciação social.¹⁰⁶

Estabelecida, assim, uma diminuta explanação a cerca da teoria de Habermas, importa, dentro do escopo deste trabalho, estender a análise vislumbrando alcançar a atividade interpretativa do direito, enquanto forma de aplicação das normas. Também esta atividade exige, nessa ordem de idéias, que se permita a atuação dos indivíduos sujeitos de direito, a fim de que se confira a necessária legitimação também às interpretações formuladas e consubstanciadas nas decisões judiciais.

É como explica, em sábias palavras, Elísio Bastos, para quem Jürgen Habermas surge como o criador de um modelo procedimental, que convida o cidadão a tomar parte na interpretação do direito, por meio de uma cidadania procedimentalmente ativa. Esta é, segundo o autor, a única forma de se fixar o sentido real de uma norma jurídica, já que por ela faz-se possível envolver os destinatários da norma na discussão interpretativa.¹⁰⁷

Tal como Peter Häberle, Jürgen Habermas destaca a importância das cortes constitucionais na atividade de interpretação da Lei Maior, destacando, todavia, como papel de maior relevo, seu dever de exercerem e de enxergarem-se a si mesmas como guardiãs de um processo de criação democrática do Direito, e não como protetoras de uma ordem imaginária de valores.¹⁰⁸ A principal função da corte constitucional “é cuidar para que se respeitem os procedimentos democráticos para a formação da opinião e da vontade políticas de tipo inclusivo, isto é, em que todos possam intervir, sem assumir ela mesma o papel de legislador político”.¹⁰⁹

Nesse aspecto, Habermas acentua que não basta que as pretensões conflitantes deduzidas pelas partes em juízo sejam transformadas em pretensões jurídicas e decididas perante o tribunal pelo caminho da ação. Ao revés, de acordo com o autor, se as decisões judiciais pretendem preencher a função socialmente integradora da ordem jurídica e

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 88, p. 129-130, dez. 2003.

¹⁰⁷ BASTOS, Elísio. Interpretação constitucional: a quem cabe a tarefa de concretizá-la? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 10, n. 41, p. 250, out./dez. 2002.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 251.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 251.

da pretensão de legitimidade do Direito, devem satisfazer simultaneamente às condições de aceitabilidade e de consistência.¹¹⁰

O filósofo aponta, todavia, que a aceitabilidade e a consistência são características que nem sempre caminham juntas, razão pela qual defende a introdução de dois critérios na prática da decisão judicial. De um lado o princípio da segurança jurídica, a exigir a consistência das decisões, surgindo o Direito vigente como um emaranhado obscuro de decisões legislativas e judiciais passadas, a orientar a prática de decisão atual. De outro lado, a pretensão à legitimidade do Direito implica decisões que não se limitem a concordar com o tratamento dado a casos semelhantes no passado, devendo ser fundamentadas racionalmente, para que possam ser aceitas pelos membros da sociedade.¹¹¹

Jürgen Habermas aponta, contudo, um problema que paira sobre a racionalidade da jurisprudência, que consiste “em saber como a aplicação de um direito contingente pode ser feita internamente e fundamentada racionalmente no plano externo, a fim de garantir simultaneamente a segurança jurídica e a correção”.¹¹² Abandonada, como já ventilado, a idéia do direito natural, o filósofo aponta três alternativas para o tratamento da questão levantada, quais sejam: a hermenêutica, o realismo e o positivismo jurídico.¹¹³

A hermenêutica, a quem Jürgen Habermas, citando Hans-George Gadamer,¹¹⁴ credita o êxito na contraposição entre a idéia de que nenhuma regra pode regular sua própria aplicação e a de que a decisão jurídica seria a subsunção de um caso a uma norma, sugere um modelo processual de interpretação, cujo início está na “pré-compreensão valorativa que estabelece uma relação preliminar entre norma e estado de coisas”, descortinando um horizonte para relacionamentos posteriores.¹¹⁵

Com isso, entende o filósofo que “a hermenêutica tem uma posição própria no âmbito da teoria do direito, porque ela resolve o problema da racionalidade da jurisprudência através da inserção contextualista da razão no complexo histórico da tradição”.¹¹⁶ Ao julgador cumpre, portanto, comandar o relacionamento entre normas e estado de coisas com base nos princípios historicamente comprovados. Assim, para os hermeneutas,

¹¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 246.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 246.

¹¹² *Ibidem*, p. 247.

¹¹³ *Ibidem*, p. 247.

¹¹⁴ Filósofo alemão que viveu entre os anos de 1900 e 2002, cuja obra de maior impacto foi “Verdade e Método”, escrita em 1960, de onde Habermas colheu a idéia avençada.

¹¹⁵ HABERMAS, op. cit., p. 247.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 248.

a racionalidade de uma decisão deve medir-se pelos ditames dos costumes que ainda não se coagularam em normas, ou seja, pelas sabedorias jurisprudenciais que antecedem a lei.¹¹⁷

Inferre-se em Habermas, pelo todo, que a hermenêutica, enquanto teoria do direito, “mantém a pretensão de legitimidade da decisão judicial”,¹¹⁸ sendo possível a redução paulatina da indeterminação da compreensão circular pela referência aos princípios, os quais só podem ser “legitimados a partir da história efetiva da forma de vida e do direito”.¹¹⁹

O realismo entende que, no processo de tomada de decisão, surgem determinantes extrajurídicos capazes de explicar como os juízes preenchem o seu espaço de decisão. Neste ponto, conforme Jürgen Habermas, na medida em que a decisão judicial pode ser explicada “pelos interesses, pelo processo de socialização, pela pertença a camadas, por enfoques políticos e pela estrutura da personalidade dos juízes, por tradições ideológicas, constelações de poder ou por outros fatores dentro e fora do sistema jurídico”,¹²⁰ a prática decisória passa a não se determinar mais internamente pela seleção do procedimento, do caso e do fundamento do Direito. Ou seja, a lógica própria do Direito desaparece por completo, já que relativizada pela inserção numa tradição, sob uma descrição realista do processo de aplicação da norma.¹²¹

De acordo com o realismo legal, não é possível distinguir claramente Direito e política apenas por suas características estruturais. Entretanto, se os processos jurídicos puderem ser descritos tal qual os processos políticos, cai por terra “o postulado segundo o qual a segurança do direito deve ser garantida por decisões consistentes, na base de um sistema de normas suficientemente determinadas”.¹²²

Dessa forma, as decisões judiciais atuais, por dependerem amplamente da consciência do julgador, devem alforriar-se do domínio das decisões pretéritas, sendo, no máximo, possível ao juiz a adoção dos decisórios passados como orientações axiológicas racionais, com o fim de legitimar o Direito. Como explicado por Habermas, pelo realismo, todos os casos podem ser decididos corretamente na base do Direito vigente. No entanto, o autor aponta que “os realistas não conseguem explicar como é possível combinar a capacidade

¹¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 248.

¹¹⁸ Ibidem, p. 248.

¹¹⁹ Ibidem, p. 248.

¹²⁰ Ibidem, p. 249.

¹²¹ Ibidem, p. 249.

¹²² Ibidem, p. 249.

funcional do sistema jurídico com a consciência dos especialistas participantes, a qual é radicalmente cética em termos de direito”.¹²³

Por sua vez, o positivismo jurídico pretende estabilizar as expectativas sociais, sem fazer com que a autoridade impugnável de tradições éticas sirvam de apoio à legitimidade das decisões jurídicas. Ao contrário do realismo, o positivismo prega a independência do direito em relação à política, estabelecendo um sentido normativo próprio das decisões jurídicas e construindo sistematicamente um corpo de regras que se destine a conferir consistência às decisões. Em oposição também à hermenêutica, os positivistas defendem o fechamento e a autonomia de um sistema de direitos, impermeável aos princípios não-jurídicos.¹²⁴

No aspecto positivista, a validade das decisões mede-se unicamente pela manutenção dos procedimentos juridicamente prescritos na normatização do Direito. Entretanto, a legitimação por meio da legalidade do procedimento privilegia apenas o correto processo da positivação ou da resolução em detrimento da fundamentação racional do conteúdo de uma norma. Com isso, a legitimação da ordem jurídica é transportada para uma regra fundamental que teria o condão de legitimar todo o sistema, sem ser, todavia, passível de justificação racional.¹²⁵

A crítica ao positivismo consubstancia-se no fato de que, na medida em que o Direito vigente não é suficiente para determinar precisamente todos os acontecimentos, o juiz se vê armado unicamente do seu arbítrio para tomar decisões, o que acaba levando-o à utilização de preferências juridicamente não-fundamentáveis, utilizando-se, por vezes, de padrões morais que não se acobertam mais da autoridade do Direito.¹²⁶

Delineia-se assim o contexto em que surge a teoria discursiva do direito, que formula uma análise da aceitabilidade racional dos juízos sob o ponto de vista da qualidade dos argumentos e da estrutura do processo de argumentação.¹²⁷ É daí que se colhe a afirmação do próprio Jürgen Habermas sobre sua teoria:

Ela apóia-se num conceito forte de racionalidade procedimental, segundo o qual as qualidades constitutivas da validade de um juízo devem ser procuradas, não apenas na dimensão lógico-semântica da construção de

¹²³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 250.

¹²⁴ Ibidem, p. 250.

¹²⁵ Ibidem, p. 251.

¹²⁶ Ibidem, p. 252.

¹²⁷ Ibidem, p. 281.

argumentos e da ligação lógica entre proposições, mas também na dimensão pragmática do próprio processo de fundamentação.¹²⁸

Tomando-a por base, junto com o postulado democrático, conforme bem assentado por Ana Letícia Queiroga de Mattos, é necessário que se permita a participação formal da sociedade, de modo que os interesses gerais da coletividade sejam levados ao conhecimento dos juízes. Além disso, ainda seguindo a professora, o processo é espécie de procedimento em contraditório com previsão de participação simétrica das partes no feito.¹²⁹ Neste específico, no que respeita às ações do controle de constitucionalidade, não se pode conceber um processo em que as partes destinatárias da norma discutida e do provimento jurisdicional a ser lançado não sejam admitidas a participar da tomada de decisão.¹³⁰

Nessas concepções, como afirmado por Paulo Roberto Brasil Teles de Menezes, Jürgen Habermas mostra-se favorável ao sistema alopoiético, que consigna o Direito como sistema aberto, operando em dependência a outros sistemas.¹³¹ O Direito não é ciência fechada ou independente, mas insere num sistema aberto a ingerências favoráveis à vida social. Neste sentido, “a proposta habermasiana de instituir o direito como um elo entre o sistema e o mundo da vida, faz com que o fenômeno jurídico esteja mais conectado com a sociedade, a ponto de ser colocado como uma condição imprescindível do próprio sistema”.¹³²

É como demonstra, por fim, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, ao afirmar que a pretensão de Jürgen Habermas é que sua teoria seja capaz de reconstruir, histórica, sociológica e teoricamente a emergência da legitimidade por meio da legalidade. Segundo Cattoni, citando o filósofo, “o êxito da política deliberativa depende não da ação coletiva dos cidadãos, mas da institucionalização dos procedimentos e das condições de comunicação correspondentes”.¹³³

2.3 O Estado Democrático de Direito

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, adotou o conceito-chave do regime que estabelece para a nação, qual seja, o Estado Democrático de

¹²⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 281.

¹²⁹ MATTOS, Ana Letícia Queiroga. *Amicus curiae* e a democratização do controle de constitucionalidade. *Revista Jurídica*, v. 53, n. 330, p. 69, abr. 2005.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 69.

¹³¹ MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. A teoria constitucional e a função social da Justiça Federal: elementos para a efetivação da cidadania. *Revista ESMAFE*, Recife, n. 9, p. 106, abr. 2005.

¹³² *Ibidem*, p. 106.

¹³³ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 88, p. 131, dez. 2003.

Direito, que reúne, numa só expressão, os princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, mas formando um conceito novo, que os supera na medida em que incorpora um componente de transformação. Não há, pois, guarida para a pretensão daqueles que consideram sinônimos os dois termos. Segundo Miguel Reale, tal entendimento não está de acordo com a melhor hermenêutica jurídica, principalmente no que diz respeito à Carta Magna, porquanto, em princípio, a termos novos deve corresponder uma nova interpretação.¹³⁴

Trata-se de expressão nova no ordenamento jurídico brasileiro, resultando, segundo Augusto Zimmermann, da fusão dos dois conceitos supraditos, um objetivando a limitação do poder estatal e o outro representando o ideal de governo da maioria. Destarte, busca-se, com a expressão, tanto o governo da maioria, quanto a garantia dos direitos fundamentais e a preservação da separação dos poderes, de modo que o Direito das minorias encontra também proteção sob o pálio deste Estado Democrático de Direito.¹³⁵

José Afonso da Silva anota que foi a Constituição brasileira a que caminhou da forma mais adequada, diferentemente de outras que também adotam o mesmo “paradigma”¹³⁶, entretanto, em formulações diversas, já que a expressão, como utilizada no direito pátrio, permite concluir que o termo democrático qualifica o Estado, o que faz com que os valores da democracia se irradiem sobre todos os elementos que o compõem, alcançando inclusive a ordem jurídica, de modo que o Direito se enriquece do sentir popular, devendo se ajustar ao interesse coletivo.¹³⁷

Conforme observa Celso Ribeiro Bastos, foi em boa hora que a Constituição acolheu o conceito, vez que o princípio republicano, por si só, não tem demonstrado capacidade para resguardar a soberania popular e a submissão do administrador à vontade da lei, ou seja, não tem conseguido preservar o princípio do Estado Democrático nem o do Estado de Direito.¹³⁸ Além disso, de acordo com Augusto Zimmermann, a expressão nasce a

¹³⁴ REALE, Miguel. *O estado democrático de direito e o conflito das ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 2.

¹³⁵ ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 64.

¹³⁶ Assim tratado por Guilherme Henrique de La Rocque Almeida e Menelick de Carvalho Netto. Cf. ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. O Poder Judiciário no estado democrático de direito. *Fórum de Direito Administrativo*. Belo Horizonte, v. 8, n. 84, p. 42, fev. 2008; CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, cap. 1, p. 38.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 119.

¹³⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 146.

partir da vivência de anos de um regime militar autoritário, em que tanto o valor do Estado de Direito, quanto o da democracia restaram relegados ante a ditadura então imposta.¹³⁹

Nesse diapasão, cumpre inferir, das lições de Celso Ribeiro Bastos, que as duas componentes do conceito, ou seja, o Estado de Direito e o Estado Democrático, não podem ser separadas uma da outra.¹⁴⁰ Tal inseparabilidade encontra expressão nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, quando dizem que “o Estado de direito é democrático e só sendo-o é que é Estado de direito; o Estado democrático é Estado de direito e só sendo-o é que é democrático”.¹⁴¹ Trata-se, portanto, de um conceito híbrido, formado a partir de uma ligação material das duas componentes.¹⁴²

Com o fito de facilitar a compreensão desta expressão, principalmente no entendimento que quer expressar dentro do direito brasileiro, calha traçar uma incursão histórica que possibilite explicar o surgimento deste novo conceito, balizador das atuais relações entre os cidadãos e os poderes constituídos.

Nesse desiderato, Celso Ribeiro Bastos esclarece que o conceito de Estado de Direito surgiu com os movimentos burgueses revolucionários do começo do século XIX, cujo objetivo era fazer subjugar os governantes à vontade da lei, nascida a partir da vontade da nova classe emergente. Além disso, segundo o autor, notou-se, à época, a necessidade de que as atividades do Estado fossem limitadas à manutenção da ordem e à proteção da liberdade e da propriedade individual, pregando-se a ideologia da intervenção estatal mínima.¹⁴³

Cuida-se, noutro termo, do Estado Constitucional Liberal, caracterizado pela mínima intervenção estatal nas relações sociais entre os particulares. Neste período, o Estado deveria se limitar a “cumprir as funções públicas essenciais, de modo que sua atuação estava restrita àquele mínimo necessário a garantir os direitos conquistados pela burguesia, ou seja, assegurar um ambiente onde a liberdade seria a maior possível”.¹⁴⁴

Contudo, em que pese o inegável mérito do sistema constitucional-liberal, tendo sido o marco responsável pela implantação do constitucionalismo, Lúcio Delfino e

¹³⁹ ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 231.

¹⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 156.

¹⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, Portugal: Coimbra, 2007. v. 1, p. 240.

¹⁴² BASTOS, op. cit., p. 157.

¹⁴³ Ibidem, p. 146-147.

¹⁴⁴ DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 73, nov. 2008

Fernando Rossi apontam que seus alicerces acabaram maculados pelo profundo abismo de desigualdade econômica e social que provocou entre as pessoas. É a partir daí, segundo os autores, que começa a ter surgimento um novo Estado, com diferentes contornos ideológicos, originado “da concepção de que a mera garantia formal da liberdade não se mostra suficiente para se alcançar o bem coletivo”.¹⁴⁵

Com isso, antes ainda do surgimento do Estado Democrático de Direito, o mundo jurídico viu o surgimento de um Estado Constitucional Social, criado a partir da derrocada do Estado Liberal burguês, a partir da forte influência do socialismo que nascia já em meados do século XX. Com embrião na deflagração da Primeira Guerra Mundial e fomentado sobremaneira pela quebra da Bolsa de Nova Iorque de 1929, o Estado Social tinha forte poder de sedução sobre o proletariado, classe já fatigada pela exploração sofrida diuturnamente.¹⁴⁶

Com o paradigma do Estado Constitucional Social, o Estado volta a ser intervencionista, assumindo, entre outros objetivos, o de garantir os recém-nascidos direitos sociais de segunda geração – proibição do trabalho infantil, igualdade entre homens e mulheres, seguro desemprego, educação, saúde, previdência etc. O Estado volta, portanto, a exercer tarefas antes entregues à iniciativa privada, “seja confiando tarefas públicas às pessoas privadas, seja coordenando atividades econômicas privadas por meio de planos de metas, seja, ainda, tornando-se, ele mesmo, ativo enquanto produtor e distribuidor”,¹⁴⁷ assumindo assim a feição de “ente intervencionista e arrecadador de elevados tributos”.¹⁴⁸

Finalmente, a partir da década de 70, instaura-se o declínio do Estado Constitucional Social, provocado pela incapacidade financeira para dar cumprimento aos compromissos sociais e assistenciais assumidos, conforme identificado por Boaventura de Souza Santos.¹⁴⁹ Além disso, concorrendo para a mudança de paradigma, emerge o fato de que o cidadão acabou condenado à passividade, ocupando uma posição exageradamente cômoda, inserido numa relação paternalista e dependente, com sua cidadania quase que

¹⁴⁵ DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 75, nov. 2008

¹⁴⁶ Ibidem, p. 76.

¹⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 176.

¹⁴⁸ DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando, op. cit., p. 76.

¹⁴⁹ SANTOS, Boaventura de Souza, 1985 *apud* DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 79, nov. 2008.

neutralizada, limitando-se a esperar que o Estado lhe alcançasse com os serviços sociais de que necessitava.¹⁵⁰

Para enfrentar a demanda do Estado Social, notou-se, então, a necessidade do estabelecimento de um novo paradigma, um modelo ideológico que fosse capaz de responder aos diversos problemas e anseios da nova realidade. Na verdade, conforme apontado por Celso Ribeiro Bastos, percebeu-se a necessidade de se redinamizar o Estado, lançando-lhe novos fins, novas atividades e tarefas. É a partir daí que, segundo Bastos, desencadeia-se o processo de democratização do Estado, pelo qual, além da mera submissão à lei, impõe-se a necessidade de submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos.¹⁵¹ É neste ponto que Lúcio Delfino e Fernando Rossi identificam o surgimento do Estado Democrático de Direito.¹⁵²

A proposta desse novo paradigma é a construção de um ordenamento jurídico participativo, pluralista e aberto, que possa abarcar e concretizar os direitos fundamentais já positivados e os novos direitos, os de terceira dimensão – os direitos difusos e coletivos –, além de outros que surgissem com o passar do tempo.¹⁵³ O Estado Democrático de Direito tem por fundamento, então, segundo corrente de Emílio Crosa, o “princípio da soberania popular”¹⁵⁴, cujo preceito impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública. Participação que não se exaure com a mera formação das instituições representativas, que são apenas um patamar alcançado na evolução do Estado Democrático, e não o seu completo desenvolvimento. Nesse ínterim, o professor Dalmo de Abreu Dallari identifica três aspectos fundamentais e imprescindíveis para a existência de um Estado Democrático: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos.¹⁵⁵

O princípio democrático tem, portanto, um sentido dinâmico, sendo um processo de continuidade transpessoal, que não se vincula a determinadas pessoas, já que a democracia é inerente à sociedade aberta e ativa e oferece aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no processo político e condições

¹⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Souza, 1985 *apud* DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 79, nov. 2008.

¹⁵¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 147.

¹⁵² DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 79, nov. 2008.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 80.

¹⁵⁴ CROSA, Emílio *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 117.

¹⁵⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 151.

de igualdade econômica, política e social.¹⁵⁶ Além disso, conforme as idéias esposadas por Celso Ribeiro Bastos, o Estado Democrático não pode ser visto como um conceito formal, técnico, com um conjunto de regras relativas à escolha do dirigente político.

A democracia, ao contrário, deve ser entendida como algo dinâmico e em constante aperfeiçoamento, sendo possível afirmar que se trata de algo que jamais foi plenamente alcançado,¹⁵⁷ devendo-se sempre buscar meios para que o povo, sendo aquele que governa, possa externar sua vontade.¹⁵⁸ Neste diapasão, o princípio democrático deve ser o informador do Estado e da própria sociedade¹⁵⁹, constituindo-se num fim a ser buscado por todas as instituições governamentais.

Calha, neste aspecto, trazer o entendimento adotado por José Afonso da Silva, pelo qual reconhece que a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza é, de modo geral: participativa, já que permite a participação sempre crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; e pluralista, por respeitar a pluralidade de idéias, culturas e etnias, pressupondo um diálogo entre opiniões e pensamentos diferentes e possibilitando a convivência de formas de organização e interesses divergentes.¹⁶⁰

A bem da verdade, dentre os princípios que integram e compõem o Estado Democrático de Direito, destaca-se, principalmente para o que tange ao escopo da presente discussão, o princípio democrático que, segundo José Afonso da Silva, “nos termos da Constituição, há de construir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais”.¹⁶¹ A isso, o autor acrescenta que a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito é superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático em que se realize a justiça social.¹⁶²

É como conclui Augusto Zimmermann, considerando que o legislador constituinte brasileiro, ao formular a nova expressão, buscou restabelecer a força do Direito, vinculando-o à necessidade de que as normas sejam legitimadas democraticamente, razão pela

¹⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 289.

¹⁵⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 147.

¹⁵⁸ MATSMOTO, Katsutoshi. O estado democrático de direito. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, v. 8, n. 33, p. 265, out./dez. 2000.

¹⁵⁹ SILVA, Enio Moraes. O estado democrático de direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167, p. 227, jul./set. 2005.

¹⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 119.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 122.

¹⁶² *Ibidem*, p. 122.

qual, mais do que nunca, “parece que a força do direito associa-se ao processo de reconstrução democrática da sociedade política”.¹⁶³

Em interessante passagem, o mesmo autor anota que “a democracia somente pode ser efetivada através de um conjunto de regras gerais que exijam de todos o respeito a opiniões divergentes e conseqüente liberdade de participação política”.¹⁶⁴ A democracia, neste contexto, deve ser entendida não apenas como possibilidade de participação na formação das leis e do governo, mas deve se espargir também sobre a formação dos provimentos jurisdicionais, mormente quando seus efeitos têm o condão de alcançar pessoas que não integram os pólos do litígio.

Analisando o paradigma em comento, Enio Moraes da Silva infere que “a substância da soberania popular deve ser representada pela autêntica, efetiva e legítima participação democrática do povo nos mecanismos de produção e controle das decisões políticas, em todos os aspectos, funções e variantes do poder estatal”¹⁶⁵, onde há que se inserir, portanto, o Poder Judiciário. Além disso, nessa linha de idéias, a democratização do processo de decisões políticas, num Estado que se diz Democrático de Direito, deve também ser estendida a este Poder, de forma a se permitir uma melhor visualização de sua estrutura e dos modos de decisão, além de uma efetiva participação nesse processo decisório.¹⁶⁶

É seguindo essa vertente, por fim, que Antonio do Passo Cabral defende que a participação democrática não está adstrita ao âmbito legislativo, por meio da iniciativa popular de leis, plebiscito, referendo e direito de voto, mas atinge também qualquer meio de pressionar, influenciar e reivindicar as decisões estatais, devendo ser fomentado como forma legítima de participação popular.¹⁶⁷ Neste aspecto, aduzindo à concepção publicista da jurisdição, o autor defende que o processo deve representar “outro cenário de debate público, mais um canal de desenvolvimento da democracia participativa, instrumento também da ação

¹⁶³ ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 231.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 229.

¹⁶⁵ SILVA, Enio Moraes. O estado democrático de direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167, p. 226, jul./set. 2005.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 228.

¹⁶⁷ 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 des öffentlichen* interesses. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 29, n. 117, p. 10, set./out. 2004.

política, palco para os mensageiros populares que [...] exercitem nos autos a argumentação com o fim de colaborar com o resultado decisório”.¹⁶⁸

2.3.1 *O Poder Judiciário e a atividade interpretativa sob pálio do Estado Democrático de Direito*

Conforme visto, a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 1º, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito. Além disso, mais à frente no corpo constitucional, destaca-se a importância que o legislador constituinte quis atribuir ao papel do Poder Judiciário nesse novo Estado, sendo considerado essencial para a garantia e a promoção da segurança jurídica e a Justiça.

Necessário, pois, traçar a relação existente entre o paradigma do Estado Democrático de Direito e a atividade desempenhada pelo Poder Judiciário, considerado inafastável por força do disposto no art. 5º, inciso XXXV da Carta Política de 1988, notadamente naquilo que tange à atividade de interpretação e aplicação do Direito, atentando ao escopo do presente trabalho.

Antes, entretanto, cumpre traçar mais um esboço histórico: o da interpretação jurídica dentro dos dois paradigmas que antecederam o Estado Democrático de Direito. Sim, porque em cada um deles, a interpretação jurídica se operou de maneira diversa, influenciada pelo nível de participação social nas coisas do Estado e pelo nível do poder de ingerência estatal nas coisas particulares.

Sendo assim, aduzindo à narrativa histórica ventilada alhures, naquele Estado Constitucional Liberal, em que se aceitava a total ingerência estatal nas relações entre particulares, o papel do juiz, naturalmente, mostrava-se limitado, cabendo-lhe apenas declarar o conteúdo da norma, sendo sua função tão-somente garantir a atuação da vontade concreta da lei. Isso porque, nesse Estado da Legalidade, acreditava-se que o direito estava reduzido à lei, que o ordenamento jurídico positivo era completo, quase sem lacunas e absolutamente claro. Imperava, à época, o positivismo jurídico, por se supor que o Direito era um sistema fechado, contendo todas as soluções demandáveis. No máximo, em tal momento histórico, admitia-se que o juiz reconstruísse o pensamento do legislador, utilizando-se de uma interpretação

¹⁶⁸ 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 des öffentlichen Interesses*. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 29, n. 117, p. 11, set./out. 2004.

lógica, a partir da perquirição acerca da vontade do criador das leis, quando o texto normativo se apresentasse obscuro.¹⁶⁹

Com o Estado Constitucional Social, a forma de interpretação jurídica sofreu alteração, rompendo com a idéia de que a atividade do juiz estaria limitada a declarar a lei. Não se poderia mais impor ao juiz a mera atividade de buscar o sentido subjetivo da vontade do legislador. Como bem identifica Menelick de Carvalho Netto, dentro de um Estado Constitucional em que se pretende garantir direitos sociais, o juiz não podia mais ter sua atividade reduzida à mera tarefa mecânica de aplicação silogística da lei, tomada como a premissa maior e sob a qual se subsume automaticamente o fato.¹⁷⁰

A nova hermenêutica jurídica passou, desse modo, a impor métodos sofisticados, como a análise teleológica, sistêmica e histórica, todos capazes de abrir ao Judiciário novas possibilidades interpretativas livres, aptas a complementar o trabalho do legislador sempre que necessário, não assentadas na mera enunciação ou declaração de preceitos legais e cuja finalidade maior era a consecução da própria ideologia perseguida pelo Estado Social.¹⁷¹

Imiscuindo-se já no modelo ora tratado, percebe-se, como bem demonstrado por Guilherme Henrique de La Rocque Almeida, que os direitos de terceira geração, chamados direitos difusos, ganham força, ao passo em que os direitos de primeira e de segunda geração, aí incluídos o direito de liberdade e igualdade, ganham uma releitura, no contexto de uma comunidade de princípios, integrada por pessoas que se reconhecem livres, iguais e co-autoras das leis que regem suas vidas. Destaque-se, nesse ponto, o forte conteúdo procedimental do Direito, que demanda cidadania e participação popular efetivas, expressas no debate público que constitui e conforma a soberania democrática neste Estado Democrático de Direito.¹⁷²

Depreende-se, do que até aqui se disse a respeito desse paradigma, que o Estado “deve ser pluralista e considerar que o direito à igualdade implica o respeito à

¹⁶⁹ DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 86, nov. 2008.

¹⁷⁰ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, cap. 1, p. 44.

¹⁷¹ DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando, op. cit., p. 79.

¹⁷² ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. O Poder Judiciário no estado democrático de direito. *Fórum de Direito Administrativo*. Belo Horizonte, v. 8, n. 84, p. 42-43, fev. 2008.

diferença”.¹⁷³ Neste ponto, é convergente a doutrina de Chantal Mouffe, a concluir que a democracia moderna deve promover, cotidiana e continuamente, a articulação entre a equivalência dos cidadãos e as diferenças existentes entre os indivíduos.¹⁷⁴ De fato, é só dessa forma que se poderá construir uma sociedade efetivamente plural, já que, no Estado Democrático de Direito, a maioria não pode retirar ou restringir os direitos e as liberdades fundamentais da minoria.

Alcançando, enfim, o Poder Judiciário, cuja atuação eficaz é imprescindível para a implementação e harmonização da justiça e da segurança jurídica, enquanto fins básicos do Estado Democrático de Direito, note-se que, sob este paradigma, é de se exigir dele a tomada de decisões que dêem curso e reforcem a crença na legalidade, entendida como segurança jurídica e certeza do Direito, e no sentimento de justiça realizada, que deflui da adequação da decisão às particularidades do caso concreto.¹⁷⁵

É nesse sentido que Jürgen Habermas, explicando Ronald Dworkin, declara que incumbe aos juízes proferir decisões que, além de atenderem ao pressuposto da segurança jurídica, sejam racionalmente aceitáveis pelos interessados, sendo este o único modo de se legitimar as decisões judiciais.¹⁷⁶

É assim que, para o professor Guilherme Henrique de La Rocque Almeida, o magistrado deve buscar a solução correta para os casos que lhe são apresentados, devendo “se apoiar em um conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a partir do qual será obtida a melhor interpretação da doutrina jurídica de sua comunidade”.¹⁷⁷ Para alcançar este ponto, considera-se plausível a adoção de procedimentos que assegurem às partes o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, além da obrigatoriedade da adoção de decisões fundamentadas.

Analisando o tema noutra vertente, cumpre trazer à baila o apontamento feito por Leonardo Greco, em relevante estudo que identificou que a crise na justiça alimenta-se da incapacidade do direito material em governar o dia-a-dia da sociedade de forma efetiva.

¹⁷³ ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. O Poder Judiciário no estado democrático de direito. *Fórum de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 8, n. 84, p. 43, fev. 2008.

¹⁷⁴ MOUFFE, Chantal. *Pensando a democracia com, e contra, Carl Schmitt*. Trad. Menelick de Carvalho Neto. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/CadernosEscol/Caderno2/teoria.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

¹⁷⁵ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, cap. 1, p. 38.

¹⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 252.

¹⁷⁷ ALMEIDA, op. cit., p. 45.

Nesse estudo, o autor manifesta entendimento no sentido de que o ordenamento jurídico é “torrencial e lacunoso, assistemático e obscuro, quando não francamente contraditório, de árdua compreensão até para os profissionais do Direito”.¹⁷⁸

Leonardo Greco identifica que o advento da Constituição Federal de 1988 acresceu inúmeras responsabilidades ao Poder Judiciário, investindo-o na função de guardião dos direitos dos cidadãos e obrigando os juízes a buscarem as valorações éticas, sociais e políticas das normas jurídicas, para interpretá-las e aplicá-las, assim como para resolverem os intrincados conflitos entre direitos fundamentais e entre estes e o interesse público.¹⁷⁹

Acontece que, como tratado por Lúcio Delfino e Fernando Rossi, a sociedade humana democraticamente organizada exige juízes independentes e com legitimidade política para serem os porta-vozes dos valores constitucionalmente consagrados. Esses juízes devem, além disso, estar preparados para controlar os demais poderes do Estado e decidir quando estão sujeitos à lei e quando devem desprezá-la. Na verdade, não há mais espaço para se compreender o Direito apenas como ordenamento jurídico ou conjunto de enunciados pré-estabelecidos e exatos. Pelo contrário, importa entender que o Direito é algo construído e reconstruído pelos órgãos do poder e pelos cidadãos, através do exercício oficial, ou não, da interpretação jurídica.¹⁸⁰

Os mesmos autores anotam, ainda, que a jurisdição, nesse Estado Democrático de Direito, não tem por escopo apenas a atuação da vontade da lei, mas a própria criação do direito por meio da participação das partes e de eventuais interessados, respeitados os ditames do devido processo legal, sempre se admitindo o intermédio de uma interpretação jurídica presa à dimensão constitucional, praticada com o fim de conformar a lei aos princípios constitucionais e direitos fundamentais.¹⁸¹

É neste sentido que Cássio Scarpinella Bueno identifica na atuação do juiz uma atividade criativa. Segundo o mestre, não se espera mais que o juiz tão-somente realize uma reflexão lógica ou matemática sobre dadas premissas para concluir num ou noutro sentido. Ao revés, espera-se que aceite elementos diferentes na formulação das suas próprias premissas e conclusões. Não se pode mais falar que em todos e quaisquer casos a atividade do intérprete e do aplicador do Direito seja meramente subsuntiva. Pelo contrário, a função do

¹⁷⁸ GRECO, Leonardo. A reforma do Poder Judiciário e o acesso à Justiça. *Revista Dialética do Direito Processual*, São Paulo, v. 10, n. 27, p. 68, jun. 2005.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 69.

¹⁸⁰ DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 86, nov. 2008.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 86.

juiz passa a ser concretizadora, no sentido de ser criadora do direito aplicado, justamente em virtude da complexidade do ordenamento jurídico atual.¹⁸²

É função do juiz, portanto, implementar a lei, no sentido de complementá-la, “pensá-la até as suas últimas conseqüências, conforme o espírito do direito, sobretudo do direito constitucional e a ordem de valores que o direito constitucional fornece como orientação prévia”.¹⁸³ É aí que Lúcio Delfino e Fernando Rossi presumem que, numa sociedade pluralista e absolutamente complexa, não há espaço para um Judiciário repetidor de leis, já que hoje o juiz avançou definitivamente à condição de intérprete, por vezes vendo-se obrigado a assumir o papel de legislador, quando, por exemplo, a lei o abandona, por falta de clareza, lacunosidade ou indeterminação.¹⁸⁴

O fato é que, no Estado Democrático de Direito, a noção de justiça está umbilicalmente ligada aos direitos fundamentais e aos princípios postos na Constituição, ou seja, “justiça é aquela realizada com asilo constitucional”.¹⁸⁵ Deve-se conferir à jurisdição uma tarefa transformadora, voltada à realização do conteúdo material da Carta Magna, mormente os que dizem respeito aos direitos fundamentais e princípios constitucionais.

Se o pilar do Estado Democrático de Direito é a democracia, cumpre à comunidade o dever de assumir um papel decisivo na produção e na consecução do Direito, assumindo o verdadeiro direito-dever de participar, de forma ativa, não só na atividade política, mas também no processo jurídico de tomada de decisões.¹⁸⁶ Como apontado por Glauco Barreira Magalhães Filho, o povo é titular e é objeto do poder legítimo, a quem a Constituição certifica direitos democráticos que asseguram a sua participação nos processos políticos, sociais e jurídicos, consistindo o paradigma, portanto, num instrumento de garantia da existência de uma sociedade pluralista e participativa, o que proporciona a todos o direito de discutir e decidir, de forma ativa, sobre aquilo que merece o acolhimento geral.¹⁸⁷

¹⁸² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 12-13.

¹⁸³ STERN, Klaus. O juiz e aplicação do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003, cap. 23, p. 508.

¹⁸⁴ DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 86, nov. 2008.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 88.

¹⁸⁶ THEODORO FILHO, Wilson Roberto. A crise da modernidade e o estado democrático de direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 165, p. 236, jan./mar. 2005.

¹⁸⁷ MAGALHÃES FIHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 109.

Sob esse norte, é indispensável à garantia da legitimidade das decisões judiciais, que se utilizem também de uma interpretação jurídica capaz de acomodar a lei aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais. É assim que, em Lúcio Delfino e Fernando Rossi, pode-se apreender que não é o bastante aplicar a lei num procedimento adequado e participativo, sendo relevante também que se faça atuar essa mesma lei numa dimensão constitucional, legitimando-se assim a decisão judicial e a atividade jurisdicional com um todo.¹⁸⁸

Conclui-se, pois, com base nesses autores, que, sob o paradigma epigrafado, o Poder Judiciário sofre uma reformulação na sua função, sobressaindo-se ao Executivo e ao Legislativo, sendo inarredável o fato de que o princípio da legalidade perdeu força em face da nova ordem democrática, cedendo espaço aos enunciados constitucionais, que condicionam a própria legitimidade da lei.¹⁸⁹ A jurisdição, no Estado Democrático de Direito, deve ser concebida sem que se afaste a atividade interpretativa, cuja finalidade é dar significado ao texto normativo de forma alinhada com os princípios constitucionais e com os direitos fundamentais, sempre com o objetivo de dar consecução aos valores substanciais, explicitados na norma diretiva fundamental.¹⁹⁰

¹⁸⁸ DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 84, nov. 2008.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 85.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 89.

3 O *AMICUS CURIAE*

Finalmente, cumpre abordar o *amicus curiae*, dando enfoque, para tanto, ao que tangencia a sua característica de elemento capaz de permitir e operacionalizar a participação social na formação das decisões jurisdicionais. Nesse aspecto, pretende-se, neste ponto, alinhar uma contextualização do instituto dentro das teorias discutidas ao longo do capítulo antecedente, buscando as idéias introdutórias aduzidas na primeira parte, como forma de demonstrar que o *amicus curiae* surge como ator de destaque, no afã de promover a abertura democrática do Poder Judiciário, enquanto poder integrante do Estado.

Ainda tratando do tema, tenciona-se demonstrar a latente necessidade de que a figura do *amicus curiae* extrapole o limite dos processos que tenham por pano de fundo discussões eminentemente constitucionais, alcançando todas as formas de exercício da jurisdição, cujo resultado possa alcançar a esfera de direitos de indivíduos que não componham os pólos da demanda. Ademais, por fim, pretende-se elaborar uma sistemática do instituto, embasada nas produções doutrinárias e jurisprudenciais mais modernas, como forma de garantir o exercício pleno desse direito democrático, carecedor de regulamentação.

3.1 Protagonista da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição

Descendo, de início, às noções mais mezinhas da atividade interpretativa, pode-se afirmar, com base em Paulo Nader, que interpretar a lei é “revelar o sentido e o alcance de suas expressões. Fixar o sentido de uma norma jurídica é descobrir sua finalidade, é pôr a descoberto os valores consagrados pelo legislador, aquilo que teve por mira proteger”.¹⁹¹ Entendido assim, conclui-se que ao intérprete, principalmente àquele investido na função de aplicar o Direito, cumpre alcançar a essência da norma, buscando conhecer todos os entendimentos possíveis para adotar aquele que melhor se aplica ao caso concreto.

Nesse mote, paralelamente à tese de Häberle, a afirmar que todo aquele que vive sob a égide de uma norma exerce necessariamente uma atividade interpretativa, surge o pensamento de Caio Mário da Silva Pereira, segundo o qual “toda norma jurídica tem de ser interpretada, porque o direito objetivo, qualquer que seja a sua roupagem exterior, exige seja entendido para ser aplicado, e neste entendimento vem consignada a interpretação”.¹⁹² Ou

¹⁹¹ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 263-264.

¹⁹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. I. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 161-162.

seja, numa condensação das idéias, quem vive a norma deve interpretá-la e esta, por sua vez, só pode ser efetivamente aplicada se for devidamente interpretada.

A Constituição Federal, enquanto norma, não escapa a essa regra, devendo também ela passar por um processo de interpretação, a ser realizado por todo aquele que a ela se submete, para que possa ser efetivamente aplicada. Nesse ponto específico, Elísio Bastos identifica um paradoxo: por um lado, quanto maior a liberdade interpretativa concedida ao intérprete constitucional, mais flexível será o texto normativo, fazendo menos formal a reforma e a alteração, sob risco, entretanto, de quebra do princípio da supremacia da Constituição; por outro lado, quanto menor a liberdade do intérprete, mais forte a imutabilidade constitucional, o que gera a fossilização da Carta Magna e a perda da sua legitimidade e do seu poder regulador.¹⁹³ Portanto, para evitar a perda da supremacia constitucional e a sua fossilização, importa que a interpretação da Norma Base seja feita comedidamente, de modo que não se lhe gerem conseqüências negativas.¹⁹⁴

Tomando por base toda essa noção e a teoria de Häberle, tem-se que a hermenêutica constitucional deve ser levada a efeito não apenas pelos intérpretes oficiais, mas também pelos demais órgãos estatais, pelas potências públicas e até pelos particulares, individualmente ou em grupo. Essa ampla participação deve ser difundida e utilizada como forma de manter atualizado o entendimento da Constituição, abarcando os avanços culturais da sociedade, já que se trata de uma norma em constante processo de atualização e concretização. Essa participação social consubstancia-se, como já apontado, num direito moderno de cidadania, mormente sob o repisado preceito de que os indivíduos que vivem sob a égide de uma norma devem interpretá-la.

Observe-se, contudo, que mesmo defendendo a abertura do rol dos intérpretes admitidos no exercício da hermenêutica constitucional, a doutrina constitucionalista pós-moderna, encabeçada por Häberle, prevê a necessidade de que este processo interpretativo aberto seja instrumentalizado, por meio da criação de mecanismos e ferramentas que dêem eficácia e efetividade à defendida participação social. Há que existir,

¹⁹³ BASTOS, Elísio. Interpretação constitucional: a quem cabe a tarefa de concretizá-la? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 10, n. 41, p. 243, out./dez. 2002.

¹⁹⁴ MOREIRA, Iara Maria de Castro. O *amicus curiae* e a democratização da jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*, Brasília, v. 14, p. 179, dez. 2006.

portanto, segundo Mônia Clarissa Henning Leal, uma relação entre o Estado e a sociedade, a pressupor a criação de mecanismos que instrumentalizem essa participação.¹⁹⁵

É como observa Paulo Roberto Brasil Teles de Menezes, ao ponderar que os magistrados devem decidir os conflitos sociais deduzidos em juízo em nome e em prol dos intérpretes não-oficiais, abrindo canais comunicativos que possam ser utilizados pelos cidadãos como instrumentos inteligíveis e acessíveis de argumentação, atendendo à necessidade de uma sociedade consciente do seu dever de atuar efetivamente na interpretação do texto constitucional.¹⁹⁶ Deve o julgador, desta feita, abrir portas para que a sociedade possa participar da atividade hermenêutica, utilizando-se de ferramentas que possibilitem essa atuação social, sem, todavia, descuidar do regular prosseguimento dos processos.

Esses meios procedimentais, além de inteligíveis e acessíveis, devem ser regulamentados, de modo que os interessados possam ser legitimados a participar e influenciar a tomada de decisão do Poder Judiciário, intérprete oficial, responsável por impor a vontade da Constituição. Além desse escopo legitimador, a criação desses instrumentos deve servir também para organizar a interferência de terceiros que não estão diretamente envolvidos no conflito, de modo que o processo do controle de constitucionalidade não se inviabilize ante a confusão que pode ser gerada pelo número de intérpretes.

É assim que entende Paulo Maycon Costa da Silva, para quem

O *amicus curiae* estimula [...] a abertura hermenêutica, ou menor, a democratização da interpretação constitucional. Revela-se, ainda mais, como uma técnica deflagradora de uma verdadeira consciência, uma vez que, observadas as regras da sua admissibilidade, qualquer cidadão ou entidade pode participar, mediante tal instituto, do processo hermenêutico constitucional. Trata-se, sem dúvida, de uma faceta da ampliação dos intérpretes da Constituição, na linha teórica da sociedade aberta dos intérpretes proposta por Peter Häberle.¹⁹⁷

Em Häberle, portanto, o *amicus curiae* surge como verdadeiro protagonista da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, representando uma forma dessa abertura hermenêutica, na medida em que possibilita a intervenção de entidades que representam a sociedade no processo de tradução da vontade da Lei Maior. É neste diapasão que Manoel Jorge e Silva Neto funda a existência do amigo da corte no suporte teórico do jurista alemão,

¹⁹⁵ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Direito Público*, v. 5, n. 21, p. 33, maio./jun. 2008

¹⁹⁶ MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. A teoria constitucional e a função social da Justiça Federal: elementos para a efetivação da cidadania. *Revista ESMAFE*, Recife, n. 9, p. 120, abr. 2005.

¹⁹⁷ SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos intérpretes. *Revista CEJ*, Brasília, v. 12, n. 43, p. 24, out./dez. 2008.

obtemperando que a “interpretação da Constituição não deve ser limitada aos seus intérpretes formais, mas àqueles também que são destinatários dos seus comandos, como se sucede com os cidadãos de uma maneira geral”.¹⁹⁸

Em suma, se toda a sociedade é potencialmente apta a interpretar a Carta Magna, o *amicus curiae* representa uma forma de abertura dessa comunidade de intérpretes, plantada por Peter Häberle, na medida em que possibilita a intervenção de entidades representativas no processo hermenêutico constitucional. É assim que também entende Mônia Clarissa Henning Leal, para quem o *amicus curiae* constitui-se num mecanismo processual apto a viabilizar institucionalmente a participação social, ampliando o debate constitucional e a legitimidade das decisões tomadas no âmbito de uma jurisdição democrática.¹⁹⁹

Importa discutir, contudo, que, apesar da forçosa idéia de que o *amicus curiae* deve ser admitido no feito apenas para trazer elementos e argumentações não veiculadas pelas partes, é possível conferir-lhe também a função de participar do processo também para acrescentar à discussão diferentes possibilidades interpretativas. É por meio dessa constatação que a figura do instituto encontra base forte na teoria de Häberle, de modo que a sua efetiva participação tem o condão de enriquecer os debates travados no âmbito dos processos nos quais a discussão da interpretação constitucional ocupa o cerne. Necessário, pois, afirmar que a função do terceiro interveniente não é somente a de trazer conhecimentos, por ventura, não dominados pelo julgador, mas também apresentar interpretações outras que, acrescidas àquelas operadas por este, possam servir para a melhor decisão judicial.

Elísio Bastos reconhece que, embora seja dever de todos os Poderes do Estado a concretização da Constituição, é junto ao Poder Judiciário que se nota maior possibilidade de participação dos cidadãos no cumprimento dessa obrigação, de forma efetiva e em maior escala, ponderando ainda que essa participação social poderá e deverá ser fomentada por meio de uma sistematização procedimental que possibilite aos cidadãos maior participação nos meios oficiais de interpretação.²⁰⁰

Nesse entendimento reside a idéia central da teoria desenvolvida por Peter Häberle, notadamente naquilo que serve de base para a institucionalização do *amicus curiae*. De fato, embora os poderes Legislativo e Executivo sejam compostos por indivíduos

¹⁹⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 223.

¹⁹⁹ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Direito Público*, v. 5, n. 21, p. 28, maio./jun. 2008

²⁰⁰ BASTOS, Elísio. Interpretação constitucional: a quem cabe a tarefa de concretizá-la? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 10, n. 41, p. 254, out./dez. 2002.

diretamente escolhidos pelo povo, aos quais impende o dever de zelar pelos preceitos constitucionais, a atividade de concretização e interpretação pluralizada da Constituição pelos integrantes da sociedade não encontra no âmbito desses poderes um bom espaço para se efetivar. É no Poder Judiciário, entretanto, que a participação popular acha maior guarida, já que é ele o responsável pela pacificação social, tarefa para cuja consecução lhe assiste a competência de descobrir e impor a vontade da Carta Magna.

Com efeito, só a sistematização procedimental dessa participação social pode ser capaz de possibilitar e fomentar a ingerência dos jurisdicionados atingidos pela interpretação erigida no bojo do controle de constitucionalidade. É neste contexto que se insere a figura do amigo da corte, que, embora relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro e ainda carente de adequada sistematização, consubstancia-se no instituto que melhor apresenta capacidade de dar efetividade ao escopo da teoria de Häberle, no que respeita à tese da interpretação participativa e pluralizada.

Desta feita, se se entender necessária a abertura do rol dos intérpretes aptos a participar do processo de interpretação constitucional; se se julgar que essa participação carece de um instrumento procedimental que estabeleça as formas da intervenção social; e se se reconhecer que o Poder Judiciário é a seara mais fértil para que a participação social se efetive, há que se concluir que o instituto do *amicus curiae* é o instrumento presente no ordenamento jurídico moderno que demonstra melhor capacidade de permitir, operacionalizar e fomentar a atuação dos interessados no bojo dos processos em que se discute a interpretação da Constituição Federal.

3.2 Agente de racionalização e legitimação das decisões judiciais

Outra tese que também pode ser vista como fomentadora da abertura do exercício jurisdicional à participação social, é a proposta por Jürgen Habermas, conforme análise formulada no capítulo antecedente, destacando-se, nessa, o enfoque dado à legitimação da aplicação do Direito, função típica do Poder Judiciário e operacionalizada por meio de suas decisões. Além da questão da legitimação, a teoria de Habermas volta olhos também para a necessidade de que os atos decisórios sejam racionalmente produzidos e fundamentados, de modo que encontrem maior aceitação e entendimento no seio social.

Em resumida análise, recuperando o que já se avençou, Jürgen Habermas demonstra que o direito emanado apenas da vontade alheia carece de legitimidade, vez que a formação democrática da opinião é a única fonte de legitimidade normativa, pelo que se faz

necessária a participação dos destinatários das normas tanto na criação, quanto na interpretação e na aplicação das mesmas. É dessa forma que, nas palavras de Elísio Bastos, o filósofo germânico aponta a necessidade de que as cortes constitucionais se enxerguem não apenas como defensoras de uma ordem jurídica, mas também como centro de criação democrática do Direito.²⁰¹ Ademais, retomando as idéias assentadas, Habermas, em extensa explanação, demonstra entendimento no sentido de que as decisões judiciais devem ser aceitáveis e consistentes, ou seja, devem ser racionalmente formuladas, para que se façam integradoras da ordem jurídica.

O que se verifica na prática jurisdicional hodierna, é que os julgadores têm se deparado com casos cada vez mais complexos, cujos elementos aptos a formar suas convicções já não encontram mais limitação na mera composição textual das leis, obrigando os magistrados a lançarem mão de elementos externos às normas. Tal aspecto permite inferir, em Gustavo Fontana Pedrollo e Letícia Campos Velho Martel, que o poder judicial figura, na verdade, como verdadeiro poder político, a quem cabe a tomada de decisões que afetam a vida social, econômica e política do país, muitas vezes hábil a corrigir déficits dos processos mais amplos de tomada de decisão, aí inserido o processo legislativo, salvaguardando direitos das minorias em face dos ditames das maiorias.²⁰²

Para o exercício dessa função político-social, estes autores apontam que os juízes devem ser postos “a par das mais variadas conseqüências e dos possíveis alcances que seus julgados terão, quer sob o prisma jurídico, quer acerca de outros impactos da decisão”.²⁰³ Imprescindível, pois, que sejam municiados dos fundamentos técnicos que servem de pano de fundo para as contendas jurídicas que se instalam no seio da sociedade, colhendo, para tanto, informações que possam facilitar a motivação dos provimentos judiciais, em atenção à exigência constitucional do art. 93, IX da Carta Republicana de 1988, pela qual, todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Utilizando-se dessas contribuições, fácil inferir que os atos decisórios jurisdicionais gozarão de melhor compreensibilidade, principalmente naquilo que tangencia à sua racionalidade e argumentação.

²⁰¹ BASTOS, Elísio. Interpretação constitucional: a quem cabe a tarefa de concretizá-la? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 10, n. 41, p. 251, out./dez. 2002.

²⁰² PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 170, set. 2005.

²⁰³ *Ibidem*, p. 170.

Em síntese, pela teoria discursiva de Jürgen Habermas, o Direito caracteriza-se como um sistema alopoiético, aberto e dependente de outros sistemas, inserido numa relação de ingerências que possam favorecer a vida social, longe, portanto, de configurar-se numa ciência solitária. Seguindo esse entendimento, Elísio Bastos verifica que, segundo Habermas, o cidadão deve abandonar o posto de mero destinatário de bens e direitos e ocupar, ele mesmo, o papel de autor do Direito.²⁰⁴ Portanto, nessa linha de conjecturas, se o Direito deve estar conectado com a sociedade para que a idéia defendida pelo jurista alemão encontre aplicabilidade, a participação social enseja a institucionalização de instrumentos, procedimentos, mecanismos e condições de comunicação entre os julgadores e os cidadãos, suficientemente capazes de permitir o acesso destes ao processo de tomada de decisão.

Nesse diapasão, Leo Van Holthe obtempera que, no contexto da participação da sociedade pluralista nos procedimentos formais e racionalizados de interpretação constitucional, o amigo da corte encontra tanto fundamento, quanto funcionalidade, ao servir exatamente à participação democrática da sociedade pluralista nas ações judiciais constitucionais.²⁰⁵ De fato, a atuação do *amicus curiae* mostra-se como forma de aprimoramento racional do exercício jurisdicional, de forma que a sua utilização parece ligada à compreensão de que a análise do litígio deduzido em juízo não pode estar restrita à comparação do caso concreto com o texto da lei.

Pelo contrário, notadamente no que tange ao controle de constitucionalidade, o juízo que será formado pelo Poder Judiciário exige que se compreenda, da melhor forma possível, os efeitos que podem decorrer da aplicação da norma investigada, evitando situações concretas de inconstitucionalidade que podem decorrer daí. Necessário, pois, que se apresentem estudos e pareceres capazes de instruir a corte acerca de aspectos que transcendem, não raras vezes, a esfera do estritamente jurídico.²⁰⁶ Não só no âmbito da análise da constitucionalidade de normas, mas em qualquer decisão judicial que possa ultrapassar a esfera de direitos das partes diretamente envolvidas, parece nítida a exigência de que se admita a participação de quem possa contribuir para a formulação racional dos atos decisórios.

²⁰⁴ BASTOS, Elísio. Interpretação constitucional: a quem cabe a tarefa de concretizá-la? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 10, n. 41, p. 250, out./dez. 2002.

²⁰⁵ HOLTHE, Leo Van. *Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2005, p. 33.

²⁰⁶ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 171, set. 2005.

Vista, nesse ínterim, a necessidade da criação de mecanismos hábeis a aproximar cidadãos e tribunais, enquanto verdadeiros fóruns de tomada de decisão, o *amicus curiae* apresenta sua utilidade, sendo a forma já inserida na legislação pátria, pela qual os interessados podem levar suas razões e saberes aos juízes, buscando auxiliá-los, alertá-los, e, quiçá, enriquecer-lhes o conhecimento, possibilitando maior racionalidade da decisão que devem tomar.²⁰⁷ É de se corroborar, pois, com o entendimento do Ministro Celso de Mello, para quem a admissão do *amicus curiae* verte-se em garantia de efetividade e legitimidade das decisões emitidas pelo Judiciário, valorizando, sob uma perspectiva pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, que se enriquece pelos elementos de informação e pelas experiências que os interessados podem transmitir à Corte Constitucional.²⁰⁸

Entende nesse sentido a professora Ana Letícia Queiroga de Mattos, aquilatando que a admissão do *amicus curiae* no processo de controle abstrato de constitucionalidade apresenta-se como elemento de legitimação das decisões da Suprema Corte, vez que o Direito só adquire legitimidade através de um diálogo vivo com a sociedade civil.²⁰⁹ Esse diálogo tem a importante característica de tornar factível a idéia do espaço público, que Habermas define, resumidamente, como um centro onde os atores da sociedade civil interagem entre si e com o Estado, mediante discussões públicas aptas a legitimar o poder administrativo.²¹⁰ Destarte, com esteio na teoria discursiva do direito, o *amicus curiae* configura-se num instrumento com elevado potencial para conferir legitimidade aos provimentos, cumprindo ao Judiciário a adoção de postura procedimentalista que fomente o debate, tão caro a uma sociedade fortemente marcada pelo pluralismo.

Possível inferir, em conclusão, das idéias de Jürgen Habermas, que a racionalização das decisões emitidas pelo Poder Judiciário exige que se permita a atuação de pessoas capazes de fazer com que os julgadores transcendam seus conhecimentos

²⁰⁷ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 171, set. 2005.

²⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 2.223-7 MC/DF. Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar referendada pelo Tribunal. Lei Ordinária 9932, de 20 de dezembro de 1999, que dispõe acerca da transferência de atribuições da IRB-Brasil Resseguros S/A – IRB-Brasil RE para a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Vício formal. Lei Complementar. Efeitos da EC 13/96 sobre as atividades de fiscalização e regulação do setor de resseguros. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 10 out. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347490>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

²⁰⁹ MATTOS, Ana Letícia Queiroga. *Amicus curiae* e a democratização do controle de constitucionalidade. *Revista Jurídica*, v. 53, n. 330, p. 68, abr. 2005.

²¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 142.

eminentemente jurídicos para alcançar entendimentos indispensáveis à formulação de provimentos baseados num raciocínio que tome por conta as noções técnicas que estejam envolvidas no caso concreto. É essa convergência de conhecimentos que pode embasar decisões marcadas não só pelo que é estritamente jurídico, mas também pelas minúcias e especificidades que permeiem o litígio, permitindo o entendimento social dos atos emitidos.

Na mesma linha, a legitimação das decisões judiciais também requer essa participação social, com base na noção de que a interpretação do Direito, que culmina na sua aplicação prática, insere-se na atividade de criação jurídica, cuja legitimidade só pode ser alcançada pela ingerência social no processo decisório. Enquanto as normas são criadas pelos poderes formados a partir da vontade popular, a criação do direito emerge de um poder cuja composição, conforme concebido pela Carta Magna, não permite tal atuação. Nada mais legítimo, portanto, que, principalmente naquelas decisões que podem gerar efeitos para além das partes diretamente envolvidas na demanda, a participação social seja processualmente admitida, para que não sobrevenha como uma imposição estatal marcada pela ilegitimidade.

Sendo assim, aduzindo às noções básicas acerca do instituto formuladas ao longo do primeiro capítulo dessa obra, se o *amicus curiae* é o meio processual previsto na legislação pátria – observadas aí as peculiaridades expostas acerca dessa afirmação –, apto a permitir a ingerência de terceiros alheios à causa, desde que ajam movidos pelo escopo de enriquecer a decisão a ser tomada, forçoso reconhecer-lhe o caráter de agente de racionalização e legitimação dos provimentos jurisdicionais.

3.3 Concretizador do Estado Democrático de Direito no Poder Judiciário

Recorrendo outra vez às digressões traçadas ao longo do segundo capítulo, recorde-se que o paradigma do Estado Democrático de Direito, após uma evolução histórica em que se destacaram outros dois modelos, incutiu a noção de que cumpre ao cidadão o dever de participar da coisa pública, dos processos políticos, sociais e jurídicos, exercendo de forma ativa a sua cidadania. Dentro desse paradigma reside também a noção de que o Estado está limitado ao cumprimento da lei, ou seja, o Direito assume o papel de limitador da atuação estatal e de comandante dessa mesma atuação, impondo-lhe deveres.

Fica claro, portanto, que o conceito procura restabelecer a força do Direito, que deve se enriquecer do sentir popular, ajustando-se ao interesse coletivo, compondo-se de normas democraticamente legitimadas. Com esse ideário é possível inferir que o Estado não deve estar submetido apenas à vontade da lei, puramente dita, mas deve conformar-se à

vontade popular, já que a democracia que o Estado Democrático de Direito impõe é ativa, pregando a crescente participação do povo no processo decisório, em todas as variantes do poder estatal. É como entende Paulo de Tarso Duarte Menezes, para quem “o princípio da democracia, chave para a consolidação do Estado Democrático de Direito, estende seus tentáculos axiológicos por todas as funções estatais”.²¹¹

Contudo, num Estado Democrático de Direito, garantidor que é de uma sociedade plural e participativa, a democracia só encontra espaço para auto-realização a partir da previsão de meios que permitam a liberdade de participação e a consideração das opiniões divergentes, além de regras que exijam o respeito a essa pluralidade. Eis que o Poder Judiciário, uma das variantes do poder do Estado e cuja influência sobressai aos demais, emerge, então, como verdadeiro cenário de debate público, canal de desenvolvimento da democracia participativa e palco dos mensageiros portadores de argumentos capazes de colaborar com o resultado decisório. Sem fugir à regra, portanto, também este poder estatal deve munir-se de mecanismos que tornem seus trabalhos permeáveis à participação popular.

De fato, sob o pálio desse paradigma, o Poder Judiciário tem sua função reformulada, surgindo também como centro de criação do Direito, a ensejar a participação efetiva dos cidadãos, por meio do exercício da interpretação das normas que compõem o ordenamento jurídico, extremamente complexo e lacunoso, cumprindo-lhe ainda o respeito à equivalência entre os cidadãos e à diferença entre os indivíduos, atento à pluralidade social. Nesse contexto, o juiz acaba investido no dever de agir com criatividade durante o exercício da atividade interpretativa, devendo admitir, para esse desiderato, o auxílio dos autores sociais do Direito, isto é, dos cidadãos, titulares e objetos do poder legítimo.

Ora, se a interpretação do Direito pode ser entendida também como forma de sua criação, posto que culmina na sua aplicação prática por ato jurisdicional, imperioso que essa atividade interpretativa seja permeada pela opinião pública, como forma de conferir-lhe legitimidade, indispensável no âmbito de uma sociedade pluralista e democrática. Em consequência, certo que o Poder Judiciário não se compõe a partir da atuação social, tal qual os demais poderes republicanos, imprescindível que se implementem meios hábeis que permitam a participação dos cidadãos nesse centro de criação jurídica.

Há que se ressaltar, neste ponto, que qualquer ingerência na atuação deste Poder só se permite por meios processuais, o que exige a criação de mecanismos

²¹¹ MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. *Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 40, jul./set. 2007.

procedimentais que tornem factível a imissão de interessados em contribuir com a atividade jurisdicional, que não apenas os litigantes. Trata-se, pois “de uma democratização da tarefa interpretativa, cujo alargamento do círculo interpretativo aparece como conseqüência da incorporação da realidade à interpretação”.²¹² É o entendimento exposto por Mônia Clarissa Hennig Leal, para quem os intérpretes representam uma parte dessa realidade, mormente sob o ponto de vista de que a norma não é uma decisão antecipada, pronta e acabada, que dispensa desenvolvimento, surgindo a interpretação como um espaço de exercício desse elemento democrático, operando aí também a supremacia popular.²¹³

Com espeque nessas conjecturas, a figura do *amicus curiae* surge como forma de atender a necessidade de democratização da atuação jurisdicional, na medida em que possibilita a inserção dos representantes sociais no cerne dos debates jurídicos, “com a função de socializar, pluralizar e democratizar o debate no exercício da jurisdição constitucional”.²¹⁴ É como também pensa o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, aquilatando que “a admissão do *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe um caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito”.²¹⁵

Com efeito, estribando-se nas palavras de Luiz Fernando Martins da Silva, o auxiliar do juízo caracteriza-se como um participante processual que visa auxiliar a corte na tomada de decisão, sustentando determinadas teses jurídicas em defesa de interesses coletivos, protegendo, assim, direitos de grupos ou direitos difusos inerentes à sociedade. Dessa forma, aduz o autor, o *amicus curiae* revela sua importância na proteção dos direitos humanos fundamentais de caráter civil, político, econômico, social ou cultural, positivados ou não na ordem constitucional.²¹⁶

Erige-se, pois, como verdadeira garantia institucional em defesa dos interesses da sociedade aberta e plural de intérpretes, um “direito fundamental do intérprete em contribuir [...] para a construção da decisão da corte no âmbito do processo

²¹² LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Direito Público*, v. 5, n. 21, p. 35, maio./jun. 2008.

²¹³ Ibidem, p. 35-36.

²¹⁴ MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. *Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 42, jul./set. 2007.

²¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Monocrática. ADI 3.494/GO. Relator: Ministro Gilmar Mendes Ferreira. Brasília, 22 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000008850&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

²¹⁶ SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus curiae*, direito e ação afirmativa. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 07, n. 76, dez. 2005/jan. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_76/index.htm>. Acesso em: 25 mar. 2010.

constitucional”.²¹⁷ Nesse sentido, André Pires Gontijo e Christine Oliveira Peter da Silva concluem que o *amicus curiae*, ao reivindicar o direito de participar do processo decisório, constitui-se como valor de uma sociedade aberta de intérpretes, já que conduz o Poder Judiciário a imiscuir-se na dimensão dos direitos fundamentais, na medida do reflexo que suas decisões podem causar na coletividade.²¹⁸

Na definição de Adhemar Ferreira Maciel, o *amicus curiae* configura-se num instituto de matiz democrático, exatamente por permitir que terceiros adentrem à subjetividade dos processos judiciais, com vistas a discutir teses jurídicas capazes de afetar toda a sociedade.²¹⁹ É de se notar, assim, em concordância com Iara Maria de Castro Moreira, que a intervenção do *amicus curiae* fez-se admitida no mundo jurídico para servir de veículo para o alcance da democracia, por facultar a participação de segmentos sociais em processos de que não são parte, com o fito de assegurar um julgamento que atenda ao interesse público.²²⁰

É como o instituto acabou consagrado na Suprema Corte brasileira, como ilustrado pelo posicionamento adotado no bojo do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.130-3/SC, da relatoria do Ministro Celso de Mello, em que se assentou que a admissão de terceiro, na qualidade de *amicus curiae*, serve para a legitimação social dos provimentos jurisdicionais, em obséquio ao postulado democrático, por permitir, sob a perspectiva pluralística, a participação de entes que representem os interesses da coletividade, ou que expressem valores essenciais de grupos sociais.²²¹

Note-se, outrossim, que a entrada de terceiros em processo de que não façam parte é admitida com o escopo de atender ao postulado do Estado Democrático de Direito, como forma não só de legitimar as decisões emitidas na atividade judicante, mas,

²¹⁷ GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o *decision-making* como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 16, n. 64, p. 71, jul./set. 2008.

²¹⁸ Ibidem, p. 71.

²¹⁹ MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 38, n. 153, p. 07, jan./mar. 2002.

²²⁰ MOREIRA, Iara Maria de Castro. O *amicus curiae* e a democratização da jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*, Brasília, v. 14, p. 188, dez. 2006.

²²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 2.130-3 AgR/SC. Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada por Governador de Estado – Decisão que não admite, por incabível, recurso de agravo interposto pelo próprio Estado-Membro – Ilegitimidade recursal dessa pessoa política – Inaplicabilidade, ao processo de controle normativo abstrato, do art. 188 do CPC – Recurso de agravo não conhecido. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 03 out. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363431>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

sobretudo, com o fim de imprimir o caráter pluralista também nessa fonte de imposições estatais. Nesse desenrolar, chega-se à conclusão de que também a jurisdição caracteriza-se num local de participação e de exercício da cidadania ativa por parte da sociedade, “afigurando-se o *amicus curiae* como instrumento privilegiado para essa atuação, por permitir e criar espaços institucionalizados de manifestação e de construção cotidiana da Constituição cultural aberta no âmbito da sociedade pluralista”.²²²

Por fim, é de se notar o fundo eminentemente constitucional que as teorias abordadas neste trabalho conferem à atuação do amigo da corte. Contudo, como se verá no tópico seguinte, não há motivos para se limitar a participação social na atividade jurisdicional aos feitos que tenham por seara a interpretação da Constituição. Nada obstante, com arrimo nos motivos que justificam a admissão do *amicus curiae*, debatidos ao longo dessa monografia, há que se entender, notadamente sob o pálio do que se expôs acerca do paradigma do Estado Democrático de Direito, que a sua participação pode e deve ser estendida a outros feitos e instâncias judiciais, com objetivo de dar concretude a tudo o que se disse sobre os benefícios dessa privilegiada forma de cidadania ativa.

3.4 Pela ampliação do campo de aplicação do instituto

Há, no estudo do instituto do *amicus curiae*, uma forte tendência de analisá-lo apenas no âmbito das ações constitucionais, como se só nessa seara devesse o cidadão exercer a sua cidadania ativa. Urge, contudo, a necessidade de se ampliar essa visão para abarcar todos os ramos do Direito, em atenção à exigência de que o cidadão exerça sua cidadania ativa de forma ampla, alargando-se o âmbito de ingerência do amigo da corte para as mais diversas ações judiciais. Esse alargamento há que se operar, seja por se tratar de causa que tenha por objeto um interesse coletivo, exigindo a participação social como forma de legitimação democrática do julgado, seja porque a complexidade da matéria versada e a pluralidade da sociedade moderna exijam o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, por meio do enriquecimento dos conhecimentos daquele que julga.

Nesse aspecto, vêm à baila as considerações traçadas por Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, constatando que, num Estado que se auto-nomeia democrático de direito, a coisa pública, nas suas mais variadas formas e representações, está sob o domínio direto do povo, o que leva o autor a reconhecer que, “não só a fiscalização da constitucionalidade dos direitos fundamentais há de ser obra do cidadão, mas também a fiscalização das demais

²²² LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Direito Público*, v. 5, n. 21, p. 46, maio./jun. 2008.

questões que envolvam a administração dos assuntos comuns à sociedade”.²²³ Ou seja, a participação popular na atividade jurisdicional não pode ser restrita à jurisdição constitucional, porquanto há várias outras hipóteses nas quais se podem discutir questões de elevado interesse social.²²⁴ Com efeito, assentado desde o primeiro capítulo que o amigo da corte já tinha previsão normativa antes da sua inserção na jurisdição constitucional, não só nessa seara deve incidir o instituto, “mas em qualquer outro processo em que presente o interesse público na participação processual, já que se trata de instrumento garantidor da participação democrática”.²²⁵

Em verdade, o que determina a existência do interesse coletivo é a expressão social que a questão debatida alcança e “é exatamente nessa expressão social do objeto da lide que reside o interesse do *amicus curiae* na intervenção”.²²⁶ Veja-se, assim, que é o fundo coletivo do objeto da demanda, capaz de interferir na esfera de direitos de terceiros, alheios ao litígio específico, que age como legitimador da atuação do amigo da corte. Não há necessidade, portanto, de expressa previsão legal que determine ou autorize a participação social, sem qualquer demérito das leis que sabidamente o fazem. O que se entende é que os objetivos que levam à ingerência do auxiliar do juízo é que legitimam a sua admissão, e não apenas a expressa autorização legal.

Entende-se assim por conta da sua função que desempenha, qual seja, a de portador das diferentes vozes que compõem a complexa sociedade democrática atual, o que confere à relação processual um caráter dialógico. Todavia, aclare-se que a tão só existência de interesse público na demanda não é suficiente para arrazoar a participação do amigo da corte. Pelo menos não numa concepção simplista da expressão, já que aí se verifica função do Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei. A razão para atuação do *amicus curiae* vai além dessa noção, pois exige a existência de uma expressão coletiva no pano de fundo do conflito deduzido em juízo. É essa transcendência da questão posta que faz com que ela seja

²²³ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007, p. 168.

²²⁴ Atenta a essa constatação, a comissão de juristas criada pelo Senado Federal, em 2009, para elaborar o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, inseriu no texto a figura do auxiliar da justiça, que poderá ser convocado quando a matéria tratar de temas extremamente técnicos. Com a novidade, se aprovado o projeto, o juízo poderá requisitar o conhecimento técnico peculiar à causa, a ser prestado pela agência reguladora ou pelo Conselho Administrativo de Direito Econômico, como forma de melhor decidir a causa. Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Comissão do CPC inclui mais novidades no ante-projeto*. Brasília, 22 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96873>. Acesso em: 29 abr. 2010.

²²⁵ 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 des öffentlichen* interesses. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 29, n. 117, p. 24, set./out. 2004.

²²⁶ DEL PRÁ, op. cit., p. 173.

relevante não só para as partes, mas para um número maior de indivíduos, ensejando a participação dos que tenham interesse no melhor desfecho da celeuma.

De fato, a complexidade das modernas relações humanas certamente lança reflexos sobre a atividade jurisdicional, sendo correta a previsão de que “serão cada vez mais freqüentes os litígios cuja especificidade e tecnicidade exigirão dos juízes conhecimentos que lhes são alheios, seja para compreender a demanda ou para apreender o real alcance de suas decisões”.²²⁷ É nessa linha que Rodrigo Strobel Pinto considera que a participação do *amicus curiae*, capaz de impingir legitimidade democrática à prestação jurisdicional, deve se espargir por todos os tipos de processo, não devendo se restringir a alguns tipos de demandas, possibilitando ao juiz o conhecimento de considerações cuja apreensão lhe escape.²²⁸

Ocorre que a realidade da sociedade moderna – rica, conturbada e dinâmica – leva à constatação da inadequação da investigação solitária dos órgãos judiciais, exatamente porque, conforme anota Carlos Alberto Álvaro Oliveira, o monólogo diminui necessariamente a perspectiva do observador, ao passo em que o diálogo, tem a qualidade de ampliar o quadro de análise, forçando a comparação, atenuando o risco do prevalecimento de opiniões preconcebidas e favorecendo a formação de juízos mais abertos e ponderados.²²⁹ A bem da verdade, deve-se lembrar que “haverá sempre interesses juridicamente relevantes alijados do objeto do processo e, principalmente das considerações realizadas pelo juiz, quando do julgamento”²³⁰, fato que destaca a importância da admissão do *amicus* como forma de fazer com que as reflexões do órgão julgador alcancem todos os meandros do conflito deduzido.

Noutro enfoque, é certo que a atuação plena do *amicus curiae*, embora tímida na legislação vigente, notadamente pela ausência de previsão expressa, já encontra alicerces no ordenamento jurídico pátrio, sendo necessário, entretanto, numa tentativa de generalização da sua admissão, que se opere a interpretação legal, “com os olhos direcionados à máxima realização dos valores constitucionalmente garantidos no sistema”.²³¹ O Código de Processo Civil, cuja seara de aplicação está sob as luzes do presente trabalho, não se mostra arredio à atuação do *amicus curiae*, dispensando-se inclusive a necessidade de novas leis ou

²²⁷ PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae*: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 32, v. 151, p. 132, set. 2007.

²²⁸ *Ibidem*, p. 133.

²²⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Gênese*: Revista de direito processual civil, Curitiba, v. 8, n. 27, p. 27, jan./mar. 2003.

²³⁰ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007, p. 177.

²³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 621.

dispositivos que se destinem a admitir aquilo que já decorre do próprio sistema processual.²³² É como também pensa Milton Luiz Pereira, reconhecendo que, “na planura do *amicus curiae*, a visão da sua intervenção não é repudiada no sistema processual”.²³³

Aduza-se, nesse contexto, como bem explicado por Fredie Didier Júnior, ao chamado princípio da cooperação, que desponta na doutrina mais moderna, pregando que o juiz abandone a posição de mero fiscal de regras e participe ativamente do processo, adotando uma postura de diálogo com as partes e com os demais sujeitos da relação processual, prevenindo, esclarecendo e consultando.²³⁴ Nada obstante esse autor tenha limitado o dever de consultar do juiz às partes, Rodrigo Strobel Pinto arrisca estender a concepção, pregando que o magistrado deve recorrer a quem quer que seja, desde que sua contribuição se faça útil para auxiliá-lo na boa compreensão do caso concreto e das implicações que a sua decisão exercerá na vida dos sujeitos do processo e da sociedade como um todo.²³⁵

De outro lado, o art. 341 do Código de Processo Civil, numa interpretação extensiva, impõe a todos o dever de informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenham conhecimento e de exhibir coisas e documentos que estejam sob seu poder e que importem para a solução do conflito.²³⁶ A obrigação imposta pela lei ao terceiro encontra aqui interesse prático, porquanto permite que pessoas desvinculadas do feito apresentem informações, esclarecimentos e, até mesmo, provas importantes para o deslinde da causa, independentemente de requisição da parte ou determinação do juiz.²³⁷ Além disso, tal como as partes e os demais participantes do processo, o terceiro está sujeito ao dever de colaborar com o Poder Judiciário no descobrimento da verdade, por imposição expressa do art. 339 da Lei Processual Civil.²³⁸

Tais premissas permitem a conclusão de que, adotando a citada interpretação extensiva, há a possibilidade de participação de terceiros, na qualidade de

²³² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 646.

²³³ PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae: intervenção de terceiros*. *Revista CEJ*, Brasília, n. 06, v. 18, p. 85, jul./set. 2002.

²³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 75-76, set. 2005.

²³⁵ PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 32, v. 151, p. 133, set. 2007.

²³⁶ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de setembro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

²³⁷ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 180.

²³⁸ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de setembro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

amicus curiae, nas questões que alcancem expressão social e que estejam sob o regramento do Código de Processo Civil, mesmo que marcadas pela subjetividade. É como conclui Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, reconhecendo que, com base nos preceitos legais aduzidos, poderá o terceiro vir a juízo voluntariamente para juntar documentos ou apresentar coisas, “desde que o objeto da ação tenha relevância social e desde que a sua atuação vise à colaboração com a Justiça, caso em que agirá como verdadeiro *amicus curiae*”.²³⁹ Entenda-se, nessa mesma linha, que a ingerência do auxiliar do juízo deve se dar não só por ato voluntário, mas também por provocação do juiz que, no exercício do exposto princípio da cooperação, poderá consultar quem puder auxiliá-lo na compreensão do feito.

É de se notar, ainda, como informado por Cassio Scarpinella Bueno, que ao juiz brasileiro é dada ampla iniciativa probatória, mesmo que no âmbito dessa seara processual. Nessa medida, o magistrado arma-se do poder de determinar a oitiva de alguém na qualidade de *amicus curiae*, para fins de instrução, com o fim de “melhor compreender dados, elementos e valores que ele, juiz, reconhece adequada e suficientemente tutelados por determinadas pessoas físicas ou jurídicas, particulares ou estatais”.²⁴⁰ Dessa forma, o amigo da corte deve remeter-se ao Estado-juiz numa relação que revela duplo interesse: “o interesse do *amicus curiae* em auxiliar na administração da justiça e o interesse da administração da justiça em ser auxiliada pelo *amicus curiae*”.²⁴¹

Com efeito, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, há muito tempo se rompeu com os dogmas civilistas que afirmavam que o direito processual seria disciplina afeita ao direito privado, e que as decisões proferidas no curso do processo somente abrangeriam interesses individuais. De fato, conforme o autor, hodiernamente, o desfecho de um processo civil pode afetar os interesses de pessoas que estejam além da zona em que se encontram os interesses pessoais das partes litigantes.²⁴² É de se concordar com Antônio do Passo Cabral, concluindo que o *amicus curiae* deve funcionar como mola propulsora da participação social que não se limite ao controle de constitucionalidade ou aos incidentes de

²³⁹ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 181.

²⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 641.

²⁴¹ DEL PRÁ, op. cit., p. 186.

²⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Processo civil e processo penal: mão e contramão? *Revista de Processo*, v. 24, n. 94, p. 15, abr./jun. 1999.

reserva de plenário, mas que deve se expandir para todo caso em que houver interesse coletivo envolvido.²⁴³

É essa a linha adotada por Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, recomendando que a intervenção do *amicus curiae* seja admitida em todas as ações que tenham substrato público e que demandem interpretação ampla o suficiente para lhe extrair o máximo da essência, sob pena de anular a inovação que o instituto veio trazer, qual seja, o aprimoramento da prestação jurisdicional.²⁴⁴ Releva, pois, que a concepção privatista do processo, já abandonada em diversas peculiaridades da processualística, também o seja no âmbito da intervenção de terceiros, consagrando-se a extensão do campo de aplicação do *amicus curiae*, “desvinculando a admissibilidade de sua intervenção da demonstração de interesse jurídico, quando sua manifestação decorre dos postulados da democracia deliberativa e da dimensão participativa do contraditório”.²⁴⁵

3.5 Uma sistemática baseada nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais

Como escopo último deste trabalho, aponta-se uma sistemática mínima para a intervenção do *amicus curiae*, como forma de conferir verdadeira efetividade às características até aqui desenhadas, que demonstram o caráter enriquecedor que o instituto possui. Não que a ausência de regramento possa servir de base para apequenar a importância e o âmbito da participação desse auxiliar, como também considera Cassio Scarpinella Bueno, afirmando que “a inexistência de um procedimento próprio, típico, pré-definido, para a intervenção do *amicus curiae* não pode ser empregada como fator de desmoralização do instituto e de intervenções infundadas”.²⁴⁶

Na verdade, o intento deste ponto é trazer o que a doutrina e a jurisprudência têm produzido acerca dos elementos básicos de um instituto processual, naquilo toca ao *amicus curiae*, com o objetivo de traçar um cabedal de instruções mínimas acerca dessa modalidade interventiva, não só nas ações do controle de constitucionalidade, mas em todas as ações receptivas à intervenção. Calha ressaltar que, numa abordagem que se pretende ampla e genérica, não se busca elaborar um manual da intervenção do *amicus curiae* e muito

²⁴³ 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 des öffentlichen* interesses. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 29, n. 117, p. 23, set./out. 2004.

²⁴⁴ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007, p. 23.

²⁴⁵ CABRAL, op. cit., p. 33.

²⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 645.

menos uma proposta legislativa, mas apenas alinhar noções mínimas do que já se produziu sobre a forma de ingerência dos *amici curiae*.

3.5.1 Capacidade interventiva

Por primeiro, cumpre apontar quem são as pessoas cuja intervenção é admitida em processos dos quais não sejam parte e nem sobre os quais tenham interesse jurídico. Neste desiderato, devem ser colocadas de lado as pessoas a quem a legislação impõe o dever de intervir em determinadas ações, tal como tratado no primeiro capítulo, dentre as quais se incluem a União, a Comissão de Valores Mobiliários, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e a Ordem dos Advogados do Brasil. Essas pessoas, embora adentrem às relações jurídico-processuais para defenderem interesse coletivo, o que lhes confere caracteres de *amicus curiae*, o fazem por imposição legal, cujos motivos estão na seara da deliberação legislativa.

Devem ser excluídos também os particulares, cuja intromissão individual nos processos deve ser rechaçada como forma de se evitar a babel hermenêutica, tratada no segundo capítulo. Nesse sentido, não parece eficaz e afigura-se longe dos objetivos de celeridade e qualidade da prestação jurisdicional, a admissão de qualquer indivíduo que, de forma particular e unitária, entenda por bem interferir em ações judiciais, a pretexto de suposta proteção do interesse coletivo. Nestes casos, defrontar-se-ia com verdadeira defesa de interesses privados ou particulares, levando ao escárnio a essência do *amicus curiae*, seja porque agiria em proteção de interesses individuais, seja porque agiria em nome do interesse de uma das partes, e não do interesse coletivo maior.

Excluídas, tais pessoas, uma porque parte de imposição legal, outra porque absolutamente imprópria ante o risco de inviabilização da prestação jurisdicional e de perda de essência do instituto, resta saber quem são os particulares que terão sua imissão admitida, lembrando, mais uma vez, que se trata aqui de uma abordagem genérica, incapaz de alcançar as particularidades e peculiaridades de todas as ações judiciais possíveis.

Neste íterim, vem à baila o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868, de 1999, que admite que o relator acolha manifestação de outros órgãos ou entidades, considerando a representatividade do postulante e a relevância da matéria.²⁴⁷ Em que pese tratar essa lei

²⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9868.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

apenas das ações do controle de constitucionalidade, os elementos centrais erigidos como requisitos para a admissão do *amicus curiae*, podem ser considerados em todas as demais intervenções desse terceiro. Sendo assim, repisando que a intervenção do amigo da corte deve ser imparcial e desinteressada, cabe aderir ao entendimento esposado por Jorge Amaury Maia Nunes, pelo qual “a representatividade [...] é reconhecida ao postulante que representa porção significativa (quantitativa e qualitativamente) de grupo social que tem relação com a matéria”.²⁴⁸

Dessa forma, possível adotar o rol exemplificativo de postulantes admissíveis, elaborado por Edgard Silveira Bueno Filho e aumentado por Nelson Nery Júnior: “associações de magistrados, de advogados, de outros profissionais liberais, de empresários, de defensores dos direitos humanos, de consumidores, do meio ambiente etc.”,²⁴⁹ “associação civil, cientista, órgão de entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação”.²⁵⁰ Fica a critério do juízo a análise da conveniência e da oportunidade da intervenção de alguém na qualidade de *amicus curiae*, cumprindo a este a demonstração do seu interesse em ingerir-se naquele feito.

Importa aclarar, por fim, que a relevância da matéria, também destacado como requisito de admissibilidade pelo legislador, diz respeito à demonstração de relação entre a matéria discutida no feito e a atividade perseguida pela instituição postulante a *amicus curiae*.²⁵¹ Com efeito, a própria natureza do instituto estabelece que sua intervenção não pode ser admitida em ações que não discutam matéria de relevância social, sendo que a relevância exigida pela lei reside na relação entre a área de atuação do pretense *amicus curiae* e a matéria versada na ação em que pretende intervir.

Não é demais acrescentar que o terceiro que pretende ingressar em feito judicial alheio não pode fazê-lo desprovido de capacidade postulatória, o que exige que se faça representado por advogado.²⁵² Considere-se, todavia, o arrazoado raciocínio de Cassio Scarpinella Bueno, a lembrar que a intervenção do *amicus curiae* poderá ocorrer por provocação judicial, ocasião em que deve ser dispensada a representação por advogado, já que

²⁴⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. *Direito Público*, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 57, mar./abr. 2008.

²⁴⁹ BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade. *Revista CEJ*, Brasília, v. 6, n. 19, p. 88, out./dez. 2002.

²⁵⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1.494.

²⁵¹ BUENO FILHO, op. cit., p. 88.

²⁵² *Ibidem*, p. 88.

se trata de pedido feito pelo julgador, para que o terceiro o auxilie no seu trabalho, o que não justifica a imposição, do encargo financeiro envolvido na contratação de um causídico.²⁵³

3.5.2 *Momento da intervenção*

Quanto ao momento de admissão da entrada do *amicus curiae*, devem ser destacados dois aspectos: o instante em que se inicia a possibilidade da intervenção e o instante a partir do qual não se pode admitir mais a modalidade interventiva. Nesse espeque, dada a generalidade dessa abordagem, impende que se faça uma interpretação ampla, capaz de abordar a intervenção determinada pela lei, a intervenção provocada pelo órgão julgador e a intervenção espontânea, por vontade própria do interveniente. Quanto à primeira hipótese, ressalte-se a possibilidade de haver dispositivos legais que imponham o prazo da intervenção específica, de forma expressa, o que se exclui dessa discussão por advir da vontade do legislador, cujos motivos não estão no objeto deste trabalho.

Na hipótese de ser a intervenção determinada por lei que não se ocupe de impor um prazo e nas demais hipóteses apontadas, há que se concordar com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.238/DF, pelo qual, conforme consta do Informativo STF nº 267, “a manifestação do *amicus curiae* é para efeito de instrução”,²⁵⁴ devendo se operar depois da manifestação das partes envolvidas e do saneamento promovido pelo órgão julgador, ou seja, durante a fase instrutória do processo. É como aquilata Cassio Scarpinella Bueno, afirmando que “é após a postulação das partes e sanados eventuais defeitos no plano do processo que o juiz terá condições subjetivas de começar a decidir”.²⁵⁵

Uma vez iniciada a fase de instrução, a doutrina e parte da jurisprudência têm se posicionado no sentido de que a participação do amigo da corte pode ser admitida a qualquer tempo, desde que antes do início da sessão de julgamento.²⁵⁶ No mesmo sentido, Edgard Silveira Bueno Filho, para quem “a intervenção do *amicus curiae* pode se dar a

²⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 555.

²⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo STF nº 267*. Brasília, 06 a 10 de maio de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo267.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

²⁵⁵ BUENO, op. cit., p. 546.

²⁵⁶ BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brasília, v. 22, n. 78, p. 155, out./dez. 2004.

qualquer tempo, antes do julgamento da ação. É que, tal como na assistência, o *amicus* pegará o processo no estado em que se encontra”.²⁵⁷

Não é demais, contudo, trazer o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.071-5/DF, oportunidade em que assentou que “o *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta”.²⁵⁸ Limitando, portanto, o entendimento exposto acima, a Egrégia Corte entende que, nos casos em que a intervenção do auxiliar do juízo se der por iniciativa do interessado, este deve intentá-la antes que o processo seja incluído em pauta, não sendo possível que o faça a qualquer tempo.

Quanto ao prazo para a manifestação, devem ser considerados os ditames das leis que admitem ou determinam a atuação dos auxiliares do juízo em ações pontuais. Nesse específico, em via de exemplo, cite-se o art. 31 da analisada Lei nº 6.385, de 1976, a determinar que a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários deverá operar-se no prazo de 15 dias contados da sua intimação.²⁵⁹ É como também faz a Lei nº 9.868 de 1999, no parágrafo único do seu art. 6º que, aplicando a interpretação por analogia, impõe o prazo de trinta dias para que venham aos autos das ações do controle concentrado de constitucionalidade as manifestações dos *amici curiae*, contados da intimação do interessado.²⁶⁰

²⁵⁷ BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade. *Revista CEJ*, Brasília, v. 6, n. 19, p. 88, out./dez. 2002.

²⁵⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 4.071-8 AgR/DF. Ementa: Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.868/99, segundo o qual "a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator". 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes, o que não se verifica no caso. 4. O *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. Brasília, 22 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604046>>. Acesso em: 17 mai. 2010.

²⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6385.htm>. Acesso em: 05 abr. 2010.

²⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9868.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

Calha tratar, por fim, das manifestações determinadas por leis que silenciam sobre o prazo para a juntada dos memoriais pelos amigos da corte e das que forem solicitadas pelo magistrado, independentemente de determinação legal expressa. Nesses casos, o prazo deverá ser estabelecido pelo ato judicial que intimar o órgão ou entidade invitada a funcionar como auxiliar do juízo, conforme entendimento fulcrado no art. 177 do Código de Processo Civil: “os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. Quando esta for omissa, o juiz determinará os prazos, tendo em conta a complexidade da causa”.²⁶¹ Portanto, nas ações em que for a participação for importante para o auxílio na melhor solução da causa, ou para aplicar o princípio democrático, caberá ao magistrado o estabelecimento de um prazo para a manifestação do *amicus curiae*.

Por fim, mesmo indo de encontro ao que se ventilou acima, importa ressaltar a impropriedade do entendimento que pretenda rechaçar por completo a possibilidade de que a intervenção do amigo da corte se dê em outras fases do processo, que não a fase instrutória. De fato, em concordância com Scarpinella Bueno, para a admissão do *amicus curiae* deverá ser sempre levado em consideração se o seu ingresso no feito terá alguma utilidade naquele momento procedimental, podendo servir tanto para o saneamento do feito, ainda na fase postulatória, quanto para o julgamento, já na fase final, portanto.²⁶²

3.5.3 Forma da intervenção

Perquire-se agora acerca das formas pelas quais se procede a intervenção do *amicus curiae*. Antes de construir o entendimento, impende recordar que essa intervenção só é admissível quando for calcada em objetivos certos, como por exemplo, para trazer à discussão considerações que não tenham sido aduzidas pelas partes, ou conhecimentos que escapem ao domínio do julgador e que importem para a resolução do mérito. Nessa linha, não é dado ao amigo da corte manifestar-se com parcialidade ou com o intuito de fazer pender o julgamento em favor de qualquer das partes, mas apenas em favor do interesse coletivo.

Como bem anota Gustavo Binenbojm, “a primeira prerrogativa processual que se reconhece ao *amicus curiae* é a de apresentar manifestação escrita sobre as questões de

²⁶¹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de setembro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

²⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 547.

seu interesse atinentes à ação direta em curso, que será juntada aos autos do processo”.²⁶³ Dessa forma, o meio de intervenção mais factível é a juntada de memoriais, pareceres ou documentos que levem aos autos as considerações e contribuições do interveniente, considerando-se que, notadamente nas ações do controle concentrado de constitucionalidade, o advento da Lei nº 9.868, de 1999 fez da juntada de memoriais uma verdadeira contribuição especial, merecendo detida análise e enfrentamento pela corte.

Na defendida extensão do instituto, cabe aduzir à menção feita por Cassio Scarpinella Bueno ao direito norte-americano, matriz do instituto na sua formatação brasileira, em que a intervenção do terceiro se dá pela apresentação de uma petição em que são expostas, a um só tempo, a razão da intervenção e as considerações entendidas pertinentes para o julgamento da causa.²⁶⁴ Dessa forma, possível inferir que qualquer que seja o processo em que o *amicus curiae* pretenda intervir, por regra, sua manifestação deve ser apresentada por escrito por meio de petição em que se demonstrem a sua representatividade e a relevância da matéria, acrescentando-se os apontamentos e esclarecimentos que pretende sejam levados em consideração pelo julgador.

Não se pode olvidar, contudo, o posicionamento que vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que inova no tratamento do instituto ao julgar cabível a realização de sustentação oral pelos *amici curiae*, durante as sessões de julgamento das ações do controle de constitucionalidade. Cite-se, à guisa de exemplo, a decisão da corte em questão de ordem suscitada no julgamento da ADI nº 2.777/SP e da ADI nº 2.675/PE, pela qual se admitiu excepcionalmente a possibilidade de realização de sustentação oral pelos *amici curiae*, conforme consta do Informativo STF nº 331. Considerou-se, na ocasião, que a Lei nº 9.868, de 1999, não limitou a atuação do auxiliar à mera juntada de petições escritas, mas abrangeu o exercício de sustentação oral, dado o escopo do instituto de garantir maior efetividade e legitimidade às decisões da Corte, além de valorizar o sentido democrático dessa intervenção processual.²⁶⁵

Mais uma vez destacando a extensão do instituto, defendida neste trabalho, identifica-se a possibilidade de que a realização de sustentação oral pelo amigo da corte seja

²⁶³ BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brasília, v. 22, n. 78, p. 158, out./dez. 2004.

²⁶⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 565.

²⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo STF nº 331*. Brasília, 28 a 24 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo331.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

feita no julgamento de qualquer ação em que sua intervenção seja admitida, adotando-se, para tanto, no âmbito de outros tribunais, o mesmo entendimento expresso na atual redação do art. 131, § 3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pelo qual se faculta a produção de sustentação oral pelos *amici* admitidos a atuar nas ações do controle de constitucionalidade, inclusive pelo mesmo prazo dado às partes, conforme consta do art. 132 do mesmo Regimento.²⁶⁶

Quanto à atuação dos *amici curiae* no primeiro grau de jurisdição, não há como negar-lhes a possibilidade de participação nos debates orais, interpretando-se extensivamente, para tanto, o texto do § 1º do art. 454 do Código de Processo Civil, em nome das delineadas benesses que a participação deste terceiro pode trazer ao processo. É que esse dispositivo, estendendo o que preconiza o *caput* do artigo, determina que o juiz dê aos terceiros admitidos no feito o prazo de trinta minutos para que se manifestem oralmente durante a audiência, dividindo ou não o tempo no caso de haver mais de um interveniente. Ora, se o *amicus curiae* é considerado um terceiro, embora especial, como já discutido, não há como negar-lhe essa possibilidade.²⁶⁷

Conclui-se, assim, pela possibilidade de manifestação escrita ou oral pelo auxiliar do juízo, a ser exercida sempre a critério do julgador que deverá calcar-se tanto nas contribuições positivas que essa participação pode trazer, quanto nos mandamentos de celeridade e efetividade da jurisdição, cuidando para que não se inviabilize a prestação jurisdicional. Como salienta Daniel Ustárroz, por um lado não é prudente a imposição de invariável admissibilidade de sustentação oral pelo *amicus curiae*, vez que não são raras as vezes em que surgem dezenas deles interessados na mesma demanda e, de outro lado, é de se considerar que a sustentação oral é sempre conveniente para o fortalecimento do contraditório, devendo-se sempre atentar à decisão motivada do julgador ao admitir a sustentação.²⁶⁸

3.5.4 *Legitimidade recursal*

Por fim, importa examinar a possibilidade de o *amicus curiae* insurgir-se contra as decisões prolatadas no curso e ao final das ações, erigindo-se, para tanto, dois

²⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_fevereiro_2010.pdf> . Acesso em: 05 abr. 2010.

²⁶⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 577.

²⁶⁸ USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae: um regalo para a cidadania presente*. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 56, n. 371, p. 89, set. 2008.

aspectos principais: primeiro, a possibilidade de recurso contra a decisão do relator que não admite a sua intervenção e, segundo, a possibilidade de o amigo da corte interpor recurso contra as decisões interlocutórias e definitivas proferidas no bojo dos processos judiciais. Importa abordar, neste diapasão, os ditames da Lei nº 9.868, de 1999, que, figurando como grande instrumento de recepção do instituto do amigo da corte no ordenamento jurídico brasileiro, como já discutido, impõe, no parágrafo segundo do seu art. 7º, a irrecorribilidade do despacho do relator que admitir a manifestação do auxiliar.

Neste jaez, vem a lume a interpretação construída por Gustavo Binjenbojm, para quem a irrecorribilidade é atributo apenas das decisões de conteúdo positivo, ou seja, aquelas que admitem a manifestação do *amicus curiae*. Nessas condições, as decisões de cunho negativo, ou seja, aquelas que não autorizam a intervenção do auxiliar do juízo, seriam passíveis de impugnação, ante a ausência de óbice legal expreso. Além disso, ainda na esteira das idéias deste autor, calcado nos postulados constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, outro não pode ser o entendimento que não aquele que permite a via recursal, submetendo a decisão negativa do relator à apreciação do colegiado que componha.²⁶⁹

É como entende o Supremo Tribunal Federal, conforme aduzido pelo ministro Cezar Peluso, no julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105-8/DF, dispondo que ao *amicus curiae* não é dada legitimidade para recorrer das decisões proferidas no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade, “senão apenas para, na condição de requerente, impugnar a decisão que lhe não admita a intervenção na causa, naquela qualidade”.²⁷⁰ Certo, pois, que o entendimento esposado acima pode e deve ser espargido por todas as demais ações em que o amigo da corte puder ser admitido, de modo que possa insurgir-se contra as decisões que lhe negarem a participação no processo, exercendo o papel que o leva a imiscuir-se nas ações, qual seja, o de paladino do interesse coletivo em juízo e contribuinte das boas decisões judiciais.

²⁶⁹ BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brasília, v. 22, n. 78, p. 161, out./dez. 2004.

²⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 3.105-8 ED/DF. Ementa: Ação declaratória de inconstitucionalidade – ADI. *Amicus curiae*. Recurso. Legitimidade ou legitimação recursal. Inexistência. Embargos de declaração não conhecidos. Interpretação do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99. *Amicus curiae* não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em ação declaratória de inconstitucionalidade, salvo da que o não admita como tal no processo. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 02 fev. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408591>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

Nesse sentido, é de se interpretar extensivamente o art. 39 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que, regulando os procedimentos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, possibilita a interposição de recursos perante o órgão competente, no prazo de cinco dias, contra as decisões que causarem dano à parte. Certo, contudo, que o amigo da corte não é parte no processo, a via recursal deve ser facultada também a este participante processual, como forma de lhe permitir exercer plenamente a sua função e de dar concretude aos citados princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Resta indagar da possibilidade de o *amicus curiae* recorrer das decisões proferidas nas ações em que participe nesta qualidade. Quanto a este aspecto, importa lembrar, nas palavras de Sérgio Bermudes, que a finalidade primaz dos recursos é a de proporcionar o “aperfeiçoamento das decisões judiciais”,²⁷¹ função que se confunde com aquela atribuída ao amigo da corte. Com base nessa convergência de funções é que se faz possível traçar entendimento contrário ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que se manifesta contrário à legitimidade recursal dos *amici curiae*, sob o argumento de que, não se tratando de intervenção *ad coadjuvandum*, fica desautorizada a insurreição dessa espécie interventiva.²⁷²

Vai nessa linha o entendimento esposado por Cassio Scarpinella Bueno, que se utiliza dos dispositivos legais insculpidos no parágrafo único do art. 5º, da Lei nº 9.469, de 1997, e no parágrafo terceiro do art. 31, da Lei nº 6.385 de 1976, que reconhecem legitimidade recursal aos terceiros intervenientes lá referidos, já reconhecidos como verdadeiros *amici curiae* neste trabalho. Ajunta o autor, reconhecendo que, mesmo na qualidade de auxiliar do juízo, não se pode afastar, para o *amicus curiae*, a mesma legitimidade recursal que a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo ao juiz, ao Ministério Público e aos auxiliares da justiça quando a decisão lhes afeta os interesses. Conclui, portanto, pela possibilidade de o amigo da corte interpor recursos sempre que a

²⁷¹ BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil brasileiro*: arts. 566 a 747. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 22.

²⁷² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 2.359 AgR/ES. Ementa: Agravos regimentais nos embargos de declaração em ação direta de inconstitucionalidade. Embargos de declaração opostos por *amicus curiae*. Não-conhecimento dos embargos por ausência de legitimidade recursal. Pretensão, da autora da ADI, de conhecimento dos embargos “como se seus fossem”. Não-cabimento. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 03 ago. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601575>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

decisão judicial puder afetar o que arrisca denominar “interesse institucional do *amicus curiae*”.²⁷³

É assim também que permite concluir a interpretação extensiva do *caput* e do parágrafo primeiro do art. 499 do Código de Processo Civil, que conferem legitimidade recursal ao terceiro prejudicado, desde que demonstre nexos de interdependência entre o seu interesse em intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.²⁷⁴ Ora, se o *amicus curiae* é um terceiro que intervém em processo alheio para defender o interesse coletivo, uma vez que esse interesse coletivo é prejudicado ou afetado pela decisão proferida, é de se lhe dar legitimidade para atacar tal decisão, de modo que possa exercer sua função em plenitude. É importante, contudo, evidenciar a diferença existente entre o interesse que legitima o terceiro prejudicado e o que legitima o *amicus curiae*: para o primeiro, um interesse pessoal ou jurídico; para o *amicus*, um interesse institucional, cumprindo-lhe a demonstração.²⁷⁵

Conclui-se, assim, corroborando a idéia de Gustavo Binbenbojm, que o *amicus curiae* é titular de um direito passível de ser atingido pela decisão judicial, o que é suficiente para lhe conferir legitimidade recursal como terceiro interessado, em analogia ao dispositivo supra aludido,²⁷⁶ sendo, portanto, “lícito ao *amicus curiae* interpor qualquer recurso cabível”²⁷⁷ contra as decisões que, não acolhendo as informações, os elementos, os esclarecimentos e as elucidações que se propõe a oferecer, lhe afetem os interesses institucionais, já que o pano de fundo da sua atuação é a busca da melhor decisão.

Em que pesem todos os argumentos aludidos, no sentido de conferir legitimidade recursal ao auxiliar do juízo, nota-se não ser este o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, que se posiciona pela carência de legitimidade de quem não seja parte na ação do controle direto de constitucionalidade, ainda que nesta tenha sido eventualmente admitido na qualidade de *amicus curiae*.²⁷⁸ É nesse sentido que a Corte tem se

²⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 570.

²⁷⁴ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de setembro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

²⁷⁵ BUENO, op. cit., p. 572.

²⁷⁶ BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brasília, v. 22, n. 78, p. 162, out./dez. 2004.

²⁷⁷ Ibidem, p. 163.

²⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 3.582 ED/PI. Ementa: Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade. Procedência total. Declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal. 1. Carece de legitimidade recursal quem não é parte na ação direta de inconstitucionalidade, mesmo quando, eventualmente, tenha sido admitido como *amicus curiae*. 2. Entendendo o colegiado haver fundamentos suficientes para declarar a inconstitucionalidade, não há como, em embargos de declaração,

posicionado no julgamento de diversas ações constitucionais, não se atentando à importância e ao caráter enriquecedor dessa figura democrática, não se olvidando as diversas oportunidades em que observou tais características, conferindo aos *amici curiae* poderes mais amplos.

reformular o julgado para simplesmente dar interpretação conforme, na linha da pretensão da embargante. 3. Eventual reforma do acórdão embargado na via dos declaratórios somente é possível quando presente algum defeito material, elencado no art. 535 do Código de Processo Civil, cuja solução obrigue o reexame do tema. 4. Embargos de declaração do Sindicato dos Policiais Cíveis e Penitenciários e Servidores da Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado do Piauí não-conhecidos e declaratórios da Assembleia Legislativa do Estado do Piauí rejeitados. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, 17 mar. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524355>>. Acesso em: 17 mai. 2010.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto ao longo deste trabalho, convém traçar algumas notas conclusivas alcançadas a partir das pesquisas realizadas, assentando e repassando os conhecimentos construídos.

Em princípio, cumpre lembrar que o escopo desta monografia foi aprofundar os entendimentos acerca do instituto do *amicus curiae*, abordando, principalmente, os motivos que servem de base à sua adoção no sistema jurídico-processual brasileiro, defendendo a ampliação da sua aplicação para as diversas searas da ciência jurídica e para todas as instâncias do Poder Judiciário, esboçando, por fim, um cabedal de noções procedimentais genéricas, obtidas a partir dos textos doutrinários e jurisprudenciais que tratam do assunto.

Nesse contexto, há que se inferir que o amigo da corte, cuja natureza jurídica é a de uma intervenção atípica, distinta das demais intervenções processuais contidas no Código de Processo Civil, nada mais é do que um terceiro que adentra à relação processual estabelecida entre as partes, atendendo à convocação do juiz ou agindo por vontade própria, para levar informações úteis à elucidação da celeuma estabelecida, podendo apresentar interpretações e considerações outras que não tenham sido aduzidas pelos litigantes ou consideradas pelo julgador.

Com nascimento registrado no direito romano, foi no direito inglês que o instituto encontrou berço, vindo a desenvolver-se, sobremaneira, no ordenamento jurídico norte-americano, onde sua atuação é difundida em nome do postulado democrático. No direito brasileiro, aponta-se o ano de 1976 como o da chegada do *amicus curiae*, quando uma lei federal nomeou um terceiro específico impondo-lhe a incumbência de intervir nos processos que versarem sobre matéria afeita às suas competências. Ainda nesse aspecto, pode-se apontar dispositivos de outras diversas normas que aplicaram o instituto, embora jamais se tenha utilizado a nomenclatura aqui adotada, tendo alcançado verdadeira importância no corpo legislativo apenas nos anos de 1999 e de 2001, com a lei que tratou das ações do controle concentrado de constitucionalidade e a que instituiu os Juizados Especiais Federais.

Ademais, possível deduzir também a indiscutível necessidade de que a prestação jurisdicional se abra à participação social, já que o Poder Judiciário, conforme concebido na Constituição Federal de 1988, não se curva à vontade do povo, detentor legítimo do poder democrático. De fato, diferentemente dos demais poderes do Estado, o Judiciário

esteve, durante longo tempo, às margens da democracia participativa, em que pese ter sido sempre dotado da força de tomar decisões capazes de interferir de forma direta na vida de um número de indivíduos que extrapola o das partes conflitantes. Não se pode olvidar, portanto, que também essa força estatal deve se curvar à vontade social, principalmente quando se prestar a tomar decisões que atinjam o interesse coletivo, com substancial relevância social.

Além de se abrir ao exercício pleno da democracia, impõe-se aos intérpretes oficiais do Direito que considerem interpretações e apontamentos que tenham sido silenciados pelas partes por ato consciente, ou por insuficiência de conhecimentos. Também se lhes impõe, diante do elevado número de demandas marcadas pela alta complexidade, que permitam a participação daqueles que detém o conhecimento técnico das matérias envolvidas em tais feitos, de modo que possam tomar decisões mais justas e racionalmente construídas.

Não só por esses motivos, mas também pela necessidade de que os provimentos jurisdicionais sejam legítimos – característica que falta às decisões estatais que, interferindo na vida da coletividade, são impostas por quem não tenha sido democraticamente legitimado a decidir –, é que se pode concluir pela atuação cada vez mais comum do *amicus curiae*, enquanto porta-voz da sociedade moderna, marcada pela pluralidade. No mesmo sentido, surge a necessidade de que os atos decisórios emitidos no exercício do poder jurisdicional sejam formulados a partir de uma racionalidade que se faça enriquecida pela atuação dos detentores de conhecimentos úteis ao deslinde das causas.

Por óbvio que essa ampla participação social só pode se efetivar em ações que tenham como pano de fundo matérias de interesse coletivo e de relevância social, motivo pelo qual há que se rechaçar qualquer possibilidade de se instaurar a inviabilização da jurisdição pela ingerência imprópria de quem não tem a acrescentar. Neste espeque, não há razão para impor a invariável abertura da prestação jurisdicional a todo aquele que queira interferir nos feitos, devendo ficar sob o alvedrio do julgador o juízo quanto à admissibilidade ou não da ingerência de terceiros, levando em consideração, de um lado, os benefícios que essa participação pode trazer e, de outro, os comandos de celeridade e qualidade da prestação jurisdicional.

Sedimente-se também que a participação social não deve ficar restrita às ações do controle direto de constitucionalidade, notadamente porque não só aí se discutem interesses da sociedade. Na verdade, essa imissão popular na coisa pública deve atingir todo e qualquer feito que possa ter reflexos nos direitos da coletividade, em qualquer instância do Poder Judiciário, sempre que a decisão a ser tomada tiver o condão de atingir a esfera jurídica

de terceiros ou tiver que ser eivada de uma tecnicidade tal que fuja ao domínio do magistrado. É assim que se pode concluir que a atuação do *amicus curiae* deve ser admitida em todos os ramos do Direito, inclusive no âmbito do processo civil, que dispõe de dispositivos autorizadores da ingerência ora tratada.

Ainda com o fim de evitar a inviabilização da jurisdição, imperioso que o exercício dessa atuação social seja procedimentalmente regulamentado, de modo que possa ser exercido em sua plenitude. É aí que o instituto do *amicus curiae* encontra verdadeira razão de ser, já que é instituto de direito processual, cuja regulamentação mínima, ante a lacunosidade da lei, pode ser estabelecida pela jurisprudência, maior beneficiária da participação do auxílio prestado pelo amigo da corte.

Por essa razão que, no bojo do presente trabalho, foram apresentadas bases genéricas, obtidas a partir do que já se produziu acerca da sistematização processual dessa intervenção. Nessa linha, é possível concluir que, identificando o juiz a necessidade de auxílio para o julgamento da causa, ou verificando o terceiro que a decisão que vai ser tomada pode afetar os seus interesses institucionais ou que é detentor de conhecimentos que podem ajudar no deslinde da demanda, deve o magistrado admitir a participação deste, na qualidade de *amicus curiae*. Basta que o momento processual da interferência seja adequado, e que o interessado seja portador da legitimidade necessária para atuar como tal, podendo manifestar-se inclusive por meio de sustentação oral durante as sessões de julgamento. Ademais, possível entender pela legitimidade recursal dos *amici curiae*, não sendo possível negar-lhes a possibilidade de insurgirem-se contra as decisões judiciais que afetem os seus interesses institucionais, ou seja, no fundo, um interesse coletivo de relevância social.

Finalmente, há que se reconhecer ainda rastejante o conhecimento existente no direito pátrio sobre essa figura, tão importante para o exercício pleno da democracia. Por essa razão é que impende o aprofundamento dos estudos que o envolvem, principalmente no sentido de se defender a ampliação da sua participação para outros feitos além dos constitucionais e no sentido de se estabelecer, cada vez mais, uma sistemática da sua atuação, de modo que este exercício seja difundido no seio da sociedade. Não cabendo no objetivo deste trabalho aprofundar-se a tal ponto, assentem-se as noções alinhavadas, devendo ser reconhecidas apenas como molas propulsoras dos estudos sobre o assunto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. O Poder Judiciário no estado democrático de direito. *Fórum de Direito Administrativo*. Belo Horizonte, v. 8, n. 84, p. 41-48, fev. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada ao Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Elísio. Interpretação constitucional: a quem cabe a tarefa de concretizá-la? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 10, n. 41, p. 241-255, out./dez. 2002.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil brasileiro: arts. 566 a 747*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 22.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil*, Brasília, v. 22, n. 78, p. 142-166, out./dez. 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2010.

_____. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 31 mar. 2010.

_____. *Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6385.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

_____. *Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991*. Disciplina a transação nas causas de interesse da União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais; dispõe sobre a intervenção da União Federal nas causas em que figurarem como autores ou réus antes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, e dá outras providências. Brasília, 1991. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8197.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

_____. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

_____. *Lei nº 9.469, de 10 de julho 1997*. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9469.htm>>. Acesso em: 09 mar. 2010.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

_____. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9868.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

_____. *Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

_____. *Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001*. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

_____. *Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

_____. *Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006*. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm>. Acesso em: 07 set. 2009.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*. *Revista CEJ*, Brasília, v. 6, n. 19, p. 85-89, out./dez. 2002.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL, Antonio 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 des öffentlichen* interesses. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 29, n. 117, p. 9-41, set./out. 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____.; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, Português: Coimbra, 2007. v. 1.

CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos juizados especiais federais. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 60, p. 102-112, mar. 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da intervenção da União Federal, como *amicus curiae*. Ilegitimidade para, nesta qualidade, requerer a suspensão dos efeitos de decisão jurisdicional. Leis 8.437/92, art. 4º, e 9.469/97, art. 5º. *Revista de Processo*, Porto Alegre, v. 28, n. 111, p. 243-258, jul./set. 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 50, n. 189, p. 25-37, jan./jun. 1998.

_____. O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional. *Direito Público*, Brasília, n. 12, p. 48-73, abr./jun. 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2007.

DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no estado democrático de direito. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 67-90, nov. 2008

DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 75-79, set. 2005.

FREITAS, Adrian Soares Amorim de. O *amicus curiae* e as ações coletivas. *Boletim dos Procuradores da República*, Brasília, v. 10, n. 79, p. 8-11, mar. 2008.

GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o *decision-making* como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 16, n. 64, p. 35-87, jul./set. 2008.

GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRECO, Leonardo. A reforma do Poder Judiciário e o acesso à Justiça. *Revista Dialética do Direito Processual*, São Paulo, v. 10, n. 27, p. 67-87, jun. 2005.

HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

_____. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HEINEN, Juliano. A figura do *amicus curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do Direito. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 103, n. 392, p. 149-165, jul./ago. 2007.

HOLTHE, Leo Van. *Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2005.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Direito Público*, v. 5, n. 21, p. 27-49, maio./jun. 2008.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae: um instituto democrático*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 38, n. 153, p. 07-10, jan./mar. 2002.

MAGALHÃES FIHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MAMARI FILHO, Luís Sérgio Soares. *A comunidade aberta de intérpretes da Constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MATSMOTO, Katsutoshi. O estado democrático de direito. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, v. 8, n. 33, p. 262-283, out./dez. 2000.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga. *Amicus curiae e a democratização do controle de constitucionalidade*. *Revista Jurídica*, v. 53, n. 330, p. 65-70, abr. 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discHaberle.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2009.

MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. *Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 35-51, jul./set. 2007.

MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. A teoria constitucional e a função social da Justiça Federal: elementos para a efetivação da cidadania. *Revista ESMAFE*, Recife, n. 9, p. 85-148, abr. 2005.

MOREIRA, Iara Maria de Castro. O *amicus curiae* e a democratização da jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*, Brasília, v. 14, p. 161-225, dez. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Processo civil e processo penal: mão e contramão? *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*, v. 4, n. 12, p. 13-23, abr./jun. 1999.

MOUFFE, Chantal. *Pensando a democracia com, e contra, Carl Schmitt*. Trad. Menelick de Carvalho Neto. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/CadernosEscol/Caderno2/teoria.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NAPOLI, Andrés; MARTÍN VEZZULLA, Juan. *El amicus curiae en las causas ambientales*. Disponível em: <<http://www.farn.org.ar>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. *Direito Público*, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 47-64, mar./abr. 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Gênese: Revista de direito processual civil*, Curitiba, v. 8, n. 27, p. 22-51, jan./mar. 2003.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

_____. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 88, p. 109-146, dez. 2003.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza (Coord.). *Constituição e processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 161-179, set. 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae*: intervenção de terceiros. *Revista CEJ*, Brasília, n. 6, v. 18, p. 83-86, jul./set. 2002.

PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae*: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 32, v. 151, p. 131-139, set. 2007.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. *Glossário de termos jurídicos*. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/servicos/glossario>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

REALE, Miguel. *O estado democrático de direito e o conflito das ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998.

RÓNAI, Paulo. *Não perca seu latim*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus curiae*, direito e ação afirmativa. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 07, n. 76, p. 70-78, dez. 2005/jan. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_76/index.htm>. Acesso em: 25 mar. 2010.

SILVA, Moraes. O estado democrático de direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167, p. 213-229, jul./set. 2005.

SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos intérpretes. *Revista CEJ*, Brasília, v. 12, n. 43, p. 22-30, out./dez. 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Comissão do CPC inclui mais novidades no anteprojeto*. Brasília, 22 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96873>. Acesso em: 29 abr. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo STF n° 267*. Brasília, 06 a 10 de maio de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo267.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

_____. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_fevereiro_2010.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2010.

_____. Tribunal Pleno. ADC n° 1-1 QO/DF. Ementa: Ação declaratória de constitucionalidade. Incidente de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n° 03/93, no tocante à instituição dessa ação. Questão de ordem. Tramitação da ação declaratória de constitucionalidade. Incidente que se julga no sentido da constitucionalidade da Emenda Constitucional n° 3, de 1993, no tocante à ação declaratória de constitucionalidade. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 27 out. 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=884>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

_____. Tribunal Pleno. ADI 2.130-3 AgR/SC. Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada por Governador de Estado – Decisão que não admite, por incabível, recurso de agravo interposto pelo próprio Estado-Membro – Ilegitimidade recursal dessa pessoa política – Inaplicabilidade, ao processo de controle normativo abstrato, do art. 188 do CPC – Recurso de agravo não conhecido. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 03 out. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363431>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

_____. Tribunal Pleno. ADI 2.223-7 MC/DF. Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar referendada pelo Tribunal. Lei Ordinária 9932, de 20 de dezembro de 1999, que dispõe acerca da transferência de atribuições da IRB-Brasil Resseguros S/A – IRB-Brasil RE para a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Vício formal. Lei Complementar. Efeitos da EC 13/96 sobre as atividades de fiscalização e regulação do setor de resseguros. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 10 out. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347490>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

_____. Tribunal Pleno. ADI 2.359 AgR/ES. Ementa: Agravos regimentais nos embargos de declaração em ação direta de inconstitucionalidade. Embargos de declaração opostos por *amicus curiae*. Não-conhecimento dos embargos por ausência de legitimidade recursal. Pretensão, da autora da ADI, de conhecimento dos embargos “como se seus fossem”. Não-cabimento. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 03 ago. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601575>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

_____. Tribunal Pleno. ADI 3.105-8 ED/DF. Ementa: Ação declaratória de inconstitucionalidade – ADI. *Amicus curiae*. Recurso. Legitimidade ou legitimação recursal. Inexistência. Embargos de declaração não conhecidos. Interpretação do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99. *Amicus curiae* não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em ação declaratória de inconstitucionalidade, salvo da que o não admita como tal no processo. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 02 fev. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408591>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

_____. Tribunal Pleno. ADI 748-4 AgR/RS. Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Intervenção assistencial – Impossibilidade – Ato judicial que determina a juntada, por linha, de peças documentais – Despacho de mero expediente – Irrecorribilidade – Agravo regimental não conhecido. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 01 ago. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363407>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

_____. Decisão Monocrática. ADI 3.494/GO. Relator: Ministro Gilmar Mendes Ferreira. Brasília, 22 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000008850&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

_____. *Informativo STF nº 331*. Brasília, 28 a 24 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo331.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

_____. Tribunal Pleno. ADI 3.582 ED/PI. Ementa: Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade. Procedência total. Declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal. 1. Carece de legitimidade recursal quem não é parte na ação direta de inconstitucionalidade, mesmo quando, eventualmente, tenha sido admitido como *amicus curiae*. 2. Entendendo o colegiado haver fundamentos suficientes para declarar a inconstitucionalidade, não há como, em embargos de declaração, reformar o julgado para

simplesmente dar interpretação conforme, na linha da pretensão da embargante. 3. Eventual reforma do acórdão embargado na via dos declaratórios somente é possível quando presente algum defeito material, elencado no art. 535 do Código de Processo Civil, cuja solução obrigue o reexame do tema. 4. Embargos de declaração do Sindicato dos Policiais Cíveis e Penitenciários e Servidores da Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado do Piauí não-conhecidos e declaratórios da Assembléia Legislativa do Estado do Piauí rejeitados. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, 17 mar. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524355>>. Acesso em: 17 mai. 2010.

_____. Tribunal Pleno. ADI 4.071-8 AgR/DF. Ementa: Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.868/99, segundo o qual "a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator". 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes, o que não se verifica no caso. 4. O *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. Brasília, 22 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604046>>. Acesso em: 17 mai. 2010.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; LOPES, Anderson Fernandes. A gênese lógica dos direitos fundamentais: teoria discursiva e princípio democrático. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 209-226, jan./mar. 2008.

THEODORO FILHO, Wilson Roberto. A crise da modernidade e o estado democrático de direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 165, p. 231-237, jan./mar. 2005.

USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 56, n. 371, p. 73-95, set. 2008.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. Natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, Brasília, v. 19, n. 6, p. 82, jun. 2007.

VELOSO, Waldir de Pinho. *Amicus curiae*. *Repertório de Jurisprudência IOB*: tributário, constitucional e administrativo, n. 3, p. 120-125, 1. quin. fev. 2007.

ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.