XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

MARCELO LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Antonio Celso Baeta Minhoto, Celso Hiroshi Iocohama, Marcelo Labanca Corrêa De Araújo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-199-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

Apresentação

A jurisdição é um dos eixos centrais no desenvolvimento das sociedades, especialmente em países que ainda buscam concretizar os mais elementares direitos fundamentais, bem como materializar princípios constitucionais, como é o caso do Brasil.

Baseado em valores fundantes de nosso Estado - dispostos de modo marcante em nossa constituição - o processo judicial contemporâneo busca ser inclusivo, efetivo, célere, plural e, dentro de suas limitações naturais, auxiliar na construção de uma sociedade de fato democrática.

Para tanto, esse processo enfrenta desafios e experimenta também sensíveis ganhos. Se o ativismo judicial desafia os limites da separação de poderes e, por vezes, oferece o espectro do que Jean-Jacques Rousseau chamava de "ditadura dos juízes", o novo Código de Processo Civil parece oferecer horizontes renovados na prestação jurisdicional, incorporando mudanças e procurando trazer uma concepção contemporânea de processo, procedimento e prestação jurisdicional de um modo geral.

Na oportunidade do XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília, DF, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III congregou a apresentação de pesquisas dos mais diversos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito do país, proporcionando o (re)pensar acadêmico em discussões que certamente proporcionaram muitas outras reflexões. Foram 22 (vinte e duas) apresentações, assim distribuídas:

1. O trabalho intitulado “O instituto do amicus curiae e o Direito brasileiro”, de Eduardo Martins de Lima, traz uma revisão sobre o chamado amigo da corte, analisando a sua posição atual no sistema processual brasileiro.

2. Já no trabalho “O amicus curiae no novo Código de Processo Civil: no caminho da democratização do poder judiciário por meio de uma sociedade aberta dos intérpretes da legislação”, de Marina Eugênia Costa Ferreira e Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, os autores analisam como a novel legislação processual pátria dá espaço para a participação de atores estranhos ao processo, no intuito de auxiliar o julgador na resolução de uma lide, trazendo pontos de vista que potencializam o pluralismo e a abertura da jurisdição.

3. O artigo “O juiz como ator social e o ativismo judicial: riscos e ganhos no desempenho contemporâneo do judiciário brasileiro”, de Antonio Celso Baeta Minhoto e Cristiane Vieira De Mello e Silva, aborda importante tema relacionado ao Poder Judiciário e o seu desafio de buscar a fronteira entre a aplicação do direito e a sua criação, em razão de posturas ativistas.

4. O artigo de Tiago Antonio Paulosso Anibal e Juvêncio Borges Silva, intitulado “Fosfoetanolamina sintética: análise de um caso controverso de judicialização do fornecimento de medicamento sem comprovação científica”, analisa uma questão de grande repercussão social relacionada à busca de um tratamento eficaz para o câncer por meio da via judicial.

5. O artigo “A dinamização do ônus da prova como instrumento assecuratório de acesso à justiça”, de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, aborda relevante tema relacionado aos direitos fundamentais, a saber, a problemática da necessidade de provar o direito e, a partir daí, ter-se uma justiça plena. Afinal, de nada adiantaria obter o acesso formal à justiça, negligenciando questões imbrincadas relacionadas ao ônus probatório como forma de realização da própria justiça.

6. O trabalho “Desigualdades processuais: o caso da Administração Pública em juízo”, de Jacques Henrique Gomes da Silva e Janaina Soares Noleto Castelo Branco, retoma antiga discussão relacionada à falta de paridade de armas entre Poder Público e particulares, quando atuam em juízo.

7. Interessante estudo pode ser visto no artigo “Alguns aspectos do inventário e partilha no novo código de processo civil”, de Anne Lacerda de Brito, ao analisar, de maneira geral, a nova legislação processual em vigor desde março do corrente ano, pontuando aspectos relacionados às questões que, tradicionalmente, guardavam morada no âmbito do Direito Civil: inventário e partilha.

8. O artigo “A eficiência judicial da Justiça Comum Estadual no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA”, de Martinho Martins Botelho, inova ao inserir elementos como estatística e avaliação objetiva, itens pouco comuns no campo do direito e que permitem uma visão diferenciada do campo jurídico.

9. Nomeado por suas autoras, Laura Campolina Monti e Thaís Campos Maria, como “O princípio da fundamentação das decisões judiciais e o solipsismo nas decisões do Supremo

Tribunal Federal", este artigo explora as idiossincrasias existentes nos julgamentos do Supremo e até que ponto isso afeta sua atuação institucional. O dito "cada ministro é um STF" é real ou não? .

10. "A defesa coletiva do direito do consumidor e o veto ao incidente de coletivização no Novo Código de Processo Civil", de Roberto de Oliveira Almeida e Thais Emília de Sousa Viegas, é um texto bem estruturado que busca refletir sobre o tratamento dado e os limites impostos à coletivização das ações no Novo CPC, bem como reflete acerca da influência que isso tem ou pode ter sobre a prestação jurisdicional em geral.

11. Interessante reflexão, de Vanessa Sousa Vieira e Fabiane Cristina de Almeida, traz o artigo "A comparticipação como pressuposto de efetividade das medidas estruturantes deferidas liminarmente", contextualizando e problematizando o papel do juiz e das partes na estruturação processual, notadamente quando ela se dá no início da ação (initio litis) .

12. O artigo "A (im)penhorabilidade do Bem de Família e a tutela jurisdicional executiva no Novo Código de Processo Civil", de autoria de Gustavo Lyrio Julião, parte de um instituto bem conhecido, o bem de família, para tratá-lo no bojo de uma lei vem recente e importante, o Novo CPC, refletindo sobre o novo enquadramento que a nova lei processual poderá imprimir a tal instituto.

13. Pesquisa interessante, de Eduardo Casseb Lois e Juliana Provedel Cardoso, traz o texto "O princípio da legalidade e a teoria dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015", contrapondo um princípio tradicionalíssimo do direito, o da legalidade, frente a um instituto relativamente novo, a teoria dos precedentes, à luz especialmente do que vem disposto no Novo CPC.

14. No artigo, de autoria de Fabiano Gosi de Aquino, "O sistema de precedentes judiciais no novo CPC: o incidente de resolução de demandas repetitivas como técnica de padronização decisória", encontramos sensível e profunda reflexão sobre o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e como ele se inter-relaciona com o contexto do processo civil contemporâneo e com o Novo CPC.

15. Preocupados com a consolidação de entendimentos interpretativos, Felipe Rodrigues Xavier e Lucas Jonas Fernandes apresentam o artigo intitulado "Os direitos coletivos e individuais homogêneos no nCPC: riscos à jurisprudência brasileira", com importantes reflexões sobre os caminhos a serem seguidos, diante da evolução que o tratamento dos direitos coletivos e individuais homogêneos alcançou.

16. Indicando a importância da construção de instrumentos voltados à proteção dos direitos diante da segurança jurídica no exercício da tutela jurisdicional, o IRDR é objeto de análise pelo trabalho “Os mecanismos de controle processual e o novo panorama do incidente de resolução de demanda repetitiva instalado pela Lei 13.105/2015”, exposto por Ana Luíza Zakur Ayers.

17. Analisando o “Protesto de sentença judicial”, Luiza Oliveira Guedes discorre o estudo sobre a importância desta alternativa para a coercibilidade estatal, indicando sua contribuição para o sistema de efetivação dos direitos.

18. Com o trabalho “Crítica retórica à definição do conceito de stare decisis na jurisdição brasileira”, Tainá Aguiar Junquilho e Elias Canal Freitas se propõem a analisar, de forma crítica decorrente da filosofia convencionalista, o sistema de precedentes, com destaque ao elemento que busca conferir estabilidade às decisões das Cortes Superiores.

19. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro e Michelle Fernanda Martins demonstram sua preocupação com a forma de aplicação do sistema de inquirição de testemunhas e sua harmonização com o Estado Democrático de Direito, com o seu trabalho “Tribunais, autorreferência e evolução do sistema do direito: o art. 212 do código de processo penal e os tribunais”

20. Atenta à garantia de acessibilidade ao processo eletrônico, o artigo “Todos iguais: o objetivo do artigo 198 do Código de Processo Civil”, de Luciane Mara Correa Gomes, busca analisar a política de igualdade esperada com a instalação de espaço físico, assistência presencial e equipamentos, junto ao Poder Judiciário, indicando as desigualdades que o sistema eletrônico pode provocar.

21. Luiz Manoel Borges do Vale traz sua contribuição para com o estudo do sistema prisional brasileiro com o estudo “Sobre ativismos e discricionariedades: STF e o estado de coisas inconstitucional”, analisando a inspiração da Corte Constitucional da Colômbia e as ações do Supremo Tribunal Federal diante dos direitos fundamentais dos presos e a falência do sistema prisional brasileiro.

22. Com o estudo “O modelo cooperativo do novo sistema processual civil brasileiro”, Janete Ricken Lopes de Barros aborda a participação dos sujeitos do processo como protagonistas desse modelo democrático, com a contextualização de princípios e mecanismos para um processo justo.

Parabéns a todos os participantes e ao CONPEDI pela realização desse fundamental espaço de compartilhamento para a contínua e necessária reflexão acadêmica.

Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

Mestre e Doutor em Direito (UFPE). Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Pisa (com bolsa CAPES). Professor de Direito Constitucional e Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Procurador do Banco Central na Procuradoria Regional para a 5a. Região, em Pernambuco.

Prof. Dr. Antonio Ceso Baeta Minhoto

Doutor em Direito Publico e Direitos Fundamentais pela ITE-Bauru, SP; Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie, São Paulo; Bacharel em Direito pela Unifmu, São Paulo; Coordenador da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Unicsul, sistema EAD; Professor Titular na área de Direito Publico na Universidade Municipal de São Caetano do Sul; Professor da Universidade Zumbi dos Palmares, São Paulo

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP; Doutor em Educação pela USP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela UEL. Professor e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR

O INSTITUTO DO AMICUS CURIAE E O DIREITO BRASILEIRO

EL INSTITUTO DE AMICUS CURIAE Y EL DERECHO BRASILEÑO

Eduardo Martins de Lima [1]

Resumo

O amicus curiae no Brasil tem sido classificado sob diversas formas. Ora como forma qualificada de assistência, típica intervenção de terceiro, intervenção anômala ou auxiliar do juízo. Este artigo apresenta-o como sujeito processual, mas não como parte. Considera-se que o instituto esclarece tecnicamente o Juízo e é importante instrumento de participação na construção do provimento jurisdicional no Estado Democrático de Direito. O instituto contribui para ampliação do círculo de intérpretes da Constituição. A referência inicial é o Direito Comparado para, em seguida, tratar do instituto no Direito Brasileiro. São apresentadas e debatidas as jurisprudências do STF.

Palavras-chave: Amicus curiae, Poder judiciário, Supremo tribunal federal, Estado democrático de direito, Processo civil brasileiro

Abstract/Resumen/Résumé

El amicus curiae en Brasil ha sido clasificado de diferentes maneras. Ahora bien, como una forma cualificada de asistencia, típica intervención de terceros, intervención anómala o ayuda del juicio. En este artículo se lo presenta como sujeto procesal, pero no como una parte. Se considera que el Instituto aclara técnicamente la Corte y es importante para la participación en la construcción de la disposición jurisdiccional en el EDD. El Instituto contribuye a ampliar el círculo de intérpretes de la Constitución. La referencia inicial es el derecho comparado y a continuación la legislación brasileña. Son discutidas las jurisprudencias del STF.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amicus curiae, Poder judiciario, Supremo tribunal federal, Estado democrático de derecho, Proceso civil brasileño

[1] Eduardo Martins de Lima tem graduação em Direito e Psicologia, é mestre em Ciência Política e doutor em Sociologia e Política e professor da Universidade FUMEC; edumlima@fumec.br

1. Introdução

Do ponto de vista de sua natureza jurídica, o instituto do *amicus curiae* no complexo de leis, no Brasil, tem sido classificado na doutrina sob diversas formas quanto à sua natureza jurídica e participação no processo. Ora é visto como forma qualificada de assistência, ora como típica intervenção de terceiro, inclusive com interesse direto na solução da demanda ou, até mesmo, como intervenção anômala ou *sui generis*. E há, também, os que o consideram como autêntico auxiliar ao juízo.

A mais recente inovação no Direito Processual Brasileiro é a sua inclusão explícita no art. 138 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015, em vigor a partir de 16 de março deste ano), tratado como intervenção de terceiros e valendo-se desse *nomem iuris*.

Partindo do pressuposto de que o *amicus curiæ* foi construído no contexto de um sistema político representativo, onde atores autorizados por lei poderão participar do debate e da construção da decisão do mérito, consideramos que o instituto participa do processo na condição de ator que presta esclarecimentos técnico-científico em juízo. Este artigo apresenta o *amicus curiæ* como sujeito processual, mas não como parte.

Sendo assim, o que se pretende, é investigar o instituto no Direito brasileiro destacando que ele pode ser um importante instrumento de participação efetiva na construção do provimento jurisdicional no Estado Democrático de Direito. O *amicus curiae*, ao nosso ver, atua no sentido da ampliação do círculo de intérpretes da Constituição e traz ao Juízo novas formas de compreensão da controvérsia.

A vertente metodológica da pesquisa a que o problema pertence é a dogmático-jurídica e quanto ao tipo de investigação, trata-se de pesquisa jurídico-descritiva, uma vez que seu objetivo é analisar a interpretação das normas que tratam do instituto, como intervenção de terceiro.

Quanto à natureza dos dados, serão utilizados dados secundários, valendo-se de estudos bibliográficos, sem coleta de dados empiricamente. Conforme às técnicas de coleta, trata-se de pesquisa teórica e pretende-se demonstrar a possibilidade de nova interpretação para o *amicus curiae* como auxilar do Juízo e não como de intervenção de terceiro por não ter interesse na lide.

Ademais, tem-se como referência, a identificação das normas constitucionais e infraconstitucionais sobre o instituto, bem como, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Incialmente será feita brevíssima referência do instituto considerando o Direito comparado para, em seguida, se focalizar o *amicus curiae* no Direito Brasileiro. Adiante serão tratados as decisões no âmbito do Supremo Tribunal Federal e, por fim, a conclusão.

2. O *amicus curiae* no Direito comparado

A origem do *amicus curiæ* remonta ao Direito Romano, que admite a manifestação de terceiros como amigo do Tribunal (USTARROZ, 2008, p. 74). Os experts auxiliavam a Corte a evitar eventuais erros, contribuindo para sua honra e integridade (MEDINA, 2010, p. 36).

O *amicus curiæ* marcou passagem no antigo Direito Inglês e os tribunais admitiam sua participação com limites. A partir do sistema da *Common Law* adota-se o modelo do *stare decisis*, vale dizer, decisões jurisprudenciais que vinculam os demais magistrados na tomada de decisões em casos semelhantes no futuro.

Doutrinariamente, foi no Direito Norte-americano que se desenvolveu a figura interventiva, utilizando-se com maior frequência o instituto visando aumentar a participação social nas decisões da Suprema Corte e, nesse caso, a representatividade adequada e a capacidade técnica do terceiro para empreender a defesa da coletividade torna-se um elemento crucial.

As peculiaridades da C*ommon Law* fizeram com que o instituto ganhasse tratamento em outros países que adotam o mesmo sistema, como o Canadá e a Austrália.

Saliente-se a concepção, no Direito comparado, de que o instituto seria uma forma de participação da sociedade nas decisões judiciais, pluralizando e enriquecendo o debate.

3. O *amicus curiae* no Direito Brasileiro

Do ponto de vista de sua natureza jurídica, o *amicus curiae*, no Brasil, doutrinariamente tem sido classificado sob diversas formas quanto à participação processual.

Para alguns autores, "[...] compõe – ao lado do juiz e das partes, do Ministério Público e dos auxiliares da Justiça – o quadro dos sujeitos processuais" (DIDIER, 2004, p. 154) ou um autêntico "auxiliar do juízo" (DIDIER, 2002, p. 79).

Para outros, o *amicus curiæ* seria "uma forma qualificada de assistência" (BUENO FILHO, 2002, p. 137). Ou ainda, seria uma espécie de intervenção de terceiros (PEREIRA, 2003, p. 39-44). Saliente-se, ademais, que outros doutrinadores consideram o *amicus curiae*,

como uma “intervenção anômola” ou “*sui generis*” (WAMBIER, 2007, p. 80) ou uma “intervenção de terceiro *sui generis*” (AMARAL , 2013, p. 10).

A seguir, serão examinados os dispositivos legais existentes no País e como o *amicus curiæ* surge e evolui no Direito Brasileiro até o atual e novo Código de Processo Civil (2016).

3.1 Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

Parte significativa da doutrina, como Bueno (2006) e Del Prá (2011), consideram que a primeira lei brasileira tratando do *amicus curiæ* é a que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a CVM. A Lei 6.385/76 originalmente não continha o *amicus curiæ*. Sua participação foi incluída dois anos depois pela Lei 6.616/78. O art. 31 autoriza a CVM, nos processos judiciais que tenham como objeto a matéria de sua competência, a prestar esclarecimentos e oferecer parecer, caso queira. Ainda que a Lei não use a expressão *amicus curiæ*, a descrição da possibilidade concedida à CVM se assemelha à definição do instituto como auxiliar do juízo.

3.2 Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)

A Lei 8.884/94, que transforma o CADE em autarquia, por meio do art. 89, determina que: “Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação dessa Lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.” A Lei 12.529/11 a revogou, mas não trouxe novidades, pois a redação foi totalmente reaproveitada - o art. 89 (Lei 8.884/94) e o art. 118 (Lei 12.529/11) são exatamente iguais.

A grande diferença em relação à forma para a CVM, ao disposto nos artigos que permitem ao CADE ingressar no procedimento instaurado como *amicus curiæ*, se dá pela previsão feita a esse conter o uso da expressão “qualidade de assistente”. Permitir a intervenção como assistente é radicalmente diferente daquela modalidade de “amigo da corte”, embora haja na doutrina quem interprete essa intervenção como de *amicus curiæ* (DEL PRÁ, 2011, p. 64), com a qual concordamos na medida em que essa participação poderá trazer à luz novas questões e, portanto, auxiliar o juízo.

3.3 Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)

A Lei 8.906/94 dispõe sobre o Estatuto da OAB. O parágrafo único do art. 49 dispõe que os presidentes dos conselhos e subseções têm legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB. A peculiaridade é a que sugere a possibilidade dessas autoridades atuarem por outras modalidades e não apenas pela assistência, o que poderia ser interpretado extensivamente como um indicativo de cabimento da participação da entidade como *amicus curiæ*.

3.4 Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI)

Outro dispositivo de *amicus curiæ* são os arts. 57 e 175 da Lei 9.279/96. Ambos permitem ao INPI, nos casos de nulidade de registro ou de patente, intervir no procedimento judicial, mesmo quando não for autor e o fará não por interesse próprio ou alheio, mas como auxiliar do juízo (DEL PRÁ, 2011).

3.5 União e entes públicos[1]

A Lei 9.469/97 concede no art. 5º o direito à União de intervir nas causas em que entes públicos sejam autores ou réus. O parágrafo único a autoriza intervir com memoriais ou documentos úteis ao exame da matéria, sendo desnecessário demonstrar interesse jurídico, bastando apenas que a decisão tenha a mera possibilidade de afetá-la economicamente de forma direta ou indireta.

Por enquanto encontramos a possibilidade recursal que não se assemelha às características do *amicus curiae* e, sim da intervenção de terceiro *lato sensu*, na forma da assistência descrita pelo CPC anterior (arts. 50-55).

A sistemática do instituto defendida por nós impõe uma certa neutralidade, no sentido de afirmar sua independência das partes. Em defesa a essa não-associação do "amigo da corte" com a parte, Del Prá pondera: "A neutralidade, contudo, é verificada de uma perspectiva da liberdade de atuação do *amicus curiæ*, que não fica vinculado à defesa da posição jurídica de nenhuma das partes." (DEL PRÁ, 2006, p. 111-112). Ora, se o instituto não se vincula a nenhuma das partes, logo, o que está no parágrafo único é uma outra forma de atuação

[1] Por entes públicos entende-se: as autarquias, as fundações públicas, as sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

prevista para a União e os entes públicos, embora no início de sua redação seja possível contemplar a figura do *amicus curiæ*.

3.6 Processo administrativo

Por sua vez, a Lei 9.784/99 regula o processo administrativo para a Administração Pública Federal. O art. 31 dispõe que, quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá liberar período de consulta pública para manifestação de terceiros. Nesse caso, o *amicus curiæ* poderia ser identificado pela expressão "manifestação de terceiros". A problemática está na parte final, isto é, "se não houver prejuízo para a parte interessada".

O art. 9º da Lei 9.784/99 define os legitimados como interessados e pode-se perceber que não poderá haver prejuízo para nenhum legitimado.

O § 1º do art. 31 dispõe que o "amigo da corte" participará apresentando alegações escritas e que o exame dos autos poderá ser feito por pessoas físicas ou jurídicas, uma vez aberta a consulta pública.

3.7 Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADI) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADC)

A Lei 9.868/99 dispõe sobre o processo e julgamento da ADI e ADC perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

Os arts. 7º e 18 são taxativos, proíbem expressamente a intervenção de terceiros em ambas as ações. A previsão do *amicus curiæ* se dá para a ADI no § 2º do próprio art. 7º, fazendo uma ressalva à regra geral, permitindo ao relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, por despacho, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades. Ao contrário da ADI, a admissão do instituto para a ADC não acontece como exceção no artigo em que se proíbe a intervenção de terceiros. Nesse caso, tem-se a previsão logo na sequência pelo § 1º do art. 20, permitindo ao 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. Como se vê, a redação dos dispositivos que asseguram a figura do *amicus curiæ* nesses controles concentrados de constitucionalidade é distinta.

Em defesa ao conceito do *amicus curiæ* como auxiliar do juízo, consideramos que o dispositivo que o prevê para a ADI (§ 2º, art. 7º) não o faz de maneira adequada. Conforme se viu, o parágrafo é uma exceção ao *caput* e esse abrange a intervenção de terceiros, sendo, por óbvio, aquele uma ressalva que prevê a figura do *amicus curiæ*. É nessa intervenção de terceiros que não se confundiria com o papel exercido pelo *amicus curiæ*, portanto não consentimos em ser um caso de excessão ao *caput*. Concordamos com a previsão para a ADC (§1º, art. 20), pois não é aberta uma reserva ao *amicus curiæ* no dispositivo que trata de intervenção de terceiros, e, sim, elaborada a previsão em um artigo diferente, justificando nossa posição por esses dois institutos não se confundirem e serem distintos, tal como o interesse subjetivo do terceiro na causa.

3.8 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

A Lei 9.882/99 regulamenta o processo e julgamento da ADPF nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição da República. O art. 6º dispõe que poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados.

Há que se observar dois aspectos. O primeiro reforça o já disposto na Lei 9.868/99 (ADI/ADC), que concede ao relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, por despacho, admitir e observado o prazo, a manifestação de outros órgãos ou entidades. O segundo aspecto, pioneiramente, pelo § 2º é concedida a oportunidade da sustentação oral de pessoas com experiência ou autoridade na matéria.

Outra característica do § 2º do art. 6º é citada por André Ramos Tavares (2001) e consiste na atividade "passiva" do relator. Tem-se, no § 1º, uma função ativa do relator, pois é ele quem requisitará as informações adicionais ou oitiva. O que não acontece no § 2º, uma vez que o requerimento é de iniciativa dos "interessados", bastando autorização do relator para ingressarem no processo.

3.9 Juizados Especiais

A Lei 10.259/01 dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. O que interessa é que, nos casos de divergência em decisões recursais sobre direito material, poderá ser solicitada uniformização para interpretação

de lei federal (art. 14). O § 7º autoriza eventuais interessados, mesmo não sendo parte, a se manifestarem como *amicus* curiae, desde que o relator assim o requeira.

O que se observa aqui, assim como em outros dispositivos já apontados, é a dependência do relator no sentido da admissão do *amicus curiae* no processo. Seria possível, portanto, como o faz Medina (2010), interpretar o *amicus curiæ* como um mero pluralizador de opiniões ao contrário do perfil democrático que lhe é sugerido por grande parte da doutrina? Alguns entes não precisam ser inclusos pelo critério discricionário do relator e entre eles há um ponto em comum: são pessoas jurídicas de direito público. Esses, portanto, tem legitimidade legal para voluntariamente adentrar ao processo dependendo exclusivamente da matéria, tais como a União, o CADE e a CVM.

3.10 O anterior Código de Processo Civil/CPC (1973)

A Lei 5.869/73 instituiu o CPC. Os acréscimos realizados pela Lei 9.868/99 (§ 2º, art. 7º) e pela Lei 11.418/2006 (art. 2º) têm maior interesse para nós e, portanto, serão debatidos. Iniciando pela Lei 9.868/99, que acrescentou o § 3º ao art. 482 no CPC, o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho, a manifestação de outros órgãos ou entidades. O acréscimo é relevante e constitui-se numa concessão de poder ao relator.

A Lei 11.418/2006, por sua vez, anexa o art. 543-A ao CPC e circunscreve-se apenas aos recursos no âmbito do STF e dispõe que o relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, nos termos do Regimento Interno. Portanto, é vinculada a admissibilidade do *amicus curiæ* durante a análise de relevância jurídica, política, social ou econômica da matéria.

Já a Lei 11.672/2008 acrescenta o art. 543-C e trata dos recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dispondo que o relator, conforme dispuser o Regimento Interno e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. A inovação é a expressa previsão para que pessoas físicas atuem como *amici curiæ*.

Observe-se que o o CPC inclui em capítulos separados, o litisconsórcio e a assistência (cap. V), a intervenção de terceiros (cap. VI) contemplando os institutos da oposição (arts. 56 a 61), nomeação à autoria (arts. 62 a 69), denunciação à lide (arts. 70 a 76) e chamamento ao processo (arts. 77 a 80).

3.11 O novo e atual Código de Processo Civil (2016)

A Lei 13.105/2015 instituiu o novo CPC, que entrou em vigor em março deste ano (art.1.045). A parte reservada à intervenção de terceiros, inclui pioneira, explícita e nominalmente, o *amicus curiæ*, *in verbis*:

> **CAPÍTULO V** – Do *Amicus Curiae*
> Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

No ordenamento jurídico pátrio não há nenhuma outra oportunidade com tamaha amplitude de participação do *amicus curiae* como no novo CPC.

O § 2º enuncia a atribuição do juiz na decisão em que solicitar ou admitir a intervenção do instituto do *amicus curiæ* de demarcar seus poderes. De um lado, o § 1º, acertadamente, veda recursos ainda que com exceções. De outro, quanto ao §2º, não nos parece que o juiz poderia expandir os poderes do *amicus curiae* para além de fornecer esclarecimento ao juízo, por meio da sustentação oral e/ou apresentação de memoriais. Fica claro que o art. 138 *caput* visa o instituto como aquele que leva ao juízo elucidação sobre a matéria, portanto, não caberia outra finalidade que contemplasse a ampliação de poderes além do apontado. Talvez fosse mais adequado a lei explicitar de modo claro e explícito os poderes do instituto no que tange a sua participação no processo.

Ademais, como já dito, o art. 138 adota a visão do *amicus curiæ* como aquele que promove esclarecimentos ao juízo, logo o instituto é seu auxiliar. Qual seria o motivo do instituto se encontrar no capítulo de intervenção de terceiros, uma vez que pelo posicionamento adotado ele não o é?

Existe a possibilidade de recurso, no CPC, para o *amicus curiae*, com a especificidade para as decisões que julgarem o incidente de resolução de demandas repetitivas. O art. 976 dispõe quando é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, são os casos em que simultaneamente: (i) houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e (ii) houver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (a esse respeito THEODORO JÚNIOR *et al*, 2015).

Não só poderá recorrer dessas decisões como poderá participar da consolidação de incidentes de resolução de demandas repetitivas, uma vez que poderão ser ouvidas, a critério do relator, pessoas com conhecimento e experiência na matéria (art. 983, § 1º).

Entretanto, não só nessas hipóteses encontramos o *amicus curiae* nos procedimentos do novo CPC. O art. 1075 ao discorrer sobre a Repercussão Geral dos Recursos Extraordinários, para a apreciação do STF, em seu § 4º prevê o instituto. Assim, para a análise da Repercussão Geral, a ser demonstrado pelo recorrente (§ 2º), é admissível o *amicus curiæ*.

Ao analisar o § 4º constata-se que: "[…] nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal". O que não acontece com tal objetividade no disposto do art. 138 § 2º, de tal sorte que a forma da manifestação do instituto nesse fica a critério do relator ou juiz, pois é ele quem determinará seus poderes, enquanto naquele, ao que parece, dever ser estabelecido o seu modo de manifestação em Regimento Interno.

3.12 Súmulas Vinculantes

A Lei 11.417/2006 regulamenta o art. 103-A da Constituição e altera a Lei nº 9.784/99, disciplinando a edição, revisão e cancelamento de enunciado de Súmula Vinculante pelo STF. Dispõe o art. 3º que, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno.

Nos termos do Regimento do STF (art. 354-A em diante), deve a proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante tratar de conteúdo atual, controverso e reconhecido.

O art. 354-B esclarece a parte que versa sobre o *amicus curiæ* no disposto pelo § 2º do art. 3º da Lei 11.417/2006. O despacho do relator poderá admitir para a ciência e manifestação de interessados e encaminhando em sequência os autos ao Procurador-Geral da República. O artigo que concerne ao Regimento Interno do STF elege a expressão "manifestação de interessados", e, por sua vez, o dispositivo que alude ao "amigo da corte" na Lei 11.417/2006 opta por "manifestação de terceiro". Ambas as normas tratam do mesmo instituto, embora o dispositivo não seja condizente com precisão à diretriz da figura do *amicus curiæ* aqui por nós desenvolvida. Enfatizamos, novamente, a importância de um enunciado mais adequado ao apontar qual configuração pertence, implicando maior segurança jurídica.

4. Julgados e jurisprudências do STF

4.1 Participações iniciais do *amicus curiae*

Antes da Lei 9.868/99 - que dispõe sobre o processo e julgamento da ADI e da ADC perante o STF e que prevê o *amicus curiæ* - a Corte, no julgamento da ADI 748-4RS, por unanimidade, em agosto de 1994, confirmou decisão do Ministro Celso Mello de permitir, de forma marcante e inédita, que um memorial, preparado por colaborador informal, permanecesse juntado ao processo (ADI 748-4RS, STF).

Apesar disso, há na doutrina quem considere que a primeira participação de *amicus curiæ* ocorreu na ADI 2321-DF (MARTINS & SILVEIRA, p. 123), tendo como relator o Ministro Celso de Mello em outubro de 2000.

Ademais, outra participação de *amicus curiæ* (MARTINS & SILVEIRA, p. 123) perante o STF ocorreu em dezembro de 2000, no julgamento da ADI 2.130-SC, quando inclusive se ampliou a sua participação por meio de produção de memoriais e sustentação oral (ADI 2.130-SC, STF).

4.2 Idas e vindas nos julgamentos

Observe-se que, tanto o STF como os ministros individualmente, ao longo do tempo, não desenvolveram de maneira linear suas decisões a propósito da participação do *amicus curiæ* e, em dezembro de 2001, no julgamento da ADI 2.223-DF, o plenário, baseando-se na Lei 9.868/99, entendeu, acompanhando o relator Ministro Mauricio Correa, que a manifestação do *amicus curiæ* deve ser por escrito e indeferiu, por maioria, a participação por meio de sustentação oral. Saliente-se que, no decorrer desse julgamento, a tão pretendida sustentação oral só seria admitida aos representantes judiciais do requerente e dos órgãos ou autoridades responsáveis pela expedição do ato, de acordo com o §2º do art. 10 da Lei 9.868/99.

A decisão estabeleceu polêmica no meio jurídico. Fred Didier Júnior, por exemplo, discorda dessa tese e observa que: "É o *amicus curiae* verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário" (DIDIER JÚNIOR, 2003, p. 34).

Mais adiante, em outubro de 2003, o Relator da ADI 2.777-SP, Ministro Cesar Peluzzo, indefiriu a sustentação oral de *amicus curiæ*: "[...] Indefiro, pois, o pedido, sem prejuízo de oportuna juntada 'por linha' da respectiva petição.". Entretanto, o Plenário do STF,

em novembro de 2003, desta vez, em favor da manifestação dos *amici curiæ*, contrariou o relator e deferiu sua participação oral.

Por ocasião do julgamento da ADI 2.999-1-RJ, tendo como relator Gilmar Mendes, saliente-se a deliberação, em novembro de 2003, em favor da participação de 73 *amici curiae*.

Em agosto de 2007, durante julgamento da AD1 2238-DF, em que mesmo o relator, Ministro Ilmar Galvão, reconhecendo a representatividade da entidade e acatando sua participação como *amicus curiæ*, o plenário não a referenda.

Asinale-se que, durante a análise do RE 566.471, ADI 4.071-PA, em abril de 2009, o relator, Ministro Menezes Direito, estabelece-se que a inclusão do processo em pauta marcaria limite final para ajuizamento de pedido de participação do *amicus curiae*, posição referendada pelo plenário do STF.

Por seu turno, anote-se que, no julgamento da ADC 18-DF, o Relator Ministro Celso de Mello, admitiu a participação de *amicus curiæ* fora do prazo de coleta de informações.

4.3 Casos emblemáticos de *Amicus Curiae*

4.3.1 ADPF 54: anencefalia (ADPF 54-8, STF)

Esse caso tem por objeto a descriminalização do aborto de feto anencéfalo. A repercussão social desse assunto envolveu questões morais, religiosas e regras de costume da sociedade, pois trata da questão da vida (feto anencéfalo) e autonomia da vontade (psicológico afetado da mãe) e a ambos o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS formalizou arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), afirmando que os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, legalidade, liberdade e autonomia da vontade foram violados bem como o direito à saúde. Ao causar lesão a esses princípios, o conjunto normativo representado pelos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, perde sentido. A CNTS requereu pronunciamento do STF a conferir interpretação conforme a Constituição dessas normas penais, afastando-as no caso de se constatar a existência de feto anencéfalo, de modo a viabilizar a atuação médica interruptiva da gravidez por meio da antecipação terapêutica do parto.

Em decisão monocrática do relator, Ministro Marco Aurelio, foi deferido pedido liminar, em julho de 2004, a todas gestantes de fetos anencéfalos permitindo antecipar o parto.

A liminar foi mantida por três meses, até o dia 20 de setembro de 2004, quando o plenário do STF, por maioria, revogou-a.

Muitas entidades protocolaram petições como *amicus curiae* junto ao STF e o relator recusou-as baseando-se na Lei 9.882/1999.

Observe-se que, por meio do *amicus curiæ* é que ocorrerá a oxigenação do direito posto às alterações ocorrentes na sociedade. A atuação do *amicus curiæ* demarca a ação individual e o interesse público, servindo como especial interveniente nas ações conflituosas. Em vez de reduzir os objetos da demanda, age em prol da organização social servindo para equilibrar os valores do interesse privado e do interesse público (PEREIRA, 2002, p. 10).

O relator, utilizou-se do art. 6º, § 1º da Lei 9.882/99 e considerando que "[o] princípio da economia e celeridade processuais direciona ao máximo de eficácia da lei com o mínimo de atuação judicante", permitiu a participação de vinte e cinco entidades em audiências públicas.

Foram quatro dias de intensos debates e, em 12 de abril de 2012, o STF publicou sua decisão:

> O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli. Plenário, 12.04.2012. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber. Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos (ADPF 54-8-DF, STF).

Assim, pode-se concluir que o *amicus curiæ* contribuiu trazendo novos elementos para ADPF 54, informando que em 99% dos casos que comprovam anencefalia dos fetos, eles não sobrevivem mais que algumas horas após o nascimento e os órgãos e tecidos humanos que poderiam ser reaproveitados para outros recém-nascidos não suportam essa transferência.

4.3.2 ADI 3510: células-tronco (STF)

Considerados um dos casos mais emblemáticos julgado pelo STF, ADI 3510, trata-se da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.105/05, Lei de Biossegurança, impetrada pelo então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, por incompatibilidade com o art. 5º *caput* e art. 1º, inc. III, ambos da Constituição, sendo relator o Ministro Carlos Ayres Brito.

O Procurador-Geral afirma que pelo fato da vida começar desde o momento da sua concepção e a Constituição garantir a inviolabilidade do direito à vida, a proteção do bem jurídico deve ser realizada, de forma absoluta e dogmática, a partir da concepção, não permitindo qualquer flexibilização.

O STF realizou em 20 de abril de 2007 a primeira audiência pública da história na ADI que contesta Lei de Biossegurança. Para essa audiência foram convidados, também, dezessete especialistas - além daqueles arrolados pelo Procurador-Geral da República e os *amici curiæ*.

A seguir, síntese da assessoria de imprensa do STF referente à decisão do Tribunal:

> **STF libera pesquisas com células-tronco embrionárias**
> O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu hoje (29) que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana. Esses argumentos foram utilizados pelo ex-procurador-geral da República Claudio Fonteles em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3510) ajuizada com o propósito de impedir essa linha de estudo científico.
> Para seis ministros, portanto a maioria da Corte, o artigo 5º da Lei de Biossegurança não merece reparo. Votaram nesse sentido os ministros Carlos Ayres Britto, relator da matéria, Ellen Gracie, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello.
> Os ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes também disseram que a lei é constitucional, mas pretendiam que o Tribunal declarasse, em sua decisão, a necessidade de que as pesquisas fossem rigorosamente fiscalizadas do ponto de vista ético por um órgão central, no caso, a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep). Essa questão foi alvo de um caloroso debate ao final do julgamento e não foi acolhida pela Corte.
> Outros três ministros disseram que as pesquisas podem ser feitas, mas somente se os embriões ainda viáveis não forem destruídos para a retirada das células-tronco. Esse foi o entendimento dos ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Eros Grau. Esses três ministros fizeram ainda, em seus votos, várias outras ressalvas para a liberação das pesquisas com células-tronco embrionárias no país. [...]

4.3.3 ADPF 187: A marcha da maconha (STF)

Trata-se de ADPF ajuizada pela Procuradora-Geral da República Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira, na qual se postula interpretação conforme à Constituição ao art. 287 do Código Penal, "[...] de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive por meio de manifestações e eventos públicos" (ADPF 187 – DF, STF).

O Relator, Ministro Celso de Mello, admitiu como *amici curiæ* a Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos - ABESUP e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, cujos pronunciamentos, "[...] dando especial ênfase às liberdades constitucionais de reunião e de manifestação do pensamento, convergem, em seus aspectos essenciais, o sentido exposto pelo autor da presente argüição de descumprimento de preceito fundamental" (ADPF 187 – DF, STF).

Seguindo o voto do relator, a Corte, em junho de 2011, por unanimidade, deu interpretação conforme a Constituição ao dispositivo penal afastando qualquer entendimento de que as marchas constituam apologia ao crime. Em notícia publicada no sitio eletronico do STF assim se resume a decisão da Corte:

> Em decisão unânime (8 votos), o Supremo Tribunal Federal (STF) liberou a realização dos eventos chamados "marcha da maconha", que reúnem manifestantes favoráveis à descriminalização da droga. Para os ministros, os direitos constitucionais de reunião e de livre expressão do pensamento garantem a realização dessas marchas. Muitos ressaltaram que a liberdade de expressão e de manifestação somente pode ser proibida quando for dirigida a incitar ou provocar ações ilegais e iminentes.
> Pela decisão, tomada no julgamento de ação (ADPF 187) ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), o artigo 287 do Código Penal deve ser interpretado conforme a Constituição de forma a não impedir manifestações públicas em defesa da legalização de drogas. O dispositivo tipifica como crime fazer apologia de "fato criminoso" ou de "autor do crime".
> O voto do decano da Corte, ministro Celso de Mello, foi seguido integralmente pelos colegas. Segundo ele, a "marcha da maconha" é um movimento social espontâneo que reivindica, por meio da livre manifestação do pensamento, "a possibilidade da discussão democrática do modelo proibicionista (do consumo de drogas) e dos efeitos que (esse modelo) produziu em termos de incremento da violência" (ADPF 187 – DF, STF).

Para os ministros prevalece nesses casos a liberdade de expressão e de reunião. Os ministros salientaram, contudo, que as manifestações devem ser lícitas, pacíficas, sem armas, e com prévia notificação da autoridade competente

A decisão tem eficácia para toda a sociedade e efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Público, tendo validade imediata como preveem os parágrafos 1º e 3º do artigo 10 da Lei da ADPF (9.882/99).

5. Precedentes e Amicus Curiæ

O Novo Código de Processo Civil, além de incluir um dispositivo mais elaborado do *amicus curiæ*, ,inaugura no Brasil, um microssistema de precedentes (art. 926 e ss) que promete, ao menos, diminuir as decisões aleatórias que acontecem em casos semelhantes. O pano de fundo da norma tem teor *dworkiniano*, visando a integridade da decisão jurisprudencial, assim como a estabilidade e a coerência.

O Estado, para Ronald Dworkin, além de ser legitimado moralmente, deve ser pelo mesmo motivo, limitado. Dessa forma:

> O governo coercitivo só é legítimo quando se esforça para demonstrar igual consideração pelos destinos de todos os governados e pleno respeito pela responsabilidade pessoal que eles têm pelas próprias vidas. (DWORKIN, 2014b, p. 539).

A introdução da moral no Direito acarreta uma diminuição do caráter aleatório da legislação positiva e a expande em seu conteúdo qualitativamente. O Judiciário, nessa junção *dworkiniana*, deverá demonstrar igual consideração e respeito por todos os casos, solucionando os casos iguais de forma igual. Afinal, essa igualdade, que se refere ao respeito e à consideração, é derivada da virtude da integridade (BAHIA; NUNES; PEDRON, 2015).

A tomada de decisão judicial ganha uma nova forma e pressupostos de conteúdo. O juiz de Dworkin, o Hércules, não poderá decidir de modo unilateral e arbitrário, logo, deverá considerar os argumentos trazidos pelas partes[2], além de ter como ponto de partida, para sua decisão, o passado: seria como se os magistrados produzissem um romance em cadeia escrito à várias mãos (DWORKIN, 2014a, p. 275-285). A dinâmica dessa forma decisional pode ser considerada ao exemplo de uma primeira decisão-precedente (ou um capítulo) fosse firmada e os julgadores (ou escritores) posteriores tivessem que, como num romance literário, conduzi-la sem suprimir o que foi estabelecido anteriormente. Firmada a coerência, Hércules não está moralmente obrigado a seguir o precedente no caso de observar nele um erro, o que sustenta o caráter estável da decisão, pois o excesso de inflexibilidade pactua com a instabilidade, se no precedente for percebido um erro ou um disparate com a realidade social, por exemplo.

A inserção do *amicus curiæ* nessa vertente de interpretação do Direito harmonizado com a moral seria mais uma forma de legitimação das decisões com a participação de pessoas jurídicas ou naturais que incluídas na preparação do provimento estatal, o tornam, ainda mais, democrático.

6. Amicus curiae: expressão de democracia constitucional

[2] O CPC/2015 considera no art. 489, §1º, inciso IV que na fundamentação deverá o magistrado enfrentar todos os argumentos no processo que sejam capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Um dos aspectos importantes a ser abordado sobre o instituto do *amicus curiae* é o seu papel no processo de tomada de decisão no âmbito da democracia constitucional. Para Peter Häberle (1997) quanto mais uma sociedade for pluralista, mais aberta a interpretação constitucional deve ser. Häberle preocupa-se com a democratização dos procedimentos judiciais e com a criação de um campo de acentuada reflexão sobre leis marcadas por forte controvérsia e considera que uma sociedade aberta e livre é capaz de apresentar alternativas de interpretação constitucional.

De acordo com Gontijo e Silva o *amicus cuirae* pode ser encarado como uma garantia constitucional e observam que:

> Os fundamentos constitucionais do *amicus curiae* podem ser observados em relevantes preceitos normativos da Constituição, como a cidadania (CF, art. 1º, II), o pluralismo político (CF, art. 1º, V), o exercício dos poderes constitucionais diretamente pelo povo (CF, art. 1º, parágrafo único), a livre manifestação do pensamento (CF, at. 5º, IV), o direito à livre convicção política e/ou filosófica (CF, art, 5º, LIV), ao acesso à informação (CF, art. 5º, XIV), ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), e a representação da legitimidade ativa na propositura de ações constitucionais (CF, art. 1º, parágrafo único, c/c art. 103), todos com os sentidos concatenados por meio do princípio da Unidade Constitucional.
> Nessa perspectiva, o fundamento magno e estrutural desse instituto processual está contido nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa, consubstanciado, segundo o professor Peter Haberle, no princípio da esperança, o qual consiste no dever de cada cidadão (o povo) tomar parte dos aspectos políticos decisórios que o circundam, a fim de possuir o *status activus processualis* para possibilitar, dentro desse contexto, a concretização da sociedade aberta de intérpretes da Constituição (GONTIJO; SILVA, p. 88).

A esse propósito, o *amicus curiae*, nas suas diversas possibilidades de intervenção processual, deve se balizar no papel de uma garantia institucional que atua na defesa dos cidadãos e na explicitação à Corte da existência e da importância do pluralismo social. Postura essa que visa balancear os direitos fundamentais frente ao controle de constitucionalidade. O *amicus curiae* age no sentido da ampliação do círculo de intérpretes da Constituição, trazendo ao Juízo novas formas de compreensão da controvérsia.

7. Conclusão

Diante do exposto, o que se buscou foi aprimorar o debate acadêmico acerca do *amicus curiae*, um instituto de garantia afirmada pelo Estado brasileiro diante da persecução das finalidades defendidas pela própria Constituição.

Ao se retomar a origem do *amicus curiae* contatou-se que desde sua criação servia o instituto para esclarecimentos de questões em campos específicos externos ao Direito, evitando que as decisões contivessem eventuais erros e assim, contribuindo para a honra e integridade da Corte.

No sistema *common law*, com o modelo *stare decisis*, a jurisprudência deve seguir um padrão permitindo que em processos futuros, de mesma natureza, sejam julgados de forma semelhante, corroborando para que a sociedade civil seja incluída nas deliberações da Corte.

O *amicus curiae* no Direito pátrio, como se viu, teve sua formação com a Lei 6.385/76, que cria a CVM, onde atua como um fiscal, esclarecendo o juízo quanto à matéria que lhe é conexa. De forma semelhante, o CADE pela Lei 8.884/94. Nos processos que envolvam assuntos pelos quais os dois institutos são responsáveis, por consistir em matérias eminentemente técnicas, têm obrigatoriedade de participar como *amicus curiae*, não vinculando o Juízo.

Na seara do controle de constitucionalidade, o *amicus curiae* iniciou a abertura de legitimidade, até então restrita aos intérpretes tradicionais do art. 103 da Constituição, em que o legislador previu uma ligeira ampliação ou flexibilização das possibilidades de intervenção de terceiros no processo constitucional. Pode, o amigo da Corte, intervir pela ADI, ADC e ADPF.

Mesmo antes de lei especifica (9.868/99) para a participação do *amicus curiae* nos processos no âmbito do STF, como se apontou, foi possível identificar pelo menos uma decisão permitindo a participação do “amigo da Corte” implantando aos autos contribuições relevantes. Ademais, pode-se perceber que, com as jurisprudências abordadas neste artigo e com os "casos emblemáticos", houve evolução do entendimento para maior participação da sociedade nas decisões judiciais e de maneira qualificada. O que corrobora nossa tese de que o *amicus curiae* pode ser um importante instrumento de participação efetiva na construção do provimento jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

O STF tem seus membros escolhidos de forma diversa dos outros poderes, sendo nomeados pelo Presidente da República e depois sabatinados pelo Senado. De outra forma, o Legislativo e o Executivo são eleitos diretamente pela sociedade. Possivelmente, um fato gerador de déficit na legitimidade democrática da Corte. Nessa vertente, torna-se imperioso o diálogo entre a Corte e a sociedade civil, que por meio do *amicus curiae* pode estabelecer legitimidade democrática nas decisões tomadas pelo STF.

O interesse pode vir de um *amicus curiae* e caberá ao magistrado estar atento à relevância da matéria trazida a lume pelo amigo da Corte e, ao mesmo tempo, permitir a participação social no procedimento, impedindo que a intervenção represente um estorvo para a prestação jurisdicional.

Este artigo apresenta o *amicus curiæ* como sujeito processual, mas não como parte, que surge voluntariamente ou provocado, aduzindo ao processo explicações sobre pontos

controversos, tendo como objetivo, acima de tudo, resguardar o interesse da sociedade oferecendo suporte técnico e hermenêutico aos juízes.

Conclui-se que o *amicus curiae* é importante instrumento de participação na elaboração do provimento jurisdicional no contexto do Estado Democrático de Direito, agindo na perspectiva da ampliação da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Ademais, a tomada de decisão judicial ganha uma nova forma e pressupostos de conteúdo. O juiz não poderá decidir de modo unilateral e arbitrário e deverá considerar as intervenções, os argumentos trazidos pelas partes e por outros sujeitos processuais - em especial, nesse caso, pelo *amicus curiae*.

Por fim, o processo constitucional está se conformando diante das exigências impostas pela realidade, propiciando a abertura procedimental ao poder social de entidades e cidadãos, permitindo o acesso desses no processo de tomada de decisão judicial.

8. Referências

BAHIA, A.; NUNES, D.; PEDRON, F. *Precedentes no Novo CPC:* É possível uma decisão correta? Disponível em: <http://justificando.com/2015/07/08/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta-/> Acesso em: 4 de janeiro de 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 748-4RS, Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 1º de agosto de 1994. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+748%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+748%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ax7jxbc>. Acesso em: 7 de outubro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2.130-SC, Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 20 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2130%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bwcdm4t. Acesso em: 7 de outubro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2.777-SP, Relator Ministro César Peluzzo. Brasília, 20 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2075948>. Acesso em: 8 de março de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2.999-1-RJ, Relator Gilmar Mendes. Brasília, 28 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2169744>. Acesso em 19 de maio de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AD1 2238-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão. Brasília, agosto de 2003. Disponível em:< http/redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547193. Acesso em 21 de outubro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 566.471, ADI 4.071-PA, Relator, Ministro Menezes Direito. Brasília, 22 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4071%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4071%2EACMS%2E%29&base=baseQuestoes&url=http://tinyurl.com/ahkop74>. Acesso em 7 de outubro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 18-DF, o Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 22 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADCN&s1=AMICUS%20CURIAE&processo=18>. Acesso em 1º de dezembro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 54-8-DF, o Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 26 de novembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573621> Acesso: 8 de abril de 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 54-8-DF, o Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 1º de julho de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 30 de novembro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 54-8-DF, o Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 16 de setembro de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=96101&caixaBusca=N>. Acesso em: 16 de maio de 2011.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 54-8-DF, o Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 30 de novembro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3510-DF, Relator Ministro Roberto Barroso. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 30 de junho de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3510-DF, Relator Ministro Roberto Barroso. Noticias do STF, Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=89917&caixaBusca=N>. Acesso em 30 de novembro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 187- DF, Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691505>. Acesso em: 30 de junho de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 187- DF, Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 30 de novembro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 187- DF, Relator Ministro Celso de Mello. Notícias do STF, Brasília, 15 de junho de 2011.Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182124>. Acesso em: 31 de março de 2016. 2016.

BUENO, Cassio Scapinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO FILHO, Edgar Silveira. *Amicus* curiae: a democratizaçaõ do debate nos processos de controle de constitucionalidade. *Revista AJUFE*, v. 21, n. 70, 2002.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodruiues. *Amicus curiae:* instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da presação jurisdicional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011

DIDIER JÚNIOR, Fredie. A intervenção judical do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art, 88 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliário (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 115, 2004, p. 151-163.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de terceiro*: juízo de admissibilidade.São Paulo: RT, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Império do direito, O*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. A *raposa e o porco-espinho*: justiça e valor. São Paulo: Martins Fontes, 2014b.

GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae no Estado Constitucional: mecanismo de acesso da transdisciplinaridade no processo de tomada de decisão constitucional*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3299.pdf>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

HÄBERLE, Peter. *Hermeneutica constitucional*: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição; contribuição para a interpretação pluralista "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

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

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae:* intervenção de terceiros. *Revista de Processo*, v. 109. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 39-44.

TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al*. *Novo CPC:* fundamentos e sistematização; Lei 13.105, de 16.03.2015. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

USTARROZ, Daniel. *Amicus curiae:* um regalo para a cidadania presente. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, v. 56, n. 371, set. 2008, p. 73-95.