

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Mariana Simonetto Faganello

O *AMICUS CURIAE* COMO INSTRUMENTO DE
CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E
CONCRETIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Passo Fundo
2010

Mariana Simonetto Faganello

O *AMICUS CURIAE* COMO INSTRUMENTO DE
CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E
CONCRETIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Monografia Jurídica, apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial.

Passo Fundo
2010

À minha família pelo amor incondicional, pelos diários ensinamentos, pelo apoio inabalável, pelas maravilhosas oportunidades, pela compreensão sempre presente. Por estar ao meu lado, sendo minha base segura, encorajando-me a nunca perder a fé para seguir em frente.

A Deus, por tudo.

À professora orientadora, Me. Nadya Regina Gusella Tonial, pela confiança depositada, pela orientação exercida com zelo, pelo carinho e por contagiar-me com seu amor pelo processo.

“A maior solidão é a do homem encerrado em si mesmo,
no absoluto de si mesmo.”

Vinícius de Moraes

RESUMO

O presente estudo constitui-se na análise da figura do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no controle de constitucionalidade, a partir de uma dimensão pluralizada e democrática do processo trazida pelo Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal promoveu a constitucionalização do direito processual, dando ênfase às garantias constitucionais processuais, dentre elas a segurança jurídica. O processo foi permeado por tais valores, passando a representar um instrumento dotado de efetividade que leva a uma ordem jurídica justa. Nesse contexto, perquire-se se a existência do *amicus curiae* e o seu comportamento podem contribuir para a consolidação do Estado Democrático de Direito e para a concretização da segurança jurídica. Assim, sob um viés hermenêutico e dialético compreende-se o instituto do *amicus*, evidenciando sua participação no processo, tendo como marco teórico o princípio democrático e o princípio da segurança jurídica, insculpidos no artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal. Desse modo, de uma perspectiva constitucional, constata-se que a atuação do *amicus curiae*, de um modo racionalizado, contribui para a concretização das garantias constitucionais processuais, mormente a segurança jurídica, e para a consolidação do Estado Democrático de Direito, pois fará do processo um instrumento de pacificação social, por meio de uma resposta efetiva, justa e adequada à realidade social.

Palavras-chave: *Amicus curiae*. Controle de constitucionalidade. Estado Democrático de Direito. Garantias constitucionais processuais. Segurança jurídica.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADC: Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADIn: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgRg: Agravo Regimental

CADE: Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CNBB: Confederação Nacional dos Bispos do Brasil

CVM: Comissão de Valores Mobiliários

OAB: Ordem dos Advogados do Brasil

STF: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 O PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	10
1.1 O surgimento do Estado de Direito	10
1.1.1 O Estado de Direito: do modelo liberal ao social	12
1.1.2 O Estado Democrático de Direito	16
1.2 A constitucionalização do processo	19
1.2.1 As garantias constitucionais processuais	20
1.2.2 A garantia constitucional processual da segurança jurídica	23
2 O AMICUS CURIAE	28
2.1 Origem do <i>amicus curiae</i> no direito comparado	28
2.2 O <i>amicus curiae</i> no ordenamento jurídico brasileiro	33
2.3 O <i>amicus curiae</i> e o controle de constitucionalidade	41
2.4 A natureza jurídica do <i>amicus curiae</i> no direito brasileiro	44
3 O AMICUS CURIAE E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	52
3.1 O <i>amicus curiae</i> : estudo de casos	53
3.2 O <i>amicus curiae</i> e a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição	61
3.3 O <i>amicus curiae</i> como instrumento de democratização do processo no Estado Democrático de Direito	66
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar a figura do *amicus curiae*, passando por suas origens, sua previsão e natureza jurídica no direito brasileiro, a fim de perquirir a contribuição de seu comportamento, principalmente no processo de controle de constitucionalidade, à consolidação do Estado Democrático de Direito e à concretização da segurança jurídica.

Justifica-se o estudo do assunto proposto tendo em vista o papel relevante que o *amicus* tem desempenhado junto aos tribunais, em especial perante o Supremo Tribunal Federal, contribuindo de forma significativa no processo de tomada de decisões. Somando-se a isso a relação da figura com a segurança jurídica, dada a necessidade de conferir estabilidade às decisões judiciais, e com o princípio democrático, elemento nuclear da ideia de Estado Democrático de Direito.

Objetiva-se, dessa forma, analisar de que modo tem se dado a contribuição do *amicus* às decisões nos processos em que atua, com destaque para a jurisdição constitucional, sua influência na concretização da segurança jurídica e na consolidação do Estado Democrático de Direito.

Nessa senda, percebe-se que a problemática de que imbuí este estudo reside em investigar como a participação do *amicus curiae* pode servir de instrumento na defesa do Estado Democrático de Direito e, de modo intrínseco a este, na concretização da segurança jurídica. Desse modo, investiga-se como a figura influencia no processo de tomada de decisões, pluraliza o debate, promove uma abertura na interpretação constitucional, bem como tem aspectos de relação com a razoável duração do processo. Questiona-se, portanto: A participação do *amicus curiae* contribui para a consolidação do Estado Democrático de Direito e para a concretização da segurança jurídica?

Para responder à indicada questão utilizam-se, conjuntamente, os métodos de abordagem hermenêutico e dialético. O primeiro revela-se na medida em que é a interpretação dos diversos fatores que compõem um instituto que leva à compreensão deste. O método dialético, por sua vez, apresenta o desenvolvimento de um tema por meio de diversos posicionamentos e contradições que envolvem a ideia em questão, retratando a realidade em constante transformação. Quanto ao procedimento, adota-se o bibliográfico, com a análise da doutrina e jurisprudência sobre o tema. O marco teórico reside no princípio democrático,

elemento basilar do conceito de Estado Democrático de Direito e no princípio da segurança jurídica, fundamento deste modelo estatal, insculpidos no artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

O estudo está dividido em três capítulos, tratando sobre o processo no Estado Democrático de Direito, a figura do *amicus curiae* e o Estado Democrático de Direito, nesta exata ordem. Inicialmente, trata-se do surgimento do Estado Moderno. Na sequência, sua versão de Direito e sua evolução para a forma democrática de Estado. Após, analisam-se a constitucionalização do processo e as garantias processuais constitucionais do devido processo legal e do acesso à justiça, mormente a segurança jurídica, como fundamento desse modelo estatal democrático.

Em um segundo momento, desenvolve-se o estudo da figura do *amicus curiae*, tecendo considerações acerca de sua origem no direito comparado e no direito brasileiro e sua previsibilidade no ordenamento jurídico pátrio. Diante da previsão do *amicus* em lei pertinente ao controle de constitucionalidade, discorre-se acerca de tal controle. Por derradeiro, perquire-se acerca da natureza jurídica da figura.

O terceiro capítulo visa à análise de três casos emblemáticos que envolveram a participação do *amicus* no controle de constitucionalidade no Brasil, bem como da influência da figura na ideia de sociedade aberta aos intérpretes da Constituição, a fim de, ao final, responder à problemática, demonstrando a importância do instituto diante das garantias processuais constitucionais, em especial da segurança jurídica.

É necessário destacar que este estudo não tem como propósito exaurir o assunto, na medida em que o tema exige maior aprofundamento teórico diante de sua complexidade e relevância, principalmente na legitimação de decisões e na consolidação da abertura da interpretação constitucional. Intenta-se, sim, incentivar a realização de novos estudos acerca do novel assunto.

1 O PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição Federal de 1988 proclamou o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito, nos termos de seu artigo 1º¹. Nesse modelo estatal a Constituição representa a lei maior e, como tal, irradia seus efeitos sobre todo o sistema jurídico, mormente sobre o processo, o qual, nesse contexto, deve ser visto segundo um enfoque constitucional. Ocorre que nem sempre foi essa a realidade política e jurídica, mostrando-se necessário analisar sua evolução.

1.1 O surgimento do Estado de Direito

As deficiências da sociedade política medieval determinaram as características fundamentais do Estado Moderno: o território, o povo e o governo. Esse Estado surgiu como uma forma de aglutinar o poder em torno de um único ente estatal, que se tornou responsável pela administração dos interesses coletivos de seu povo, resultado de uma gradual evolução organizacional de poder.

A sua origem pode ser explicada por várias teorias², todavia neste estudo a análise restringe-se à tese contratualista.³ De acordo com essa escola, que tem como um de seus principais construtores Rousseau⁴, “o contrato clássico aparece como um instrumento de

¹ Artigo 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

² Streck e Morais referem que, além da perspectiva contratualista, poderiam ser mencionadas outras vertentes da origem do Estado e do poder político, como “a de Augusto Comte (a origem estaria na força do número ou da riqueza), a de algumas correntes psicanalíticas (a origem do Estado estaria na morte, por homicídio, do irmão ou no complexo de Édipo), a de Gumplowicz (o Estado teria surgido do domínio de hordas nômades violentas sobre populações orientadas para a agricultura).” STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 30.

³ Streck e Morais afirmam que o pensamento contratualista pretende estabelecer, ao mesmo tempo, a origem do Estado e o fundamento do poder político a partir de um acordo de vontades, tácito ou expresso, que ponha fim ao estágio pré-político (estado de natureza) e dê início à sociedade política (estado civil). *Ibid.*, p. 31.

⁴ Rousseau resume o pacto social, que oportuniza a criação do Estado, na seguinte cláusula: “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, coletivamente, cada membro como parte

legitimação do Estado – já existente – e a base sistemática de construção do sistema jurídico.” Pode-se, então, destacar, inicialmente, o estado de natureza, em contraface ao estado civil; o contrato, o qual celebra a passagem do estado da natureza para o civil; e, por fim, o estado civil, como criação racional.⁵

Cada momento histórico determina um tipo de Estado⁶. O absolutista surgiu como primeira versão do Estado Moderno,⁷ e nesse modelo, houve a concentração de todos os poderes nas mãos dos monarcas.⁸ A base do poder absoluto estava alicerçada na ideia de que o poder dos reis tinha origem divina, dessa forma, sendo o rei o representante de Deus, nada poderia limitar sua autoridade.⁹

O Estado absolutista contribuiu na passagem do modelo feudal para o moderno, assegurando a unidade territorial dos reinos e sustentando um dos elementos fundamentais da forma estatal moderna: o território.¹⁰ Entretanto, se, por um lado, a formação de um poder de Estado soberano serviu para a criação de constelações políticas ordenadas e era suficientemente forte para proteger o cidadão, por outro, tal poder também era suficientemente forte para oprimir o cidadão e dispor arbitrariamente das decisões políticas.¹¹

Ademais, esse modelo estatal deixou de servir aos anseios da burguesia, que não mais se contentava em ter apenas o poder econômico, almejando também o poder político, até então privilégio da aristocracia.¹²

Nesse contexto, a força dos pensadores iluministas¹³, que buscavam “racionalizar os fundamentos do poder,”¹⁴ abalou de modo significativo o poder real. Os intelectuais

indivisível do todo.” ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Antônio De Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 22.

⁵ STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 31.

⁶ Dallari sustenta: “A denominação *Estado* (do latim *status* = estar firme) significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em ‘O Príncipe’ de Maquiavel, escrito em 1513, passando a ser usada pelos italianos sempre ligada ao nome de uma cidade independente, como, por exemplo, *stato di Firenze*.” DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 51.

⁷ A esse respeito, Streck e Morais discorrem se houve uma continuidade ou descontinuidade. Questionam: “Afinal, Estado Moderno por quê? Houve, então, um Estado Antigo? Mas, se, [...], tudo começou com Maquiavel, não deveríamos chamar o Estado dito moderno, simplesmente, de ‘o Estado’?” Assentam que o Estado Moderno é uma inovação, e dessa forma, “insere-se perfeitamente em uma descontinuidade histórica, [...]” STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 39-40.

⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 5.

⁹ STRECK; MORAIS, op. cit., p. 45.

¹⁰ Idem, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 45.

¹¹ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenado por José Joaquim Gomes Canotilho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 384.

¹² STRECK; MORAIS, op. cit., p. 46.

¹³ O iluminismo foi um “movimento intelectual que caracterizou o pensamento europeu do séc. XVIII, particularmente na França, Inglaterra e Alemanha, baseado na crença no poder da razão para solucionar os problemas sociais.” CULTURAL, Grande Enciclopédia Larousse. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 3085.

¹⁴ BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus austriae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, européia e brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 132.

concluíram que para transformar o Estado opressor das liberdades em garantidor das mesmas era necessário limitar o poder político. Dessa forma, influenciados por esses pensadores, com destaque para Montesquieu¹⁵ e Locke¹⁶, parcela econômica significativa da sociedade passou “a reivindicar a participação do indivíduo na formação da vontade estatal.”¹⁷

A mudança ocorreu com a Revolução Francesa¹⁸, que pôs fim ao absolutismo, proporcionando à burguesia poder político. Os revolucionários franceses inauguraram, em 1789, uma nova fase do Estado Moderno: o Estado de Direito.

1.1.1 O Estado de Direito: do modelo liberal ao social

O Estado de Direito surgiu com a necessidade de edificar a construção jurídica do Estado. Nessa versão o ente estatal submeteu-se a um regime de direito e sua atividade desenvolveu-se regulada pelo ordenamento jurídico. Além disso, para se proteger de uma atuação abusiva do Estado, os cidadãos possuem instrumentos jurídicos.

Esse modelo estatal¹⁹ é “uma concepção de fundo acerca das liberdades públicas, da democracia e do papel do Estado, o que constitui o fundamento subjacente da ordem jurídica.”²⁰ Nesse sentido, percebe-se:

¹⁵ Obra política importante de Montesquieu, que influenciou o pensamento liberal de sua época, foi O espírito das leis. No capítulo VI, livro Décimo Primeiro da obra, Montesquieu defende a necessidade de o poder ser exercido por representantes eleitos: “[...] A grande vantagem dos representantes é que eles são capazes de discutir os assuntos. O povo não é nem um pouco capaz disto, o que constitui um dos grandes inconvenientes da democracia. [...] Havia um grande vício na maioria das antigas repúblicas: é que o povo tinha o direito de tomar decisões ativas, que demandavam alguma execução, coisa da qual ele é incapaz. Ele só deve participar do governo para escolher seus representantes, o que está bem a seu alcance. Pois, se há poucas pessoas que conhecem o grau preciso da capacidade dos homens, cada um é capaz, no entanto, de saber, em geral, se aquele que escolhe é mais esclarecido do que a maioria dos outros.” MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 170-171.

¹⁶ A esse respeito sustenta Maluf: “Na formação dessa nova mentalidade se destacou a figura gigantesca de John Locke, que pregava o antiabsolutismo, a limitação da autoridade real pela soberania do povo, a eliminação dos riscos da prepotência e do arbítrio.” MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p.121.

¹⁷ BISCH, *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, européia e brasileira, p. 132.

¹⁸ A Revolução Francesa configura-se como o “conjunto de movimentos revolucionários que puseram fim ao Antigo Regime, na França.” CULTURAL, Grande Enciclopédia Larousse, p. 5036.

¹⁹ Streck e Morais referem: “Contudo o Estado de Direito diferenciar-se-á tanto do *Estado Policia* - no qual o Direito é apenas um instrumento sob plena disponibilidade do Estado - quanto do *Estado Legal*, onde, mesmo sendo a lei limite e condição da atividade administrativa, não há o privilegiamento hierárquico da ordem jurídica, cristalizando-se uma supremacia parlamentar, sequer uma vinculação de conteúdos que lhe são inerentes.” STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 87.

²⁰ *Ibid.*, p. 88.

El Estado absoluto, cuya ideología quedaba perfectamente resumida en La famosa frase de Luis XIV – L’Etat c’est moi – fue sustituido por el Estado de Derecho, que supuso una delimitación y regulamentación de las funciones del poder y La adopción de formas representativas; todo ello directamente orientado hacia La defensa de los derechos de los ciudadanos.²¹

A primeira versão do Estado de Direito foi o Liberal, que se apresentou como uma limitação “jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constringedora de sua atuação cotidiana.”²²

O papel principal da lei nesse modelo era fixar limites da liberdade individual para restringir a atuação do Estado e permitir a coexistência de liberdades.²³ A maior parte das leis editadas nos países de tradição romano-germânica ocorreu via codificação, uma vez que as obrigações civis eram fixadas pelo legislador.²⁴ Iniciou-se, então, um processo de positivação dos direitos.²⁵

Streck e Morais esclarecem o significado de liberalismo no contexto da época:

O liberalismo se apresentou como uma *teoria antiestado*. O aspecto central de seus interesses era o *indivíduo* e suas iniciativas. A atividade estatal, quando se dá, recobre um aspecto reduzido e previamente reconhecido. Suas tarefas circunscrevem-se à manutenção da ordem e segurança, zelando que as disputas porventura surgidas sejam resolvidas pelo juízo imparcial sem recurso a força privada, além, de proteger as liberdades civis e a liberdade pessoal e assegurar a liberdade econômica dos indivíduos exercitada no âmbito do mercado capitalista. O papel do Estado é negativo, no sentido da proteção dos indivíduos. Toda a

²¹ LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derecho humanos, Estado de derecho y constitucion*. 5. ed. Madri: Tecnos, 1995. p. 213. Tradução livre da acadêmica: “O Estado absoluto, cuja ideologia poderia ser facilmente resumida na famosa frase de Luis XIV – O Estado sou eu – foi substituído pelo Estado do Direito, que supõe uma delimitação e regulamentação das funções de poder e a adoção de formas representativas, todo ele diretamente orientado para a defesa dos direitos dos cidadãos.”

²² STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 91. Isso quer dizer, de acordo com Streck e Morais, que ao Estado cabia estabelecer instrumentos jurídicos a fim de assegurar o livre desenvolvimento das pretensões individuais, ao lado das restrições impostas à sua atuação positiva. Logo, a característica central do Direito, próprio a este Estado, é a coerção das atitudes, “tendo como mecanismo fundamental a sanção”. p. 91.

²³ BISCH, *O amicus auriae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, européia e brasileira, p. 135. Como lembra Bisch, a visão sobre o objetivo da lei no Estado Liberal é expressa no artigo 4º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que dispõe: “A liberdade maior consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.” p. 135.

²⁴ A respeito da ideia de criação das codificações, Bobbio aponta que “este projeto nasce da convicção de que possa existir um *legislador universal* (isto é, um legislador que dita leis válidas para os tempos e para todos os lugares) e da exigência de realizar um *direito simples e unitário*. [...] Inspirando-se precisamente nas concepções de Rousseau e iluministas em geral, os juristas da Revolução Francesa se propuseram a eliminar o acúmulo de normas jurídicas produzidas pelo desenvolvimento histórico e instaurar no seu lugar um direito fundado na natureza e adaptado às exigências universais humanas.” Refere ainda que, de acordo com os juristas racionalistas, “sendo a natureza das coisas simples e unitária, também o direito devia ser como tal: insistiram sobretudo na simplicidade, até transformar esta exigência num mito propriamente dito. O mote deles é: *poucas leis*. A multiplicidade das leis é fruto da corrupção.” BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. Traduzido e anotado por Márcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1995. p. 65-55.

²⁵ BISCH, op. cit., p. 135.

intervenção do Estado que extrapole estas tarefas é má, pois enfraquece a independência e a iniciativa individuais. Há uma dependência entre o crescimento do Estado e o espaço da(s) liberdade(s)²⁶ individual(is).²⁷

Ocorre que a inércia²⁸ do Estado Liberal provocou o aumento da desigualdade social²⁹, o que deixou evidente a necessidade de o Estado assumir um papel positivo.

Outrossim, se, por um lado, o projeto liberal provocou progresso econômico e valorização do indivíduo, por outro, tais circunstâncias geraram uma postura ultraindividualista e a formação do proletariado em decorrência da Revolução Industrial e suas consequências, como a urbanização e as condições de trabalho. Tal situação trouxe reflexos, que se manifestaram nos movimentos socialistas e em uma mudança na atuação do poder público, o qual passou a ter ações interventivas no domínio econômico.³⁰

Nesse contexto, em meados do século XIX o Estado Liberal, progressivamente, passou a assumir tarefas positivas, como a assunção de atividades nos campos econômico, social, previdenciário, educacional.³¹ Ademais, no campo das liberdades, emergiu a justiça social³² e iniciou-se a construção do modelo do Estado do bem-estar ou *Welfare State*, na nomenclatura americana.³³

²⁶ Streck e Moraes referem que “o liberalismo significou uma *limitação* da autoridade, bem como uma divisão da autoridade, sendo que o governo popular se formula a partir do sufrágio e da representação restritos a cidadãos prósperos, embora esta situação tenha se transformado já em fins do séc. XIX, quando a representação e o sufrágio se universalizam (primeiro com o voto masculino independente de renda). Com isto há a consolidação das conquistas liberais, tais como: liberdades, direitos humanos, ordem legal, governo representativo, legitimação da mobilidade social, etc.” STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 51.

²⁷ *Ibid.*, p. 58.

²⁸ No que diz respeito à inércia do Estado Liberal de Direito, que culminou na transição da versão liberal para a social, Luño afirma: “El individualismo, así como el apoliticismo y neutralidade del Estado liberal de Derecho, no podía satisfacer la exigencia de libertad e igualdad reales de los sectores social y económicamente más deprimidos.” Tradução livre da acadêmica: “O individualismo, assim como o apoliticismo e neutralidade do Estado Liberal de Direito, não podiam satisfazer a exigência de liberdade e igualdade reais dos setores social e economicamente mais reprimidos.” LUÑO, *Derecho humanos, estado de derecho y constitucion*, p. 223.

²⁹ Nesse contexto, Bisch ressalta que a Revolução Industrial contribuiu para a passagem do Estado Liberal para o Social: “[...] com o advento da Revolução Industrial e das mazelas sociais que esta acarretou, ganhou espaço, em solo europeu, a doutrina marxista e a doutrina social da Igreja Católica, que, por diferentes concepções, passaram a questionar a ordem vigente e a propugnar a igualdade material e a representatividade, ou até o domínio da classe operária.” BISCH, *O amicus auriae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*, p. 135.

³⁰ STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria do Estado*, p. 69-70.

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 70.

³² No que diz respeito à justiça social, Streck e Moraes referem: “No fim do século, um novo fator foi injetado na filosofia liberal. Era a justiça social, vista como a necessidade de apoiar os indivíduos de uma ou outra forma quando sua autoconfiança e iniciativa não podiam mais dar-lhes proteção, ou quando o mercado não mostrava a flexibilidade ou a sensibilidade que era suposto demonstrar na satisfação de suas necessidades básicas. Um novo espírito de ajuda, cooperação e serviços mútuos começou a se desenvolver que se tornou mais forte com o advento do séc. XX.” STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 60.

³³ *Ibid.*, p. 58-59.

Dessa forma, pode-se dizer que o *Welfare State*³⁴ emerge, definitivamente, como resultado das políticas adotadas a partir das grandes guerras e das crises da década de 1930³⁵, embora sua formulação constitucional tenha acontecido ainda na segunda década do século XX (no México em 1917³⁶ e na Alemanha – Weimar em 1919³⁷).³⁸ Nesse modelo, característica fundamental, além da postura interventiva do Estado, é que passa a ser direito próprio do cidadão ter garantido o seu bem-estar pela ação positiva do Estado, o qual deve assegurar a qualidade de vida do povo.³⁹

Ocorre que, mesmo sendo pautado pela busca do bem-estar social, no Estado Social de Direito a questão da igualdade não obteve solução. Ademais, por ser conceito consideravelmente amplo, diversos regimes totalitários se denominaram Estados Sociais, como a Alemanha nazista de Hitler. Essas circunstâncias contribuíram para que esse modelo caísse e desse lugar ao Estado Democrático de Direito.

³⁴ Referentemente ao Estado de bem-estar no Brasil, Streck e Moraes afirmam: “No Brasil, a modernidade é tardia. O intervencionismo estatal, condição de possibilidade para a realização da função social do Estado e caminho para aquilo que se convencionou chamar de Estado Social ou Estado de Bem-Estar Social, serviu apenas para acumulação de capital e renda para as elites brasileiras.” STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 73.

³⁵ As crises econômicas “caracterizam-se por perturbações na vida econômica devido, segundo a economia clássica, a desequilíbrios entre a produção e o consumo. [...] A crise de 1929 foi a mais grave, longa e que criou a maior quantidade de problemas na economia dos países ocidentais; foi seguida por um período muito longo de depressão, cujos efeitos duraram até 1937.” CULTURAL, Grande Enciclopédia Larousse, p. 1695.

³⁶ “A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se firmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o ‘longo século XIX’.” COMPARATO, Fábio Konder. *A Constituição Mexicana de 1917*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em: 08 set. 2010.

³⁷ “Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-fascista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos — que o sistema comunista negava — com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. De certa forma, os dois grandes pactos internacionais de direitos humanos, votados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966, foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições no início do século.” COMPARATO, Fábio Konder. *A Constituição Alemã de 1919*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acesso em: 08 set. 2010.

³⁸ STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria do Estado*, p. 78. Concernente aos acontecimentos que culminaram na solidificação do Estado social, os autores afirmam: “O *new deal* americano de Rossevelt, o keynesianismo e a política social do pós-Segunda Guerra na Inglaterra estão entre os fatores relevantes que demonstram a estrutura que está se montando. Com a I Guerra Mundial, tem-se a inserção definitiva do Estado na produção (indústria bélica) e distribuição (alimentos, etc.); com a crise de 1929, há um aumento das despesas públicas para a sustentação do emprego e das condições de vida dos trabalhadores; nos anos 1940, há a confirmação desta atitude interventiva, instaurando-se a base de que todos os cidadãos como tais têm direito a ser protegidos contra dependências de curta ou longa duração.” p. 78-79.

³⁹ Idem, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 71.

1.1.2 O Estado Democrático de Direito

A consolidação do Estado Democrático de Direito tende a afastar a tendência humana ao autoritarismo e à concentração de poder, uma vez que passa a ser regido por normas democráticas, que, dentre outras, consagram a livre manifestação e a escolha dos governantes por meio da soberania popular.

O conceito de Estado Democrático de Direito surgiu na tentativa de unir o ideal democrático ao Estado de Direito, “sob um conteúdo próprio onde estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social.”⁴⁰ Contudo, é importante esclarecer que a “configuração do *Estado Democrático de Direito* não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito.” Na verdade, consiste na criação de um conceito novo, que considera os conteúdos dos “elementos componentes”, mas os ultrapassa “na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.”⁴¹

Nessa senda, o artigo 1º⁴² da Constituição de 1988 dispõe que o alicerce do Estado se assenta na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, na valorização do trabalho e da iniciativa privada, bem como no pluralismo político. Observa-se que os valores maiores do Estado Democrático de Direito são a proteção e o respeito à pessoa humana e à democracia.⁴³

Logo, quando a Constituição Federal afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não o faz “como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando”⁴⁴, mas, sim, de assegurar a defesa dos direitos do homem e os ideais democráticos.

⁴⁰ STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 92.

⁴¹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 119.

⁴² Artigo 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (grifo da autora).

⁴³ Menciona o preâmbulo da Carta Magna: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte **para instituir um Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (grifo da autora).

⁴⁴ SILVA, op. cit., p. 119.

Trata-se, portanto, “de um regime democrático fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes ou diretamente (parágrafo único do art. 1º).”⁴⁵ Esse modelo democrático “exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular.”⁴⁶

No Estado Democrático de Direito⁴⁷ a lei aparece como instrumento de transformação da sociedade e o fim pretendido é a “constante reestruturação das próprias relações sociais.”⁴⁸ Portanto, o direito deve ser visto como instrumento de transformação social, para cumprir as promessas da modernidade, em especial, a igualdade⁴⁹, a justiça social e o respeito aos direitos do homem.⁵⁰

Os princípios⁵¹ que estruturam o Estado Democrático de Direito são: princípio da constitucionalidade, princípio democrático, sistema de direitos fundamentais, princípio da justiça social, princípio da igualdade, princípio da divisão dos poderes e da independência do juiz, princípio da legalidade, princípio da segurança jurídica.⁵² Nesse momento, a Constituição⁵³ “passou a ser o centro do sistema jurídico, visto que começou a fazer parte do

⁴⁵ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 125.

⁴⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 6.

⁴⁷ Dallari aponta alguns pressupostos necessários para que o Estado Democrático seja de fato concretizado e a democracia seja expressão concreta de uma ordem social justa. Refere, então, que se deve dotar o Estado “de uma organização flexível, que assegure a permanente supremacia da vontade popular, buscando-se a preservação da igualdade de possibilidades, com liberdade.” DALLARI, *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 313-314.

⁴⁸ STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 94-95.

⁴⁹ Ferreira Filho ressalta que liberdade e igualdade são os dois valores que inspiram, fundamentalmente, a democracia, cada um, claro, com sua constelação de valores secundários. p.101. Refere ainda que “a igualdade, desde a Antiguidade, é indissolúvelmente associada à democracia. No célebre discurso de Péricles em honra aos mortos no primeiro ano da guerra do Peloponeso, é a ‘isonomia’, isto é, a igualdade perante a lei, apontada como um dos três característicos fundamentais da democracia ateniense.” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 282

⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 15-16.

⁵¹ Humberto Ávila, considerando a separação entre regras e princípios, apresenta os seguintes conceitos: “As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com precisão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são norma imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correção entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.” ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70.

⁵² SILVA, op. cit., p. 122. Streck e Moraes relacionam os mesmos princípios: a) constitucionalidade; b) organização democrática da sociedade; c) sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos; d) justiça social; e) igualdade; f) divisão de poderes ou de funções; g) legalidade; h) segurança e certeza jurídicas. STRECK; MORAIS, op. cit., p. 93.

⁵³ Bonavides faz observação pertinente: “Enfim, se concentrarmos nossas reflexões sobre o Brasil, veremos que o grande problema do momento constitucional é o de como aplicar a Constituição”. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 381.

próprio conteúdo desta forma de Estado.”⁵⁴ Assim, “no regime democrático, o atributo maior da soberania popular consiste em constitucionalizar a nação.”⁵⁵

A Constituição é o fundamento de validade⁵⁶ das normas infraconstitucionais, de modo que as últimas somente têm validade se estiverem em conformidade com a primeira.⁵⁷ Evidencia-se, portanto, o princípio da supremacia da constituição⁵⁸, o qual decorre da rigidez constitucional⁵⁹ e faz da Carta Magna a mais alta expressão jurídica de soberania.⁶⁰

É nesse contexto que Moraes afirma que o Estado Constitucional pode ser considerado como uma das grandes conquistas da humanidade, o qual para ser um verdadeiro Estado “de qualidades no constitucionalismo moderno deve ser um Estado democrático de direito.” E sintetiza apontando que são duas as grandes qualidades do Estado Constitucional: Estado de direito e Estado democrático.”⁶¹

Portanto, no Estado Democrático de Direito a Constituição, considerada a lei maior, irradia-se para todo o ordenamento jurídico e, por meio das garantias que assegura em seu texto, fornece os meios pelo quais esse modelo estatal pode concretizar os valores essenciais de sua estrutura, tais como a justiça social e a igualdade.

⁵⁴ TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2009. p. 38.

⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder, apud STRECK, *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*, p. 16.

⁵⁶ Streck ressalta: “É preciso, pois, dizer o óbvio, ou seja, que precisamos constitucionalizar o direito infraconstitucional.” *Ibid.*, p. 845.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 845.

⁵⁸ Silva esclarece acerca da supremacia: “Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.” SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 45.

⁵⁹ Silva assevera que a rigidez constitucional decorre da dificuldade de modificação do texto constitucional do que das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Afirma: “Nossa Constituição é rígida”. *Ibid.*, p. 45-46. Limongi, em estudo sobre o Estado e a democracia na obra de Pontes de Miranda, refere: “Os textos constitucionais não podem ficar, no pensamento de Pontes de Miranda, principalmente em determinadas matérias, ao sabor das inovações, das vontades impetuosas e passageiras. É indispensável conferir-lhes certa *rigidez*.” LIMONGI, Dante Braz. *O projeto político de Pontes de Miranda: Estado e democracia na obra de Pontes de Miranda*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.155.

⁶⁰ BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 296.

⁶¹ MORAES, *Direito constitucional*, p. 4-5.

1.2 A constitucionalização do processo

As constituições, que a princípio foram consideradas como cartas políticas e, portanto, tinham como destinatários o poder público, não o povo, tornaram-se o fundamento do Estado Democrático de Direito. Logo, nesse modelo estatal a Constituição é tida como a lei maior, de modo que todo o ordenamento deve estar em conformidade com ela.

Assim, a Constituição passou a trazer em seu bojo “um acordo de vontades de uma sociedade que vive de forma democrática num Estado comprometido com a promoção dos direitos fundamentais.”⁶² Nesse contexto, desenvolve-se o fenômeno da constitucionalização do processo, motivado pela Declaração dos Direitos do Homem, adotada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia-geral das Nações Unidas, “que elevou à categoria de direitos humanos⁶³ as garantias processuais”, como a do acesso à justiça e a do devido processo legal.⁶⁴

Dessa forma, as constituições modernas começaram a contemplar como direitos fundamentais da pessoa “também as garantias que o processo judicial deve ter para proteger estes direitos.” Portanto, as garantias constitucionais do processo passaram a ser vistas como mecanismos de proteção dos direitos fundamentais, “não bastando que sejam formais, pois também devem ter a conotação de serem sociais.” Pode-se, pois, afirmar que a “constitucionalização das garantias processuais fez com que a Constituição passasse a conter normas de direito processual⁶⁵.”⁶⁶

Nesse prisma, com a Constituição Federal de 1988 consolidou-se no Brasil o Estado Democrático de Direito e, ainda, sedimentou-se uma nova postura diante do processo, de modo que sua função social ganhou relevo. Dessa forma, passou a ser dado mais privilégio ao

⁶² TONIAL, *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*, p. 39.

⁶³ Bobbio sustenta que, “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos que lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais.” BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 1.

⁶⁴ TONIAL, Nadya Regina Gusella. *A garantia constitucional do devido processo legal: o direito à prova*. Revista da Faculdade de Direito da UPF (online). v. 2. 2009. Disponível em <http://www.upf.br/direito/images/stories/revista/direito_online_v2_2009.pdf>. Acesso em: 03 de out. 2010. p. 77.

⁶⁵ “Em suma, não se pode pensar o processo na ausência da luz constitucional. Em outras palavras, a teoria do Estado e o direito constitucional fazem parte da moderna processualística.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 16.

⁶⁶ TONIAL, op. cit., p. 77.

resultado do processo do que a sua forma. Essas mudanças têm por finalidade “valorizar a pessoa e realizar a justiça, expressando-se na Carta Magna por meio de princípios.”⁶⁷

Com a constitucionalização do processo nasce para o cidadão uma série de garantias essenciais para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

1.2.1 As garantias constitucionais processuais

As garantias constitucionais processuais⁶⁸ representam a estrutura sobre a qual se sedimenta o processo no Brasil. Estão previstas no título das garantias e dos direitos individuais na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 5º. Dentre essas se destacam o devido processo legal e o acesso à justiça.

Inicialmente, refere-se o devido processo legal,⁶⁹ que é uma garantia do cidadão constitucionalmente prevista em benefício de todos, “assegurando tanto o exercício do direito de acesso à justiça como o desenvolvimento processual de acordo com as normas previamente estabelecidas.”⁷⁰ Nesse sentido, o devido processo legal “compreende o direito a um procedimento adequado ao direito material e à peculiaridades do caso concreto”; assim, abrange “a exigência de formas instrumentais adequadas.”⁷¹

Entende-se que na base das garantias processuais constitucionais está o devido processo legal⁷², o qual é “gênero do qual os outros princípios constitucionais são espécies.”⁷³ Dessa forma, podem-se considerar o contraditório e ampla defesa, a igualdade das partes⁷⁴, o

⁶⁷ TONIAL, *A garantia constitucional do devido processo legal: o direito à prova*, p. 77.

⁶⁸ Greco Filho sustenta que o sistema processual de garantias processuais torna o processo instrumento de justiça e efetivação de direitos. GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 45.

⁶⁹ Artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal: “[...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]”

⁷⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Ainda sobre a garantia da razoável duração do processo. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 78, set. 2009, p. 97-108. p. 100.

⁷¹ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 199.

⁷² “Bastaria, portanto, a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal e o *caput* e a maioria dos incisos do art. 5º seriam dispensáveis. Porém o legislador constituinte optou por explicitar as garantias fundamentais derivadas do *due process of law*, de modo a enfatizar a importância dessas garantias.” OLIVEIRA, op. cit., p. 102.

⁷³ *Ibid.*, p. 102.

⁷⁴ A igualdade das partes faz parte da própria essência do devido processo legal. Nesse sentido, destacam-se os dois aspectos da igualdade, ou seja, a igualdade perante a lei, que consiste na igualdade formal, e a igualdade na lei, que é a igualdade

direito à prova⁷⁵, o juiz natural⁷⁶, o direito ao juiz imparcial⁷⁷, a proibição de provas ilícitas⁷⁸, a publicidade dos atos processuais⁷⁹, o dever de motivação das decisões judiciais⁸⁰, a assistência por advogado⁸¹, o duplo grau de jurisdição⁸², a coisa julgada⁸³ e a duração razoável do processo como “direitos fundamentais processuais informativos do devido processo legal.”⁸⁴

Impõem-se alguns comentários referentes a duas garantias em especial: a garantia processual do contraditório e ampla defesa⁸⁵ e a da duração razoável do processo. A primeira encontra-se positivada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal⁸⁶, e deve ser compreendida “como momento fundamental para o juízo, com o sentido de instrumento de investigação dialética da verdade provável.” Assim, o contraditório tem dupla destinação, na

material. Assim, a igualdade entre as partes não deve ser apenas formal, mas também igualdade material, afinal “não basta para a exigência de igualdade que a lei seja aplicada de modo uniforme,” é necessário, além disso, “que a lei não encampe distinções arbitrárias.” MATTOS, *Devido processo legal e proteção de direitos*, p. 209-210.

⁷⁵ O direito à prova compreende: “(I) o direito à utilização de todas as provas disponíveis, com o objetivo de provas a verdade dos fatos em que está fundada a ação ou defesa; (II) o direito à produção das provas já admitidas; (III) o direito ao contraditório sobre as provas, isto é o direito de contraditar as provas produzidas pela parte contrária ou por iniciativa oficial do juiz, inclusive o direito à prova contrária; e (IV) o direito à valoração das provas pelo órgão judicial.” *Ibid.*, p. 213-214.

⁷⁶ O direito ao juiz natural compreende: “o direito ao juiz constitucional, que não é senão o juiz pré-constituído pela Constituição; o direito ao juiz competente; e o direito ao juiz imparcial.” *Ibid.*, p. 213-214.

⁷⁷ “O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente.” CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 51-52. O juiz deve ser imparcial, mas não neutro, afastado da realidade social. Marinoni explica que a neutralidade do juiz teve origem no Estado Liberal, em face da posição de inércia do magistrado frente ao processo, quando entendia-se: “(I) ser possível um juiz despido de vontade inconsciente: II) ser a lei [...] uma relação necessária fundada na natureza das coisas; III) predominar no processo o interesse das partes e não o interesse público na realização da justiça e, ainda IV) que o juiz nada tenha a ver com o resultado da instrução, como se a busca do direito material adequado para a sua decisão fosse somente problema das partes.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 414.

⁷⁸ Artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal: “[...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; [...]”

⁷⁹ Artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal: “[...] LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; [...]”

⁸⁰ Artigo 93 da Constituição Federal: “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...]”

⁸¹ Artigo 133 da Constituição Federal: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

⁸² “Esse princípio indica a possibilidade de revisão, por via recursal, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau (ou primeira instância), que corresponde à denominada *jurisdição inferior*. Garante, assim, um novo julgamento, por parte dos órgãos da ‘jurisdição superior’, ou de segundo grau (também denominada *segunda instância*.” CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 74.

⁸³ Artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal: “[...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...]”

⁸⁴ MATTOS, op. cit., p. 202-253.

⁸⁵ Greco Filho entende que a efetividade do contraditório não pode ser postergada. O autor ressalta: “Autor e réu devem ser intimados de todos os atos do processo, devendo-lhes ser facultado pronunciamento sobre os documentos e provas produzidos pela parte contrária, bem como os recursos contra a decisão que tenha causado gravame.” GRECO FILHO, *Direito processual civil brasileiro*, p. 66-67.

⁸⁶ Artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “[...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]”

medida em que não constitui apenas direito das partes, mas, igualmente, é “regra do processo para o juízo.”⁸⁷

A garantia da duração razoável do processo⁸⁸ está prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal⁸⁹, por força da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, o que evidencia “o dever de o Estado dar tempestividade à tutela jurisdicional, mediante atuações do legislador, do administrador e do juiz.”⁹⁰ Nesse contexto, entende-se que a tutela jurisdicional deve ser prestada em tempo útil, uma vez que justiça tardia quer dizer denegação de justiça.⁹¹

Entretanto, não é de fácil compreensão a noção do que realmente se entende por “duração razoável do processo”. Nesse sentido, a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos do Homem aponta que são três os critérios que devem ser observados, de acordo com cada caso concreto, para ser apreciado o tempo razoável de duração de um determinado processo. Assim, somente será possível analisar a ocorrência de uma dilação processual indevida a partir do exame “da complexidade do assunto; do comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; e, da atuação do órgão jurisdicional.”⁹² Logo, o reconhecimento desses critérios demonstra que “dilações indevidas” trata-se de um “conceito indeterminado e aberto”, não podendo ser consideradas como “o simples desprezo aos prazos processuais pré-fixados.”⁹³

Nesse contexto, intrinsecamente relacionada está a garantia constitucional processual de acesso à justiça⁹⁴, afinal, “com a observância do devido processo legal é mais provável o acesso efetivo à justiça.”⁹⁵

⁸⁷ MATTOS, *Devido processo legal e proteção de direitos*, p. 204.

⁸⁸ “[...], é hora de aceitarmos, com as suas inevitáveis consequências, uma verdade fundamental: a de que jamais se logrará construir um sistema de Justiça que concilie de maneira perfeita a rapidez do funcionamento com a preservação de garantias de que, no presente momento histórico, dificilmente se poderia abrir mão. Alguma concessão sempre se terá de fazer, e é mister boa dose de prudência para buscar o necessário equilíbrio entre os valores não raro contrapostos.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. A emenda constitucional 45/2004 e o processo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 130, dez. 2005, p. 235-248. p. 243-244.

⁸⁹ Artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal: “[...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; [...]”

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte: Fórum, n. 51, set./out. 2008, p. 42-60. p.44.

⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 486-487.

⁹² TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 234-262. p. 239.

⁹³ *Ibid.*, p. 239.

⁹⁴ De modo amplo, Aristóteles define a justiça como “aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo; e de modo análogo, a injustiça é a disposição que leva as pessoas a agir injustamente e a desejar o que é injusto.” ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 103.

⁹⁵ MATTOS, op. cit., p.180.

A expressão acesso à justiça é de difícil definição, mas é utilizada para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam, “o sistema deve ser igualmente acessível a todos” e deve produzir “resultados que sejam individual e socialmente justos.”⁹⁶ Nesse contexto, Cappelletti e Garth entendem que o acesso à justiça “não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.”⁹⁷

A ideia de acesso à justiça não se limita, entretanto, ao acesso aos tribunais. Dessa forma, “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa⁹⁸”, a qual está prevista no inciso XXXV do artigo 5º⁹⁹ da Constituição Federal.¹⁰⁰

Evidencia-se, portanto, a constitucionalização do processo, que oferece ao cidadão garantias fundamentais para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, em especial a segurança jurídica, a qual pode ser considerada como um dos fundamentos desse modelo estatal.

1.2.2 A garantia constitucional processual da segurança jurídica

A segurança jurídica constitui um valor fundamental e é inerente à condição humana, uma vez que, diante das incertezas inseparáveis de sua natureza, como a morte, o homem busca o certo nas coisas e atos que o cercam.

⁹⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Concepções sobre o acesso à justiça. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 82, jan. 2010, 43-53. p.45.

⁹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 12-13.

⁹⁸ Atualmente, “o acesso à ordem jurídica justa supõe, [...] um corpo adequado de juízes, com sensibilidade bastante para captar não somente a realidade social vigente, como também, as transformações sociais que, em velocidade jamais vista, está submetida a sociedade moderna [...]” WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 128-135. p. 134.

⁹⁹ Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “[...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. [...]”

¹⁰⁰ WATANABE, op. cit., p. 135.

Nesse prisma, Sarlet lucidamente recorda Heráclito¹⁰¹ e aponta que mesmo que se saiba que tudo flui e, portanto, nada é imutável¹⁰², é certo que o clamor das pessoas por segurança, e em especial por estabilidade nas relações jurídicas, constitui um valor fundamental de todo Estado que deseja ser considerado como de Direito.¹⁰³ Isso porque é indissociável da natureza humana a necessidade de relacionar-se com os outros, pois a “condição humana impõe a sociabilidade.” Assim, as pessoas organizam-se e faz-se presente o fenômeno do poder político, como consequência da escassez de bens disponíveis para a satisfação das necessidades humanas e da interdependência resultante de tal carência.¹⁰⁴

Dessa forma, como há insuficiência, sendo impossível satisfazer a todas as necessidades de todos os indivíduos, e interdependência, revela-se necessária a organização das relações, e para manter a estabilidade social o poder político se vale do direito.¹⁰⁵ Logo, a segurança jurídica

coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso –, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas.¹⁰⁶

¹⁰¹ Heráclito de Éfeso, foi um filósofo grego (c. 550 – c. 480 a.C.). “Sua filosofia é fundada na tese de que o universo é uma eterna transformação, onde os contrários se equilibram. [...]” CULTURAL, Grande Enciclopédia Larousse, p. 2947.

¹⁰² A respeito da relação entre a constante mutação e a segurança jurídica, Bandeira de Mello aponta: “Tudo o que se disse sobre a necessária estabilidade do Direito não contende com o fato óbvio de que este (como tudo o mais, de resto), está em constante mutação, justamente para ajustar-se a novas realidades, para adequar-se às alterações da vida social, para absorver as concepções emergentes que terminam por se impor. Em suma: o Direito muda e necessita mudar constantemente para melhor satisfazer interesses públicos. *Inclusive a própria interpretação do Direito muda.* Assim, o que o Direito faz e não tem como deixar de fazer é um temperamento entre a exigência de segurança e a exigência de mutabilidade, estabelecendo uma forma de convívio entre esses dois valores, [...]. É por isto que o Direito se precata para prevenir alterações inopinadas, surpreendentes e irrestritamente cortantes que instabilizem de modo radical a situação dos administrados, buscando efetuar-las de maneira a que as modificações apostadas pelas leis novas ou, *a fortiori, por interpretações novas sobre o alcance das leis preexistentes*, se façam causando o menor trauma possível, a menor comoção à relações jurídicas passadas ou que se perlongaram no tempo ou se dependem da superveniência de eventos futuros previstos quando da constituição delas. Aliás, a ser de outra sorte, não haveria segurança jurídica alguma, que é o mesmo que proclamar-se a inanidade do Direito e a supina fragilidade de suas disposições.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Segurança jurídica e mudança de jurisprudência. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 6, abr./jun. 2007, p. 327-338, p. 330.

¹⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 11, out./dez. 2005, p. 111-156, p. 112.

¹⁰⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. (Org). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 83-97. p. 85.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 85-56.

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 94.

Com efeito, no decorrer da história a insegurança jurídica sempre foi predominante, posto que na Antiguidade e Idade Média¹⁰⁷ a maioria das sociedades justificava os acontecimentos com base na religião, no poder dos deuses/divino. Foi no Renascimento¹⁰⁸ que a questão da segurança jurídica passou a ser uma preocupação por parte dos indivíduos e, posteriormente, tornou-se uma necessidade do Estado. Com o estopim da Revolução Francesa a burguesia ascendeu ao poder e buscou segurança jurídica para a realização de seus negócios.¹⁰⁹

Entretanto, foi na Idade Contemporânea que a segurança jurídica ganhou grande destaque. A humanidade presenciou a atuação dos regimes totalitários e o advento da globalização, o que criou a necessidade de criação de leis que garantissem aos indivíduos a efetividade dos direitos fundamentais e os protegessem para que não fossem prejudicados por mudanças tão profundas em espaço de tempo tão curto.¹¹⁰

Nesse contexto pode-se dizer que segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas¹¹¹, de modo que possa ficar tranquila e confiante de que as relações jurídicas não podem ser alteradas numa imprevisibilidade que a deixe instável e insegura quanto ao seu futuro, presente e, até mesmo, passado.¹¹²

Infere-se, portanto, que é da segurança jurídica¹¹³ que emanam a solidez do sistema, sua credibilidade e eficácia jurídica e social.¹¹⁴ Desse modo, esse princípio manifesta-se em

¹⁰⁷ Luño caracterizou esse período: “La Antigüedad y el Medievo fueron edades de básica inseguridad. Los hombres de estas etapas están expuestos a innumerables y constantes riesgos, su vida se halla acechada por mil lados. Si rebasa los confines de lo conocido le guardan comarcas terribles: los mares y parajes tenebrosos. Su viver cotidiano se configura por La amenaza constante del hambre, La peste, las plagas, La camada de lobos, las huestes de invasores y bandidos, em suma, La incertidumbre devoradora”. LUÑO, Antonio Enrique Perez. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel, 1991. p.13. Tradução livre da acadêmica: “A Antiguidade e a Idade Média foram idades de básica insegurança. Os homens dessas etapas estão expostos a inúmeros e constantes riscos, sua vida estava cercada por mil lados. Se vai além dos confins do desconhecido o aguardam cidades terríveis: os mares e locais tenebrosos. Seu viver cotidiano se configura pela ameaça constante da fome, peste, pragas, ninhada dos lobos, tropas de invasores e bandidos, em suma, a incerteza devoradora.”

¹⁰⁸ O renascimento “designa então uma época, um movimento ou um conceito. A época cobre os séculos XV e XVI. O movimento, que nasce no norte da Itália, estende-se progressivamente por toda a Europa: é o redescobrimto conjunto da Antiguidade e do indivíduo.” Seus efeitos são sentidos na economia, na política, no pensamento, na espiritualidade e “em geral na concepção do mundo.” COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fonte, 2003. p. 514.

¹⁰⁹ VAINER, Bruno Zilberman. Aspectos básicos da segurança jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, n. 56, jul./set. 2006, p. 5-26. p. 11-13.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 14-15.

¹¹¹ “Antes de qualquer coisa deve-se ressaltar que a expressão ‘segurança jurídica’ encontra-se dentre aquelas que não possuem uma significação unívoca, precisa, mas que padece se certa imprecisão e fluidez, o que leva a caracterizá-la como plurissignificativa.” FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle da constitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 209-259. p. 214.

¹¹² ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 165-191. p. 168.

¹¹³ Rocha esclarece: “É o direito à segurança que define a sustentação, firmeza e eficácia do ordenamento jurídico. Ele garante que cada pessoa pode saber de si, de seus direitos, tê-los por certos e seguros em sua aplicação, para que cada qual

“variadas conformações institucionais”, comparecendo, para ilustrar, no princípio da não retroatividade das leis e atos normativos, na regra que obriga o juiz a atentar ao direito intertemporal, na prescrição, decadência e preclusão.¹¹⁵

Ademais, nota-se claramente que a segurança jurídica está presente no controle de constitucionalidade e pode até mesmo suplantar o princípio da constitucionalidade. Isso porque, em casos que envolverem relevantes valores de ordem pública ou excepcional interesse social, a lei prevê situações em que a segurança jurídica recomenda tenha a decretação de inconstitucionalidade efeito apenas para o futuro (*ex nunc*), mantendo, então, os efeitos da regra inválida anteriormente produzidos.¹¹⁶

Nesse sentido, a segurança jurídica é tida como princípio do Estado Democrático de Direito¹¹⁷ e, pelo menos desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, passou a constar nos principais documentos internacionais e em considerável número de constituições modernas, incluída a Constituição Federal de 1988, “onde um direito geral à segurança e algumas manifestações específicas de um direito à segurança jurídica foram expressamente previstos no artigo 5º, assim como em outros dispositivos de nossa Lei Fundamental.”¹¹⁸

Portanto, difundiu-se a ideia da necessidade de se buscar segurança jurídica, de modo que, mesmo sem menção expressa, enraizou-se no pensamento constitucional contemporâneo a concepção de que um verdadeiro Estado do Direito “é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido – um Estado da segurança jurídica.”¹¹⁹

durma e acorde ciente de que seus direitos são os que estão conhecidos no sistema, e que a sua mudança não se fará senão segundo o quanto nele estabelecido (o que, numa democracia, não será de atropelo nem sem o prévio conhecimento do que vem a ser cada item jurídico mudado ou produzido como novo direito).” ROCHA, *O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade*, p. 168-169.

¹¹⁴ Vainer ressalta que, para garantir segurança diante das mudanças cada vez mais profundas e rápidas da sociedade atual, “existem institutos especificamente protegidos na Carta Magna de 1988, como é o caso do art. 5º, inciso XXXVI, onde ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’ [...]” Vainer aponta ainda “a supremacia e a rigidez constitucional como decorrentes do princípio da segurança jurídica, visando a proteção e preservação dos direitos e garantias contidas na Magna Carta.” VAINER, *Aspectos básicos da segurança jurídica*, p. 15.

¹¹⁵ ROCHA, *op. cit.*, p. 169.

¹¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 136, p. 32-57, jun. 2006. p.49-50.

¹¹⁷ Nesse prisma Barroso afirma que “o conhecimento convencional, de longa data, situa a segurança – e, no seu âmbito, a *segurança jurídica* – como um dos fundamentos do Estado e do Direito, ao lado da justiça e, mais recentemente, do bem-estar social. As teorias democráticas acerca da origem e justificação do Estado, de base contratualista, assentam-se sobre uma cláusula comutativa: recebe-se em segurança aquilo que se concebe em liberdade. Consagrada no art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, como um direito natural e imprescritível, a segurança encontra-se positivada como um direito individual na Constituição brasileira de 1988, ao lado dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, na dicção expressa do *caput* do art. 5º.” BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 137-163. p. 139.

¹¹⁸ SARLET, *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro*, p. 112.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 116.

A segurança jurídica é essencial para se possa assegurar a própria dignidade da pessoa humana¹²⁰, uma vez que essa não estará devidamente protegida¹²¹ onde as pessoas estejam sendo atingidas por instabilidade jurídica, de modo que não mais possam, com tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais e numa estabilidade de suas próprias posições jurídicas.¹²²

Desse modo, de acordo com Barroso¹²³, no seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a expressão “segurança jurídica” passou a designar um conjunto abrangente de ideias, que incluem:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; 3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

Depreende-se, portanto, que o Estado Democrático de Direito, com seu conjunto de princípios, procura promover a segurança jurídica, uma vez que ela própria é considerada como seu fundamento. Outrossim, tal modelo estatal tem como princípio estruturante a constitucionalidade.

Desse modo, a Constituição é tida como lei suprema, determinando que todo o ordenamento jurídico esteja em conformidade com seu texto, especialmente o processo, o qual é regido por diversos princípios que foram protegidos pela Carta Magna de 1988, de modo que o cidadão passou a contar com a proteção de garantias processuais constitucionais. Nesse contexto, destaca-se a figura do *amicus curiae*, que tem se apresentado como um instrumento que se coaduna com os fundamentos do Estado Democrático de Direito e suas referidas garantias.

¹²⁰ Sarlet define, de modo amplo, a dignidade da pessoa humana, como sendo a “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 62.

¹²¹ Vainer sustenta que a segurança jurídica “é fundamentada pela dignidade da pessoa humana e se constitui um dispositivo de proteção aos indivíduos”. VAINER, *Aspectos básicos da segurança jurídica*, p. 17.

¹²² SARLET, *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro*, p. 120-121.

¹²³ BARROSO, *Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil*, p. 139-140.

2 O *AMICUS CURIAE*

A figura do *amicus curiae* tem exercido um papel de grande relevância para a sociedade brasileira. Trata-se de um instituto com origens remotas e que apenas nas últimas duas décadas passou a ser claramente admitido no ordenamento jurídico pátrio, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual instituiu um Estado Democrático de Direito.

Amicus curiae é expressão com origem no latim moderno e pode ser traduzida como amigo da cúria, amigo da corte ou amigo do tribunal.¹²⁴ Ocorre que é vazio de significado, para a experiência brasileira, traduzir a expressão para o vernáculo, porque, se traduzida, não tem referencial na história jurídica nacional, já que o direito pátrio não conhece um amigo da corte, “mesmo que se entenda por ‘Corte’ os Tribunais ou, de forma ainda mais ampla, o Poder Judiciário.”¹²⁵ O que deve ser feito, portanto, é encontrar o seu referencial e seu contexto de estudo no direito brasileiro.¹²⁶ Porém, antes de se deter ao estudo da atuação do *amicus curiae* em solo nacional, necessários são alguns esclarecimentos sobre sua origem.

2.1 Origem do *amicus curiae* no direito comparado

É essencial compreender as origens históricas do *amicus curiae*, analisando como se desenvolveu ao longo do tempo e em diferentes ordenamentos jurídicos, a fim de estudar sua assimilação pelo direito brasileiro e seu comportamento em solo nacional.

A origem do *amicus curiae* é controvertida. Silvestri afirma que a origem do instituto¹²⁷ está no direito inglês, especificamente no direito penal inglês medieval, e que de lá

¹²⁴ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre: Ajuris, n. 99, set. 2005, p. 161-179, p. 162.

¹²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum: ordinário e sumário. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2, tomo I. p. 559.

¹²⁶ O autor acrescenta: “De resto, a atuação de qualquer sujeito processual que seja ‘amigo’ do juiz pode comprometer a imparcialidade daquele que presta a jurisdição.” *Ibid.*, p. 559.

¹²⁷ De acordo com Silva, na terminologia jurídica, instituto, “é a expressão usada para designar o conjunto de regras e princípios jurídicos que regem certas entidades ou certas situações de direito.” SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*.

o instituto passou para os demais países, sobretudo para os Estados Unidos.¹²⁸ Nesse sentido manifestam-se também Nery Jr. e Nery, que ao definirem a origem do instituto estudado sustentam que se trata de figura originária do direito anglo-saxão.¹²⁹

Entretanto, há outra tese que entende que as mais remotas origens do *amicus* estão no direito romano. Medina defende esse posicionamento, afirmando que a expressão *amicus curiae* “era empregada na Roma antiga, e posteriormente, na Inglaterra medieval (século XIV) para designar a participação de terceiros que, a pedido da corte, ofereciam informações e esclarecimentos acerca de campos específicos do direito.”¹³⁰

A função do *amicus* no direito romano “era de um colaborador neutro dos magistrados nos casos em que sua resolução envolvia questões não estritamente jurídicas, além de atuar a fim de evitar que os juízes cometessem erros de julgamento.” A obrigação da figura era, portanto, ser leal aos juízes.¹³¹

Criscuolli, por sua vez, vê com reservas a tese que defende as origens romanas. Para ele, pode-se dizer que a figura teria derivado do *consillarius* romano e que a partir dela é que o sistema inglês teria desenvolvido o *amicus curiae*, adaptando-o para suas próprias necessidades, de acordo com as características de seu próprio sistema jurídico.¹³²

O juiz romano podia complementar o seu conhecimento jurídico com a opinião de um técnico ou com o auxílio do *consilium*. O *consilium* consistia em um órgão variável em composição, o qual tinha funções consultivas em geral: política, financeira, religiosa, administrativa, militar, legislativa e judiciária. Ocorre que o *consillarius* romano possuía duas características, que, sustenta Criscuoli, o estremam da intervenção do *amicus curiae*, quais sejam, a intervenção necessitava obrigatoriamente de convocação do magistrado e sua liberdade de atuação baseava-se numa manifestação neutra diante das postulações das partes.¹³³

A doutrina e jurisprudência norte-americanas, apesar de geralmente mencionar ter a prática do *amicus curiae* suas origens no direito romano, reconhecem que é no direito inglês

11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 1. p. 487. Ademais, Bueno também adota tal vocábulo para referir-se ao *amicus curiae*. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 87.

¹²⁸ SILVESTRI, Elisabetta, apud BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 87-88.

¹²⁹ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 1.384.

¹³⁰ MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010. p. 36.

¹³¹ BUENO, op. cit., p. 88.

¹³² CRISCUOLI, Giovanni, apud BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 88.

¹³³ Ibid., p. 90.

que surgem, “de forma mais sistemática, as referências do instituto, que, evoluídas, passaram a incorporar o direito americano.”¹³⁴

No antigo direito inglês o *amicus curiae* funcionava atualizando precedentes (*cases*) e leis (*statutes*), supostamente desconhecidos dos juízes, e os tribunais possuíam ampla liberdade para admitir sua participação. No direito inglês atual a função do *amicus* é restrita àqueles casos em que o *Attorney General*¹³⁵ atua em juízo em prol de interesses públicos ou para a tutela dos interesses da Coroa inglesa.¹³⁶

Aguiar afirma que, não obstante muitos atribuírem a origem do *amicus* ao direito romano, “foi no direito estadunidense¹³⁷ que o instituto se desenvolveu e alcançou visibilidade no contexto internacional.”¹³⁸ Assim, com relação às referências do direito norte-americano, pode-se invocar o ano de 1812 como aquele da primeira aparição do *amicus curiae* nos Estados Unidos. Tal surgimento se deu no caso *The Schooner Exchange versus McFadden*, em que “o ‘*Attorney General*’ dos Estados Unidos foi admitido para que desse sua opinião sobre a matéria posta para julgamento, que dizia respeito a questões relativas à marinha.”¹³⁹

Se, a princípio, podia-se afirmar ser um interesse público o que legitimava a intervenção do *amicus*, cabe pontificar que, gradativamente, “e de forma muito intensa desde o princípio do século XX”, a jurisprudência norte-americana passou também a aceitar a intervenção de *amici* particulares para a tutela de interesses privados. Nesse contexto, para muitos é o surgimento e, acima de tudo, o desenvolvimento dos “*amici* de direito privado” que caracterizam a figura e sua evolução no direito norte-americano.¹⁴⁰

Nessa senda, a doutrina e jurisprudência norte-americanas referem a existência de dois grandes grupos de *amicus curiae*: os *amici* governamentais e os *amici* privados ou particulares.¹⁴¹ É importante acrescentar, no que diz respeito aos *amici* privados, que na sua

¹³⁴ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 90.

¹³⁵ Bueno esclarece que o *Attorney General* trata-se de “função que, entre nós, remota àquela exercida pelo Procurador-Geral da República e pelo Advogado-Geral da União.” *Ibid.*, p. 92.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 90-91.

¹³⁷ “Em que pese sua origem inglesa, foi nos EUA que o instituto conheceu maior amplitude e que suas características hodiernas foram construídas, além de ter ocorrido a associação entre o *amicus* e o controle de constitucionalidade.” PEDROLLO; MARTEL, *Amicus curiae: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*, p. 163.

¹³⁸ AGUIAR, Mirela de Carvalho. *Amicus curiae*. Salvador: Juspodivm, 2005. p. 11.

¹³⁹ BUENO, *op. cit.* p. 93.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 94-95.

¹⁴¹ Aos *amici* governamentais “é reconhecida maior gama de poderes de atuação em juízo”, enquanto que os *amici* privados “têm poderes de atuação mais tênues, o que se justifica, lê-se, para que não se rompa com as grandes categorias processuais das partes e das modalidades interventivas de terceiro do direito norte-americano”. Além disso, distinguem-se quanto ao regime jurídico de atuação, uma vez que os *amici* governamentais “pleiteiam sua intervenção em juízo em busca de tutela de um interesse público, no sentido de estatal mas que se relaciona, indistintamente, a toda uma coletividade”; e os *amici*

evolução mais recente começaram a surgir o que passou a ser chamado de *litigant amici* (*amici* litigantes), significando terceiros que em juízo buscam muito mais a tutela de um interesse próprio do que a defesa de um interesse neutro ou público, no sentido mais tradicional e vinculado, historicamente, às origens do instituto.¹⁴² Atualmente, a Regra 37 do Regimento Interno da Suprema Corte¹⁴³ disciplina o instituto do *amicus curiae* nos Estados Unidos.¹⁴⁴

Quanto à existência da figura do *amicus curiae* em outros países que adotam o sistema da *common law*, podem-se citar como exemplos Canadá e Austrália.¹⁴⁵ No Canadá destacam-se três períodos que marcam a intervenção do *amicus curiae*: no primeiro, a Suprema Corte “não se mostrou receptiva à intervenção de grupos representativos de interesses públicos”; no segundo a Suprema Corte do Canadá adotou uma postura liberal, que “culminou com uma emenda ao seu regimento para assegurar uma participação mais ampla dos interesses públicos organizados”; no terceiro momento, “ainda em curso”, iniciado em 1999, a Corte adotou uma postura mais cautelosa diante do excessivo número de *amici curiae* e passou a exigir que os *amici* demonstrassem, objetivamente, “argumentos inovadores, ainda não deduzidos pelas partes.”¹⁴⁶ Na Austrália, por sua vez, a aplicação do instituto dá-se pela praxe judiciária, mas ainda não há sistematização legal sobre o assunto.¹⁴⁷

Quanto às referências do direito francês, recente orientação jurisprudencial na França admitiu a intervenção de terceiros na qualidade de *amicus curiae*, “em clara superação da aparente dificuldade de identificar sua função com a da testemunha ou do perito.”¹⁴⁸ Dessa forma, diante da falta de lei que aceite expressamente a intervenção do *amicus*, a orientação referida é fundamentada no entendimento de que “ao juiz cabe a livre investigação dos

privados, por sua vez, tendem a ingressar em juízo para a tutela de interesses próprios seus. BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 95-96.

¹⁴² Ibid., p. 97.

¹⁴³ “Não obstante a regulamentação ser sensivelmente diferente de Estado para Estado, o regulamento da Suprema Corte dos Estados Unidos, em sua regra 37, serve-nos de paradigma: dispõe ser admissível a intervenção do *amicus curiae* desde que este traga à Corte ‘matéria relevante, ainda não ventilada pelas partes’, sendo, portanto, de ‘considerável ajuda à Corte’. Ademais, referida regra expressamente elege a função de ‘ajudar a corte’ como seu principal objetivo, mesmo porque ‘o pedido do *amicus curiae* que não serve a este propósito sobrecarrega a Corte, não devendo ser admitido.’” DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31.

¹⁴⁴ 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: Revista dos Tribunais, n. 64, jul./set. 2008, p. 35-87, p. 64.

¹⁴⁵ BUENO, op. cit., p. 108.

¹⁴⁶ MEDINA, *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*, p. 49.

¹⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 29, n. 117, set./out. 2004, p. 9-41. p. 13.

¹⁴⁸ “De fato, pioneiramente, a Corte de Apelação de Paris admitiu a figura em dois julgamentos realizados, respectivamente, em 26.06 e 06.07.1988. A orientação foi logo adotada pela Corte de Cassação, que, em julgamento realizado em 31.05.1991, também admitiu a participação do *amicus curiae*.” DEL PRÁ, op. cit., p. 33.

elementos de convencimento necessários para o proferimento da decisão.” Portanto, na experiência francesa a função desenvolvida pelo *amicus curiae* lembra a atuação original do instituto e a sua própria denominação, uma vez que “age mais como um ‘amigo da corte’ do que um terceiro em defesa de interesses não representados em juízo.”¹⁴⁹ Diante da admissão do instituto na França, depreende-se que existe compatibilidade do *amicus* com os sistemas de *civil law*.

Com relação à aplicação da figura no direito italiano, sua atuação assemelha-se à francesa em dois pontos: primeiro, porque, diante da falta de expressa previsão legal que admita o *amicus*, a autorização legal poderia ser embasada no § 1º do artigo 68 do Código de Processo Civil italiano, “que dispõe sobre a faculdade do juiz servir-se, quando entender necessário, de outras pessoas ‘esperti in una determinata arte o professione’¹⁵⁰”; segundo, porque na Itália o *amicus* representa um instrumento à disposição do julgador, e sua participação no processo se justifica em benefício da justiça, não em benefício próprio.¹⁵¹

No que atine ao direito argentino, a participação do *amicus curiae* desempenha função mais abrangente do que a verificada na França e na Itália. Na Argentina, “revelou-se também de extrema importância para a democratização do processo, porquanto possibilitou a participação de organismos não só em benefício da própria corte, mas, sobretudo em exercício de um direito de ativa participação democrática.” Assim, o *amicus curiae* representa nesse país muito mais uma forma de legitimação das decisões jurisdicionais, do que um instrumento à disposição do juiz para contribuir como mecanismo probatório na instrução do processo.¹⁵²

Por derradeiro, nesta análise comparada cabe fazer referência à presença do *amicus* nos tribunais supranacionais. A figura tem ocupado, gradativamente, maior espaço no âmbito internacional, cada vez mais comum, principalmente nos litígios envolvendo direitos humanos. Em geral escritas, “tais intervenções buscam levar às cortes considerações feitas a partir das leis a serem aplicadas, destacar questões de direito comparado, argumentar com os fatos subjacentes ao caso e destacar quais são as práticas comuns no país doméstico.” Pode-se dizer que o papel desempenhado pelo *amicus* nesses casos é contribuir para o proferimento de decisão mais ajustada, contribuindo para que o magistrado reúna condições para melhor entender o contexto adequado da aplicação da regra.¹⁵³

¹⁴⁹ DEL PRÁ, *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, p. 33-34.

¹⁵⁰ Em tradução livre da acadêmica: “especialista em uma determinada arte ou profissão.”

¹⁵¹ DEL PRÁ, op. cit., p.35-36.

¹⁵² Ibid., p. 37-38.

¹⁵³ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 122-124.

Portanto, depreende-se que a possibilidade de atuação do *amicus curiae* não está restrita à *commow law*. Países com ordenamentos jurídicos da família romano-germânica também fazem uso dessa figura, cada qual com suas características próprias. No Brasil o *amicus* ganha espaço gradativamente.

2.2 O *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro

No direito brasileiro não há nenhuma referência legislativa expressa à figura do *amicus curiae*. Há apenas um ato normativo que apresenta essa denominação¹⁵⁴, qual seja, o artigo 23, § 1º, da Resolução n. 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, que assim prevê:

Artigo 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.
§ 1º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não-governamentais, etc., na função de “*amicus curiae*”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral.
[...]

Todavia, são muitas as fontes que descrevem situações jurídicas que fazem sentido se forem identificadas como casos de *amicus curiae*. Logo, adotando uma conceituação ampla do instituto, Menezes leciona que a primeira vez que o instituto ganhou feição legislativa no Brasil¹⁵⁵ foi com a edição da Lei n. 6.616/1978.¹⁵⁶ Tal diploma alterou a Lei n. 6.385/1976, relativa ao mercado de valores mobiliários e à Comissão de Valores Mobiliários (CVM).¹⁵⁷

¹⁵⁴ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 126.

¹⁵⁵ “O *amicus curiae* passou a ser previsto, no direito brasileiro, pela Lei n. 6.385, de 7-12-1976, art. 31, que veio permitir a intervenção, nessa qualidade, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) em processos judiciais de caráter individual, nos quais devessem ser apreciadas questões de direito societário sujeitas, no plano administrativo, à competência fiscalizadora dessa autarquia federal.” CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 200.

¹⁵⁶ MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, v. 5, n. 17, jul./set. 2007, p. 35-51. p. 37.

¹⁵⁷ Todavia, Morais afirma: “Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (Aspectos processuais da ADIn e da ADC. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. Salvador: Podivm, 2007. p. 367) defendem que a intervenção do *amicus curiae* não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, já que ela se dava tanto na Lei 6.385/76, que em seu art. 31

Com a referida modificação legislativa foi acrescentado o artigo 31 à Lei n. 6.385/1976, o qual prevê em seu *caput*: “Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.”

Destaca-se também a Lei n. 8.884/1994, a qual permite ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) intervir em processos sem a necessidade de se demonstrar o interesse na causa em questão.¹⁵⁸ Nesse sentido, dispõe o artigo 89 do diploma legal: “Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.”

A fim de evitar qualquer confusão com relação ao termo “assistente” empregado no dispositivo referido, cabe esclarecer que não se trata de ingresso do CADE na qualidade de assistente, uma vez que não busca defender interesse de uma das partes,¹⁵⁹ nem proteger “direito próprio em juízo ou, de qualquer forma, direito seu que dependa da relação jurídica posta em juízo.”¹⁶⁰

De fato, trata-se de hipótese em que a intervenção do ente estatal ocorre em virtude de sua atividade fiscalizatória¹⁶¹, no sentido de verificar de que forma os bens jurídicos que lhe cabem tutelar estão sendo interpretados e aplicados. Bueno defende que “a lei brasileira, a bem da verdade, foi tímida quando optou por usar o nome ‘assistente’. A hipótese por ela

impunha a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários em questões pertinentes ao mercado que lhe cabia regular, como na Lei 8.884/94, que no art. 89 impunha a intervenção do CADE em processos relativos ao direito de concorrência. Data máxima vênia, tal posicionamento é inadequado, pois a intervenção do *amicus curiae*, por evidente, não se confunde com a intervenção obrigatória de eventual fiscal das decisões pertinentes a determinadas matérias. Se assim fosse, incorrer-se-ia em dois erros crassos a respeito do tema, quais sejam: a) acreditar-se que a intervenção do *amicus curiae* deva ser obrigatória, o que, por si só, já descaracterizaria a sua função de auxiliar na interpretação plural da questão constitucional para entendê-lo com um mero sujeito processual; b) em segundo a mera lógica de tal raciocínio, permitir-se enquadrar o Ministério Público como *amicus curiae*, vez que este deve, obrigatoriamente, intervir em inúmeras demandas como ‘fiscal da lei’”. MORAIS, Dalton Santos. A obstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 164, out. 2008, p. 193-210. p. 205.

¹⁵⁸ GONTIJO; SILVA, *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*, p. 62.

¹⁵⁹ CARDOSO, Oscar Valente. *O amicus curiae e a análise de fatos no controle de constitucionalidade*. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 27, mai./jun. 2009, p. 119-140. p. 121.

¹⁶⁰ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 328.

¹⁶¹ Nesse contexto, assim como nos casos mencionados de ingresso da CVM e do CADE, o ingresso do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), de acordo com Del Prá, também ocorre na qualidade de *amicus curiae*: “[...], a situação do INPI assemelha-se àquelas verificadas com relação à CVM e ao CADE, porquanto todos esses órgãos serão obrigatoriamente intimados, por força de lei, mas sua concreta participação somente ocorrerá voluntariamente, quando presente uma situação de relevância nas informações/manifestações que possa oferecer.” DEL PRÁ, *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*, p. 69.

regulada difere da figura tradicional do nosso direito. O caso é, inegavelmente, de *amicus curiae*.^{162,163}

Outra hipótese de intervenção da figura com expressão na norma positivada é encontrada no parágrafo único do artigo 5º da Lei n. 9.469/1997¹⁶⁴, o qual dispõe:

Artigo 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Entretanto, Didier Júnior não entende tal dispositivo como hipótese de *amicus curiae*. O autor afirma haver nítido interesse da pessoa jurídica de direito público na demanda “(só que interesse econômico), que ingressa para ajudar nos interesses de uma das partes; não se pode, assim, misturar com a figura do *amicus curiae*, que é auxiliar da justiça, criado para o aprimoramento da qualidade técnica das decisões jurisdicionais.”¹⁶⁵

Foi no controle de constitucionalidade, com a Lei n. 9.868/1999¹⁶⁶, em seu artigo 7º, § 2º, que se possibilitou a manifestação de outros órgãos ou entidades nos julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade, com o que, pode-se dizer, foi admitida a figura que tem sido identificada como *amicus curiae*. Dada sua fundamental importância para este estudo, impõe-se a transcrição do dispositivo:

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

§ 1º. (Vetado)

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

¹⁶² Também entendem que se trata de caso de ingresso do CADE na qualidade de *amicus curiae* Athos Gusmão Carneiro, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, Mirela de Carvalho Aguiar, Antonio do Passo Cabral, Oscar Valente Cardoso.

¹⁶³ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 329.

¹⁶⁴ Consideram esse dispositivo como hipótese de intervenção do *amicus curiae* Paulo de Tarso Duarte Menezes, Cassio Scarpinella Bueno, Athos Gusmão Carneiro, Milton Luiz Pereira, Antonio do Passo Cabral.

¹⁶⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de terceiro*: juízo de admissibilidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 136, nota 158.

¹⁶⁶ Mattos destaca que foi com a Lei n. 9.868/1999 que “processualizou-se, portanto, a figura do *amicus curiae* em nosso ordenamento.” MATTOS, Ana Leticia Queiroga de. *O amicus curiae e a democratização do controle de constitucionalidade*. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 9, jul./set. 2005, p. 116-121. p. 118.

Nery Jr. e Nery, ao comentarem o dispositivo, reconhecem a figura do *amicus asseverando*:

O Relator, por decisão irrecorrível, pode admitir manifestação de pessoa física ou jurídica, associação civil, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação direta. Trata-se da figura do *amicus curiae*, originário do direito anglo-saxão. No direito norte-americano, há intervenção por consenso entre as partes ou por permissão da Corte. O sistema brasileiro adotou a segunda solução, de modo que a intervenção do *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade dar-se-á de acordo com a decisão positiva do relator. O *amicus curiae* poderá apresentar razões, manifestações por escrito, documentos, sustentação oral, memoriais, etc. Mesmo que não tenha havido a intervenção do *amicus curiae*, na forma da lei ora comentada, o relator poderá pedir o seu auxílio na fase de diligências complementares (art. 9º, §1º).¹⁶⁷

Contudo, antes da edição da lei, o Supremo Tribunal Federal, pelo menos uma vez,¹⁶⁸ já havia admitido a apresentação de memoriais pelo que acabou sendo identificado pelo nome de *amicus curiae*, como pode ser observado no julgamento do Agravo Regimental (AgRg) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) n. 748-4, relatado pelo ministro Celso Mello.¹⁶⁹ Destaca-se a ementa que faz referência ao *amicus* como “colaborador informal da Corte”:

ACÇÃO 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.

O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes.

Simple junta, por linha, de peças documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (*amicus curiae*): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvandum*. Os despachos de mero expediente – como aqueles que ordenam junta, por linha, de simples memorial expositivo –, por não se revestirem de qualquer conteúdo

¹⁶⁷ NERY JR.; NERY, *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, p. 1384.

¹⁶⁸ Nesse sentido, fazem referência ao AgRg na ADIn n. 748-4 Cassio Scarpinella Bueno, Edgar Silveira Bueno Filho, Gustavo Fontana Pedrollo e Leticia de Campos Velho Martel, Jorge Amaury Maia Nunes, Paulo de Tarso Duarte Menezes.

¹⁶⁹ A importância desse julgado está também no fato que, desde a alteração do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em 1985, não mais se admitiu a presença do assistente no processo objetivo de constitucionalidade. O dispositivo, introduzido pela emenda Regimental nº 2, de 4.12.1985, tem a seguinte redação: “Não se admitirá assistência a qualquer das partes”. Nesta senda, a relevância da discussão travada entre os ministros, como se depreende da ementa, acerca da natureza jurídica do interveniente para discernir uma hipótese da outra. BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p.131-132.

decisório, não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504).¹⁷⁰

Na decisão, o ministro Celso de Mello fundamentou seu voto aduzindo:

[...] Vê-se, portanto, que, além de o despacho ora recorrido não haver autorizado a intervenção assistencial – de resto por ela própria sequer requerida – da Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul –, não viabilizou, ainda que por via reflexa ou indireta, os efeitos vislumbrados pelo agravante.

Não se pode desconhecer, neste ponto – e nem há possibilidade de confusão conceitual com esse intuito –, que o órgão da Assembléia gaúcha claramente atuou, na espécie, como verdadeiro *amicus curiae*, vale dizer, produziu informalmente, e sem assumir a condição jurídica de sujeito do processo de controle normativo abstrato, peças documentais que, desvestidas de qualquer conteúdo jurídico, veiculam simples informações ou meros subsídios destinados a esclarecer as repercussões que, no plano social, no domínio pedagógico e na esfera do convívio familiar, tem representado, no Estado do Rio Grande do Sul, a experiência de implantação do Calendário Rotativo Escolar. [...].¹⁷¹

Nesse contexto anterior à Lei n. 9.868/1999, observa-se, portanto, a atuação do *amicus curiae* como um colaborador informal, pois lhe era permitido apresentar “memoriais a serem juntados por linha (ou seja, fora do curso do processo, na capa dos autos)”, como evidenciado pelo referido AgRg da ADIn 748-4.¹⁷²

Entretanto, se, por um lado, a Lei n. 9.868/1999 possibilita a atuação do *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade, por outro, ao cuidar da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), silencia a respeito da possibilidade de intervenção dessa figura. Isso porque a regra que repetia tal possibilidade, o §2º do artigo 18, foi vetada quando da promulgação da lei.¹⁷³

Há, contudo, quem entenda que o silêncio da lei não pode ser óbice a que também na ADC seja possível a atuação de interessados na qualidade de *amicus*.¹⁷⁴ Assim, “em atenção ao princípio da isonomia, pode-se dizer que o artigo 7º, § 2º, aplica-se também nesse caso.”¹⁷⁵

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade, n. 748-4*. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de ago. de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 set. 2010.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² GONTIJO; SILVA, *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, p. 63.

¹⁷³ DEL PRÁ, *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*, p. 90.

¹⁷⁴ Del Prá afirma: “Muito embora tenha havido veto do §2º do art. 18, de idêntico teor do art. 7º, §2º, a aplicação analógica desse dispositivo ao processo da ação declaratória de constitucionalidade é de se impor. De fato, nenhuma razão há para o tratamento diferenciado. [...] Ademais, por que não poderá a sociedade civil participar do debate que culminará na declaração da constitucionalidade de determinada norma, se sua participação é autorizada na ADIN, que pode levar ao mesmo resultado?” Ibid., p. 90-91.

¹⁷⁵ Ibid., p. 91.

Ademais, “a utilidade de intervenção do *amicus* deriva muito mais do próprio sistema constitucional e de um novo paradigma de interpretação, compreensão e sistematização do direito do que, propriamente, do texto (expresso) da lei.”¹⁷⁶

Além disso, as próprias razões do veto ao §2º do artigo 18 sugerem que à ADC cabe a aplicação do instituto, ao mencionar: “O veto ao § 2º constitui consequência do veto ao § 1º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2º do art. 7º.”¹⁷⁷

É pertinente fazer referência à Lei n. 9.882, de 03 de dezembro de 1999, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nos termos do §1º do artigo 102 da Constituição Federal. A referida lei não prevê a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* em seu procedimento, ou seja, não há na lei que dispõe sobre a ADPF regra similar à constante no § 2º do artigo 7º da Lei n. 9.868/1999 referente à ADIn.

Todavia, para parte da doutrina¹⁷⁸, o *amicus curiae* pode, sim, atuar no processo da ADPF.¹⁷⁹ Existe, neste caso, uma abertura procedimental, “no sentido de que, também nesta sede, é dado ao relator ‘instruir’ o feito, colhendo informações que lhe pareçam importantes para decidir acerca do descumprimento ou não do preceito fundamental.”¹⁸⁰

Além disso, considerando que a arguição de descumprimento de preceito fundamental pode ter efeitos *erga omnes* e vinculantes, entidades de classe ou outros órgãos

¹⁷⁶ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p.177.

¹⁷⁷ BRASIL. *Mensagem n. 1.674*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2010.

¹⁷⁸ A esse respeito manifesta-se Del Prá: “Por fim, no processo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental admite-se a manifestação, por requisição do relator, de outras pessoas (Lei 9.882/99, art. 6º, § 1º), para o fim de fornecer elementos técnicos, fáticos ou jurídicos para a melhor construção da decisão. Certamente, esses terceiros agirão em qualidade assemelhada à dos *amici curiae*, porquanto desempenharão papel de verdadeiros ‘amigos da corte’, em benefício direto do próprio tribunal. [...] Referido dispositivo encerra hipótese de participação de terceiro por requisição do relator, e não voluntariamente. [...] Com efeito, a hipótese (de intervenção voluntária de terceiro, como *amicus curiae*) encontra-se efetivamente regulada no §2º do art. 6º, que dispõe que ‘poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.’” DEL PRÁ, *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*, p. 91-92.

¹⁷⁹ Nesse sentido manifesta-se Cunha Júnior: “Consideramos ainda ser cabível na arguição de descumprimento de preceito fundamental, em que pese o silêncio do legislador (que não se apresenta como silêncio eloquente), a figura do *amicus curiae* (amigo da Corte), por aplicação analógica da regra insculpida no § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99, segundo a qual, o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades. E é bom que assim seja, pois a possibilidade de intervenção de outros órgãos e entidades representativas, que não os próprios legitimados ativos, no processo abstrato de arguição de descumprimento, confere uma coloração democrática a estes processos constitucionais, permitindo uma maior abertura no seu procedimento e na interpretação constitucional, nos moldes sugeridos por Häberle. Ter-se-á, aí, uma participação direta do cidadão na resolução dos principais problemas constitucionais.” CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle judicial das omissões do Poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 584-585.

¹⁸⁰ BUENO, op. cit., p. 180.

representativos de segmentos sociais podem, sim, pleitear seu ingresso na qualidade de *amicus curiae* e, para isso, podem fundamentar o pedido não apenas no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, “aplicável à espécie por evidente analogia, mas, superiormente, na ordem constitucional.”¹⁸¹

Salienta-se que foram consideradas as situações relativas à atuação do instituto no controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que se analisou sua participação nos processos de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. É imperativo, então, analisar a figura no exercício do controle difuso de constitucionalidade.

A Lei n. 9.868/1999, além da regulamentação do controle concentrado, incluiu três parágrafos no artigo 482 do Código de Processo Civil, referente ao incidente de constitucionalidade.¹⁸² Com essa inclusão, assim dispõe o artigo 482:

Artigo 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Nota-se, de acordo com Del Prá, principalmente pela leitura dos parágrafos 2º e 3º, que se trata de mais uma hipótese em que se está possibilitando a atuação do *amicus curiae*¹⁸³, embora não tenha, também aqui, utilizado esse nome.

¹⁸¹ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 181.

¹⁸² Bueno esclarece: “O incidente de inconstitucionalidade regulado pelos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil é o procedimento pelo qual se exerce, perante os tribunais, o controle difuso da constitucionalidade nos casos concretos. Como, de acordo com o art. 97 da Constituição Federal, somente o tribunal pleno ou, onde houver, o órgão especial dos tribunais pode manifestar-se sobre a inconstitucionalidade de lei, a lei processual civil regula o procedimento do incidente de inconstitucionalidade que deve ser instaurado perante os tribunais para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em atenção ao que dispõe aquele dispositivo constitucional.” *Ibid.*, p. 192.

¹⁸³ DEL PRÁ, *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, p. 97. O autor faz ressalva: “[...], com exceção da intervenção do Ministério Público, que se dará obrigatoriamente, sempre na qualidade de *custos legis* (CPC, art. 480).” p. 97.

Além disso, outra hipótese de atuação do *amicus curiae* no direito brasileiro diz respeito à participação da figura nos Juizados Especiais Federais. A possibilidade está prevista da Lei n. 10.259/2001, cabível somente em grau recursal.¹⁸⁴ No julgamento de Pedido de Uniformização à turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais ou a uma Turma Regional, evidencia-se a presença do *amicus curiae* na parte final do § 7º do artigo 14 do referido diploma, que assim dispõe:

Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

Também cabe fazer referência à intervenção da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), de acordo com o que dispõe o artigo 49, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, o Estatuto da Advocacia:

Artigo 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.
Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

Nesse caso, considerando que a atuação da OAB não é em nome do advogado, mas em prol da defesa das prerrogativas profissionais de seus integrantes, é possível classificá-la, nessa hipótese do parágrafo único, como mais um caso de *amicus curiae* previsto no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de não utilizar a expressão em latim.¹⁸⁵

Portanto, dentre todas as hipóteses de intervenção do *amicus curiae*, podem-se distinguir três espécies: os que participam do processo por impulso do juiz, como nos casos previstos nos artigos 9º e 20 da Lei n. 9.868/99 e art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.882/99; os que participam em decorrência de poder de polícia e cuja intimação é requisito de regularidade do procedimento, como a intervenção do CADE e da CVM; e, por fim, os que intervêm voluntariamente, em exercício a direito próprio de manifestação, nos casos dos artigos 7º, §

¹⁸⁴ CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos Juizados Especiais Federais. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 60, mar. 2008, p. 102-112, p. 104.

¹⁸⁵ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 341-342.

2º, da Lei n. 9.868/99, artigo 6º, § 2º, da Lei n. 9.882/99 e art. 14, § 7º, da Lei n. 10.259/2001.¹⁸⁶

Ocorre que, apesar de se distinguirem, essas três espécies apresentam em comum o fato de serem todas casos de atuação a fim de contribuir na análise de dados, fáticos ou jurídicos, para uma solução melhor e mais próxima da realidade.

Infere-se que a figura do *amicus curiae* está presente em diversos dispositivos de lei no Brasil, embora sem fazer referência ao termo em latim, o que estimula o debate acerca de sua natureza jurídica.

2.3 O *amicus curiae* e o controle de constitucionalidade

Nesse contexto, como se pode afirmar que a admissão do *amicus* passou a ser aceita no Brasil com a Lei n. 9.868/99 e é nos processos de controle de constitucionalidade que a figura tem se destacado como instrumento legitimador das decisões proferidas e pluralizador dos debates, revela-se necessária uma análise do controle de constitucionalidade.

Assim, o controle de constitucionalidade consiste na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição.¹⁸⁷ Referido controle “ressalta a supremacia da Constituição, com um imperativo categórico de superioridade desta em relação às demais normas do sistema, legais ou não.”¹⁸⁸

Para uma análise mais didática do controle de constitucionalidade¹⁸⁹, é necessário tecer alguns comentários acerca de suas diversas classificações, conforme leciona Barroso. Quanto à natureza do órgão de controle, classifica-se em político e judicial.¹⁹⁰ O controle

¹⁸⁶ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIN e sua legitimidade recursal. In: DIDDIE JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre terceiros no processo civil (e assuntos afins)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 59-80. p. 62.

¹⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1.

¹⁸⁸ GARCIA, Kelly Gracie Pinto. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – conceitos e aplicabilidade factível analisados e construídos fundamentalmente sob os pilares da hermenêutica jurídica – parte I. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, v. 5, n. 22, jul./ago. 2008, p. 199-221. p. 204.

¹⁸⁹ Silva refere que o controle de constitucionalidade das leis, é na verdade, hoje, “apenas um aspecto relevante da Jurisdição Constitucional”. SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 49.

¹⁹⁰ Silva esclarece que são três os sistemas de controle de constitucionalidade: o político, o jurisdicional e o misto. “O controle político é o que entrega a verificação da inconstitucionalidade a órgãos de natureza política. O controle jurisdicional

político refere-se ao exercício da fiscalização de constitucionalidade por órgão que tenha essa natureza, geralmente ligado de modo direto ao Parlamento. O controle judicial, por sua vez, cabe ao Poder Judiciário, que decidirá acerca da constitucionalidade ou não de uma norma.¹⁹¹

No que diz respeito ao momento de exercício do controle, pode ser preventivo ou repressivo. O primeiro é aquele que se realiza anteriormente à conversão de um projeto de lei em lei e visa impedir que um ato inconstitucional entre em vigor, ao passo que o controle repressivo é o realizado quando a lei já está em vigor e destina-se a paralisar-lhe a eficácia.¹⁹²

Em relação ao órgão judicial que exerce o controle, pode ser difuso ou concentrado. Diz-se difuso quando se permite a qualquer juiz o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma, e concentrado¹⁹³ quando o controle de constitucionalidade é exercido por um único órgão ou por um número limitado de órgãos criados especificamente para esse fim ou tendo nessa atividade sua função principal.¹⁹⁴

Por fim, o modo de controle judicial pode ser de duas formas: controle por via incidental ou controle por via principal ou ação direta. O controle incidental¹⁹⁵ é a fiscalização constitucional que juízes e tribunais desempenham na análise de casos concretos submetidos a sua jurisdição. No modo por via principal o controle é exercido fora de um caso concreto, independentemente de uma disputa entre partes, e tem por objeto a discussão acerca da validade da lei em si.¹⁹⁶

Esclarecidas algumas questões fundamentais no que tange aos aspectos gerais do controle de constitucionalidade, cabe ainda uma breve análise da inconstitucionalidade. Como mencionado, o princípio da supremacia¹⁹⁷ exige que todas as situações jurídicas se

é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais. Por fim, o *controle misto* ocorre quando a constituição submete certas categorias de leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional.” SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 49.

¹⁹¹ BARROSO, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*, p. 41-43.

¹⁹² *Ibid.*, p. 43-45.

¹⁹³ “Esta concentração num só órgão da apreciação dos problemas de constitucionalidade tem a inegável vantagem de dar uma só e última palavra sobre a validade do ato, o que não ocorre quando a sua invalidade é declarada por órgão sujeito ao controle, por via de recurso, por parte do Tribunal mais alto.” FERREIRA FILHO, *Curso de direito constitucional*, p. 38.

¹⁹⁴ Barroso, *op. cit.*, p. 45-48.

¹⁹⁵ “O controle incidental é por vezes referido, também, como controle por *via de exceção ou defesa*, porque normalmente a inconstitucionalidade era invocada pela parte demandada, para escusar-se do cumprimento da norma que reputava inválida.” Acrescenta, ainda: “Não se confundem, conceitualmente, o controle por via incidental – realizado na apreciação de um caso concreto – e o controle difuso – desempenhado por qualquer juiz ou tribunal no exercício regular da jurisdição. No Brasil, no entanto, como regra, eles se superpõem, sendo que desde o início da República o controle incidental é exercido de modo difuso. Somente com a arguição de descumprimento de preceito fundamental, (...) passou-se a admitir uma hipótese de controle incidental concentrado”. *Ibid.*, p 48-49.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 48-49.

¹⁹⁷ “A supremacia constitucional é o único instrumento que o Direito pode oferecer contra o arbítrio, quando este se manifesta na atividade legislativa”. MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. *Segurança jurídica*,

conformem com os ditames constitucionais. Ocorre que essa conformidade não se satisfaz somente com a atuação positiva de acordo com a Constituição, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Lei Maior assim determina, também constitui conduta inconstitucional.¹⁹⁸

A Carta Magna reconhece duas formas de inconstitucionalidades: a inconstitucionalidade por ação (atuação) e a inconstitucionalidade por omissão (artigo 102, I, *a*, e III, *a*, *b* e *c*, e artigo 103 e seus §§ 1º a 3º). A primeira “ocorre com a produção dos atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição.” Essa inconstitucionalidade tem como fundamento o fato de que do “princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical¹⁹⁹ das normas da ordenação jurídica de um país”, de modo que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as de grau superior, que é a constituição. A inconstitucionalidade por omissão²⁰⁰ ocorre “nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais.”²⁰¹

Diante das inconstitucionalidades referidas e sempre considerando a supremacia e a rigidez constitucionais, é necessário adotar um sistema de controle de constitucionalidade. À vista da Constituição vigente o sistema brasileiro é o jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado. No Brasil o controle concentrado é feito exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por intermédio de três ações: a ação direta de inconstitucionalidade²⁰², a ação declaratória de constitucionalidade²⁰³ e a arguição de descumprimento de preceito fundamental^{204 205}.

boa-fé e proporcionalidade. Coisa julgada. Impossibilidade material de retroação. Modulação temporal. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 79, out. 2009, p. 136-155. p. 139.

¹⁹⁸ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 46.

¹⁹⁹ Silva refere que a incompatibilidade vertical de normas inferiores com a constituição “é o que, tecnicamente, se chama inconstitucionalidade das leis ou dos atos do Poder Público, e que se manifesta sob dois aspectos: a) *formalmente*, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela constituição; b) *materialmente*, quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio da constituição.” *Ibid.*, p. 47.

²⁰⁰ Silva cita como exemplo: “[...] a Constituição reconhece que a saúde e a educação são direitos de todos e dever do Estado (art. 196 e 205), mas, se não se produzirem os atos legislativos e administrativos indispensáveis para que se efetivem tais direitos em favor dos interessados, aí também teremos uma *omissão inconstitucional* do Poder Público que possibilita a interposição da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103).” *Ibid.*, p. 48

²⁰¹ *Ibid.*, p. 47.

²⁰² “Essa ação visa à decretação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.” FERREIRA FILHO, *Curso de direito constitucional*, p. 40.

²⁰³ “A Emenda n. 3/93 introduziu no direito pátrio essa novidade que é a ação (direta) declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Com isso pretende-se dar a possibilidade de que, de pronto, o Supremo Tribunal Federal declare ser adequada à Constituição (= constitucional) lei ou ato normativo federal.” *Ibid.*, p. 42.

²⁰⁴ “Trata-se de uma ação por meio da qual a decisão sobre a inconstitucionalidade ou não de atos federais, estaduais e municipais impugnados perante juízes e tribunais pode ser avocada pelo Supremo Tribunal Federal. Quer dizer, será sustado o andamento da ação em que essa inconstitucionalidade está em discussão – e outras que tratem da mesma questão –, até que essa Corte decida a questão. E a orientação, pró ou contra a constitucionalidade, prevalecerá para todas as demandas que a envolverem.” *Ibid.*, p. 41.

A Constituição de 1988 inovou: reduziu o significado do controle de constitucionalidade difuso, uma vez que ampliou a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o que possibilitou que praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao STF mediante processo de controle abstrato de normas.²⁰⁶ Outrossim, no § 1º do artigo 102 estabeleceu a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Por sua vez, a Emenda Constitucional n. 3 de 1993 também inovou no controle concentrado de constitucionalidade ao criar a ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, I, a, da Constituição Federal).²⁰⁷

Nesse sentido, como elemento de consolidação do processo de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil, foram promulgadas as leis n. 9.868 e n. 9.882. A primeira, de 10 de novembro de 1999, regulamenta o processamento e o julgamento da ADIn e da ADC, e a segunda, promulgada em 03 de dezembro de 1999, regulamenta o processo e julgamento da ADPF. Nesses três casos, como referido, pode haver a intervenção do *amicus curiae*.

2.4 A natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro

Conforme demonstrado, a figura do *amicus curiae* não é desconhecida do direito brasileiro. Entretanto, há controvérsias acerca de sua natureza jurídica.

Considerando que entre os sujeitos processuais há duas categorias, a de parte²⁰⁸ e a de terceiros²⁰⁹, pode-se, então, fazer referência ao *amicus* como um terceiro. Dessa maneira, o “terceiro caracteriza-se, tão-somente, pela circunstância de não ser parte, isto é, não formular

²⁰⁵ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 129.

²⁰⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. e comple. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 303.

²⁰⁷ BUENO, op. cit., p. 129.

²⁰⁸ “Partes, no sentido processual, são as pessoas que pedem, ou em face das quais se pede, em nome próprio a tutela jurisdicional.” AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1. p. 275. Por sua vez, Cintra, Grinover e Dinamarco definem autor como “aquele que deduz em juízo uma pretensão (*qui res in iudicium deducit*); e réu, aquele em face de quem aquela pretensão é deduzida (*is contra quem res in iudicium deducitur*).” CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, p. 295.

²⁰⁹ Carneiro leciona que no plano do direito processual o conceito de terceiro deve ser encontrado por negação. Esclarece: “Suposta uma relação jurídica processual pendente entre A, como autor, e B, como réu, apresentam-se como terceiros C, D e E etc., ou seja, todos os que *não forem partes* (nem coadjuvantes de parte) *no processo pendente*”. CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, p. 67.

pedido relativo ao bem jurídico deduzido em juízo nem em face dele ser formulado qualquer pedido.”²¹⁰

Nesse contexto, assevera Aguiar:

Vislumbra-se claramente, à primeira análise, que o “amigo da Corte” não se ajusta à natureza de “parte”, em razão do simples fato de não postular tutela jurisdicional, seja em nome próprio ou alheio, e, consoante demonstrado, não participar do processo com parcialidade, não lhe sendo exigido interesse jurídico como condição à sua admissão. E, em não sendo parte, pregam alguns, estaria incluído no conceito puro de terceiro, que abrange a exata negação do conceito de parte.²¹¹

Do mesmo modo, a participação do *amicus* não pode ser comparada à de um assistente nem considerada típica intervenção de terceiros e, mais, a autora assevera que tampouco pode ser caracterizado como um terceiro juridicamente interessado, ainda que especial ou anômalo.²¹²

Entretanto, Bueno sustenta que afirmar que o *amicus* é terceiro não quer dizer que é assistente ou que o terceiro “significa que deva necessariamente assumir aquelas específicas modalidades de terceiro que o nosso Código de Processo Civil conhece e, com alguns contornos diversos, sempre conheceu.” Isso porque são terceiros os assistentes²¹³, os oponentes²¹⁴, os nomeados²¹⁵, os denunciados²¹⁶, os chamados²¹⁷ e também os peritos, os intérpretes e o Ministério Público, quando atuante na qualidade de fiscal da lei.²¹⁸

²¹⁰ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 426-427.

²¹¹ AGUIAR, *Amicus curiae*, p. 47.

²¹² *Ibid.*, p. 57.

²¹³ “A intervenção por *assistência* é uma forma de intervenção *espontânea*, e que ocorre não por via de ‘ação’ mas sim por *inserção* do terceiro na relação processual pendente. [...]. O terceiro, ao intervir no processo na qualidade de assistente, não formula pedido algum em prol de direito seu. Torna-se *sujeito* do processo, mas *não se torna parte*. O assistente insere-se na relação processual com a finalidade ostensiva de coadjuvar a uma das partes, de ajudar ao assistido, pois o assistente tem *interesse* em que a sentença venha a ser favorável ao litigante a quem assiste. [...] *Não é qualquer interesse* que autoriza um terceiro a intervir no processo em favor de uma das partes, mas sim *apenas o interesse jurídico*. O interesse, *v. g.*, meramente afetivo, ou meramente econômico, não faculta a assistência.” CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, p.179-180.

²¹⁴ “O *oponente* ingressa no processo pendente, apresentando uma ‘pretensão própria’ sobre a coisa ou o direito objeto da lide; busca fazer com que sua *pretensão*, dele oponente, *prevaleça* sobre as pretensões tanto do autor como do réu. A oposição é processualmente *uma nova ação*, em que é autor o terceiro, como *oponente*, e são réus o autor e o réu da ação já existente, como *opostos*.” *Ibid.*, p. 80.

²¹⁵ “Na nomeação à autoria o objetivo visado é substituir o réu pelo terceiro, com o objetivo de afastar da relação processual um réu que seja parte ilegítima *ad causam*, nela fazendo ingressar um réu legitimado para a causa. O réu que se considera parte ilegítima ‘nomeia’ o terceiro, para que o venha substituir no polo passivo da relação processual.” *Ibid.*, p. 80.

²¹⁶ “Mediante o instituto da ‘denúnciação da lide’, uma das partes (mais frequentemente o réu), como ‘denunciante’, *promove no mesmo processo uma ‘ação regressiva’ contra terceiro* – o ‘denunciado’. Citado, o terceiro torna-se réu na ação de denúnciação. A denúnciação pressupõe necessariamente que o denunciante tenha uma *pretensão própria* (um crédito de reembolso) contra o denunciado, pretensão que fará valer caso venha, ele denunciante, a sucumbir na ação *principal*. [...] o denunciado, além de réu na ação regressiva, torna-se *litisconsorte do denunciante* na ação principal. Realmente, ao denunciado assiste interesse em que o denunciante saia vitorioso na causa principal, pois destarte resultará improcedente a ação regressiva.” *Ibid.*, p. 81.

²¹⁷ “Pelo instituto do ‘chamamento ao processo’, o réu *B* tem a faculdade de fazer citar um terceiro, para que este ingresse no processo como seu litisconsorte. Amplia-se, assim, *pela vontade* de *B*, o polo passivo da relação processual. O credor *A*

Nesse sentido, Leal, ao comentar o § 2º do artigo 7º da Lei n. 9.868/99, afirma que o *amicus* trata-se, “inegavelmente”, de um terceiro “porque alheio à relação jurídica estabelecida”, mas ressalta que a figura não corresponde “a nenhum dos casos típicos de intervenção de terceiros²¹⁹ previstos em nosso sistema processual.”²²⁰

Logo, afirmar que o *amicus* é terceiro²²¹ apenas revela um traço em comum com as figuras referidas, o qual significa que “todos são terceiros, porque, de forma mais ou menos intensa, estão autorizados a atuar em processo alheio, ainda que não sejam autores ou réus”, mesmo que o objeto litigioso “não lhes diga respeito nem direta, nem indiretamente.”²²²

Nesse prisma Cabral afirma:

Intervir tem raiz latina (inter venire) e significa ‘entrar no meio’. Assim, toda a vez que alguém ingressar em processo pendente, tal conduta reputar-se-á interventiva. Entendemos que, diante do conceito de terceiro e da etimologia da palavra intervenção, deve ser considerada a manifestação do *amicus curiae* como intervenção de terceiros. Mas as semelhanças terminam por aí. Esta modalidade de intervenção guarda características próprias que a diferencia das formas clássicas de ingresso de sujeitos estranhos ao processo previstas no Código de Processo Civil e que ganham similares em inúmeros ordenamentos estrangeiros. O amigo da Corte é um terceiro *sui generis* (ou terceiro especial, de natureza excepcional) e sua intervenção pode ser classificada como *atípica*.²²³

Por sua vez, Del Prá atribui ao *amicus curiae* a natureza de auxiliar do juízo e de terceiro interveniente. Dessa forma, caso se trate de hipótese de intervenção por iniciativa do juiz, “não há equívoco em denominar esse terceiro de *amicus curiae*, desde que se reconheça que a função exercida, nessa hipótese, seja de uma espécie de auxiliar do juízo.” Já no caso de

pretendia acionar apenas o devedor *B*, mas passa a acionar não apenas o *B* como também o ‘chamado’ *C*. O chamamento pressupõe, naturalmente, que ao ‘chamado’ seja atribuída a condição de co-devedor ao autor. Assim, *B* e *C* são devedores solidários de *A*; este move ação de cobrança apenas contra *B*, e *B* chama *C* ao processo.” CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, p. 82.

²¹⁸ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 427.

²¹⁹ Nesse contexto, Aguiar assenta que o §2º do artigo 7º não pode ser compreendido como uma exceção à regra geral de proibição de intervenção de terceiros (*caput* do artigo 7º). Dessa forma, “a intervenção de terceiro interessado continua vedada, não se permitindo qualquer sorte de auxílio à parte ou de defesa de interesse jurídico próprio ou reflexo ao discutido no processo”. Nesse caso, o referido dispositivo legal trouxe “a inovação de permitir o auxílio à Corte através do novel instituto.” AGUIAR, *Amicus curiae*, p. 59.

²²⁰ LEAL, Mônia Clarissa Henning. Jurisdição constitucional: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, v. 5, n. 21, maio./jun. 2008, p. 27-49. p. 42.

²²¹ “A partir da classificação que aqui empregamos sobre quem é parte e quem é terceiro, não há como negar que todos os demais ‘sujeitos do processo’ que a própria lei processual civil classifica de ‘auxiliares do juízo’ são, eles próprios, *terceiros* também.” BUENO, op. cit., p. 427.

²²² *Ibid.*, p. 427.

²²³ CABRAL, *Pelas asas de Hermes*: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial, p. 17.

se tratar de uma intervenção voluntária, está-se diante de hipóteses de intervenção de terceiros, “não obstante diversas daquelas previstas no diploma processual civil.”²²⁴

Maciel reforça que o *amicus curiae*, “por sua informalidade e peculiaridades”, não tem semelhança com nossa intervenção de terceiros, que “se desdobra em diversos institutos processuais”, previstos nos artigos 56 a 80 do Código de Processo Civil. E acrescenta “O *amicus curiae* é um instituto de matiz democrático, uma vez que permite, tirando um ou outro caso de nítido interesse particular, que terceiros penetrem no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade.”²²⁵

No entanto, além de se considerar o *amicus* terceiro interveniente, sujeito processual distinto das partes, é necessário analisar o que move essa figura para dentro do processo.²²⁶ Bueno sustenta que o *amicus* não se confunde com o *custos legis* e com o perito, apesar de ter com eles claríssimos pontos de contato.²²⁷

No mesmo sentido, Didier preleciona que o instituto se distingue da função de *custos legis* por diversas razões: primeiro porque, em regra, a intervenção do *amicus* não é obrigatória; segundo, porque “não atua como fiscal da qualidade das decisões, e sim mero auxiliar”; por fim, porque o *amicus* pode atuar em lides que não envolvam direitos indisponíveis.²²⁸

Ao definir o instituto, Didier também o distingue dos peritos, aduzindo:

O *amicus curiae* compõe, ao lado do juiz, das partes, do Ministério Público e dos auxiliares de justiça, o quadro dos sujeitos processuais. Trata-se de outra espécie, distinta das demais, porquanto sua função seja de auxílio em questões técnico-jurídicas. Municia o magistrado com elementos mais consistentes para que melhor possa aplicar o direito ao caso concreto. Auxilia-o na tarefa hermenêutica. Esta última característica o distingue dos peritos, uma vez que esses têm a função clara de servir como instrumento de prova, e, pois, de averiguação do substrato fáctico. [Há ainda, outros elementos de distinção: a) a sua intervenção pode dar-se a partir de sua solicitação; b) não se submete a exceção de suspeição ou impedimento; c) não tem direito a honorários profissionais; d) não tem prazo para entregar laudo (na verdade, o *amicus* entrega os memoriais).] Não se cogitam honorários, nem há grandes incidentes em sua atuação, tendo em vista que, normalmente, ela se dá por provocação do magistrado.²²⁹

²²⁴ DEL PRÁ, *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, p.125-128.

²²⁵ MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: instituto democrático. BDJur, Brasília, DF, 4 dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/11425>>. Acesso em: 05 set. 2010. p. 1.

²²⁶ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 428.

²²⁷ *Ibid.*, p. 442.

²²⁸ DIDIER JÚNIOR, *Recurso de terceiro*: juízo de admissibilidade, p. 185.

²²⁹ *Ibid.*, p. 185 e nota 280.

Bueno Filho entende que a participação do *amicus curiae*, em que pese à lei dizer que não seja possível a intervenção de terceiros nos processos de controle direto da constitucionalidade, trata-se de uma forma qualificada de assistência. Isso porque, “além da demonstração de interesse no julgamento da lide a favor ou contra o proponente, a assistência do *amicus curiae* só será admitida pelo tribunal depois de verificada a representatividade do interveniente.”²³⁰

Bueno, por sua vez, distingue o *amicus* do assistente em qualquer de suas modalidades, simples ou litisconsorcial²³¹, com base na qualidade do interesse jurídico que motiva a intervenção, mas reconhece que existem traços comuns entre as duas figuras. Isso ocorre porque o assistente, simples ou litisconsorcial, intervém de modo egoísta, já que atua em tutela de um direito ou de um interesse seu que de alguma forma será afetado pelo que o juízo decidir. Por outro lado, a atuação do *amicus* tende a ser altruísta,

[...] em dois sentidos bem definidos. Primeiro, porque o *amicus* não atua em juízo em prol de direito ou interesse seu, próprio, “egoísta”. Segundo, porque o interesse que motiva a intervenção e a consequente atuação processual do *amicus* é *institucional*, e, nessas condições, não tem, necessariamente, destinatário certo, preciso, individualizado, subjetivado. Pouco importa, para o *amicus curiae*, quem será o “vitorioso” da demanda, se o autor ou se o réu. Ele tutela interesse em si mesmo considerado. O “beneficiário” autor e réu é *consequência* de sua atuação; não a *causa*.²³²

Dessa forma, o que importa ao *amicus* e o que então motiva sua intervenção é que o direito objetivo seja adequadamente aplicado ou que as informações das quais é titular parecem-lhe relevantes para o proferimento da melhor decisão jurisdicional.²³³⁻²³⁴

²³⁰ BUENO FILHO, Edgar Silveira. *Amicus curiae* – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, out./dez. 2005, p. 20-28. p. 27.

²³¹ “A ‘intensidade’ do assistente no resultado da demanda conduz à distinção entre a *assistência simples* (*ad adjuvandum tantum*) ou *adesiva* e a *assistência litisconsorcial*. Em princípio, é lícito afirmar que na *assistência simples* não está em causa uma relação jurídica, ou o direito de que o assistente se tem como titular. Assim, v. g., na ação de despejo, locador e locatário questionam sobre a resolução do contrato *de locação*, não sendo objeto da lide a existência, validade, eficácia ou vigência do contrato de sublocação firmado entre o locatário (réu na ação) e o sublocatário (admitido como assistente do réu). Já nos casos de *assistência litisconsorcial*, o assistente é direta e imediatamente vinculado à relação jurídica (*rectius*, ao conflito de interesse) objeto do processo; [...]. A teor do art. 54 do Código de Processo Civil, considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, ‘toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido’ (*rectius*, houver de influir no ‘*conflito de interesses*’ entre o assistente e o adversário do assistido). Todavia, vale ressaltar que o assistente litisconsorcial não é parte [...]” CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, p. 191-192.

²³² BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 442-444. A respeito da imparcialidade do *amicus curiae*, Bueno ressalta que a doutrina e jurisprudência brasileiras devem procurar evitar que nossos *amici* se tornem litigantes parciais, a exemplo do que há nos Estados Unidos, até porque, ressalta o autor, no Brasil existe, “bem definido, o instituto da assistência, que admite a parcialidade assumida e confessa, [...]”. p. 445.

²³³ *Ibid.*, p. 444.

²³⁴ Bueno faz uma ressalva acerca de tais afirmações. Afirma que a doutrina norte-americana poderia colocá-las em xeque em função do *amicus curiae* litigante (*litigant amicus curiae*). Nesse contexto o *amicus curiae* teria tudo para ser assimilado ao nosso assistente litisconsorcial. Assim o autor refere: “Não negamos a possibilidade dessa equiparação, não obstante ela, por

Além disso, Bueno propõe o “emprego do nome ‘interesse institucional’ como designativo do interesse que justifica, legitima, o ingresso do *amicus curiae*.”²³⁵ Nesse caminho, todos os sujeitos do processo, como o assistente, o fiscal da lei, o perito, devem abrir espaço para esta figura, “que não pretende colocar-se nos seus lugares, ocupando-os e excluindo seus tradicionais titulares”, uma vez que a função do *amicus* as complementa e se faz necessária para que “vozes sem boca”, no plano do direito processual, possam ser ouvidas e devidamente representadas, “em prol do aprimoramento e aprofundamento da *qualidade* da cognição jurisdicional.”²³⁶

Desse modo, o interesse institucional deixa mais claro o que move a figura para dentro do processo e define sua função processual. E é esse interesse que, segundo Bueno, “o distingue dos demais sujeitos do processo, dos demais terceiros, de todos aqueles que, a qualquer título, podem pretender intervir em processo alheio. O seu interesse, por definição, sobrepõe o das partes.”²³⁷

Medina, todavia, entende que “a defesa de que um suposto interesse público institucional ligar-se-ia ao perfil neutro e imparcial do *amicus* reflete uma visão idealizada.”²³⁸ A autora acredita que a experiência brasileira demonstra a utilização do instituto como “ferramenta adicional das partes em litígio,”²³⁹ e discorda de Bueno afirmando que “o perfil parcial, partidário e diretamente interessado do *amicus curiae*, na forma como

si só, exigisse uma pesquisa e uma reflexão de ordem diversa, que não nos parecem relevantes nesta sede por dizerem respeito mais ao direito norte-americano e ao seu sistema de intervenção de terceiros do que ao nosso sistema processual civil.” Conclui afirmando que mesmo que seja demonstrada a equiparação sua análise não resta prejudicada, uma vez que “o *litigant amicus*, de acordo com a própria doutrina norte-americana, que o identificou e sistematizou, deve ser tido como uma deformação indesejada do tradicional instituto que deve, se não ser extirpado da prática judiciária daquele país, minimizado, regulamentado e controlado”. Ainda acrescenta que “tendo presente o direito brasileiro, tudo temos para, de início, evitar que os nossos *amici* se tornem ‘litigantes parciais’, a exemplo do que há notícia nos Estados Unidos.” E finaliza referindo que no Brasil já há o instituto da assistência, que admite essa parcialidade assumida e confessa. BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 445.

²³⁵ “O interesse *institucional*, contudo, é interesse *jurídico*, especialmente qualificado, porque transcende o interesse *individual* das partes. E é jurídico no sentido de estar previsto pelo sistema, a ele pertencer, e merecedor, por isso mesmo, de especial proteção ou salvaguarda.” *Ibid.*, p. 506.

²³⁶ *Ibid.*, p. 515.

²³⁷ *Ibid.*, p. 517.

²³⁸ MEDINA, *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*, p. 39.

²³⁹ Medina manifesta-se: “O traço original do *amicus curiae* ainda está presente em várias definições atuais, que o identificam como um terceiro que não possui um interesse direto na solução da controvérsia. [...] Contudo, desde sua feição inglesa, o caráter de neutralidade foi comprometido, assumindo o *amicus* um viés partidário e litigante. *Ibid.*, p. 37. A autora acrescenta: “No STF, o *amicus curiae* ingressa no processo para apoiar um dos lados da disputa, o que confere a ele um perfil partidário: amigo da parte. Constatou-se que o ingresso polarizado do *amicus curiae* aumenta as chances de êxito do lado por ele apoiado, o que confere ao instrumento um viés adicional de efetiva ferramenta de defesa das partes do processo. [...]. O reconhecimento do caráter parcial do *amicus curiae* é fundamental para a compreensão do instituto, em sua feição hodierna, bem como das consequências de sua intervenção. O interesse jurídico na solução da controvérsia não deslegitima a intervenção do *amicus*, uma vez que a função informacional por ele exercida pode contribuir para o aperfeiçoamento e pluralização do processo de tomada de decisão.” *Ibid.*, p. 169.

ele é hoje praticado, não coaduna com o pressuposto da defesa de um interesse que se qualifique como institucional, na acepção empregada por BUENO.”²⁴⁰

Sendo assim, Bueno assenta que o que se pretende “é colocar um novo rótulo para destacar as possibilidades da atuação do *amicus curiae*, quando inserido em um devido contexto, que é novo, que é diferente, que é seu.” Ele afirma que não é caso de deixar de lado o que é tradicional, e, sim, “trata-se de uma necessária contextualização, de uma necessária adaptação dos referenciais do direito processual civil brasileiro para aquilo que é novo.” Assevera que se devem adaptar as velhas categorias às novas necessidades, mas faz uma ponderação, “na medida em que não haja condição de *adaptação*, há correlata necessidade de construir.”²⁴¹

Nota-se, portanto, que o *amicus curiae* vem sendo amplamente estudado no debate acadêmico e na doutrina nacional, e as investigações referentes a sua natureza jurídica apresentam resultados diversos. Ocorre que há dificuldade de enquadrar o *amicus* nas figuras já existentes e dispostas no Código de Processo Civil, uma vez que apesar de apresentar características semelhantes a algumas figuras, possui peculiaridades.

A esse respeito, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil sugere esclarecimentos quando, no capítulo V, trata “Da Intervenção de Terceiros” e está dividido em três seções: seção I: Do *amicus curiae*, seção II: Da assistência, seção III: Do chamamento. Dessa forma está disposta a seção I:

Do *amicus curiae*

Art. 320. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação.

Parágrafo único. A intervenção de que trata o *caput* não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.²⁴²

Nessa senda, a comissão de juristas entendeu que o *amicus* consiste, sim, em uma forma de intervenção de terceiros, mas diferente das já conhecidas no direito brasileiro, e esclarece na Exposição de Motivos do Anteprojeto²⁴³:

²⁴⁰ MEDINA, *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte?, p. 40.

²⁴¹ BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 518.

²⁴² BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2010. p. 120.

²⁴³ *Ibid.*, p. 23.

Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus curiae*, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país. Criou-se regra no sentido de que a intervenção pode ser pleiteada pelo *amicus curiae* ou solicitada de ofício, como decorrência das peculiaridades da causa, em todos os graus de jurisdição. Entendeu-se que os requisitos que impõem a manifestação do *amicus curiae* no processo, se existem, estarão presentes desde o primeiro grau de jurisdição, não se justificando que a possibilidade de sua intervenção ocorra só nos Tribunais Superiores. Evidentemente, todas as decisões devem ter a qualidade que possa proporcionar a presença do *amicus curiae*, não só a última delas.²⁴⁴

Dessa forma, depreende-se a relevância da figura, que, como exposto pela comissão, contribui para que seja proferida a decisão mais adequada às necessidades das partes e ao contexto social do país, bem como proporciona uma pluralização do debate em questão, tornando mais acessível a interpretação das normas constitucionais.

²⁴⁴ Nesse contexto, cabe destacar posicionamento de Medina, que vai de encontro a essa nova proposta apresentada pelo anteprojeto: “Enfatize-se, como o próprio nome já diz, o *amicus* é amigo da corte, e não do juiz. Por isso, a sua intervenção deveria acontecer apenas em julgamentos colegiados. O papel do *amicus curiae* como índice de objetivação do processo de controle de constitucionalidade, bem como sua função de oferecer à corte elementos acerca das preferências políticas dos segmentos sociais que ele representa desautorizam a intervenção do *amicus curiae* nas ações em tramitação nos juízos singulares. Nestes, o CPC previu uma variada gama de instrumentos que permitirão a intervenção do terceiro. O escopo privilegiado e a fluidez dos contornos do *amicus curiae* direcionam a sua atuação para o estágio no qual a decisão se revestirá do mínimo de definitividade (segundo grau) ou na apreciação colegiada do incidente de constitucionalidade. [...]” MEDINA, *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*, p. 162.

3 O *AMICUS CURIAE* E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No paradigma do Estado Democrático de Direito a intervenção do *amicus curiae* apresenta-se como um tema de indiscutível relevância. A atuação dessa figura proporciona aos magistrados elementos mais consistentes para que melhor possam aplicar o direito ao caso concreto, contribui na tarefa hermenêutica, pluraliza o debate constitucional e apresenta uma dimensão inclusivo-participativa.

O princípio democrático, o qual é chave para a consolidação do Estado Democrático de Direito, estende seus “tentáculos axiológicos” por todas as funções estatais. Dessa forma, para a solidez desse modelo estatal é fundamental que Executivo, Legislativo e Judiciário, “como órgãos de realização dos fins sociais”, mantenham e promovam mecanismos que tornem seus trabalhos “mais permeados de participação do povo.” As duas primeiras atividades estatais tem como “ponto fundamental a escolha popular, pelo exercício do voto, enquanto o Poder Judiciário alcança tal condição por figurar como órgão de realização do serviço jurisdicional.”²⁴⁵

Desse modo, a abertura dessa função estatal à participação popular²⁴⁶ é essencial para a constante legitimação social de suas atividades. Ocorre que não é suficiente para democratizar o órgão jurisdicional apenas facilitar o acesso da população ao serviço judiciário. É necessário, também, “criar meios de participação popular nas decisões das cortes de Justiça.” Nessa senda, a figura do *amicus curiae*²⁴⁷ atende a tal necessidade, uma vez que “coloca setores representativos da sociedade no centro do debate referente ao controle de

²⁴⁵ MENEZES, *Aspectos gerais da intervenção do amicus curiae nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada*, p. 40.

²⁴⁶ A respeito da participação e da importância de o povo consentir com as decisões emanadas dos órgãos políticos, Zippelius afirma: “Um órgão estatal terá autoridade democrática quando a maioria dos cidadãos pensa: ‘eu também teria decidido assim’, ou seja, quando a maioria está pronta a identificar-se com esse ato.” ZIPPELIUS, Reinhold. *Introdução ao estudo do direito*. Tradução de Cércelia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Delrey, 2006. p. 132.

²⁴⁷ Strobel Pinto entende que a intervenção do *amicus* é possível sob dois fundamentos: o princípio da cooperação e o poder instrutório do juiz. O autor explica: “De um lado, o princípio da cooperação, corolário do princípio do contraditório, impõe aos sujeitos processuais uma nova postura. O juiz deve abandonar sua posição inerte e participar ativamente do processo. Esta participação se traduz em três deveres, quais sejam, de prevenir, de esclarecer e de consultar. É justamente o último deles que autoriza o magistrado instar quem for necessário para bem compreender o caso concreto, assim como as implicações da sua decisão na vida das partes e na sociedade como um todo. [...] De outro, o poder instrutório do juiz, constante dos arts. 130 do CPC e 156 do CPP, materializa o dever consultivo. Dentre os inúmeros poderes, o instrutório é que permite o convite do *amicus*, justamente porque a sua manifestação auxiliará na formação do convencimento do magistrado. [...]” PINTO, Strobel Rodrigo. *Amicus curiae: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 151, set. 2007, p. 131-139. p.133-134.

constitucionalidade das normas, papel jurídico-político de maior relevância na atividade jurisdicional.”²⁴⁸

Além do sentido democrático da participação do *amicus*, que pode ser evidenciado em todas as suas atuações, mas em especial naquelas referentes ao controle de constitucionalidade, a figura enriquece o debate ao trazer ao feito informações e experiências valiosas de caráter político, jurídico, social, cultural, técnico e econômico. Ainda, sua admissão, “além de fortalecer o contraditório e a ampla defesa valoriza, em especial, o princípio da fundamentação racional das decisões, definido no artigo 93²⁴⁹, IX, da Constituição.”²⁵⁰ Portanto, uma vez que o *amicus* contribui para o proferimento de uma decisão mais bem fundamentada, contribui, evidentemente, para a realização da segurança jurídica.

3.1 O *amicus curiae*: estudo de casos

É imprescindível, portanto, para este estudo a análise de casos envolvendo o controle de constitucionalidade e o ingresso de *amici curiae* junto ao STF. Dentre esses, optou-se pela ADIn n. 3.510 e as ADPF 54 e 101.

De acordo com a Lei n. 9.868/99, o *amicus curiae* intervém uma vez demonstrada sua representatividade e relevância da matéria e sendo admitido pelo relator, com o intuito de contribuir para que seja proferida a decisão mais acertada.

Nesse sentido, o *amicus* apresenta-se como um verdadeiro instrumento democrático, que possibilita ao cidadão penetrar no mundo “fechado, estreito e objetivo” do processo de controle abstrato de constitucionalidade para participar de debates que envolvem temas que afetam toda a sociedade. Assim, por meio desse instituto, “o Tribunal Constitucional mantém

²⁴⁸ MENEZES, *Aspectos gerais da intervenção do amicus curiae nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada*, p. 40.

²⁴⁹ Artigo 93, inciso IX, da Constituição de 1988: “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]; IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...].”

²⁵⁰ MATTOS, *O amicus curiae e a democratização do controle de constitucionalidade*, p. 121.

permanente *diálogo* com a opinião pública, como forma de legitimar o exercício da jurisdição constitucional.”²⁵¹

Desse modo, é necessário considerar a atuação do *amicus* na ADIn n. 3.510²⁵² e nas ADPF 54 e 101, as quais têm em comum o fato de terem envolvido o ingresso de um grande número de *amici curiae* e terem adotado o procedimento das audiências públicas. A ADIn n. 3.510 foi proposta em 16 de maio de 2005 pelo então procurador-geral da República Cláudio Fonteles. Trata-se de caso de arguição de inconstitucionalidade do artigo 5º²⁵³ da Lei Federal n. 11.105/05, popularizada como Lei da Biossegurança, que permite a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia.

Verifica-se, portanto, que a matéria objeto do processo tem característica transdisciplinar, pois engloba o jurídico, o religioso e o científico e “suscita vivo debate, de um lado, sobre o início da vida humana e, de outro, sobre os limites que se pretende impor a ciência, no marco de disciplinas que até tempo não longínquo eram totalmente desconhecidas da comunidade jurídica, como a bioética²⁵⁴ e o biodireito.”²⁵⁵

²⁵¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF. In: DIDDIE JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre terceiros no processo civil (e assuntos afins)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 149-167. p. 157-158.

²⁵² A esse respeito Cunha Júnior afirma: “Durante muito tempo se questionou acerca da possibilidade da intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade. O STF, reconhecendo a natureza objetiva desse tipo de processo, dada a circunstância de que nele não se discute interesses ou direitos subjetivos e, em consequência, não há partes em litígio nem caso concreto a acertar, fixou seu entendimento no sentido de que não é aceitável a aludida intervenção. A Lei 9.868 de 10.11.1999, que dispôs sobre o processo e julgamento da ADIn e da ADC perante o STF, acolhendo a posição da Suprema Corte, positivou no art. 7º (para a ADIn) e no art. 18 (para a ADC) regra proibitiva segunda a qual não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade e no processo de ação declaratória de constitucionalidade. A legislação em referência, todavia, abrandou o rigor das vedações mencionadas, quando permitiu ao relator, explicitamente na hipótese da ADIn, admitir a intervenção de outros órgãos ou entidades, tendo por parâmetro decisório a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes (§ 2º do art. 7º).” Ibid., p. 149-150.

²⁵³ Artigo 5º da Lei n. 11.105/05: “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.”

²⁵⁴ No que se refere à evolução histórica dos direitos, José Alcebiades de Oliveira Júnior faz referência à divisão destes em gerações, observando as seguintes fases: “1ª Geração: os direitos individuais, que pressupõem a igualdade formal perante a lei e consideram o sujeito abstratamente. [...], esses direitos possuem um significado filosófico-histórico da inversão, característica da formação do Estado moderno, ocorrida na relação entre Estado e cidadãos: passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão, em correspondência com a afirmação da teoria individualista da sociedade em contraposição à concepção tradicional. 2ª Geração: os direitos sociais, nos quais o sujeito de direito é visto enquanto inserido no contexto social, ou seja, analisando em uma situação concreta. Trata-se da passagem das liberdades negativas, de religião e opinião, por exemplo, para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. 3ª Geração: os direitos transindividuais, também chamados de direitos coletivos e difusos, e que basicamente compreendem os direitos do consumidor e os direitos relacionados à questão ecológica. 4ª Geração: os direitos de manipulação genética, relacionados a biotecnologia e bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, e que requerem uma discussão ética prévia. 5ª Geração: os advindos com a chamada realidade virtual, que compreendem o

O relator, ministro Carlos Brito, após ter oportunizado o debate entre as partes, de acordo com o princípio do devido processo legal, deu concretude ao artigo 9º, § 1º, da Lei n. 9.868/99²⁵⁶ e designou audiência pública para manifestação de entidades e categorias relacionadas ao tema em discussão em decisão publicada no dia 19 de dezembro de 2006.²⁵⁷ A audiência transcorreu durante dez horas do dia 20 de abril de 2007.

Foi nesse contexto que diversos *amici curiae* participaram da primeira audiência pública²⁵⁸ realizada pelo STF. Dentre os *amici* que intervieram na ADIn n. 3.510 destacam-se: Conectas Direitos Humanos, Centro de Direitos Humanos (CDH), Movimento em Prol da Vida – Movitae, Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).²⁵⁹

Pela inconstitucionalidade do ato normativo, manifestou-se o procurador-geral da República e no mesmo sentido a CNBB. No exercício de seu dever constitucional previsto no artigo 103, § 3º, da Constituição Federal²⁶⁰, o advogado-geral da União defendeu a constitucionalidade da norma, e assim também se manifestaram os *amici curiae* Conectas Direitos Humanos, Centro de Direitos Humanos (CDH), Movimento em Prol da Vida – Movitae e o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.

O ingresso desses atores sociais cumpriu a função de informar os julgadores acerca das escolhas e orientações políticas de vários setores da sociedade, “além de indicar a grande

grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via internet.” JUNIOR, José Alcebíades de Oliveira. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 86.

²⁵⁵ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. A jurisdição constitucional e o caso da ADIn 3.510: do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 154, dez. 2007, p. 265-283. p. 277.

²⁵⁶ Artigo 9º, § 1º, da Lei n. 9.868/99: “Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. [...]”

²⁵⁷ Contudo, observam Leal e Maas que “Nessa decisão, o Ministro Carlos Ayres Britto (relator) fez nota de que, apesar de haver previsão legal para a designação da referida audiência, ou seja, de o artigo 9º, §1º, da Lei 9.869/99 prever essa figura, não havia, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, norma regimental que dispusesse sobre o procedimento que devia ser observado para a realização da mesma. Assim, devido a essa carência normativa, o Ministro relator teve que se utilizar de um parâmetro para a oitiva dos *experts* sobre a matéria de fato da presente ação. Valeu-se ele, então, do que dispunha o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, mais precisamente em seus artigos 255 a 258, que tratam justamente da realização de audiências públicas na Câmara de Deputados.” LEAL, Mônia Clarissa Henning; MAAS, Rosana Helena. Audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a lei de biossegurança como forma de ocorrência da figura do *amicus curiae*. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 2(1): 40-49, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/89.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2010. p. 42.

²⁵⁸ Desse modo, “observa-se que essa audiência pública realizada pela nossa Suprema Corte constitui-se em mais uma forma de abertura e, conseqüentemente, democratização da jurisdição constitucional, ao permitir a participação dos *amici curiae* como intérpretes da sociedade aberta da Constituição, vindo a ampliar e a aperfeiçoar os instrumentos de informação dos juízes constitucionais.” *Ibid.*, p. 47.

²⁵⁹ MEDINA, *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte?, p. 80, nota 167.

²⁶⁰ Artigo 103 da Constituição Federal: “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...] § 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.”

complexidade técnica da matéria, uma vez que as pesquisas com as células-tronco estão na vanguarda do conhecimento técnico-científico.” As conotações religiosas emanaram da inicial proposta pelo *Parquet*, fundamentada no direito à vida de embriões inviáveis. Além disso, “diversos *amici* se referiram ao sentido social da norma, ao permitir pesquisas científicas que poderiam transformar a vida de milhares de pessoas portadores de enfermidades atualmente incuráveis.”²⁶¹

Nesse contexto, observa-se:

As conotações religiosas, bem como os valores morais ou o conteúdo social de determinada norma, são difíceis, se não impossíveis, de ser ponderados ou mensurados por intermédio de métodos tradicionais da exegese jurídica. Nesses casos, ao invés de olvidar as dimensões metajurídicas da controvérsia constitucional, convém ao juiz escutar o que a sociedade, em suas mais diversas manifestações, sente a respeito da norma que lhe toca como intérprete da Constituição, uma vez que é destinatário último da norma.²⁶²

Logo, concretizou-se um debate amplo e plural sobre o tema, que foi fundamental para a prolação da decisão, uma vez que, além de informar à corte acerca das escolhas e orientações políticas e religiosas de vários setores da sociedade, levou ao tribunal a complexidade técnica da matéria, fornecendo aos julgadores subsídios para decidir e, dessa forma, legitimar a decisão.

Assim, a ADIn n. 3.510²⁶³ foi julgada improcedente,²⁶⁴ declarando-se a constitucionalidade do artigo 5º, seus incisos e parágrafos, da Lei n. 11.105/05, por seis votos a cinco. Para tanto, fixou-se interpretação de que a autorização da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, “obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, deve ser condicionada à prévia autorização e aprovação por Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa vinculado ao Ministério da Saúde.”²⁶⁵

Com relação à ADPF n. 54-8/DF, verifica-se que foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, em peça inicial subscrita pelo advogado Luis Roberto

²⁶¹ MEDINA, *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte?, p. 80.

²⁶² *Ibid.*, p. 80.

²⁶³ “O que ficou marcado nesse julgamento, de toda forma, foi a ampla participação de múltiplos segmentos da sociedade, o que fez da Corte um foro de argumentação e de reflexão com eco na coletividade e nas instituições democráticas.” VALE, André Rufino do; MENDES, Gilmar Ferreira. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 28, jul./ago. 2009, p. 71-94. p. 74.

²⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 508*. DF, 26 a 30 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

²⁶⁵ MEDINA, *op. cit.*, p. 80-81.

Barroso. A ação trata da licitude ou não do aborto de fetos anencéfalos.²⁶⁶ O relator, ministro Marco Aurélio, indeferiu o ingresso da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil na qualidade de *amicus curiae*, mas decidiu ouvir, em audiência pública²⁶⁷, as entidades que requereram a admissão no processo como *amicus* e também outras entidades por ele elencadas.²⁶⁸

Cabe a transcrição da decisão, de 28 de setembro de 2004, do ministro Marco Aurélio, que ilustra a razão de ser da figura, embora ele não a tenha nominado como *amicus curiae*:

Decisão. Audiência Pública – Interrupção da gravidez – Anencefalia. 1. Em 17 de junho do corrente ano, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS formalizou argüição de descumprimento de preceito fundamental, indicando como vulnerados os artigos 1º, inciso IV (dignidade da pessoa humana), 5º, inciso II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade), 6º, cabeça, e 196 (direito à saúde), todos da Constituição Federal, e, como a causar lesão a esses princípios, o conjunto normativo representado pelos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal – Decreto-Lei n. 2.848/40. Presente a antecipação terapêutica do parto no caso de feto anencéfalo e a possível glosa penal, requereu pronunciamento a conferir interpretação conforme a Carta da República das normas do Código Penal, afastando-as no caso de se constatar a existência de feto anencéfalo, de modo a viabilizar, com isso, a atuação médica interruptiva da gravidez. Ressaltou a ausência de instrumental próprio para lograr tal finalidade, citando o ocorrido na apreciação do *Habeas Corpus* n. 84.025-6/RJ, relatado pelo ministro Joaquim Barbosa, quando o Plenário, ante o termo da gestação e a morte do feto anencéfalo, declarou o prejuízo da medida. Pleiteou a concessão de medida acauteladora, tendo em conta a dinâmica da vida. A inicial fez-se acompanhada dos documentos de folhas 26 a 148. Em 21 de junho de 2004, consignei, à folha 151, a confecção de relatório e voto em fita magnética, declarando-me habilitado a submeter o pedido acautelador ao Plenário. Em peça protocolizada em 23 de junho de 2004, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, reportando-se ao § 1º do artigo 6º da Lei n. 9.882/99, solicitou fosse admitida no processo como *amicus curiae*, o que foi indeferido por meio da decisão de folha 156. O encerramento do semestre judiciário sem o referido exame pelo Colegiado levou-me ao exercício monocrático o crivo, vindo a implementar a tutela de urgência remetendo-a à análise do Plenário (folhas 158 a 164). De acordo com a certidão de julgamento de folha 167, em 2 de agosto de 2004, ou seja, na abertura do segundo semestre judiciário do ano em curso, o Plenário deliberou, sem voto discrepante, em apreciar o toma em definitivo, abrindo-se vista do processo ao Procurador-Geral da República. A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, ainda durante as férias coletivas de julho, requereu a reconsideração do ato mediante o qual não foi admitida como *amicus curiae*, havendo despachado o Presidente no sentido de se submeter tal requerimento ao relator (folha 169). Com a decisão de folhas 171 e 172, foi mantido

²⁶⁶ Medina observa lucidamente: “[...] Sobre essa ação, destaque-se que o seu ajuizamento foi em 2004, e até março de 2005 o STF havia apreciado apenas a questão de ordem atinente à admissibilidade da argüição. Contudo, o que chama a atenção é o fato de o procedimento de audiência pública ter sido instaurado mediante decisão monocrática do relator de 28-9-2004 e apenas concluído em 16-9-2008. [...] Desse contexto emerge outra preocupação recorrente no tocante ao ingresso dos *amici curiae*, que diz respeito à razoável duração do processo. Na linha do que preconizado pela Ministra Cármen Lúcia, há de se viabilizar a intervenção de terceiros interessados, sem, contudo, perder de vista os princípios da exequibilidade e da celeridade processual.” MEDINA, *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte?, p. 81.

²⁶⁷ “Entendemos que deve ser louvada a iniciativa de Sua Excelência na realização do que ele chamou de ‘audiência pública’. Seus efeitos práticos, não há como negar, são os mesmos que adviriam de manifestações *espontâneas* de *amici curiae*.” BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático, p. 186.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 182-186.

o indeferimento. A CNBB solicitou a juntada de cópia do respectivo estatuto civil (folha 174). Católicas pelo Direito de Decidir pleiteou também a integração ao processo (folhas 177 a 182). Seguiu-se a decisão de folha 202, a resultar no indeferimento do pedido. Teve idêntico desfecho pretensão semelhante externada pela Associação Nacional Pró-vida e Pró-família (folha 204) e pela Associação do Desenvolvimento da Família (folha 231). O parecer do Procurador-Geral da República, de folhas 207 a 218, está assim sintetizado: 1. O pleito, como apresentado, não autoriza o recurso à interpretação conforme a Constituição: considerações. 2. Anecefalia. Primazia jurídica do direito à vida: considerações. 3. Indeferimento do pleito. Em peça datada de 27 deste mês, o Procurador-Geral da República requereu a submissão do processo ao Plenário, em questão de ordem, para definir-se, preliminarmente, a adequação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. A matéria em análise deságua em questionamentos múltiplos. A repercussão do que decidido sob o ângulo precário e efêmero da medida liminar redundou na emissão de entendimentos diversos, atuando a própria sociedade. Daí a conveniência de acionar-se o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999: Art. 6º (...)§ 1º. Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Então, tenho como oportuno ouvir, em audiência pública, não só as entidades que requereram a admissão no processo como *amicus curiae*, a saber: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas de Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida e Pró-família e Associação de Desenvolvimento da Família, como também as seguintes entidades: Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero bem como o hoje deputado federal José Aristodemo Pinotti, este último em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e na qualidade de ex-Reitor da Unicamp, onde fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas – CEMICAMP. Cumpre, antes dessa providência, elucidar a pertinência da medida intentada, em face da provocação do Procurador-Geral da República. O princípio da economia e celeridade processuais direciona ao máximo de eficácia da lei com o mínimo de atuação judicante. 3. Ao Plenário, para designação de data, visando à apreciação da questão de ordem relativa à admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental. 4. Publique-se.²⁶⁹

As audiências públicas foram realizadas entre os dias 26 de agosto e 16 de setembro de 2008²⁷⁰. Em 30 de março de 2009, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) apresentou alegações finais, solicitando o acolhimento do pedido inicial. Em 03 de abril de 2009, o advogado-geral da União apresentou alegações finais, opinando pelo acolhimento do pedido inicial. Em 06 de julho de 2009, a procuradora-geral da República apresentou parecer pela procedência da ADPF. O último andamento que consta na página de

²⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

²⁷⁰ Nesse contexto foi noticiado pelo STF que “foram quatro dias de argumentos, opiniões, palestras e dados científicos. De um lado, defensores do direito das mulheres de decidir sobre prosseguir ou não com a gravidez de bebês anencéfalos. Do outro, aqueles que acreditam ser a vida intocável, mesmo no caso de feto sem cérebro. Na audiência pública proposta pelo relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, ministro Marco Aurélio, foram ouvidos representantes de 25 diferentes instituições, ministros e cientistas, entre outros.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. DF, 16 de set. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=96101&caixaBusca=N>>. Acesso em: 03 out. 2010.

acompanhamento processual do *site* do STF data de 09 de julho de 2009 e informa que os autos estão conclusos ao relator.²⁷¹

Refere-se ainda a ADPF n. 101-3/DF, tendo como relatora a ministra Cármen Lúcia e que foi ajuizada pelo presidente da República em 21 de setembro de 2006, objetivando preservar a autoridade de portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior (Decex) e da Secretaria de Comércio Exterior (Secex), das resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e de decretos federais “que expressamente vedam a importação de bens de consumo usados, em especial os pneus usados.”²⁷²

Na ADPF n. 101-3, também foi determinada a realização de audiência pública. Esse auditório público vem se afirmando como um meio de pluralizar o debate acerca do tema que está em discussão, além de tratar-se de “uma forma complementar e talvez o ambiente propício para que o *amicus* possa atuar em vista de preservar-se o equilíbrio processual e a igualdade entre as partes.”²⁷³

Nessa prisma, a ministra Cármen Lúcia, relatora da ADPF n. 101-3²⁷⁴, inaugurou um minucioso procedimento a fim de tornar viável a manifestação dos *amici curiae* que apoiavam ambos os lados da controvérsia, “tendo em vista os indeclináveis princípios da igualdade das partes em juízo, da exequibilidade e da celeridade e economia processuais.”²⁷⁵

O procedimento instaurado sintetiza-se no seguinte excerto transcrito:

5. Faz-se mister, entretanto, exame mais acurado das razões e dos fundamentos que envolvem os diretamente interessados na matéria. O número de requerimentos de comparecimento a esta Arguição na condição de *amicus curiae* é demonstrativo da repercussão social, econômica e jurídica tocados pela matéria discutida nesta Arguição.

Também não se há desconhecer que questões técnicas sobre a importação dos pneus e a forma de tal providência ser adotada ou afastada, nos termos da legislação vigente, impõe, para maior compreensão das questões postas, audiência de especialistas.

6. Por isso, determino a realização de audiência pública, nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n. 9.882/99, a ocorrer no dia 27 de junho de 2008, na Sala de Sessões da 1ª Turma, das 10:00 às 12:00 horas e das 14:00 às 16:00 horas, na forma assim designada:

²⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

²⁷² MEDINA, *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte?, p. 81.

²⁷³ Ibid., p. 82.

²⁷⁴ Medina aponta: “A ADPF 101 inaugurou um novo paradigma informacional, tanto na perspectiva da transparência do processo de tomada de decisão quanto na perspectiva de diminuição da assimetria de informações entre todas as partes envolvidas no processo de tomada de decisão: ministros, partes, *amici* e até mesmo a sociedade como expectadora da jurisdição constitucional.” Ibid., p. 167.

²⁷⁵ Ibid., p. 82.

- 6.1. Os *amici curiae* admitidos e que manifestarem interesse em indicar especialistas para participar da audiência pública deverão fazê-lo pelo endereço eletrônico adpf101@stf.gov.br, até o dia 20.6.2008, consignando a tese que defendem;
- 6.2. A relação dos inscritos habilitados a participar da audiência pública estará disponível no portal deste Supremo Tribunal Federal a partir dia 21.6.2008;
- 6.3. Se for grande o número de especialistas inscritos e não se chegar ao consenso entre os interessados para a escolha dos que se manifestarão sobre cada uma das teses, serão sorteados 4 representantes de cada grupo, no início da audiência pública, para que cada expositor sorteado apresente-se da tribuna por, no máximo, 20 minutos;
- 6.4. Na abertura da audiência pública, o Argüente terá a palavra em primeiro lugar, pelo prazo de 20 minutos. Na seqüência, será sorteada a ordem dos expositores dos grupos, cuja manifestação alternará segundo a tese defendida;
- 6.5. Apresentados os grupos, será dada a palavra ao Procurador-Geral da República por, no máximo, 20 minutos;
- 6.6. O conteúdo das apresentações será transmitido pela TV e Rádio Justiça e pelas demais transmissoras que assim o requererem.
7. Quaisquer documentos referentes à presente Argüição poderão ser encaminhados pela via impressa e eletrônica, para o endereço adpf101@stf.gov.br.
8. Intime-se o Argüente para a audiência pública.
9. Como garantia do princípio da igualdade das partes em juízo e à exequibilidade da audiência pública, faculto a remessa dos documentos pela via eletrônica para o endereço adpf101@stf.gov.br, os quais ficarão disponíveis no portal deste Supremo Tribunal Federal.
10. Oficie-se à Secretaria de Administração, à Secretaria de Tecnologia da Informação, à TV e à Rádio Justiça, para disponibilizar equipamentos e pessoal de informática, taquígrafia, som, imagem, segurança e outros suportes necessários para a realização do evento.
11. Expeçam-se, ainda, convites aos Excelentíssimos Senhores Ministros deste Supremo Tribunal Federal para, querendo, integrar a mesa e participar da audiência pública.²⁷⁶

Depreende-se que a decisão conduz o *amicus* a um ambiente igualitário de participação, “preservados os interesses antagonizados da ação”. Ademais, a adoção de procedimento eletrônico de encaminhamento de petições possibilitou a disponibilização na rede mundial de computadores de todos os memoriais apresentados pelos *amici*, “em um exemplo ímpar do princípio da transparência e da abertura e aproximação da jurisdição constitucional.”²⁷⁷

Na ADPF n. 101, a audiência pública realizada no dia 27 de junho de 2008 “debateu o tema da importação de pneus usados e sua problemática em face dos princípios constitucionais que protegem o meio ambiente ecologicamente equilibrado.”²⁷⁸ Em 24 de junho de 2009, o Tribunal Pleno decidiu pela parcial procedência da ADPF.²⁷⁹

²⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental, n. 101*. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

²⁷⁷ MEDINA, *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*, p. 83.

²⁷⁸ VALE; MENDES, *O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, p. 74.

²⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental, n. 101*. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

Portanto, infere-se que a atuação da figura tem grande relevância na contribuição do proferimento da melhor decisão, na medida em que fornece subsídios para que os julgadores possam analisar os dispositivos jurídicos em questão na ótica do caso concreto e suas complexidades.

3.2 O *amicus curiae* e a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição

Constata-se que a participação do *amicus* nos casos de controle de constitucionalidade revela-se fundamental para proporcionar aos julgadores maiores esclarecimentos acerca dos assuntos debatidos, os quais são de grande complexidade e relevância social. O que ocorre, nesses casos, é uma abertura procedimental, uma vez que possibilita a diversos setores representativos da sociedade manifestarem-se sobre a questão a ser decidida.

Dessa forma, há uma ampliação do número de intérpretes da Constituição. Essa abertura da interpretação constitucional é a alternativa vislumbrada para que seja “mitigada a insegurança quanto ao futuro do processo de interpretação.” Isso porque, em sociedades plurais, “quanto maior for o número de entes capacitados para intervir na conformação do sentido da Constituição, na mesma proporção, maior a certeza de que os direitos serão tutelados da forma mais próxima da ideal.”²⁸⁰

Nesse sentido, é importante esclarecer que hermenêutica jurídica e interpretação jurídica são expressões cujos significados não são sinônimos. Barroso assim as distingue:

A hermenêutica jurídica é um domínio teórico, especulativo, cujo objeto é a formulação, o estudo e a sistematização dos princípios e regras de interpretação do direito. A interpretação é atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto. A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade do fato. Esses três conceitos são marcos do itinerário intelectual que leva à realização do direito. Cuidam eles de apurar o conteúdo da norma, fazer a subsunção dos fatos e produzir a regra final, concreta, que gerará a espécie.²⁸¹

²⁸⁰ 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. 84.

²⁸¹ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 103.

Desse modo, a interpretação jurídica significa buscar o sentido da norma visando à regulação das relações sociais; assim, a interpretação das normas “é feita a partir do seu enunciado.” Ocorre que a linguagem que veicula a norma não possui um único sentido, de modo que a conclusão a que se chegará acerca de seu significado depende do contexto no qual a análise é feita. “O conteúdo semântico das palavras é mutável de acordo com a realidade histórica em que é estudado.” Ademais, a pré-compreensão do intérprete, seus preconceitos e juízos de valor influenciarão decisivamente em toda a ação.²⁸² Nessa senda, “cai por terra” a pretensão de que a partir da norma se chega à *mens legis* ou à *mens legislatoris*.

A partir disso, compreende-se que a Constituição, como sistema aberto de regras e princípios²⁸³, para lograr efetividade, recorrentemente, depende da intervenção do legislador ou da mediação dos intérpretes. Desse modo, a interpretação da Constituição²⁸⁴, “principalmente nos procedimentos judiciais de controle concentrado de constitucionalidade das leis, é tarefa capital para o estabelecimento do Estado Democrático de Direito.”²⁸⁵

Assim, referentemente à interpretação da Constituição²⁸⁶, tem destaque o Supremo Tribunal Federal no Brasil, uma vez que “dadas as atribuições que o próprio texto da Constituição lhe outorga, o Supremo Tribunal Federal²⁸⁷ tem papel decisivo na conformação das normas constitucionais.” Logo, o controle de constitucionalidade exercido pelo STF

²⁸² MAMARI FILHO, *A comunidade aberta de intérpretes da constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*, p. 28.

²⁸³ “Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam [...] aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. [...] As regras não têm essa dimensão. Podemos dizer que as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes [...] uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior.” DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 42-43.

²⁸⁴ Com relação à interpretação da Constituição Canotilho leciona: “Interpretar uma norma constitucional consiste em atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na Constituição com o fim de se obter uma decisão de problemas práticos normativo-constitucionalmente fundada. Sugerem-se aqui três dimensões importantes da interpretação da Constituição: (1) interpretar a Constituição significa procurar o direito contido nas normas constitucionais; (2) investigar o direito contido na lei constitucional implica uma actividade – actividade complexa – que se traduz fundamentalmente na ‘adscrição’ de um significado a um enunciado ou disposição lingüística (‘texto da norma’); (3) o produto do acto de interpretar é o significado atribuído.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1164-1165.

²⁸⁵ MAMARI FILHO, op. cit., p. 32-33. Mamari ressalta: “A Constituição não é apenas um texto jurídico, mas a expressão do desenvolvimento cultural de um povo e, por isso, permanentemente aberta para o futuro. Ela é detentora de uma capacidade de aprendizagem que a habilita para enfrentar os novos desafios que o porvir colocar-lhe-á, adaptando-se à mutante concepção de justiça.” p. 33-34.

²⁸⁶ Nesse sentido, Miranda afirma: “Há sempre que interpretar a Constituição como há sempre que interpretar a lei. Só através desta tarefa se passa da leitura política, ideológica ou simplesmente empírica para a leitura jurídica do texto constitucional, seja ele qual for. Só através dela, a partir da letra, mas sem se parar na letra, se encontra a norma ou o sentido da norma. Não é possível aplicação sem interpretação, tal como só faz pleno sentido posta ao serviço da aplicação.” MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 1. ed. 3. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 448.

²⁸⁷ Nesse contexto, Mendes e Martins afirmam: “A questão metodológica coloca-se no centro da reflexão sobre o papel que deve desempenhar a Corte Constitucional ou o órgão dotado de competência para aferir a legitimidade das leis e demais atos normativos, como é o caso do Supremo Tribunal Federal, entre nós. Evidentemente, a supremacia da Constituição em face da lei coloca o órgão incumbido da jurisdição constitucional um papel diferenciado e destacado.” MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 260.

“ganha contornos determinantes para a tarefa interpretativa na medida em que é ele, em última análise, que determinará o conteúdo da norma.”²⁸⁸

Desse modo, os “tradicionalis métodos de interpretação”²⁸⁹, assim como o rol daqueles autorizados a interpretar a Constituição, são insuficientes e, por isso, incapazes de dar as respostas almejadas pelas sociedades multifacetárias como as pós-convencionais.²⁹⁰

É nessa realidade que se sobressai a escola da Nova Hermenêutica²⁹¹, a qual fornece subsídios para que sejam avaliadas alternativas que melhor atendam às necessidades hodiernas, a fim de se atingir a segurança jurídica. Mamari explica:

Os autores pertencentes a esta escola partem do pressuposto de que a diversidade cultural e o pluralismo político são características das sociedades contemporâneas, que, paralelamente, possuem formas democráticas de participação em assuntos públicos. Neste contexto não seria correto tomar o ordenamento constitucional como um sistema hermético e ordenado. Ao contrário, por sua abertura estrutural, qualquer interpretação metodologicamente formalista se mostra incapaz de atingir resultados satisfatórios.²⁹²

Nessa senda, pode-se dizer que Peter Häberle²⁹³ é representante da Nova Hermenêutica, uma vez que propõe tese de acordo com a qual no processo de interpretação constitucional estão vinculados “todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.”²⁹⁴

²⁸⁸ MAMARI FILHO, *A comunidade aberta de intérpretes da Constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*, p. 39.

²⁸⁹ Barroso esclarece: “A interpretação jurídica tradicional desenvolveu-se sobre duas grandes premissas: I) quanto ao *papel da norma*, cabe a ela oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; II) quanto ao *papel do juiz*, cabe a ele identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida. [...]” BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte: Fórum, n. 33, set./out. 2005, p. 13-54. p. 21.

²⁹⁰ MAMARI FILHO, *op. cit.*, p. 72.

²⁹¹ A esse respeito Barroso faz uma advertência: “[...] a interpretação jurídica tradicional não está derrotada ou superada como um todo. Pelo contrário, é no seu âmbito que continua a ser resolvida boa parte das questões jurídicas, provavelmente a maioria delas. Sucede, todavia, que os operadores jurídicos e teóricos do Direito se deram conta, nos últimos tempos, de uma situação de carência: as categorias tradicionais da interpretação jurídica não são inteiramente ajustadas para a solução de um conjunto de problemas ligados à realização da vontade constitucional. A partir daí, deflagrou-se o processo de elaboração doutrinárias de novos conceitos e categorias, agrupados sob a denominação de nova interpretação constitucional, [...]” BARROSO, *op. cit.*, p. 20.

²⁹² MAMARI FILHO, *op. cit.*, p. 72-73.

²⁹³ Silva, ao tratar da teoria de Häberle, assevera que “não se pode deixar de mencionar a importante contribuição de autores como Rudolf Smend, Theodor Viehweg, Konrad Hesse e outros mais no direcionamento do debate inserido na reflexão hermenêutica da segunda metade do século XX, pois todos eles, de uma forma ou de outra, influenciaram a doutrina que aqui será exposta, considerando que Peter Häberle, frequentemente em suas obras, faz referência aos juristas de Weimar como os gigantes que, em seus ombros, o sustentaram para chegar onde chegou.” SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Interpretação constitucional no século XXI: o caminho metodológico para o concretismo constitucional sob a influência da doutrina de Peter Häberle*. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 8, abr./jun. 2005, p. 5-39. p. 26.

²⁹⁴ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimentalista da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 13.

Nesse contexto Häberle leciona:

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela toma parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” (*zünftmässige Interpreten*) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade (*weil Verfassungsinterpretation diese offene Gesellschaft immer neuem mitkonstituiert und Von ihr konstituiert wird*). Os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.²⁹⁵

Nesse sentido, Häberle entende que “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma é, indireta ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma,” na medida em que, “como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a Constituição, não são eles também os detentores da condição de intérpretes principais da ordem jurídica fundamental.”²⁹⁶

Dessarte, a “interpretação constitucional deve ser mantida sob a influência da teoria democrática”. Trata-se de um direito de cidadania nas sociedades modernas que garante ao povo “competência subjetiva para interpretar a Constituição”. Assim, todos os que “têm suas vidas dirigidas pela Constituição estão, legitimamente, autorizados a efetuar sua interpretação.”²⁹⁷

A respeito da proposta de Häberle, Martins e Mendes²⁹⁸ afirmam:

Uma das virtudes da teoria de Häberle reside na negação de um monopólio da interpretação constitucional, mesmo naqueles casos em que se confere a um órgão jurisdicional específico o monopólio da censura. O reconhecimento da pluralidade e da complexidade da interpretação constitucional traduz não apenas uma

²⁹⁵ HÄBERLE, *Hermenêutica constitucional*: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimentalista da Constituição, p. 13.

²⁹⁶ HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – considerações do ponto de vista nacional-estatal constitucional e regional europeu, bem como sobre o desenvolvimento do direito internacional. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes com colaboração de Edith Nortrut de Almeida. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 18, out./dez. 2007, p. 54-79. p. 58.

²⁹⁷ MAMARI FILHO, A *comunidade aberta de intérpretes da Constituição*: o *amicus curiae* como estratégia de democratização da busca do significado das normas, p. 74.

²⁹⁸ Percebe-se que “tem-se aqui uma outra dimensão da proposta de Kelsen, que associava a jurisdição constitucional à democracia, na medida em que atuasse na defesa ou na proteção de minorias. Como se sabe, devemos a Kelsen a associação sistemática da jurisdição a um aspecto importante do conceito de democracia, que é, exatamente, a possibilidade de sobrevivência e de proteção das minorias. A opção de Kelsen pelo modelo democrático não se legitima pela verdade, mas sim pelo consenso.” MARTINS; MENDES, *Controle concentrado de constitucionalidade*: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999, p. 265.

concretização do princípio democrático, mas também uma consequência metodológica da abertura material da Constituição.²⁹⁹

Destaca-se, então, a figura do *amicus curiae*, a qual pode democratizar o debate, de modo a contribuir para que a interpretação obtida esteja alinhada com as demandas da sociedade. Acerca do tema, ressaltando a proposta de Häberle, de uma sociedade aberta aos intérpretes da Constituição, e a participação do *amicus* nesse processo, cabe transcrever parte da decisão monocrática do relator ministro Gilmar Mendes na ADIn n. 2548/PR³⁰⁰:

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

Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos "amigos da Corte". Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição.

É certo, também, que, ao cumprir as funções de Corte Constitucional, o Tribunal não pode deixar de exercer a sua competência, especialmente no que se refere à defesa dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a alegação de que não dispõe dos mecanismos probatórios adequados para examinar a matéria.

Entendo, portanto, que a admissão de *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito.

Assim, em face do art. 7º, § 2º, da Lei no 9.868/1999, defiro o pedido da Federação das Indústrias do Estado do Paraná - FIEP, para que possa intervir no feito, na condição de *amicus curiae*. Junte-se aos autos a petição de no 66.661/2005. À Seção de Autuação de Originários para a inclusão dos nomes do interessado e de seu patrono.³⁰¹ (grifo da autora).

Observa-se, assim, a presença do pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Assim, o *amicus curiae*, que bem ilustra essa abertura proposta

²⁹⁹ MARTINS; MENDES, *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*, p. 264-265.

³⁰⁰ A ADIn n. 2548 foi julgada pelo Tribunal Pleno em 10 de novembro de 2006. Seu acórdão recebeu a seguinte ementa: "Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Leis nº 13.212/2001 e 13.214/2001, do Estado do Paraná, que concederam benefícios fiscais de ICMS de várias espécies (isenção, redução de base de cálculo, créditos presumidos e dispensa de pagamento), sem a observância de lei complementar federal e sem a existência de convênio entre os Estados e o Distrito Federal. 3. Violação ao art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade. Precedentes. 4. Ação direta julgada procedente." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade, n. 2548*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 18 de out. de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

³⁰¹ Ibid.

pelo autor alemão, constitui peça significativa no processo de interpretação constitucional por parte do STF, na medida em que amplia a possibilidade de interpretação para além das figuras oficiais e permite um debate com pluralidade de visões acerca do tema questionado.

Nesse sentido, a participação de diversos grupos sociais nos processos judiciais de grande relevância para a sociedade cumpre uma função de integração fundamental no Estado de Direito, contribuindo para a qualidade da prestação jurisdicional e legitimando as decisões.

3.3 O *amicus curiae* como instrumento de democratização do processo no Estado Democrático de Direito

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que o Estado brasileiro constitui-se em Estado Democrático de Direito e seu parágrafo único prevê que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Nesse sentido, Bonavides leciona que a democracia³⁰² é “aquela forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões de governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto, o sujeito ativo e o sujeito passivo de todo o poder legítimo.”³⁰³ Assim, “seja qual for a espécie de democracia a ser analisada, há sempre que se ter em mente que a fonte primária da vontade estatal é o povo.” Desse modo, apesar de as funções de governo no Estado brasileiro serem exercidas de modo predominante por representantes eleitos pelo povo, a Constituição prevê institutos de intervenção popular³⁰⁴ direta.³⁰⁵

³⁰² Silva distingue a forma pela qual o povo exerce o poder em três espécies: *Democracia direta* é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando; constitui reminiscência histórica. *Democracia indireta*, chamada *democracia representativa*, é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente. *Democracia semidireta* é, na verdade, democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, institutos que, entre outros, integram a *democracia participativa*. SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 136.

³⁰³ BONAVIDES, Paulo. Democracia direta. A democracia do terceiro milênio. In: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; BERARDI, Luciana Andrea Accorsi (Orgs.). *Estudos de direito constitucional: homenagem à professora Maria Garcia*. São Paulo: IOB-Thomson, 2007. p. 393.

³⁰⁴ Pode-se citar: a ação popular (artigo 5º, LXXIII, CF); plebiscito (artigo 14, I, CF); referendo (artigo 14, II, CF); iniciativa popular (artigo 14, III, CF).

Além dos meios explícitos na Carta Magna, pode-se destacar, como mecanismo de participação do povo na tomada de decisões, e então um meio de democratizar o poder Judiciário³⁰⁶, a realização de audiências públicas,³⁰⁷ que se revela como uma contribuição da abertura da interpretação constitucional.³⁰⁸

É nesse contexto que se destaca a figura do *amicus curiae*, a qual exerce papel relevante na abertura da jurisdição constitucional. Essa abertura “é 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.”³⁰⁹

Assim, tendo em vista a necessidade crescente de legitimação, o STF busca vias de abertura procedimental por diversos instrumentos, dentre os quais se destaca a figura do *amicus curiae*, “com vistas a aproximar o exercício de sua função precípua de guarda da Constituição da sociedade.”³¹⁰ Desse modo, pode-se afirmar que “democratizar significa ampliar as condições subjetivas de acesso.”³¹¹⁻³¹²

Ademais, a intervenção do *amicus*³¹³ clareia o processo decisório, uma vez que oferece ao STF mecanismos que auxiliam na elucidação da questão constitucional que está sob sua jurisdição. Portanto, a atuação da figura contribui para a concretização da segurança jurídica³¹⁴. Logo, a colaboração trazida pelo *amicus* constitui “elemento central para o

³⁰⁵ AZUMA, João Carlos. Democracia participativa: uma dimensão interpretativa concretizadora. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, n. 68, jul./set. 2009, p. 86-110. p.103.

³⁰⁶ Bastos defende a democratização do Poder Judiciário: “Vê-se, portanto, que a própria evolução do direito e a evolução do Estado liberal, que também é social, acabou por trazer o Poder Judiciário mais para dentro do jogo das forças políticas. E o seu compromisso não pode deixar de ser senão democrático, na medida em que aplicar a Constituição e as leis, submetendo-se ele, de pronto, à definição básica do Estado brasileiro: um Estado Democrático de Direito. Mas não basta, para que a justiça se torne democrática e por isso queremos dizer acessível pela população, que o Poder Judiciário tenha esses compromissos teóricos com esses valores e com esses princípios. É necessário também que ele tenha condições materiais e técnicas para cumprir esse papel.” BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. A democratização do Poder Judiciário e a democratização do direito. In: GARCIA, Maria (Coord.). *Democracia, hoje – um modelo político para o Brasil*. São Paulo: Celso Bastos, 1997. p.187.

³⁰⁷ Azuma sustenta: “Uma interpretação concretizadora da Constituição, fundada no princípio democrático em sua vertente participativa, conduz à criação de oportunidades para a ampliação de debates públicos, e, por conseguinte, a formação da vontade do Estado baseada na realidade social.” AZUMA, op. cit., p.107.

³⁰⁸ *Ibid.*, p.103-106.

³⁰⁹ MEDINA, *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte?, p. 19.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 19.

³¹¹ *Ibid.*, p. 75.

³¹² Medina esclarece: “Foi o que se deu com a Constituição de 1988 e a ampliação do rol de legitimados para inaugurar o controle concentrado de constitucionalidade. Desde então, novos atores sociais foram alçados à condição de protagonistas do controle de constitucionalidade em sua modalidade concentrada. O mesmo aconteceu com a abertura jurisdicional da Lei dos Juizados Especiais, que ampliou o acesso ao Poder Judiciário aos cidadãos, sem que para tanto fosse necessária a intermediação do advogado.” *Ibid.*, p. 75-76.

³¹³ Nesta senda, Mamari afirma: “O debate público deve ser privilegiado em detrimento das decisões monocráticas (ou das disposições representativas da inteligência de um segmento do colegiado). A fixação do conteúdo da Constituição, ainda que, na prática, seja dada por um tribunal constitucional, deve estar amparada pelo consenso fruto da ampla deliberação coletiva.” MAMARI FILHO, *A comunidade aberta de intérpretes da Constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*, p. 85.

³¹⁴ “Portanto, é a segurança jurídica, a estabilidade, o que norteia a conduta dos homens. Daí que o Direito não poderia alhear-se disto. Não teria sequer como existir a não ser apoiado sobre esta base estrutural. Eis porque o princípio da

processo de tomada de decisão e principal ingrediente do qual o juiz dispõe para formar o seu convencimento.” Assim, “quanto maior a informação, menor a incerteza, e quanto menor a incerteza, maior a segurança no processo de toma da de decisão”, mormente em matérias de “alta complexidade” decididas pelo STF.³¹⁵

Dessa maneira, constata-se que os efeitos da intervenção do *amicus* guardam estreita relação com o equilíbrio informacional, representando uma

[...] porta adicional de entrada das informações no processo, o amigo da corte pode atuar como mecanismo mitigador ou potencializador da vantagem informacional das partes (ou de apenas uma delas, o lado apoiado). A potencialização da vantagem informacional da parte apoiada pelo *amicus curiae* pode aumentar a assimetria de informações entre as partes e o juízo (corte), comprometendo o equilíbrio processual fundamental para o processo de tomada da decisão judicial. Por essa razão, o papel do *amicus curiae* no aumento da informação (aqui tida como algo ainda não sabido, não revelado) não pode ser analisado fora do contexto jurídico-processual no qual ele está inserido.³¹⁶

Desse modo, ao intervir em apoio a apenas um polo do processo³¹⁷, a figura do *amicus* pode causar um “desequilíbrio informacional”, que se refletirá diretamente no processo de tomada de decisão, aumentando a vantagem informacional do lado que recebe o apoio, bem como suas chances de êxito. Todavia, se a intervenção do *amicus* se der em apoio a ambos os lados da controvérsia constitucional, “pode não haver desvantagem informacional para nenhuma das partes, uma vez que o acréscimo informacional em um dos polos do processo pode ser compensado pelo aumento informacional do lado oposto.”³¹⁸

Nessa senda, a adoção do procedimento eletrônico, como o realizado pela ministra Cármen Lúcia no julgamento da ADPF n. 101, funciona como um meio de minimizar esse

segurança jurídica é, provavelmente, o maior de todos os princípios fundamentais do Direito, já que se encontra na base dele, em seu ponto de partida.” MELLO, *Segurança jurídica e mudança de jurisprudência*, p. 329.

³¹⁵ MEDINA, *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*, p. 157.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 163.

³¹⁷ Nesse contexto, especificamente ao modelo concentrado de controle de constitucionalidade Medina esclarece: “Essa ausência de partes, bem como de interesses jurídicos diretamente contrapostos, faz com que o princípio do contraditório não incida nos processos do modelo concentrado de controle de constitucionalidade. A rigor, não haveria de se falar em direito de ampla defesa das partes, à medida que a sindicância constitucional abstrata se instaurasse entre o STF e as demais partes do processo antagonizadas em torno de um único objetivo mediato: a preservação da integridade da ordem constitucional vigente (ainda que cada uma dessas partes busque essa preservação de forma diametralmente oposta). Contudo, em que pese o interesse comum na preservação da ordem constitucional, os polos envolvidos no processo buscam um provimento jurisdicional diametralmente oposto acerca da validade constitucional de determinada norma. Na ADI, enquanto o requerente busca a declaração de inconstitucionalidade da norma, o requerido busca o oposto. Análogo, o que motiva o oferecimento da ADC e, mais, o seu pressuposto de admissibilidade, é a dúvida fundada acerca da validade constitucional de determinada norma. Dúvida essa a ser demonstrada por intermédio do dissídio jurisprudencial relevante. No mesmo sentido, a ADPF visa ao cumprimento de preceito constitucional que se repute violado. Em todos os casos, ainda que não possamos aludir à tradicional contraposição individual e concreta de interesses jurídicos, haverá sempre interesses objetivamente opostos na declaração de validade ou de invalidade constitucional de determinada norma ou ato do poder público, sob pena até mesmo de confusão dos interesses jurídicos contrapostos.” *Ibid.*, p. 88-89.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 164-165.

desequilíbrio entre as partes. Outra medida com esse mesmo sentido é a realização de audiências públicas “em casos que envolvam questões cuja controvérsia ultrapassa o campo estritamente legal”. Logo, como foi decidido na ADIn n. 3.510 e nas ADPF n. 54 e 101, “a audiência pública pode ser o lócus para que o *amicus curiae* se manifeste em igualdade de condições com as demais partes do processo, sem que se comprometa o equilíbrio informacional.”³¹⁹

Além disso, a definição do prazo para o ingresso³²⁰ do *amicus* também representa um mecanismo de vital importância para a “fixação dos contornos e limites de sua atuação, bem como da garantia do equilíbrio informacional entre os polos do processo, sem o comprometimento do processo de tomada de decisão.”³²¹

Nesse contexto, revela-se a relação entre a figura do *amicus curiae* e o exercício da jurisdição, pois não se harmonizaria com um Estado Democrático de Direito a prolação de uma decisão sem a intervenção participativa dos indivíduos que sofrerão seus efeitos. Há, então, o princípio do contraditório³²², o qual tem como fundamento “permitir ampla manifestação e argumentação dos sujeitos processuais.”³²³

Assim. “se a jurisdição se exerce em colaboração com os sujeitos do processo, nada mais acertado que admitir ampla participação da sociedade, permitindo que manifestações diversas sejam trazidas ao processo pelo amigo da Corte.”³²⁴ Observa-se, portanto, a contribuição da participação do *amicus* ao exercício da jurisdição e ao proferimento da decisão mais acertada.

³¹⁹ MEDINA, *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*, p. 167. Medina esclarece: “Uma das possíveis causas da influência do *amicus* é a potencialização da distribuição assimétrica de informações decorrente de sua atuação polarizada, o que pode ser identificado como uma consequência negativa dessa forma de ingresso. Ao apoiar um dos lados do processo, o *amicus curiae* atua na revelação de informações relevantes que endossam o ponto de vista defendido pela parte que ele suporta. Esse desequilíbrio informacional fará com, que a parte que não possui o apoio de *amicus* tenha uma desvantagem informacional, que diminuirá suas chances de êxito, à medida que o juiz disporá de menos alternativas interpretativas para adotar a perspectiva jurídica defendida por esse pólo do processo. Ao oferecer um maior número de alternativas interpretativas ao juiz, a parte e seus *amici*, em vantagem informacional, aumentam as suas chances de êxito, à medida que aumentam a probabilidade de apresentar um argumento que vá ao encontro das preferências interpretativas do julgador. Esse desequilíbrio informacional provocado pelo ingresso polarizado do *amicus* e o consequente aumento da distribuição assimétrica de informações podem repercutir no processo de tomada de decisão no STF. Como possíveis soluções para minimizar a assimetria de informações provocada pelo ingresso do *amicus*, destacam-se a adoção do procedimento eletrônico e das audiências públicas. Ibid., p. 169-170.

³²⁰ Medina explica: “O pedido de ingresso após o término da fase de instrução da ação (fora do prazo das informações, às vésperas ou após iniciado o julgamento) é a principal causa de indeferimento do ingresso do *amicus curiae*. A jurisprudência do STF, apesar de flexível quanto ao prazo de ingresso do *amicus*, de uma forma geral, favorece a intervenção durante a fase de instrução do processo, ou seja, no prazo de informações.” Ibid., p. 88.

³²¹ Ibid., p. 88.

³²² Nesse sentido, Cabral afirma que o contraditório é o elemento que fornece ao processo dialeticidade, uma vez que “O processo desenvolve-se em um ambiente dialético: às manifestações do autor sobrepõem-se as do réu. Desse embate, extrai o magistrado a solução ao caso concreto levado à apreciação do Judiciário, na medida em que se confere às partes possibilidades de sustentar e argumentar buscando a vitória.” CABRAL, *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae*, um terceiro especial, p. 26-27

³²³ Ibid., p. 27.

³²⁴ Ibid., p. 28. Cabral acrescenta: “A atividade jurisdicional deve, dessarte, interagir com a realidade social, [...]” p. 30.

O *amicus curiae*, por ser instrumento de participação nos processos jurisdicionais envolvendo o controle de constitucionalidade, contribui para o acesso à justiça, uma vez que tal acesso não se refere apenas à possibilidade de reclamar direito seu em juízo, mas, também, “à participação em uma ordem jurídica justa e da diminuição do distanciamento dos órgãos jurisdicionais.”³²⁵

Todavia, não se pode olvidar a preocupação de parte da doutrina a respeito da possibilidade de o *amicus* transformar-se em um instrumento gerador de morosidade judicial, violando a garantia constitucional da duração razoável do processo, momento em que o feito teria seu prazo dilatado.

Destarte, o reconhecimento da legitimidade recursal da figura poderia inviabilizar o processo, em face do grande número de *amici*. Medina exemplifica com a ADIn n. 2.999, em que o relator o ministro Gilmar Mendes contou com o recorde de setenta e um *amici curiae*. Desse modo, “ao se admitir a legitimidade recursal de cada um deles, bem como o direito subjetivo surgido a partir do deferimento do pedido de ingresso em ver suas razões e argumentos expressamente apreciados pela corte, inviabilizar-se-ia o próprio julgamento.” Sustenta que “a ausência da legitimidade recursal do *amicus curiae* dialoga com o princípio da exequibilidade processual, na dimensão empregada pela Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADPF n. 101.”³²⁶

Nesse sentido, manifestam Pedrollo e Martel que, para que seja evitada lesão à garantia constitucional referida, “ao *amicus* não podem ser conferidas as mesmas prerrogativas nem os mesmos direitos das partes ou de terceiros intervenientes.” Defendem ainda que as razões expostas em um parecer de *amicus* não devem vincular o Judiciário, “que não terá, por dever de fundamentação, de enfrentar todos os pontos por eles levantados.”³²⁷

Mamari Filho, por sua vez, afirma que as carências do Poder Judiciário são conhecidas e demandam solução urgente, na medida em que deve oferecer aos cidadãos a adequada proteção de seus direitos. Entretanto, entende que “as alternativas para a solução do problema estrutural do Poder Judiciário não podem passar por tolher a figura do *amicus curiae*.” Isso não quer dizer, explica o autor, que a intervenção do *amicus* não possa ser regulada de forma a não causar transtorno à marcha processual.³²⁸

³²⁵ PEDROLLO; MARTEL, *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais, p. 173.

³²⁶ MEDINA, *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte?, p. 78-79.

³²⁷ PEDROLLO; MARTEL, op. cit., p. 174-175.

³²⁸ MAMARI FILHO, *A Comunidade Aberta de Intérpretes da Constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*, p. 103.

Com isso, para que a atuação do *amicus* seja congruente com o princípio democrático, os tribunais devem ser cautelosos quanto aos pareceres apresentados pelos *amicus*, a fim de impedir que eles se convertam “em um veículo de abuso de poder econômico no controle de constitucionalidade, ou mesmo um sistema de pressão e de *lobby*, no qual o renome dos subscritos ou o prestígio das instituições e associações signatárias sejam capazes de influenciar o valor dado aos argumentos expostos.”³²⁹

Não se pode olvidar, entretanto, que a participação do *amicus curiae* no processo objetivo de controle de constitucionalidade “pluraliza o debate dos principais temas de direito constitucional e propicia uma maior abertura no seu procedimento e na interpretação constitucional, nos moldes sugeridos por Peter Häberle em sua sociedade aberta dos intérpretes da constituição.”³³⁰

Dessa forma, o *amicus curiae* vem ganhando espaço no STF, que num primeiro momento limitava sua participação à entrega de memoriais. Contudo, ao resolver questão de ordem nas ADIn n. 2.675/PE e n. 2.777/SP julgadas em 27 de novembro de 2003, o STF admitiu a possibilidade de realização de sustentação oral por terceiros admitidos no processo abstrato de constitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*.³³¹

Após o mencionado precedente, a Emenda Regimental n. 15/2004, ao dar nova redação ao § 3º do artigo 131 do Regimento Interno do STF,³³² previu expressamente o direito de o *amicus curiae* proceder à sustentação oral.³³³ Pode-se dizer que é por meio dessa figura que o Supremo “ausculta o cidadão”, na medida em que permite que o *amicus* contribua para a formação da decisão final. Assim, “de simples destinatário das normas constitucionais, o cidadão passa à condição de seu intérprete.”³³⁴

Portanto, infere-se que a figura deve ter seu procedimento de ingresso e atuação racionalizados, de modo que se possa evitar qualquer aspecto negativo, pois o *amicus curiae* deve ser concebido como um instrumento de consolidação do Estado Democrático de Direito

³²⁹ PEDROLLO; MARTEL, *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais, p. 175

³³⁰ CUNHA JÚNIOR, *A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do amicus curiae na ADIN, ADC e ADPF*, p. 159-161.

³³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 331*. DF, 24 a 28 de nov. de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

³³² Artigo 131 do Regimento Interno do STF: “Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral. [...] § 3º Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento.”

³³³ MEDINA, *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte?, p. 76.

³³⁴ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 161-162.

e de grande contribuição na concretização da segurança jurídica, ou seja, de grande valia para a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

Pelo presente estudo constata-se a figura do *amicus curiae* como instrumento de consolidação do Estado Democrático de Direito e concretização da segurança jurídica, mormente no processo de controle de constitucionalidade.

Observa-se que o Estado absolutista surgiu como a primeira versão do Estado Moderno. No modelo absolutista todos os poderes estavam reunidos nas mãos dos monarcas e, desse modo, as opressões eram constantes e as decisões políticas arbitrárias. Nesse contexto, as ideias iluministas ganharam relevo, uma vez que os intelectuais entenderam que para combater o autoritarismo e garantir as liberdades individuais seria necessário limitar o poder político. Imbuída por tal motivação, parcela significativa da população passou a requerer maior participação popular nas decisões. Assim, desenvolveu-se o cenário que resultou na Revolução Francesa de 1789 e uma nova fase do Estado Moderno foi inaugurada: o Estado de Direito.

Nessa fase estatal, o Estado passou a se organizar por meio de uma Constituição escrita, submeteu-se a um regime de direito e o ordenamento jurídico passou a regular sua atividade. A primeira concepção desse modelo apresentou-se como liberal, tendo como principais características a não intervenção e o aspecto limitador do poder estatal, pois se entendeu que toda intervenção estatal que ultrapassasse as tarefas previamente reconhecidas enfraqueceria as iniciativas individuais. Logo, a atuação do Estado no sentido de proteção dos indivíduos era negativa. Ocorre que essa inércia estatal, somada à Revolução Industrial, ampliou as desigualdades sociais.

Assim, surgiu o Estado Social, que tinha como característica central uma postura interventiva, por meio da assunção de tarefas positivas, a fim de assegurar a qualidade de vida do povo. Todavia, tal modelo não logrou êxito em resolver o problema das desigualdades sociais, e a necessidade de transformação da realidade social fomentou a criação do Estado Democrático de Direito. Essa forma estatal foi adotada no Brasil pela Constituição Federal de 1988.

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se, fundamentalmente, pela modificação da realidade social, por meio da participação popular no contexto político. Nesse sentido, o direito é compreendido como instrumento de transformação social e a Constituição passou a

ser a lei maior do sistema jurídico. Dessa forma, as normas infraconstitucionais devem estar em conformidade com o texto constitucional, o que evidencia o princípio da supremacia da constituição. Assim, uma vez que a Carta Magna passou a refletir seus efeitos em todo o ordenamento jurídico, elevou à categoria constitucional princípios processuais, provocando a constitucionalização do processo, que, por sua vez, proporciona ao cidadão garantias que são fundamentais para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

Dentre essas garantias destaca-se a do devido processo legal que assegura a todos um processo de acordo com as normas previamente estabelecidas. Dele decorrem outras garantias como o contraditório, a ampla defesa e a duração razoável do processo. Por devido processo legal entende-se que é assegurado a todos o processo de acordo com as normas previamente estabelecidas.

Nesse contexto, o contraditório e ampla defesa revelam-se fundamentais para o juízo durante a investigação dialética a fim de que seja proferida a melhor decisão. Isso porque, tal garantia caracteriza-se pela possibilidade de resposta e utilização de todos os meios probatórios em direito admitidos. Além disso, permite que, após manifestação de uma parte, seja a outra também ouvida. A garantia da razoável duração do processo compreende o dever de o Estado prestar a tutela jurisdicional tempestivamente, ou seja, em tempo útil. Ademais, intrínseca ao devido processo legal está a garantia de acesso à justiça, que aponta não apenas o acesso aos tribunais, como também o acesso à ordem jurídica justa.

Por sua vez, a garantia constitucional processual da segurança jurídica é fundamento do Estado Democrático de Direito. A vida em sociedade apresenta insatisfações e as inseguranças inerentes à condição humana, como a morte. Desse modo, o ser humano, para poder planejar e construir suas relações sociais, busca a segurança. Assim, cabe ao Estado conferir essa segurança aos particulares, e o faz por meio do direito. Logo, um verdadeiro Estado de Direito atua na preservação da segurança jurídica.

Nesse cenário tem relevo a figura do *amicus curiae*. Não há consenso na doutrina acerca de sua origem, tendo duas correntes predominantes: a que defende que as origens da figura estão do direito anglo-saxão e a que entende que estão no direito romano. No entanto, é pacífico que foi no direito inglês que o *amicus* se desenvolveu de forma mais sistemática e evoluindo foi incorporado ao direito americano, com o que o instituto alcançou visibilidade e destaque no contexto internacional. Dessa forma, a figura tem sido utilizada em países que adotam a *commow law*, como Estados Unidos, Canadá e Austrália, bem como naqueles de

sistema da *civil law*, como França e Itália. Outrossim, no Brasil o *amicus* tem gradativamente ganho espaço.

No direito pátrio não existe nenhuma referência legislativa que expressamente preveja a figura do *amicus curiae*. Há apenas um ato normativo do Conselho da Justiça Federal que apresenta essa denominação. No entanto, existem vários dispositivos de leis que fazem sentido se forem identificados como casos de *amicus curiae*. Nessa senda destacam-se a atuação da Comissão de Valores Mobiliários, de acordo com o artigo 31 da Lei n. 6.385/1976 e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, conforme o artigo 89 da Lei n. 8.884/1994.

Foi, entretanto, no controle de constitucionalidade, com a Lei n. 9.868/1999, em seu artigo 7º, § 2º, que passou a ser admitida, indiscutivelmente, a figura, embora o dispositivo citado não tenha adotado a expressão *amicus curiae*. O artigo mencionado possibilitou a manifestação de outros órgãos ou entidades nos julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade. Todavia, a lei silenciou quanto à possibilidade de intervenção do *amicus* na ação declaratória de constitucionalidade. Ocorre que tal silêncio não pode ser entendido como óbice para a intervenção da figura na ADC, uma vez que a utilidade do *amicus* decorre do próprio sistema constitucional. Nesse mesmo contexto se insere a Lei n. 9.882/1999, a qual também não previu a possibilidade de intervenção do *amicus* em seu procedimento, contudo, também se entende que existe uma abertura procedimental, de modo a permitir que a figura preste sua contribuição.

Dessa forma, dentre todas as hipóteses que podem ser consideradas como de intervenção do *amicus curiae*, podem-se distinguir três modos: os que participam do processo por impulso do juiz; os que participam em decorrência de poder de polícia e, então a intimação é requisito de regularidade do procedimento, como a intervenção do CADE e da CVM; e, ainda, os que intervêm voluntariamente, exercitando direito próprio de manifestação. Apesar de se distinguirem, as espécies apresentam em comum a característica de contribuição no estudo de dados, fáticos ou jurídicos, para a prolação de uma decisão bem fundamentada e mais próxima da realidade social.

Nessa linha, evidencia-se que no controle de constitucionalidade a atuação do *amicus* tem sido reconhecida, destacando-se como instrumento de legitimação das decisões proferidas e de pluralização dos debates. Esse controle consiste na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição e decorre, portanto, do princípio da supremacia constitucional.

À luz da Constituição vigente, o controle de constitucionalidade no Brasil é o jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado. O concentrado é feito exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Assim, pode haver a intervenção do *amicus* nesses três casos.

Nesse prisma, apesar de o *amicus curiae* já ser conhecido pelo direito brasileiro, existem divergências na doutrina acerca de sua natureza jurídica. Todavia, há que se considerar a tese de que o *amicus* se constitui num terceiro interveniente, considerando-se que não é parte. Porém, não se pode confundi-lo com os demais institutos de intervenção de terceiros previstos no sistema processual nacional. Logo, o *amicus* é terceiro interveniente, mas diferente dos já existentes no ordenamento jurídico pátrio, em razão das suas peculiaridades.

Tal posicionamento é amparado pelo Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, que tem seu capítulo V dividido em três seções: do *amicus curiae*, da assistência e do chamamento ao processo. Assim, considera o *amicus* como um instituto de intervenção de terceiros e o distingue da assistência e do chamamento ao processo.

Logo, a intervenção do *amicus curiae* apresenta-se como um tema de grande relevância, já que fornece aos magistrados elementos mais consistentes para que seja proferida a melhor decisão de acordo com a realidade concreta de cada caso, contribui na tarefa de interpretação dos dispositivos envolvidos e questionados na questão, mormente pluralizando o debate constitucional.

Nessa senda, observa-se o comportamento do *amicus* no controle de constitucionalidade, em especial na ADIn n. 3.510 e nas ADPF n. 54 e 101. Trata-se de casos de representatividade e complexidade. A ADIn diz respeito à utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia; a ADPF n. 54 refere-se à licitude ou não do aborto de fetos anencéfalos e a n. 101, por sua vez, aborda a questão da importação de pneus usados e sua problemática diante dos princípios constitucionais que protegem o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nos três casos a participação do *amicus* foi fundamental, levando à Corte Constitucional subsídios para que os julgadores deliberassem com mais segurança sobre assuntos que envolvem questões técnicas, científicas, sociais, não apenas jurídicas.

Dessa forma, com a participação do *amicus curiae* ocorre uma abertura procedimental, na medida em que permite a diversos setores da sociedade se manifestarem sobre o tema a ser decidido. Na verdade, é uma abertura dos intérpretes da Constituição, nos moldes da ideia proposta por Peter Häberle, de que todos que estão sob a vigência de uma norma são intérpretes dessa, indireta ou até diretamente. Assim, a participação do *amicus* democratiza o debate e contribui para que a interpretação obtida esteja de acordo com as necessidades sociais. Ademais, é um meio de ampliar o coeficiente de legitimidade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Com isso, a participação do *amicus curiae* clareia o processo decisório, fornecendo mecanismos que elucidam o assunto em debate, contribuindo para a concretização da segurança jurídica, uma vez que, quanto maior for a informação, menor será a incerteza e assim, conseqüentemente, maior será a segurança no processo decisório. Ademais, assevera-se que o *amicus* coopera no exercício da jurisdição, na manutenção da garantia constitucional processual do devido processo legal, uma vez que de acordo com o contraditório e ampla defesa, proporciona uma investigação dialética mais apurada na construção da melhor decisão. Nesse contexto, o *amicus* proporciona acesso à justiça, posto que não apenas permite maior acesso aos tribunais, como também contribui para uma ordem jurídica justa.

Em que pese à preocupação de muitos autores de que a figura possa se transformar em um instrumento gerador de morosidade judicial, tal questão pode ser enfrentada com a adoção de medidas como a realização de audiências públicas, no caso de intervenção de muitos *amici*, e a fixação de prazo para ingresso do *amicus*, racionalizando seu procedimento.

Portanto, a figura do *amicus curiae* atua como um instrumento de consolidação do Estado Democrático de Direito, na medida em que pluraliza o debate constitucional, de acordo com sua dimensão inclusivo-participativa, permite uma abertura de interpretação da lei maior, e contribui para a manutenção das garantias constitucionais processuais, mormente a da segurança jurídica, que se constitui num fundamento desse modelo estatal. Logo, trata-se de figura inolvidável, por ser de grande relevância para a sociedade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mirela de Carvalho. *Amicus curiae*. Salvador: Juspodivm, 2005.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZUMA, João Carlos. Democracia participativa: uma dimensão interpretativa concretizadora. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, n. 68, jul./set. 2009, p. 86-110.

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 137-163.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte: Fórum, n. 33, set./out. 2005, p.13-54.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. A democratização do Poder Judiciário e a democratização do direito. In: GARCIA, Maria (Coord.). *Democracia, hoje – um modelo político para o Brasil*. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus auriae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, européia e brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Traduzido e anotado por Márcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Democracia direta. A democracia do terceiro milênio. In: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; BERARDI, Luciana Andrea Accorsi (Orgs.). *Estudos de direito constitucional: homenagem à professora Maria Garcia*. São Paulo: IOB-Thomson, 2007.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 set. 2010.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2010.

_____. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2010.

_____. Lei Federal n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2010.

_____. Lei Federal n. 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*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2010.

_____. Lei Federal n. 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2010.

_____. Lei Federal n. 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, antes 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*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2010.

_____. Lei Federal n. 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*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2010.

_____. Lei Federal n. 10.259, de 12 de julho de 2001. *Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2010.

_____. Lei Federal n. 11.105, de 24 de março de 2005. *Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências.* Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

_____. *Mensagem n. 1.674*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade, n. 2548*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 de out. de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade, n. 748-4*. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de ago. de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental, n. 54*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental, n. 101*. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 331*. DF, 24 a 28 de nov. de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 508*. DF, 26 a 30 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. DF, 16 de set. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=96101&caixaBusca=N>>. Acesso em: 03 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_agosto_2010.pdf>. Acesso em: 03 out. 2010.

BUENO FILHO, Edgar Silveira. *Amicus curiae – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, out./dez. 2005, p. 20-28.

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

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2, tomo I.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* e a análise de fatos no controle de constitucionalidade. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 27, mai./jun. 2009, p. 119-140.

_____. O *amicus curiae* nos Juizados Especiais Federais. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 60, mar. 2008, p. 102-112.

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

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Constituição Alemã de 1919*. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acesso em 08 set. 2010.

_____. *A Constituição Mexicana de 1917*. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em 08 set. 2010.

COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fonte, 2003.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Resolução n. 390, de 17 de setembro de 2004. *Dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/download/res390.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2010.

CULTURAL, Grande Enciclopédia Larousse. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF. In: DIDDIE JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre terceiros no processo civil (e assuntos afins)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 149-167.

_____. *Controle judicial das omissões do Poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

_____. Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIN e sua legitimidade recursal. In: DIDDIE JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre terceiros no processo civil (e assuntos afins)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 59-80.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle da constitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 209-259.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Kelly Gracie Pinto. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – conceitos e aplicabilidade factível analisados e construídos fundamentalmente sob os pilares da hermenêutica jurídica – parte I. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 22, jul./ago. 2008, p. 199-221.

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: Revista dos Tribunais, n. 64, jul./set. 2008, p. 35-87.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – considerações do ponto de vista nacional-estatal constitucional e regional europeu, bem como sobre o desenvolvimento do direito internacional. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes com colaboração de Edith Nortrut de Almeida. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 18, out./dez. 2007, p. 54-79.

_____. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimentalista da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

JUNIOR, José Alcebíades de Oliveira. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

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

_____. MAAS, Rosana Helena. Audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a lei de biossegurança como forma de ocorrência da figura do *amicus curiae*. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 2(1): 40-49, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/89.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2010.

LIMONGI, Dante Braz. *O projeto político de Pontes de Miranda: Estado e democracia na obra de Pontes de Miranda*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derecho humanos, Estado de derecho y constitucion*. 5. ed. Madri: Tecnos, 1995.

_____. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel, 1991.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae: instituto democrático*. BDJur, Brasília, DF, 4 dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/11425>>. Acesso em: 05 set. 2010.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

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.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte: Fórum, n. 51, set./out. 2008, p. 42-60.

_____. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Segurança jurídica, boa-fé e proporcionalidade. Coisa julgada. Impossibilidade material de retroação. Modulação temporal. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 79, out. 2009, p.136-155.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. O *amicus curiae* e a democratização do controle de constitucionalidade. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n.9, jul./set. 2005, p. 116-121.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. e comple. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Segurança jurídica e mudança de jurisprudência. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 6, abr./jun. 2007, p. 327-338.

MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, v. 5, n. 17, jul./set. 2007, p. 35-51.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 1. ed. 3. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAIS, Dalton Santos. A obstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 164, out. 2008, p. 193-210.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A emenda constitucional 45/2004 e o processo. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 130, dez. 2005, p. 235-248.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 20, mar./abr. 2008, p. 47-64.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Ainda sobre a garantia da razoável duração do processo. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 78, set. 2009, p. 97-108.

_____. Concepções sobre o acesso à justiça. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 82, jan. 2010, 43-53.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 83-97.

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

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae* – intervenção de terceiros. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 28, n. 109, jan./mar. 2003, p. 39-44.

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

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica*: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 165-191.

ROUSSEOU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Antônio De Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. A jurisdição constitucional e o caso da ADIn 3.510: do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 154, dez. 2007, p. 265-283.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 11, out./dez. 2005, p. 111-156.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Interpretação constitucional no século XXI: o caminho metodológico para o concretismo constitucional sob a influência da doutrina de Peter Häberle. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 8, abr./jun. 2005, p. 5-39.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 1.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Ciência política e teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 136, jun. 2006, p. 32-57.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. *A garantia constitucional do devido processo legal: o direito à prova*. Revista da Faculdade de Direito da UPF (online). v. 2. 2009. Disponível em <http://www.upf.br/direito/images/stories/revista/direito_online_v2_2009.pdf>. Acesso em: 03 out. 2010.

_____. *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 234-262.

VAINER, Bruno Zilberman. Aspectos básicos da segurança jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, n. 56, jul./set. 2006, p. 5-26.

VALE, André Rufino do; MENDES, Gilmar Ferreira. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista IOB de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese, n. 28, jul./ago. 2009, p. 71-94.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 128-135.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Introdução ao estudo do direito*. Tradução de Cércelia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Delrey, 2006.

_____. *Teoria geral do Estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenado por José Joaquim Gomes Canotilho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.