

## A FUNÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: DA LEGITIMIDADE AO *LOBBY*

*[...] não é um trabalho sobre filosofia ou sociologia do Direito, nem o de um técnico do Direito com preocupações dogmáticas. [...] O que me encorajou para este propósito foi a convicção de que o futuro tenderá para uma destas duas alternativas. Ou seremos incapazes de minimizar os efeitos destrutivos do sistema capitalista, o que determinará desagregação e ruptura. Ou lograremos recuperar poder político para a sociedade (o espaço do homem comum) com o que se fará possível fixar limites e impor diretivas ao processo econômico e às atividades de governo, colocando-as a serviço dos homens e não obsessivamente voltadas para o lucro, a produtividade e a eficiência. Este resultado somente se logrará se, majoritariamente, os atores sociais adquirirem a capacidade de se posicionarem criticamente diante dos acontecimentos, atitude viável apenas quando se tem competência para decodificar o discurso do poder instituído. (CALMON DE PASSOS, 1999, p. 01).*

### **Frederico Magalhães Costa**

Estagiário do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Especializando em Direito Público.

**Resumo:** O presente artigo destina-se a compreender a proposta de regulação do *amicus curiae* constante no anteprojeto de reforma do código de processo civil brasileiro elaborada pela comissão de juristas instituída pelo Senado Federal. Para cumprir tal objetivo, procederemos à descrição das origens do referido instituto; em seguida, destacaremos a relação entre a sua incorporação no ordenamento jurídico pátrio e o fenômeno da judicialização da política; e, por fim, desvelaremos o paradigma jurídico-filosófico em que se funda o anteprojeto sob análise, para, então, compreender a função que assume no contexto da reforma do *codex* processual.

**Palavras-Chave:** *Amicus Curiae*. Reforma do Código de Processo Civil Brasileiro. Poder Judiciário. Legitimidade da Jurisdição. *Lobby* Político.

### **1. Introdução**

Após mais de vinte anos do processo de redemocratização do Brasil, a necessidade de constitucionalizar o direito<sup>1</sup> e, sobretudo, empreender força normativa<sup>2</sup> à Constituição de 1988 – diante da perda de legitimidade das instâncias políticas tradicionais e dos efeitos da (cons-

tante) crise mundial do Estado de Bem-Estar Social – tornou o Poder Judiciário o muro das lamentações<sup>3</sup> dos brasileiros. Reflexo disso, a Emenda Constitucional n. 45/04 veio a estender<sup>4</sup> ainda mais a competência do Poder Judiciário no sentido de abarcar, por exemplo, o controle de constitucionalidade das leis, de modo que questões de feição notadamente política foram aos poucos sendo transferidas para o Terceiro Poder<sup>5</sup>.

Em apertadíssima síntese<sup>6</sup>, é desta conjuntura que emerge o fenômeno da *Judicialização da Política*<sup>7</sup>, legatário da necessidade de garantir o projeto constitucional por meio de provimentos jurídicos, em detrimento da esfera política reservada ao Executivo e ao Legislativo.

Contudo, se de um lado reputa-se inquestionável a legitimação das lideranças dos poderes Executivo e Legislativo por ser obtida democraticamente nas urnas; de outro, pairam dúvidas acerca da legitimidade (das decisões) dos atores do Poder Judiciário, tendo em vista o deslocamento da esfera de decisão do espaço político para o espaço jurídico. Pois bem, é no contexto da manutenção/renovação da confiança na Jurisdição que os legisladores brasileiros pretendem expandir a presença do *amicus curiae* importado do *judicial review* norte-americano.

Com efeito, o “amigo da corte” já angaria notabilidade<sup>8</sup> nas instâncias superiores do judiciário brasileiro ao permitir, sob o crivo do Ministro Relator, a manifestação de entidades da sociedade civil. Notadamente, no processo objetivo de controle de constitucionalidade de competência do Supremo Tribunal Federal, a presença dos *amici* tem sido uma constante, sobretudo, em função da necessidade de (justificar e) democratizar (os julgamentos políticos d) a jurisdição constitucional à luz da teoria político-filosófica procedimental-pluralista<sup>9</sup>.

O PLS 497/09, Anteprojeto do Código de Processo Civil (NCPC), apresentado pela comissão de juristas instituída pelo Senado Federal não foge deste contexto. Pretendem os parlamentares, por meio desta reforma, estender a aplicação do *amicus curiae* para além dos espaços da Colenda Corte Cidadã e do Sodalício Tribunal Supremo, delineando com maior precisão o programa normativo<sup>10</sup> deste instituto.

Ou seja, para legitimar a atividade jurisdicional, o projeto visa permitir aos órgãos julgadores de todas as competências dentro da jurisdição brasileira compartilhar com outros intérpretes da constituição a base de vivências valorativas<sup>11</sup> intrínsecas ao complexo ato de julgar.

Com vistas a compreender este fenômeno e o (con)texto em que se insere a referida Reforma, o presente estudo propõe-se a desvelar<sup>12</sup> a função exercida pelo *amicus curiae* na jurisdição brasileira, respondendo às questões que seguem abaixo:

- I) Qual a origem do *amicus curiae*?
- II) Quando se deu a sua recepção pela legislação e pela jurisprudência pátria?
- III) Qual a relação entre os “*amicus curiae*” e a legitimidade da jurisdição?
- IV) A extensão da participação do *amicus curiae* pelo artigo 322 do NCPC nos processos judiciais de competência ordinária do poder judiciário brasileiro representa um avanço ou um retrocesso?

## 2. Origens do *amicus curiae*

A origem do *amicus curiae* é objeto de controvérsia entre os estudiosos do Direito.

Parte dos doutrinadores afirma que se constitui como institucionalização da *praxis* jurídica da Roma Imperial que remonta ao *Consilium*<sup>13</sup> e ao processo da *Extraordinária*

*Cognitio*<sup>14</sup>. Enquanto outros afirmam tratar-se tradição consolidada entre os séculos XIV e XVI pelo direito inglês<sup>15</sup>, cujo amadurecimento verificou-se na jurisprudência das “13 Colônias” a partir do século XVII.

Em que pese as diferenças apontadas pelos autores e as filigranas decorrentes das pesquisas históricas<sup>16</sup>, cumpre ressaltar que a função<sup>17</sup> e a composição<sup>18</sup> dos *amici curiae* eram muito semelhantes em ambos os casos, qual seja, **prestação à magistratura de auxílio técnico-jurídico por sujeitos estranhos à lide e sem interesse na causa.**

Importa destacar, por outro lado, que ambos se diferenciaram da evolução ocorrida nos Estados Unidos da América – paradigma relevante para a compreensão do NCPC. Na tradição norte-americana, conforme aponta Del Prá, o “*friend of the court*” significou a democratização do processo judicial, porquanto a regra dos *stare decisis* implicava que as consequências das decisões ultrapassavam a esfera de direito dos litigantes e o *Adversary System* fundado no *trial by duel*<sup>19</sup> implicava na impossibilidade de que sujeitos possivelmente afetados com a consolidação de um precedente pela corte não tivessem a chance de se manifestar sobre a matéria<sup>20</sup>.

Como inexistia a intervenção de terceiro no sistema jurídico processual norte-americano (*trial by duel*), o *amicus curiae* surgiu como resposta ao dilema da sujeição jurídica de interessados que não poderiam figurar no processo, constituindo-se como verdadeira intervenção apta a evitar, outrossim, práticas de natureza fraudulentas ou colusivas<sup>21</sup>.

Destarte, a natureza de desenvolvimento dos *amici curiae* nas terras americanas do norte constituiu-se como intervenção notadamente parcial, sobretudo, tendo em vista os efeitos prospectivos representados pelos precedentes judiciais.

Ou seja, a atuação do *amicus curiae* evoluiu “da mera e desinteressada prestação de informações sobre, v. g., a morte de uma das partes, até a profícua e combativa participação na defesa de interesses de toda a coletividade”. (DEL PRÁ, 2008, p. 29).

Outrossim, nos dizeres de Claudia Paiva:

A participação de grupos de interesse é assumidamente *lobby judicial* nos Estados Unidos e uma grande diferença é o fato de os grupos de interesse necessitarem ajuizar várias ações em vários estados americanos com o objetivo de que alguma acabe chegando à Suprema Corte. (SILVA, 2008, p. 98)<sup>22</sup>.

Ora, se o *amicus curiae* ao surgir no direito romano e evoluir com o direito inglês atuava sem interesse na causa, caracterizando-se pela função informativa ao apontar precedentes, argumentos de direito ou questões de fato que auxiliassem o juízo por desconhecimento das partes ou da própria corte; a sua incorporação pelas 13 Colônias significou a consolidação de natureza diversa, notadamente assumindo feição de lobby em favor de uma das partes e transformando o *amicus curiae* “em verdadeiro instrumento de estratégia judicial em defesa de um dos lados específicos envolvidos na disputa”<sup>23</sup>.

Destarte, a presente arqueologia (resumida) das funções do *friend of the court* pode esclarecer algumas das diversas (in)compreensões acerca da natureza jurídica deste instituto. Trata-se de questão relevante, posto que, no Brasil, há doutrinadores que afirmam se tratar de uma “espécie de perito”, outros compreendem constituir-se como *custus legis*<sup>24</sup>, havendo também quem defenda se tratar de terceiro interessado<sup>25</sup> ou fale em auxiliar do juízo<sup>26</sup>.

Conquanto o desdobramento de tais questões constitua preocupação pertinente, estas

linhas não vislumbram compreender a natureza jurídica do *amicus curiae*, nem questões procedimentais atinentes ao prazo de manifestação, à possibilidade de dilação probatória ou à legitimidade recursal dos *amici*, sob pena de repetirmos a bibliografia já publicada sobre o tema<sup>27</sup>.

Com isto quer-se dizer que o presente estudo se presta, em maior grau, a outro objeto: questionar a função exercida pelo “*amicus curiae*” na jurisdição pátria, sobretudo no sentido de compreender o movimento da reforma legislativa que pretende estender sua aplicação. Nesse caminho, importa situar o paradigma legislativo e jurisprudencial em que se insere tal instituto no Brasil, para, em seguida, desvelar a referida função no contexto brasileiro.

### 3. Introdução do *amicus curiae* no direito brasileiro

Fredie Didier afirma que as primeiras legislações brasileiras a disciplinar a atuação do *amicus curiae* foram as Leis n<sup>os</sup> 6.385/76<sup>28</sup> e 8.884/94<sup>29</sup>, cujo rol de entidades legitimadas era limitada, respectivamente, à participação necessária da Comissão de Valores Mobiliários e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica nos processos que versavam matérias de sua competência.

Além desses diplomas normativos, podem-se mencionar as Leis n<sup>os</sup> 9.269/96<sup>30</sup>, 9.469/97<sup>31</sup>, 10.259/01<sup>32</sup>, 11.417/06<sup>33</sup>, 11.418/06<sup>34</sup> e 11.672/08<sup>35</sup>. Não interpretaremos todas estas<sup>36</sup>, posto que as regras mais relevantes para o presente estudo são as que constam nas Leis n<sup>os</sup> 9.868/99 e 9.882/1999, sobretudo por abarcarem disposições sobre a atuação dos *amici curiae* no processo objetivo de descumprimento de preceito fundamental e de controle abstrato de constitucionalidade.

Esses dois últimos diplomas normativos criaram requisitos para a admissão do *amicus curiae* no *judicial review* brasileiro, quais sejam: “pessoas com experiência na matéria e a representatividade do postulante”. Outrossim, consolidaram-se como relevante abertura do processo de controle de constitucionalidade das normas pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Isso porque a natureza objetiva dos processos de controle de constitucionalidade – à semelhança do *trial by duel* norte-americano – não admitia a intervenção de terceiros, conforme vedação dos artigos. 7º e 18 da Lei nº 8.686/99 – ora mitigado –, além de permitir um rol extremamente limitado de entidades legitimadas para propositura de tais ações.

Com a promulgação das referidas leis, o legislador ordinário admitiu no curso do processo objetivo, “considerada a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes” (§2º, do art. 6º, da Lei nº 9.868/99), a possibilidade de manifestações de pessoas e entidades que não figuravam no rol taxativo dos legitimados para a propositura das ADIN’s, ADC’s e ADPF’s.

No âmbito jurisprudencial, a decisão que pela primeira vez reconheceu a participação do *amicus curiae* em um processo abstrato é da lavra do ministro Celso de Mello.

Não se pode desconhecer, neste ponto – e nem há possibilidade de confusão conceitual com esse título –, que o órgão da Assembléia gaúcha claramente atuou, na espécie, como verdadeiro *amicus curiae*, vale dizer, produziu informalmente, e sem assumir a condição de sujeito do processo de controle normativo abstrato, peças documentais que, desvestidas de qualquer conteúdo jurídico, **veiculam informações ou meros subsídios destinados a esclarecer** repercussões que, no plano social, no domínio pedagógico, e na esfera do convívio familiar, tem representado

no Rio Grande do Sul, a experiência de implantação do Calendário Rotativo Escolar <sup>37</sup>. (grifo nosso).

Da leitura desta decisão, compreende-se que, à época, o ministro entendeu predominar a **função informativa** na atuação do amigo da corte. Já em 2000, as **funções informativa e legitimadora** caracterizavam a atuação do *amicus curiae* nas decisões desta corte. É o que se depreende da decisão do Ministro Gilmar Mendes:

A idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do *amicus curiae* no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que **o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia**, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, **superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte**, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade<sup>38</sup>. (grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), patrono da cidadania, a partir da tradição instituída pelo Supremo, passou a admitir a referida figura processual por aplicação analógica em alguns processos, ressalvando, porém, que tal admissão se fazia em caráter excepcional.<sup>39</sup>

Em que pese as ressalvas, nos dizeres do ministro Gilmar Mendes, tal instituto permite “decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões”, conferindo, assim, um “caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade”.<sup>40</sup> Foi neste sentido que o ministro ratificou em decisão o quanto doutrinado:

A prática do *amicus curiae brief* permite à Corte Suprema converter o processo aparentemente subjetivo de controle de constitucionalidade em um processo verdadeiramente objetivo (no sentido de um processo que interessa a todos), no qual se assegura a participação das mais diversas pessoas e entidades.<sup>41</sup>

Do exposto, compreende-se que a intervenção do *amicus curiae* afigura-se como tema de indiscutível relevância no controle de constitucionalidade, especialmente em razão do seu “potencial pluralizador” do debate constitucional, em uma dimensão inclusivo-participativa. Resta compreender o seu **potencial legitimador** e como se processa na reforma em discussão.

#### 4. A legitimidade da jurisdição e o *amicus curiae*

A abertura da jurisdição constitucional para as manifestações do *amicus curiae*, segundo a doutrina majoritária<sup>42</sup>, representa um dos meios para a ampliação do coeficiente de legitimidade das decisões do STF, dado o papel que este exerce na solução dos conflitos democráticos.

## ENTRE ASPAS

Essa necessidade crescente de legitimação, segundo aponta a doutrina, fez com que o STF encontrasse vias de abertura procedimental, por meio de diversos instrumentos, dentre os quais o *amicus curiae* e as audiências públicas assumem papel de destaque, com vistas a aproximar da sociedade civil o exercício de sua função precípua de guardião da Constituição.

Corroborando tal entendimento, no que toca às cortes constitucionais, leciona o professor alemão Peter Häberle, pugnando por uma sociedade aberta dos intérpretes da constituição<sup>43</sup>. Tratar-se-ia do *locus* de realização e de concretização permanente do projeto constitucional em processo contínuo no qual a opinião pública exerce a influência central.

Segundo ele, a assunção de um Estado Democrático de Direito cuja Hermenêutica Constitucional vise à compreensão da Constituição levanta a exigência de uma sociedade aberta de intérpretes, na qual cada sujeito é destinatário da norma constitucional e igualmente o seu intérprete, em um processo contínuo de (re)construção do seu sentido em detrimento de uma sociedade fechada de intérpretes, preocupada e direcionada a aceitar a interpretação decorrente das virtudes dos magistrados – principalmente dos membros dos Tribunais e Cortes Constitucionais. Ou seja,

A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência necessária, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *Law in public action*.<sup>44</sup>

Desta forma, compreende-se que das funções exercidas pelo *amicus curiae*, a preponderante se vincula à legitimação das decisões do Supremo Tribunal Federal, sob o manto da ampliação dos intérpretes da constituição. Ou seja, a função informativa – supostamente imparcial para boa parte da doutrina – subjaz à função legitimadora.

Resta saber se se trata de legitimação pelo procedimento ou da procedimentalização da legitimidade<sup>45</sup>. Isso porque se de um lado a abertura da jurisdição constitucional ao *amicus curiae* representa a ampliação do coeficiente de legitimidade das decisões – notadamente do Supremo<sup>46</sup> –, de outro, o histórico norte-americano aponta para um uso estratégico de suas intervenções. Conforme aponta Cláudia Paiva:

Apesar da intenção de democratizar a interpretação constitucional, admitindo a participação daqueles que atuam como “pré-intérpretes do complexo normativo constitucional”, como cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, sistema público e a opinião pública, de acordo com Gilmar Mendes na apresentação do livro de Peter Häberle, não há, entretanto, dez anos após a positivação do instituto, participação efetiva da sociedade. Dessa forma a real função da participação de *amici curiae* no STF não é a função pretendida (...) sendo assim, parece que a verdadeira função do *amicus curiae* no Brasil foi dar legitimidade às decisões do Supremo Tribunal Federal, se tratando apenas de um ins-

trumento – a audiência pública é outro – para dar legitimação da interpretação constitucional pelo procedimento.

Desta forma, se de um lado pode-se compreender a expansão dos *amici curiae* como uma forma de legitimação vindicada pelos mais diversos atores sociais em favor de um procedimento que amplie o acesso à jurisdição, com abertura dialógica para emissão, recepção plural de opiniões em questões que os ultrapassam interesses dos demandantes; de outro se pode associá-la à burocratização da expressão do poder político, notadamente caracterizando a procedimentalização da legitimidade decorrente da atuação política tradicional.

Resta compreender em que sentido segue a reforma do Anteprojeto do Código de Processo Civil.

### 5. O art. 322 do novo CPC: avanço ou retrocesso?

Imbuída do propósito de estender a legitimidade da jurisdição e ampliar a participação da sociedade civil nos demais processos, a Comissão de Juristas encarregada do Anteprojeto do Código de Processo Civil constituída pelo Senado tratou de disciplinar a intervenção do *amicus curiae*, estendendo sua aplicação para todas instâncias e jurisdições. Assim dispõe o artigo 322 do PLS 497/09:

#### Seção IV Do *amicus curiae*

Art. 322. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação.

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

De logo, deve-se mencionar que a questão atinente aos (des)méritos da reforma que ora se compreende não é inédita na doutrina. Com efeito, o processualista Carlos Del Prá apresentou críticas pertinentes quanto à redação deste artigo, no tocante aos critérios para admissão do *amicus curiae* no processo pelo magistrado, sendo mais angustiantes e relevantes as que se referem à “representatividade adequada” e ao dever de publicidade inerente aos processos cuja repercussão social enseje a participação do *amicus curiae*<sup>47</sup>.

Segundo este doutrinador, não caberia falar em representatividade adequada, por suposto que não há interesse a ser defendido pelo *amicus curiae*. Contudo, tal crítica nos parece equivocada, posto que o auxílio hermenêutico prestado pelos *amici curiae* é imbuído de sentido, orientação determinada, e, por óbvio, assume um posicionamento que se traduz, ao menos mediatamente, em interesse próprio.

Quanto à necessidade de publicizar a demanda, no sentido de que os interessados se manifestem, compreende-se adequada tal crítica, porém, desde que se assumam que a função dos *amici curiae*, em todos os graus de jurisdição se insere na esfera da disputa de interesses e não sob o manto da neutralidade legitimadora da sociedade aberta aos intérpretes da consti-

tuição. Ou seja, se requer que o paradigma da participação/intervenção se desloque da função legitimadora para a feição *lobbista* assumida pelo *amicus curiae* e, por suposto, da jurisdição.

### 6. Conclusão: retrocesso

Com o esvaziamento do espaço público e o insulamento da esfera parlamentar em relação à sociedade civil, verifica-se o deslocamento da cidadania rumo à jurisdição. Sob o argumento de que a politização do Judiciário possibilita acesso ao cidadão comum, supostamente não representado politicamente, alimenta-se o discurso da legitimação do poder judiciário em detrimento das demais esferas de construção do espaço político. Se os constituintes já interpretaram o Brasil ao (co-)instituir a Constituição Federal de 1988, seria a hora de transformá-lo por meio dos advogados, defensores, juízes e membros do *parquet*?<sup>48</sup>

**Não!** Importa compreender que a liberdade é o mote do ator político no momento da construção das leis e das políticas públicas nas esferas tradicionais da política, enquanto a atividade jurisdicional importa em submissão do processo decisório de questões públicas à consciência da magistratura e à burocratização de procedimentos; além de implicar em altos custos decorrentes do esvaziamento dos espaços legítimos de construção política.

Conforme leciona brilhantemente Calmon de Passos:

A ordenação da convivência humana não tem sua matriz no Direito, sim na dinâmica dos confrontos políticos em sua interação com os fatos econômicos. Ao Direito cabe apenas vinculá-los, explicitar a face do poder organizado e assegurar nas situações de conflito, o quanto de satisfação das necessidades se fizer viável, nos termos e nos limites de quanto institucionalizado. O Direito, conseqüentemente, antes de ser um agente conformador ou transformador da convivência social, é, quase exclusivamente um instrumento assegurador de determinado modelo dessa convivência (CALMON DE PASSOS, 1999, p. 51).

É neste contexto de legitimação da jurisdição enquanto espaço privilegiado para tutela de interesses coletivos, consolidação da cidadania e (re)construção das leis que se insere a discussão acerca da ampliação do instituto *amicus curiae*.

Ademais, em oposição ao caráter legitimador da jurisdição por meio da suposta abertura “democrática” aos intérpretes da constituição, são notáveis as lições decorrentes do modelo da *Suprem Court* que constituiu o *amicus curiae* em fiel *amigo da parte*, por realizar ele verdadeiro *lobby jurídico*, o que vem imprimindo, em detrimento dos demais espaços políticos, nova rodada de discursos parlamentares/constitucionais por ocasião da lide.<sup>49</sup>

Com efeito, reputa-se frágil a defesa do instituto do *amicus curiae* sob o discurso da sua falta de interesse, sobretudo quando as experiências jurídicas norte-americanas confirmam que os *amici curiae* se valem de conflitos alheios para consolidar precedentes que lhes favoreçam, garantindo interesses próprios sem os custos inerentes ao processo.

Doutranto, em específico no que toca à presente reforma, às partes adiciona-se o ônus de oferecer oposição aos argumentos e manifestações dos “amigos da corte”, ampliando a complexidade da resolução do caso pelo órgão julgador, bem como o tempo das partes sob pressão, afetando consideravelmente a duração razoável do processo<sup>50</sup>.

## A REVISTA DA UNICORP

Nesse sentido, em que pese seja pacífico o discurso corrente de constitucionalistas e processualistas em favor da extensão do *amicus curiae* para os demais graus da jurisdição, a sua função principal, qual seja, legitimar a jurisdição constitucional, restará maculada, sobretudo, porque de amigo da corte, passará a amigo da parte, transformando as cortes e todos os demais órgãos julgadores em novo palco das selvagerias inerentes ao *lobby político*.

### Referências

---

AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: JusPODIVM, 2005

AGRA, Walber de Moura. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

DAVID, René *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2008

\_\_\_\_\_. Primeiras Impressões Sobre a Participação do *Amicus Curiae* Segundo o Projeto do Novo Código de Processo Civil (art. 322). *Revista de Processo*. vol. 194. p. 307-315. São Paulo: Ed. RT, 2011.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Direito, poder, justiça e processo*. Julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2008

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999

## ENTRE ASPAS

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuições para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1997.

KRISLOV, Samuel. *The Amicus Curiae Brief: from friendship to advocacy*. *Yale Law Journal*. Yale University Press, n.72, p. 695, 1963.

LARENZ, Karl. *Metodologia Da Ciência Do Direito*. Trad. José Lamego. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Livro XI. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

SILVA, João Baptista. *Processo romano: instrumento de eficácia jurisdicional*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004.

VIANNA, Luís Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

### Notas

---

1. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 360 e ss.
2. HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar F. Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1991.
3. GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999, p. 102.
4. Com efeito, trata-se de estender tendo em vista que no “Brasil, essa possibilidade vem desde a primeira Constituição republicana (controle incidental e difuso), tendo sido ampliada após a Emenda Constitucional n. 16/65 (controle principal e concentrado)” (BARROSO, op. cit., p.385)
5. MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Livro XI. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 171.
6. A redução a um parágrafo das explicações atinentes às causas e consequências do fenômeno da judicialização da política no Brasil deve-se tão somente à questão pragmática de adequar o presente estudo à limitação de linhas e páginas, acertadamente, imposta pelo edital.
7. Para aprofundamento no tema, cf. CASTRO, Marcos Faro de. *Política e Economia no Judiciário: as Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos Partidos Políticos*. *Caderno de Ciência Política da UNB*, nº7, 1993; FARIA, José Eduardo. *Direito e Economia na Democratização Brasileira*, São Paulo: Malheiros, 1993; NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. Ed. Acadêmica: São Paulo, 1994; VIANNA, Luís Werneck.

*A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 47-70; BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *In Revista Atualidades Jurídicas*, nº 4, jan-fev/2009, OAB. Disponível em <http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em 15/01/12

8. A expressão deste instituto é de tal força que o ministro Gilmar Mendes ao fazer a abertura da sessão de julgamento do aborto de fetos anencefálicos aventou a possibilidade de adiar a decisão mesmo após 08 anos de tramitação do processo no Supremo Tribunal Federal. Notícia disponível em << <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-04-11/anencefalia-gilmar-mendes-diz-que-julgamento-e-um-dos-mais-importantes-dos-ultimos-anos> >>. Acesso em 04.07.2012.

9. Dentre os teóricos do procedimentalismo que atribuem um papel essencial à Jurisdição Constitucional, cf HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuições para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1997; e NONET, Phillippe, SELZINICK, Philip. **Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo**. Rio de Janeiro: Revan, 2010; Para um olhar crítico sobre tais teorias, cf. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997; e GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

10. MULLER, Friedrich. *Apud* CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 1078.

11. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, Fundação Goubaarasuiohu: 3ª ed., 1997, p. 173

12. Trata-se aqui de desvelamento ínsito à hermenêutica filosófica, matriz teórica que fundamenta os pensamentos do autor. Para melhor compreensão: STEIN, Ernildo. *Seis ensaios sobre ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 1990, p. 10-11. HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 5.ed. Petrópolis:Vozes, 2011 p. 202-214. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. Petrópolis: Vozes. 2002, p. 231 e ss.

13. Cf. CABRAL, Antônio do Passo. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial: uma análise dos institutos similares – o amicus e o verterer des offentlighen interesses*. *In*. Revista de Processo. São Paulo: RT, a. 29, n. 117, set-out 2004.

14. Conforme leciona o romanista João Batista, no império romano, figurava como *amicus curiae* um conselho “permanente, formado de pessoas especializadas no conhecimento jurídico e que recebiam dos magistrados remuneração para exercer sua função”. (SILVA, João Baptista. *Processo romano: instrumento de eficácia jurisdicional*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004, p. 42-43).

15. No direito inglês, tinha natureza tradicional caracterizando-se como tradição não institucionalizada. Nesse sentido, DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 26-27.

16. Conforme aduz René David “As diferenças existentes entre o direito românico e o direito inglês foram, durante muito tempo, negligenciadas”. (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 381).

17. O doutrinador americano Samuel Krislov afirma que o *amicus curiae*, no direito inglês, “participava do processo apontando precedentes jurisprudenciais não mencionados pelas partes ou ignorados pelo julgador, atuando em benefício de menores, chamando a atenção do juízo para certos fatos como o erro manifesto, a morte de uma das partes, o descumprimento do procedimento correto ou a existência de norma específica regulando a matéria”. Livre Tradução. (KRISLOV, Samuel. *The Amicus Curiae Brief: from friendship to advocacy*. *Yale Law Journal*. Yale University Press, n.72, 1963, p. 695).

18. O romanista João Batista afirma que “Era comum serem elevados à magistratura pessoas sem conhecimento suficiente do direito. Os critérios para o alcance das magistraturas em geral consagravam o prestígio da família, a riqueza e, sobretudo, as posições político-sociais; os conhecimentos não pesavam nem mesmo

tratando-se da magistratura judiciária. Precisava o magistrado, nesses casos, de um ponto de apoio e aconselhamento para o desempenho de função eminentemente técnica. Para tanto, cada magistrado tinha o seu *Consilium* (Conselho)” (SILVA, João Baptista. *Processo romano: instrumento de eficácia jurisdicional*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004, p. 42).

19. Conforme leciona Krislov, trata-se de sistemática processual “segundo a qual as partes de uma controvérsia deverão ter o direito de litigar em idênticas condições sem a atuação de pessoas estanhas ao processo”. Livre Tradução. (KRISLOV, Samuel. op. cit., p. 697-699).

20. A especialista no tema, Mirella Aguiar, afirma que o “*friend of the Court* surgiu com o intuito de possibilitar a terceiro, interessado em julgamento favorável a uma das partes, o ingresso em processo subjetivo alheio, com o fito de influenciar a decisão judicial, a qual provavelmente se refletiria em todos os julgamentos posteriores sobre idêntica questão” (AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 12).

21. Cf. DEL PRÁ, op. cit., p. 26-31.

22. Cf. SILVA, Claudia Paiva Carneiro da. *O Amicus Curiae na Suprema Corte Americana e no Supremo Tribunal Federal brasileiro: um estudo de direito comparado*. 117f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008, p. 98.

23. MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

24. Cf. BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no Processo Civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 421-426.

25. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 83-85.

26. Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. *Curso de Processo Civil*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, vol. 1, 2009, p. 389;; e AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 58-62.

27. A esse respeito concordamos com DEL PRÁ ao defender que, “o *amicus curiae* age sempre imediatamente em benefício da corte, muito embora imediatamente possa defender interesse próprio; a sua atuação, quando voluntária, é desvinculada das partes, o que o afasta da figura do assistente; quando age por requisição do juiz, estará cumprindo um mister público, como auxiliar do juízo (...); em todas as hipóteses em que há a previsão da participação de um terceiro, como *amicus curiae*, há interesse público (sentido lato) suposto ou pressuposto pela lei” (DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. op. cit., p. 219).

28. O art. 31 impôs à CVM (Comissão de Valores Mobiliários) que intervisse nos processos que discutiam matéria objeto de sua competência.

29. O art. 89 impôs ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) a intervenção nos processos relacionados ao direito de concorrência.

30. Os artigos 57e 175 disciplinam a intervenção do INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial) nos processos relacionados à propriedade industrial.

31. O art. 5º prevê a intervenção da união nas causas em que os entes públicos federais figurarem como parte.

32. O § 7º do art. 14 possibilita a interessados que se manifestem quando houver pedido de uniformização da jurisprudência das Turmas Recursais Federais.

33. O art. 3º, §2º permite ao relator admitir, na forma do Regimento Interno do STF, a manifestação de entidades interessadas no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de Súmula Vinculante.

34. O art. 2º acrescenta ao CPC o art. 543-A e §§. O §6º disciplina a possibilidade de que o relator admita na análise da repercussão geral a manifestação de terceiros nos termos do Regimento Interno do STF.

35. O art. 2º acrescenta ao CPC o art. 543-C e §§. O §3º disciplina a possibilidade de que o relator admita em sede de julgamento por amostragens dos recursos especiais repetitivos a análise da relevância da matéria por terceiros nos termos do Regimento Interno do STJ.

36. Para maior aprofundamento sobre o tema Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2008; e DIDIER JR., Fredie Souza. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral

do processo e processo de conhecimento. 11. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

37. Decisão na ADIn-AgR 748/RS, j. 14. 08.1999, DJ 18.11.1994.

38. Decisão na ADIn-MC 2321/DF. j.25.10.2000, DJ 10.06.2005.

39. Decisão no AgRg-Resp 7754461/DF – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – DJ 1º.02.2008.

40. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p.1174.

41. Decisão na ADIn 2548/PR, j. 18.10.2005, DJU, 24.10.2005.

42. Por todos, cf. AGRA, Wálber, op. cit., 2005; AGUIAR, Mirella op. cit., 2005; BUENO, Cassío op. cit., 2008; CARNEIRO, Athos, op. cit., 2008; DIDIER JR., Fredie, op. cit., 2009; DEL PRÁ, Carlos, op. cit., 2008; MEDINA, Damares op. cit., 2010;

43. Segundo Häberle, seriam legitimados a interpretar a Constituição: os legitimados a propor a ação constitucional; participantes do processo, ou que são convocados, eventualmente, pela própria Corte; os órgãos e entidades estatais, os funcionários públicos, agentes políticos; os pareceristas ou expertes; os peritos e representantes de interesses; os partidos políticos e frações parlamentares; os grupos de pressão organizados; os requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo; a mídia, em geral, imprensa, rádio e televisão; a opinião pública democrática e pluralista, e o processo político; os partidos políticos fora do seu âmbito de atuação organizada; as escolas das comunidades e as associações de pais; as igrejas e as organizações religiosas; os jornalistas, professores, cientistas e artistas; a doutrina constitucional.

44. Cf. HÄBERLE, Peter. op. cit., p. 30 e 31.

45. O espaço limitado do presente estudo impede uma análise mais profunda da questão ora tangenciada. Sobre esta querela, Häberle diferencia seu posicionamento da tese de Nicklas Luhmman. (HÄBERLE, Op. cit., p.31-32).

46. Cf. AGRA, Walber de Moura. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal*: densificação da jurisdição constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

47. Cf. DEL PRÁ, Carlos Gonçalves. Primeiras Impressões Sobre a Participação do Amicus Curiae Segundo o Projeto do Novo Código de Processo Civil (art. 322). *Revista de Processo*. vol. 194. p. 307-315. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 310.

48. Paráfrase da XI tese de Marx sobre Feuerbach: “Os filósofos apenas interpretaram o mundo; o que importa é transformá-lo”.

49. Aqui, resta claro que nos afastamos da tese de Klaus Güther acerca da diferença ontológica entre discurso de fundamentação e discurso de justificação, malgrado concordemos com as teorias que a justifique, notadamente as lições procedimentalistas de Jürgen Habermas.

50. Na ADPF 54, referente ao aborto de fetos anencefálicos, foram ouvidos representantes de 25 diferentes instituições, ministros de Estado e cientistas, somando quatro dias de argumentos, opiniões, palestras e dados científicos. Por este motivo a ministra Carmem Lúcia, no julgamento da ADPF 101, criou um procedimento *ad hoc* para que os *amici curiae* se manifestassem na audiência pública realizada, valendo-se de requerimento por mensagem eletrônica, tentativa de consenso entre os *amici curiae* para definir aquele que fará exposição dos argumentos, bem como sorteio em caso de dissenso (ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão de 9-6-2008, *DJ de 19-06-2008*).