

O PAPEL DO AMICUS CURIAE NO CONTEXTO DA OBJETIVAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO OU CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

*THE ROLE OF AMICUS CURIAE IN DIFFUSE
CONSTITUTIONAL REVIEW WITH ERGA OMNES EFFECT*

Filipo Bruno Silva Amorim

Procurador Federal

Pós-graduado em Direito Constitucional pela UNISUL-IDP-LFG

Mestre Direito e Políticas Públicas pelo CEUB

SUMÁRIO: 1 Do *Amicus Curiae* – seu Significado, Origem e Natureza Jurídica; 2 Do *Amicus Curiae* e do Caráter Democratizador da Interpretação da Constituição; 3 Do *Amicus Curiae* no Contexto da Objetivação do Controle Difuso de Constitucionalidade; 4 Do *amicus curiae* nos juizados especiais federais; 5 Das partes, nos recursos extraordinários sobrestados, atuando na qualidade de *amicus curiae*; 6 Conclusões; Referências.

RESUMO: O presente artigo estuda a relação entre o fenômeno da objetivação do controle difuso/concreto da constitucionalidade e a ampla participação do *amicus curiae* como legitimador das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na qualidade de guardião do texto constitucional. Em casos tais, muitos processos, fundados em idênticas controvérsias, deixam de ser apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, restando sobrestado na instância *a quo* aguardando o julgamento do feito paradigma. Neste contexto, tem-se que a presença do *amicus curiae* pode garantir maior segurança e legitimidade à decisão prolatada pela nossa Corte Constitucional, funcionando, de igual modo, como corolário do amplo acesso ao Poder Judiciário, do contraditório e da ampla defesa.

PALAVRAS-CHAVE: Objetivação. Controle. Difuso. Constitucionalidade. *Amicus Curiae*. Legitimador. Decisões. Supremo Tribunal Federal. Contraditório. Ampla Defesa.

ABSTRACT: This work approaches the relation between the phenomenon of objectivation of diffuse/concrete constitutional control and the broad participation of *amicus curiae* as a legitimizing agent for the decisions of the Supreme Federal Court as the guardian of the Constitution. In these cases, many processes which deal with the same controversies are not appreciated by the Supreme Federal Court, and are kept on hold on the lower instances waiting for the decision of the main case. In this context, the participation of *amicus curiae* may guarantee greater security and legitimation to the decision to be taken by the Constitutional Court, and also allow the implementation of the principles of access to justice, contradiction and extensive defense.

KEYWORDS: objectivation. Control. Diffuse. Constitutional. *Amicus curiae*. Legitimizing. Decisions. Supreme federal court. Contradiction. Extensive defense.

1 DO AMICUS CURIAE – SEU SIGNIFICADO, ORIGEM E NATUREZA JURÍDICA

Antes de se adentrar diretamente ao cerne proposto neste artigo, necessária uma explanação acerca do significado, origem e natureza jurídica do *amicus curiae*.

Em seu dicionário jurídico (Law Dictionary, 3ª Ed., Barron's, New York, 1991), Steven H. Gifis¹ registra que – tradução livre operada por Carlos Fernando Mathias de Souza, em “O *amicus curiae* no ordenamento positivo brasileiro” (artigo publicado no *Correio Brasiliense* de 25 de março de 2002) – verbis:

Amicus curiae – do latim, amigo da corte; alguém que dá informação à corte em alguma matrícula (sic) de direito, em relação à qual ela esteja em dúvida [...]. A função do *amicus curiae* é chamar atenção da corte para alguma matéria que possa, de outro modo (ou sob outros aspectos ou de outra maneira), escapar-lhe à atenção [...]. Um *Amicus Curiae Brief* ou *Amicus Briel* (isto é, o Sumário ou Resumo do *Amicus Curiae*) é submetido, por quem não seja parte, ao *law-suit* (ou seja, ao processo, feito ou ação judicial) para ajudar a corte em obter informação de que necessite para proferir decisão apropriada ou para impedir um resultado particular no interesse público ou um interesse privado de terceiros (de partes terceiras) que seria afetado pela decisão (solução ou resolução) da disputa.

Nas palavras de Antônio do Passo Cabral², extrai-se que:

A expressão latina *amicus curiae* significa “amigo da Corte” (friend of the court ou Freund des Gerichts). As origens do instituto do *amicus curiae* remontam ao direito romano segundo alguns autores, mas foi certamente no direito norte-americano que a figura interventiva desenvolveu-se. De fato, o sistema do *common law* adota o modelo do *stare decisis*, em que as decisões jurisprudenciais vinculam os casos semelhantes que venham a ocorrer no futuro. Assim, a força do precedente judicial pode fazer com que uma decisão proferida em relação a um litígio individual produza de algum modo efeitos a todos

1 Apud. MAMARI FILHO, Luis Sérgio Soares. *A Comunidade Aberta dos Intérpretes da Constituição: O Amicus Curiae como Estratégia de Democratização da Busca do Significado das Normas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p.86, nota 2.

2 CABRAL, Antônio do Passo. Pelas Asas de Hermes: a intervenção do *Amicus Curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, n. 117, set./out. 2004. p.8.

os futuros processos de mesma natureza. Surge então a necessidade de se possibilitar que setores sociais diversos possam influenciar as decisões judiciais, ainda que não possuam interesse ou relação direta com o objetivo do processo em que se manifestam.

Em breves palavras, poder-se-ia dizer que o *amicus curiae* é instituto jurídico que adquiriu força e relevância no direito dos Estados Unidos, sendo adotado na Suprema Corte daquele país objetivando a proteção de direitos coletivos ou difusos, com a função precípua de chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia lhes escapar ao conhecimento ou à percepção.³

É bem verdade que no sistema de controle de constitucionalidade abstrato/concentrado adotado pelo Ordenamento Jurídico brasileiro não se admite a intervenção de terceiros – Lei nº 9.868/99. Referido diploma normativo é bastante claro ao vedar as clássicas figuras do Processo Civil – oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide e o chamamento ao processo – consoante se vê pela dicção dos dispositivos abaixo transcritos:

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

[...]

Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

A razão para tal impedimento é por demais lógica: ora, se no controle abstrato não há partes, eis que não existe pretensão resistida, mas apenas uma análise objetiva acerca da adequação da norma ao ordenamento Constitucional, não haveria razão para se admitir a participação de terceiros com interesse jurídico no feito, eis que ditas participações são próprias de demandas angularizadas, *inter partes*, nas quais há de fato autor e réu, figuras inexistentes em demandas objetivas como são as típicas ações de controle abstrato de constitucionalidade.⁴

3 SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus Curiae, Direito, Política e Ação Afirmativa*. Disponível em: <[http:// www.achegas.net](http://www.achegas.net).>

4 Doutrina e jurisprudência já firmaram o entendimento de que a propositura de ADIN ou ADC leva à instauração de um processo eminentemente objetivo, porquanto despido de qualquer carga de subjetividade. Sim, trata-se de processo destituído de partes em litígio; não conta com a presença de lide, contendores, tampouco de interesses intersubjetivos em choque. Não cuida do julgamento de um caso

Mas então o que viria a ser, em que consistiria, a participação do *amicus curiae* para o direito brasileiro?

Segundo Fredie Didier Junior, o *amicus curiae* seria um verdadeiro *auxiliar do juízo*. Tratar-se-ia, no seu entender, de uma intervenção provocada ou pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo seria o de aprimorar as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Assim, finaliza o autor, sua participação se consubstanciaria em simples apoio técnico ao magistrado.⁵

Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, por sua vez, subdivide a natureza do instituto de acordo com a sua forma de manifestação no processo: por iniciativa do juízo ou por intervenção voluntária⁶, *verbis*:

Em brevíssima conclusão, e afora as demais adotadas no corpo deste trabalho, podemos afirmar que o instituto do *amicus curiae* no direito brasileiro pode ser visualizado, basicamente, a partir de dois ângulos, tomadas as diversas previsões legais que tratam do tema: *manifestação por iniciativa do juiz e intervenção voluntária*.

Por essa razão, ou seja, pelo fato de o instituto englobar distintos fenômenos, não é errado atribuir ao *amicus curiae* a natureza de auxiliar do juízo e de terceiro interveniente, desde que a hipótese

concreto, mas, sim, da constitucionalidade da lei em tese, de uma relação de validade entre normas. No processo objetivo não subsiste o contraditório clássico – com partes atuando no processo em defesa de interesses contrapostos.

[...]

É espécie de processo que não se predispõe à tutela de situações subjetivas – sem vinculação a quaisquer pendengas concretas e individuais – mas, sim, de uma situação eminentemente objetiva: a adequação de norma infraconstitucional às normas constitucionais. Destina-se, assim, à guarda da Constituição, à defesa da ordem constitucional. Seu escopo é, portanto, estritamente político.

[...]

Enfim, é preciso salientar que sua natureza objetiva foi determinante no estabelecimento de inúmeras regras procedimentais, tais como a vedação explícita à desistência da demanda pelo ente acionante (art. 5º da Lei nº 9.868/99), a proibição da intervenção de terceiros (art. 7º da Lei nº 9.868/99), possibilidade de participação do *amicus curiae*, a irrecorribilidade – ressaltando-se os embargos de declaração e do agravo contra decisão do relator – e não-rescindibilidade de sua decisão (art. 26 da Lei nº 9.868/99).

(DIDIER JR., Fredie; SARNO, Paula; OLIVEIRA, Rafael. *Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade*, in: *Ações Constitucionais*. 4. ed. Fredie Didier Jr. (org). Salvador: JUSPodivm, 2009. p. 416-418)

- 5 DIDIER JR., Fredie. Possibilidade de Sustentação Oral do *Amicus Curiae*. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n 8, 2003, p. 34.
- 6 DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae: Instrumento de Participação Democrática e de aperfeiçoamento da Prestação Jurisdicional*. Curitiba, 2008. p. 127-128.

referida seja indicada. Isto é, caso se trate de hipótese de *manifestação 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. Caso se trate de *intervenção voluntária*, estaremos sempre diante de hipóteses de *intervenção de terceiros*, nas quais o *amicus curiae* desenvolve papel diferente do que na situação anterior, podendo exercer faculdades processuais que ao mero auxiliar do juízo são vedadas.

Há, por fim, os que defendem ser o *amicus curiae* uma forma de *intervenção de terceiro especial*, ou um tipo de *assistência qualificada*, já que ele poderá intervir no processo objetivo para discutir questões constitucionais controvertidas.⁷

Seguindo esse raciocínio, Luís Sérgio Soares Mamari Filho⁸ descreve/traça a linha diferenciadora do instituto em análise, *amicus curiae*, das demais espécies de intervenção de terceiro, *in litteris*:

O *amicus curiae* se diferencia das clássicas modalidades de intervenção de terceiros no processo judicial previstas do (*sic*) Código de Processo Civil, assim como do instituto da assistência e do litisconsórcio em função de seu caráter público, isto é, transcende as motivações dos litigantes. *Como participante extraordinário do processo, não se legitima por possuir interesse jurídico particular no deslinde da demanda. Ao contrário, é o “amigo da corte” e nesse diapasão seu estandarte deve possuir as cores do interesse público, sendo sua atuação pautada por motivação ideológica.* (grifos nossos)

Vê-se, desse modo, que não há posição firme na doutrina acerca da natureza jurídica do *amicus curiae*. Todavia, essa mesma doutrina é uníssona ao descrever a excelência do instituto no exercício do papel de democratizador da interpretação constitucional.

7 CUNHA JÚNIOR, Dirley. *A intervenção de terceiro no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do amicus curiae* na ADIn, ADC e ADPF; DIDIER JR., Fredie. Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil. São Paulo: RT, 2004; BUENO FILHO, Edgard Silveira. A democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. *Revista de Direito Constitucional Internacional*. n. 12, abr./jun. de 2004. Todos Apud CHANAN, Guilherme Giacomelli. *Amicus Curiae no Direito Brasileiro e a Possibilidade de seu Cabimento nas Cortes Estaduais*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/~wwwroot/05de2005/amicuscuriae_guilhermechanan.htm>.

8 MAMARI FILHO, Luis Sérgio Soares. *A Comunidade Aberta dos Intérpretes da Constituição: O Amicus Curiae como Estratégia de Democratização da Busca do Significado das Normas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p.99.

2 DO AMICUS CURIAE E DO CARÁTER DEMOCRATIZADOR DA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Ao tratar dos métodos de Interpretação constitucional, J.J. Gomes Canotilho explana acerca do *método tópico-problemático* (tópoi: esquemas de pensamento, raciocínio, argumentação, lugares comuns, pontos de vista), que, salvo juízo diverso, muito se relaciona com o caráter democrático da interpretação constitucional que se pretende alcançar com a ampliação cada vez maior da participação dos *amici curiae*, *litteris*:

O método tópico-problemático, no âmbito do direito constitucional, parte das seguintes premissas: (1) *caráter prático da interpretação constitucional*, dado que, como toda a interpretação, procura resolver os problemas concretos; (2) *caráter aberto, fragmentário ou indeterminado da lei constitucional*; (3) *preferência pela discussão do problema* em virtude da *open texture* (abertura) das normas constitucionais que não permitam qualquer dedução subsuntiva a partir delas mesmo.

A interpretação da constituição reconduzir-se-ia, assim, a um processo aberto de argumentação entre vários participantes (pluralismo de intérpretes) através da qual se tenta adaptar ou adequar a norma constitucional ao problema concreto. Os aplicadores-interpretadores servem-se de vários *tópoi* ou pontos de vista, sujeitos à prova das opiniões pró ou contra, a fim de descortinar dentro das várias possibilidades derivadas da polissemia de sentido do texto constitucional, a interpretação mais conveniente para o problema. (grifos nossos)⁹

De Luís Roberto Barroso, por sua vez, podemos extrair preciosa contribuição acerca da moderna hermenêutica constitucional (grifos nossos):

A perspectiva pós-positivista e principiológica do Direito influenciou decisivamente a formação de uma moderna hermenêutica constitucional. Assim, ao lado dos princípios materiais envolvidos, desenvolveu-se um catálogo de princípios instrumentais e específicos de interpretação constitucional (*o próprio autor cita em nota de rodapé: supremacia da Constituição, presunção de constitucionalidade das leis e dos atos emanados do Poder Públicos, interpretação conforme a Constituição,*

9 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1211.

unicidade da Constituição, razoabilidade e efetividade). Do ponto de vista metodológico, o problema concreto a ser resolvido passou a disputar com o sistema normativo a primazia na formulação da solução adequada, solução que deve fundar-se em uma linha de argumentação apta a conquistar racionalmente os interlocutores, sendo certo que o processo interpretativo não tem como personagens apenas os juristas, mas a comunidade como um todo.

O novo século se inicia fundado na percepção de que o Direito é um sistema aberto de valores. A Constituição, por sua vez, é um conjunto de princípios e regras destinados a realizá-los, a despeito de se reconhecer nos valores uma dimensão suprapositiva. A idéia de abertura se comunica com a Constituição e traduz a sua permeabilidade a elementos externos e a renúncia à pretensão de disciplinar, por meio de regras específicas, o infinito conjunto de possibilidades apresentadas pelo mundo real.¹⁰

De igual modo, a festejada doutrina nos meios acadêmicos da “*sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*”, proclamada pelo mestre alemão Peter Häberle, também robustece a teoria defensora da cada vez mais ampla participação de atores externos à relação angularizada do processo, de modo a conferir maior legitimação às decisões tomadas pelas Cortes Constitucionais ao discutirem acerca da validade ou não – materialmente enxergada – de normas provenientes de órgão/Poder¹¹ com competência conferida pela própria Lei Fundamental para produzi-las.

Em três passagens extraídas de sua obra¹² percebe-se de modo claro essa tendência à expansão dos legitimados à atividade interpretativa constitucional, o que provoca, por conseqüência lógica, uma democratização dos debates versados nas Cortes Constitucionais e, conseqüentemente, uma democratização do acesso à própria justiça. Observe-se o que leciona o insigne Professor de Direito Público e de Filosofia do Direito da Universidade da Augsburg-RFA (grifos nossos):

10 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 332-333.

11 Art. 1º da Constituição: *omissis*, Parágrafo único. Todo Poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos esta Constituição.

12 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão: 2002.

Nesse sentido, permite-se colocar a questão sobre os participantes do processo da interpretação: de uma sociedade fechada dos intérpretes da Constituição para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta (*Von der geschlossenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten zur Verfassungsinterpretation durch und für die offene Gesellschaft*).

Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam 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 von neuem mitkonstituiert und von ihr konstituiert wird*). Os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.¹³

[...]

Todo aquele que vive o contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.¹⁴

13 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão: 2002. p. 12-13.

14 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão: 2002. p. 15.

[...]

Tem-se aqui uma derivação da tese segundo a qual todos estão inseridos no processo de interpretação constitucional, até mesmo aqueles que não são diretamente por ela afetados. Quanto mais ampla for, do ponto de vista objetivo e metodológico, a interpretação constitucional, mais amplo há de ser o círculo dos que dela devam participar. É que se cuida de Constituição enquanto processo público (Verfassung als öffentlichen Prozess). Diante da objeção de que a unidade da Constituição se perderia com a adoção desse entendimento, deve-se observar que as regras básicas de interpretação remetem ao “concerto” que resulta da conjugação desses diferentes intérpretes da Constituição no exercício de suas funções específicas. A própria abertura da Constituição demonstra que não apenas o constitucionalista participa desse processo de interpretação! A unidade da Constituição surge da conjugação do processo e das funções de diferentes intérpretes. Aqui devem ser desenvolvidas reflexões sob a perspectiva da Teoria da Constituição e da Teoria da Democracia.¹⁵

Vê-se, portanto, que quanto maior for a participação dos intérpretes da Constituição – entenda-se por intérpretes, todos aquele que vivenciam a norma, seus reais destinatários – maior será o contorno democrático da decisão tomada; conseqüentemente, maior legitimidade terá a Corte Constitucional para confirmar ou retirar do Ordenamento a norma que lhe foi submetida à análise.

Neste sentido, mister citar elucidativo trecho extraído da já citada obra de Luís Sérgio Soares Mamari Filho¹⁶, no qual o autor consigna:

No caso do Brasil, a existência de uma Corte, o Supremo Tribunal Federal, encarregada da guarda da Constituição, não garante por si só que o resultado da interpretação seja o mais adequado possível. Nessa esteira, os agentes clássicos (tidos como oficiais) não são mais capazes de garantir a correspondência entre o texto da Constituição interpretado e o senso de justiça da sociedade.

15 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, reimpressão: 2002. p. 32-33.

16 MAMARI FILHO, Luís Sérgio Soares. *A Comunidade Aberta dos Intérpretes da Constituição: O Amicus Curiae como Estratégia de Democratização da Busca do Significado das Normas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 84-85.

A ampliação do número de intérpretes da Constituição é, dessa forma, a alternativa vislumbrada para que seja mitigada a insegurança quanto ao fruto do processo de interpretação. 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.

[...]

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 de ampla deliberação coletiva.

Deste entendimento, não discrepa a posição externada pelo também já citado Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá¹⁷, *in verbis* (grifos nossos):

A partir de 1988, inaugura-se uma nova ordem constitucional, que erigiu os valores da democracia e da soberania popular à condição de pilares do próprio Estado brasileiro. Essa mudança de condição de foco refletiu-se em todo o texto constitucional e, no que ora nos interessa mais, também no que tange à prestação jurisdicional.

[...]

A participação popular passa a não mais restringir-se à esfera política, no sentido, v.g., de exercício da representação direta pelo voto, mas, ao contrário, inunda campos maiores de atuação, possibilitando mais amplo debate nas instâncias jurisdicionais, com o objetivo de fazer valer os direitos constitucionalmente assegurados, quer de forma individual, quer coletiva. Assim é que, dentre esses novos instrumentos, podemos destacar a *ação popular*, o *mandado de segurança coletivo*, o *mandado de injunção* e o *habeas data*.

17 DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae*: Instrumento de Participação Democrática e de aperfeiçoamento da Prestação Jurisdicional. Curitiba: Juruá 2008. p. 72 -74.

Nesse sentido, emblemática foi a ampliação dos legitimados ativos para as ações diretas de inconstitucionalidade, promovida pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, outros caminhos foram abertos, criando-se novos instrumentos para promover esse controle: ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade (introduzida pela Emenda Constitucional 3/93) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (regulamentada pela Lei 9.882/99).

Essa abertura, que se verifica tanto em nível quantitativo (mais legitimados) como em nível qualitativo (mais instrumentos), parece apontar para um objetivo: ampliar a participação da sociedade civil no controle judicial dos casos em que há violação à ordem constitucional.

Trata-se de sintoma cada vez mais presente nos regimes democráticos de todo o mundo, e que consiste em constatar (e implementar) uma “sociedade aberta dos intérpretes da constituição”, na feliz expressão de Peter Häberle.

Ora, com efeito, o alargamento subjetivo da via do controle da constitucionalidade é manifesta concretização de uma tendência mundial – em grande parte iniciada e desenvolvida a partir da obra de Häberle, em 1975 – de reconhecer que as normas constitucionais necessitam ser integradas no tempo e na realidade socioeconômica-cultural (sic), tarefa incumbida não só aos juízes, mas a todos aqueles que, de qualquer forma, vivenciam a Constituição.

Esse processo de abertura da hermenêutica constitucional é essencial para a saúde de um regime democrático, porque somente por meio dele se pode efetivamente obter uma verdadeira integração da realidade ao conteúdo das normas constitucionais.

Conclui-se, portanto, que a ampla presença da sociedade nos debates acerca da constitucionalidade das normas, discussões que passam necessariamente pela interpretação constitucional, uma vez que para se aferir a legitimidade de qualquer texto legal deve-se obrigatoriamente interpretá-lo à luz da norma que o alicerça – a Constituição –, se mostra cada vez mais premente em uma sociedade que se diz pluralista.¹⁸

18 Art. 1º da Constituição: 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: [...] V – o pluralismo político.

Ora, se todo o poder emana do povo, se vivenciamos uma realidade constitucional plural e se a República Federativa do Brasil possui bases constitucionais democráticas, qual a justificativa para se tolher a voz daqueles que poderiam, e de fato podem, contribuir para o estabelecimento de interpretações mais condizentes com as variadas leituras possíveis de se extrair dos textos constitucionais que fundam uma sociedade em constante evolução? Crê-se não haver justificativa, senão robusta, ao menos plausível.

Nessa esteira, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de preconizar (grifos nossos):

No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei n. 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. *A admissão de terceiro, na condição de amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.* Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.¹⁹

Destarte, crê-se poder afirmar, ser o *amicus curiae* corolário basilar da teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, preconizada e difundida pelo jus filósofo alemão, Peter Häberle e hodiernamente aceita no Ordenamento Jurídico Pátrio.

3 DO AMICUS CURIAE NO CONTEXTO DA OBJETIVAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

De conhecimento amplo e geral, o acesso ao Poder Judiciário deve ser garantido a todos os que sentirem necessidade de buscar sua

19 STF, ADI 2.884-MC/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, publicada no Diário da Justiça de 02-02-2001.

garida, bem como que tal acesso deve ser acompanhado das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, XXXV e LV, CF/88) a ele inerentes: *processo dialético em que ambas as partes, autor e réu (recorrente e recorrido), devem ter a mesma oportunidade de expor ao Poder Judiciário – o qual submeterá os demandantes à sua decisão – seus argumentos e interpretações*, de modo que essa garantia constitucional de fato se exteriorize, passando a ser *realidade* e não apenas *texto programático*²⁰, intenção política externada na *folha de papel* a que se referiu Lassale.²¹

Sobre o tema, o Professor Alexandre de Moraes²² assim discorre:

O princípio da legalidade é basilar na existência do Estado de Direito, determinando a Constituição Federal sua garantia, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça (art. 5º, XXXV). Dessa forma, será chamado a intervir o Poder Judiciário, que, no exercício da jurisdição, deverá aplicar o direito ao caso concreto. Assim, conforme salienta Nelson Nery Jr., “podemos verificar que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, vale dizer, é um direito subjetivo à sentença *tout court*, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação.”

Importante, igualmente, salientar que o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição (*RTJ 99/790*), uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.

Como ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “como princípio da legalidade, o do controle judiciário é intrínseco à democracia de opção liberal”, pois, como salienta José Alfredo de Oliveira Baracho, “o direito à tutela jurisdicional é o direito que toda pessoa tem de exigir que se faça justiça, quando pretenda algo de outra, sendo

20 A tutela judicial efetiva supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o contraditório e a ampla defesa, pois não são mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando o asseguramento de justa e imparcial decisão. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 363.

21 LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. , 8. ed, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008

22 MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. , 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 291-292.

que a pretensão deve ser atendida por um órgão judicial, através de processo onde são reconhecidas as garantias mínimas. O *acesso dos cidadãos* aos tribunais de justiça, à procura de uma resposta jurídica fundamentada a uma pretensão ou interesse determinado, realiza-se pela interposição perante órgãos jurisdicionais, cuja missão exclusiva é conhecer e decidir as pretensões, que são submetidas ao conhecimento do órgão judicante, tendo em vista os direitos fundamentais da pessoa”.

Neste mesmo sentido, roga-se *vênia* para mais uma vez reproduzir lição de José Afonso da Silva²³:

O art. 5º, XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude de defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo: *aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*. Agora a seguinte passagem do magistério de Liebman tem ainda maior adequação ao Direito Constitucional brasileiro:

“O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica, italianos [brasileiros] e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade e pertencem por isso à categoria dos denominados *direitos cívicos*”.

Ainda neste contexto, impõe-se consignar as lições de Celso Ribeiro Basto e Ives Gandra Martins²⁴:

A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu.

23 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 430.

24 BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentário à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988 – 2º v. Arts. 5º a 17. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 267.

Às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda a uma igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu.

Há que haver um esforço constante no sentido de superar as desigualdades formais em sacrifício da geração de uma igualdade real.

O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Daí o caráter dialético do processo que caminha através de contradições a serem finalmente superadas pela atividade sintetizadora do juiz.

Deste modo, como já lecionavam os mestres acima nominados, “o contraditório não se pode limitar ao oferecimento de oportunidade para produção de provas” (*op. cit.*, p. 267), e de igual modo o acesso ao Judiciário, que lhe é necessariamente anterior, não pode sê-lo de modo apenas formal, mas, ao contrário, insofismavelmente real.

Destarte, legítimo se questionar: o sobrestamento dos recursos extraordinários, com a aplicação a eles de decisão proferida em outro(s) processo(s), não geraria um vício insanável de validade, principalmente se a decisão for contrária a pretensão daqueles que não tiveram a oportunidade de ver suas irresignações de fato analisadas pelo Tribunal *ad quem*, por ofensa aos princípios encartados no art. 5º, XXXV e LV da Constituição?²⁵ E a súmula vinculante, oriunda do julgamento de um ou alguns RREE, não retiraria do demandante, que ainda não logrou chegar

25 O princípio do devido processo legal possui, em seu aspecto material, estreita ligação com a noção de razoabilidade, pois tem por finalidade a proteção dos direitos fundamentais contra condutas administrativas e legislativas do Poder Público pautadas pelo conteúdo arbitrário, irrazoável, desproporcional. [...] O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades – administrativas ou legislativas –, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 369.

às portas do STF, o direito constitucionalmente garantido de externar sua irresignação e expor seus argumentos àquela Corte Constitucional?

Ao se analisar as mudanças operadas no sistema de controle de constitucionalidade nas diversas constituições brasileiras, vê-se que o atual controle de constitucionalidade evoluiu de um modelo eminentemente difuso e incidental, portanto subjetivo, para um modelo abstrato, conseqüentemente objetivo. Embora subsistam contemporaneamente ambos os modelos, a Lei Fundamental de 1988 deu maior relevo ao controle abstrato, criando novas ações de cunho objetivo, e ampliando o rol dos legitimados a ingressar com a ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Além disso, percebe-se sem muita dificuldade que o próprio controle difuso/incidental assumiu contornos objetivos, e que as decisões Plenárias do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma determinada lei, tomadas no bojo de Recursos Extraordinários, p. ex., podem ter eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, ultrapassando, portanto, as fronteiras do intersubjetivismo antes predominantes nesta seara.

Exemplificativamente, observem-se as normas do Código de Processo Civil abaixo transcritas (arts. 475, § 3º, 481, parágrafo único, 557, § 1º-A); tais dispositivos autorizam respectivamente:

Art. 475, § 3º - O afastamento do reexame necessário da sentença pelo Tribunal *ad quem* quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do STF;

Art. 481, parágrafo único - O afastamento da reserva de plenário no incidente de argüição de inconstitucionalidade, quando o Plenário do STF já houver se pronunciado sobre a matéria;

Art. 557, § 1º-A - O julgamento monocrático pelo relator, quando a decisão recorrida estiver contrariando súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Isto significa que decisões tomadas em outros processos de índole subjetiva, aprioristicamente falando, podem influenciar de modo direto nos resultados dos julgamentos de outras demandas, entre outras partes

e com pretensões resistidas diversas das do processo paradigma. Isso é sim objetivação dos parâmetros de julgamento de demandas *inter partes*.

Nesta esteira, não se pode perder de vista “a reforma do judiciário” operada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Assim, a criação da súmula vinculante, bem como do instituto da repercussão geral, retraçaram as linhas do Recurso Extraordinário, possibilitando que a decisão tomada num único recurso entre duas partes, previamente determinadas e individualizadas, pudesse ultrapassar os limites daquele processo específico e atingir de modo certo dezenas, centenas, talvez milhares de outras relações jurídicas, que sequer chegaram a ser apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste ponto é que a figura do *amicus curiae* ingressa como fonte legitimadora das decisões proferidas em sede de controle difuso com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Nossa legislação não é contrária à figura do *amicus curiae*, ao contrário: o amigo da corte vem sendo admitido, de forma esparsa, diga-se de passagem, em diversos diplomas legais, de modo a conferir maior segurança e legitimidade, bem como delinear contornos mais democráticos às decisões judiciais ou administrativas.

O fato é que entidades com conhecimentos abalizados sobre determinados temas foram admitidas a participar de certas demandas e externar as razões que entendem pertinentes ao caso, de modo a robustecer a convicção do magistrado, no processo judicial, ou da comissão processante, nos casos de Processos Administrativos. A título de registro, cite-se²⁶:

1. *Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976*: Dispõe sobre o Mercado de Valores Mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Alterada pela Lei nº 6.616, de 16 de dezembro de 1978, foi a primeira no Brasil a instituir a figura do *amicus curiae*, uma vez que determina em seu art. 31 que a CVM será sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos em demandas judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da referida Comissão.

26 MAMARI FILHO, Luis Sérgio Soares. *A Comunidade Aberta dos Intérpretes da Constituição: O Amicus Curiae como Estratégia de Democratização da Busca do Significado das Normas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 87-88.

2. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*: Dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, além de transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia. Em seu art. 89 prevê que o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir nos processos judiciais em que se discuta a aplicação do referido diploma legal.
3. *Lei 9.469, de 10 de julho de 1997*: Dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem como autores ou réus entes da administração indireta (art. 5º).
4. *Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999*: Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e em seu art. 31 assevera que quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

Mais recentemente, com a regulamentação da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, operada pela Lei 9.868/99, embora seja vedada a intervenção de terceiros, como prevista pelo Código de Processo Civil, permitiu-se, ainda que de forma tímida – timidez essa superada pela prática judiciária –, a manifestação de outros órgãos e entidades, bem como de pessoas com notória experiência e autoridade sobre a matéria, em total consonância com o postulado da segurança jurídica, ante a força dos efeitos e abrangência da eficácia da decisão tomada no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, senão observe-se (grifos nossos):

Ação Direta de Inconstitucionalidade:

Art. 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 despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.*

Ação Declaratória de Constitucionalidade:

Art. 20. Vencido o prazo 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.

Pouco tempo depois da edição de Lei 9.868/99, surgiu a Lei 9.882/99 que dispôs sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no art. 102, §1º da CF/88 e que completou o arcabouço de ações constitucionais objetivas, alçando de uma vez por todas o controle concentrado/abstrato à hegemonia dentro do nosso sistema de controle de constitucionalidade. Tal lei, embora temporalmente vizinha à Lei 9.868/99, foi mais além no que toca à permissibilidade do *amicus curiae*. *Permitiu-se*, além das previsões já constantes do primeiro diploma, *a juntada de memoriais e a sustentação oral de interessados no feito*, como se vê claramente pela norma constante do dispositivo abaixo reproduzido:

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 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.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

Assim, *permissa máxima vênia*, nada mais natural a um modelo que pretenda adotar as características/conseqüências do controle concentrado, como ora passa a ocorrer com o controle difuso de constitucionalidade, que a utilização dos mesmos mecanismos existentes no paradigma.

Neste pórtico, fato é que o nosso ordenamento processual tem se moldado a essa tendência, como se pode notar pela norma inscrita no art. 482 e seus §§, do Código de Processo Civil²⁷, que permite a participação de terceiros não integrantes da relação jurídica na discussão acerca da (in) constitucionalidade da norma submetida ao Plenário ou Órgão Especial do Tribunal – *amicus curiae*. Observe-se o que dispõe referido dispositivo (grifos nossos):

Art. 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.* (§§ 1º a 3º acrescidos pela Lei nº 9.868/99)

Tal opção legislativa não discrepa da adotada pela Lei nº 11.418/06, que acrescentou o já mencionado art. 543-A ao Código de Processo Civil (tópico 3.1.1), eis que na apreciação da Repercussão Geral o relator poderá admitir a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do RISTF (§ 6º do art. 543-A, CPC). Outro clássico exemplo da abertura de portas ao *amicus curiae* em processo, de índole subjetiva, objetivado.

Sublinhe-se que no primeiro modelo (controle abstrato/concentrado de constitucionalidade), por tratarem-se de ações precipuamente objetivas, onde não se discute o direito individualmente

27 Trata do procedimento da declaração de inconstitucionalidade pelos Tribunais, anteriormente comentada quando se falou do art. 481, parágrafo único, exemplo de objetivação do processo declinado no tópico 3 desta monografia.

considerado de “A” ou de “B”, o *amicus curiae* funciona para conferir maior segurança à decisão. Seria, em outras palavras, a voz da população (outros órgãos e entidades, peritos, depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria, audiências públicas, juntada de memoriais e sustentação oral de interessados), maior interessada no resultado do julgamento, em um processo eminentemente técnico e de feição, como dito, exclusivamente objetiva. Já no segundo modelo (controle concreto/difuso de constitucionalidade), o qual parte de um processo eminentemente intersubjetivo (Recurso Extraordinário) com vistas a alcançar os objetivos pretendidos pelo controle concentrado, além de se buscar a segurança das relações jurídicas – por si só suficiente a permitir a participação do *amicus curiae* – busca-se, precipuamente, a preservação dos direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º do texto constitucional, próprios a toda e qualquer demanda judicial, principalmente às demandas intersubjetivas, quais sejam: o pleno acesso ao Poder Judiciário, acobertado pelo manto dos postulados do contraditório e da ampla defesa.

Nessa esteira, e por derradeiro, mister conferir-se importante inovação trazida à baila pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais.

4 DO AMICUS CURIAE NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - JEF. Tal diploma normativo, como dito acima, trouxe importante inovação ao rito sumaríssimo (rito dos Juizados Especiais) no que toca ao julgamento dos Recursos Extraordinários oriundos de demandas próprias do JEF, senão observe-se o que consta do seu art. 14 e §§ e art. 15 (grifos nossos):

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

[...]

§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subseqüentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

§ 7º 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.

§ 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os habeas corpus e os mandados de segurança.

§ 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Art. 15. O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4º a 9º do art. 14, além da observância das normas do Regimento.

Como se vê, a Lei do JEF permitiu de forma expressa que, tal qual o art. 543-B, do CPC, apenas um ou alguns RREE subissem ao STF, ao passo que os demais RREE, alicerçados em idênticos fundamentos, quedassem sobrestados aguardando a decisão do(s) processo(s) paradigma(s). Ocorre que nesse caso, o § 7º do art. 14 prevê expressamente que eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar no julgamento da demanda. Observe-se que tal manifestação não se restringirá aos casos de controle difuso de constitucionalidade, conferindo não só objetivação ao sistema de controle difuso de constitucionalidade, mas sim uma objetivação do próprio processo.

A parte final do art. 15 assevera que, além dos §§ 4º a 9º do art. 14, o recurso extraordinário no JEF observará as normas regimentais do STF. Deste modo deve-se verificar o que reza o RISTF acerca do tema (grifos nossos):

Art. 321. O recurso extraordinário para o Tribunal será interposto no prazo estabelecido na lei processual pertinente, com indicação do dispositivo que o autorize, dentre os casos previstos nos artigos 102, III, a, b, c, e 121, § 3º, da Constituição Federal.

[...]

§ 5º Ao recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicam-se as seguintes regras:

I – verificada a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão recorrida contrariar Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá o Relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, ad referendum do Plenário, medida liminar para determinar o sobrestamento, na origem, dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, até o pronunciamento desta Corte sobre a matéria;

II – o Relator, se entender necessário, solicitará informações ao Presidente da Turma Recursal ou ao Coordenador da Turma de Uniformização, que serão prestadas no prazo de 05 (cinco) dias;

III – eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão concessiva da medida cautelar prevista no inciso I deste § 5º;

IV – o Relator abrirá vista dos autos ao Ministério Público Federal, que deverá pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias;

V – recebido o parecer do Ministério Público Federal, o Relator lançará relatório, colocando-o à disposição dos demais Ministros, e incluirá o processo em pauta para julgamento, com preferência sobre todos os demais feitos, à exceção dos processos com réus presos, habeas-corpus e mandado de segurança;

VI – eventuais recursos extraordinários que versem idêntica controvérsia constitucional, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais ou de Uniformização, ficarão sobrestados, aguardando-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal;

VII – publicado o acórdão respectivo, em lugar especificamente destacado no Diário da Justiça da União, os recursos referidos no inciso anterior serão apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se cuidarem de tese não acolhida pelo Supremo Tribunal Federal;

VIII – o acórdão que julgar o recurso extraordinário conterà, se for o caso, Súmula sobre a questão constitucional controvertida, e dele será enviada cópia ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, para comunicação a todos os Juizados Especiais Federais e às Turmas Recursais e de Uniformização.

A simples leitura das normas acima transcritas nos confere a real envergadura da inovação trazida à baila pela Lei nº 10.259/01. Não obstante tal fato, interessante registrar empolgante debate travado no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem levantada no RE 415.454-4/SC, acerca da admissibilidade ou não da participação (sustentação oral) de *amici curiae* em processo subjetivo oriundo dos Juizados Especiais Federais, *verbis*:

SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (Relator):

Da Possibilidade de sustentação oral por *amicus curiae* em sede de Recurso Extraordinário proveniente de Juizados especiais

Senhor Presidente, antes de analisar o caso, apresento a este Plenário questão de ordem.

[...]

Conforme tenho sustentado em sede doutrinária, a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 10.259/2001), afasta-se de uma perspectiva estritamente subjetiva do recurso extraordinário. Assim, o seu art. 14, § 7º, autorizou o relator, se assim entender necessário, a pedir informações adicionais ao Presidente da Turma Recursal ou ao

Coordenador da Turma de Uniformização, podendo também ouvir o Ministério Público no prazo de 5 (cinco) dias.

Na mesma linha, a aludida disposição permitiu que eventuais interessados, ainda que não sejam partes, se manifestem no processo submetido no prazo de 30 dias (art. 14, § 7º, *in fine*).

Trata-se, portanto, de um amplo reconhecimento da figura do *amicus curiae*, que, como se sabe, foi prevista na Lei da ADI e da ADC [...]; no art. 482, do CPC (relativo ao incidente de inconstitucionalidade); e na Lei da ADPF [...].

Ressalte-se que a participação de *amicus curiae* em RE interposto de decisão de juizados especiais poderia justificar-se em razão da singular conformação desse processo perante o Supremo Tribunal Federal.

Observe-se que esse modelo, que se desvincula de uma postura estritamente subjetiva, já foi implementado, algumas vezes, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Baseado nesses fundamentos, entendo ser o caso de se decidir a questão de ordem no sentido de reconhecer a admissão das requerentes sob a condição de *amicus curiae* no RE em apreço.

No caso da ADI e da ADC, compete ao Relator, por meio de despacho irrecurável, acolher ou não pedido de interessados para que atuem na situação de *amici curiae* – hipótese diversa da figura processual da intervenção de terceiros. Nesse caso, em princípio, a eventual manifestação deveria ocorrer no prazo das informações [...].

Em recente julgamento, porém, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, resolveu questão de ordem no julgamento das ADIn's nºs 2.675-PE (Rel. Min. Carlos Velloso) e 2.777/SP (Rel. Min. Cezar Peluso), ambas julgadas em 27.11.2003, para reconhecer, excepcionalmente, a possibilidade de realização de sustentação oral por terceiros admitidos no processo de fiscalização abstrata de normas, sob a condição de *amicus curiae*.

Essa nova orientação, apesar de ter contrariado os precedentes existentes [...], garante a possibilidade de que o procedimento de

instrução da ação direta de inconstitucionalidade seja subsidiado por novos argumentos e diferentes alternativas de interpretação da Constituição.

Esse parece ser, pelo menos, o espírito da norma constante da parte final do art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868/1999.

[...]

No entanto, especialmente diante da relevância do caso, ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa, é possível cogitar de hipóteses de admissão de *amicus curiae* fora desse prazo.

É necessário ressaltar, contudo, que essa possibilidade ainda não é consolidada na Jurisprudência do STF. A esse respeito, vale mencionar a ADIn nº 2.238-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão. Nesse caso, o relator considerou ser impossível a admissão de *amicus curiae* quando já em andamento o julgamento do feito, por considerar tal manifestação destinada unicamente a instruir a ADIn.

Na ADIn nº 2.690-RN, de minha relatoria, tendo em vista a conversão da ação para o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999, admiti a participação do Distrito federal, dos Estados de Goiás, Pernambuco, Rio de Janeiro, da Associação Brasileira de loterias Estaduais (ABLE) e, ainda, determinei a nova audiência da Procuradoria Geral da República.

Em síntese, creio que o instrumento da admissão de *amici curiae* confere ao processo de fiscalização de constitucionalidade um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto que, a meu ver, não pode ficar restrito ao controle concentrado. Pelo contrário, penso que, justamente por se tratar de matéria ínsita ao modelo dos juizados especiais, a jurisdição constitucional exercida por este Tribunal deve se afastar de uma perspectiva estritamente subjetiva do recurso extraordinário.

Com relação à questão de ordem por mim suscitada, meu voto, Senhor Presidente, é no sentido de deferir o pedido das requerentes para que possam ser admitidas no feito na condição de *amici curiae* e para que possam realizar sustentação oral no julgamento do recurso.

Iniciados os debates, acompanhando o voto do relator, dignas de nota são as seguintes manifestações:

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Trata-se de uma questão que tem uma nítida vocação, seja qual for o decidido, de converter-se em súmula vinculante. É mais que adequado admitir-se aqui, por analogia, a intervenção do *amicus curiae*, previsto no controle abstrato de constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITO – o instituto do *amicus curiae* homenageia o princípio que é constitucional do pluralismo, e isso, sem dúvida, ampliando a participação de setores da sociedade nos nossos processos decisórios, legitima ainda mais as decisões emanadas nesta Corte.

[...]

SENHOR MINISTRO CARLOS VELOSO – Sra. Presidente, também o que me preocupa é o precedente, mas estamos diante de um caso de Juizado Especial.

Examinarei caso a caso esses pedidos. Neste caso, parece-me razoável a admissão dos *amici curiae*, tendo em vista a natureza objetiva que predomina na questão.

Peço licença para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator.

[...]

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sr. Presidente, trata-se formalmente de um processo subjetivo, mas com uma vocação evidente para generalizar-se a decisão a ser tomada.

Não posso, com todas as vênias, por outro lado, tratando-se de caso de Juizado Especial, negar a clara aplicabilidade do artigo 15, combinado com o artigo 14, § 7º, da Lei nº 10.259. Seria paradoxal, que, em termos dessa uniformização de interpretação da lei federal, coubesse a admissão do *amicus curiae* e ela não pudesse ser admitida no Supremo Tribunal Federal, apenas porque se trata de uma questão constitucional ou, pelo menos, que se alega ser constitucional.

Peço vênia para acompanhar o eminente Relator, também com a reserva óbvia, que preside toda a questão da admissibilidade do *amicus curiae*, de exame caso a caso.

[...]

Lembro que a nossa experiência em casos tais, sobretudo em questões tributárias, é a de que, admitidos ou não, os *amici curiae*, somos felizmente submergidos por toneladas de memoriais e pareceres, alguns deles notáveis, e que efetivamente trazem auxílio ao Tribunal. Não vejo como fincar pé nos deslindes do processo subjetivo, em casos como o de hoje, apenas para evitar uma sustentação oral.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (Presidente) – Também eu, pedindo vênia aos colegas que divergiram, acompanho o eminente Relator na solução desta questão de ordem.

A questão de direito de que se cuida, evidentemente, é multitudiniária, e tudo recomenda a que se ouçam os *amici curiae*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator) – Parece haver 1.500 (mil e quinhentos) processos só no Tribunal.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (Presidente) – Imagine quantos processos haverá nos juizados especiais.

Da leitura acima, constata-se que a principal preocupação dos Ministros que acompanharam o voto do Relator na questão de ordem era a de garantir a maior legitimidade possível à decisão do STF, eis que o caso detinha nítido contorno objetivo, ou seja, ultrapassaria os limites do processo paradigma para alcançar diversas outras relações jurídicas que, por essa razão, não seriam apreciadas individualmente pelo Supremo Tribunal Federal. Por óbvio que tal preocupação tem razão de ser, mormente ante a expressa previsão do RISTF (art. 321, § 5º, VII acima transcrito) no sentido de que, publicado o acórdão do RE, os recursos sobrestados serão apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se cuidarem de tese não acolhida pelo Supremo Tribunal Federal. Ou seja, a decisão do STF, de certo modo, vinculará a Turma de Uniformização e as Turmas Recursais quando da apreciação dos demais Recursos Extraordinários retidos.

Sobre o tema discorreu Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá em sua obra *Amicus Curiae* – Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, *in litteris* (grifos nossos):

De qualquer forma, a decisão do STF (i) vinculará a Turma de Uniformização e as Turmas Recursais ao conhecer dos demais recursos extraordinários retidos (RISTF, art. 321, § 5º, VII), e (ii) poderá importar em edição de súmula pelo STF, a vincular, para os demais casos, o STJ, os Tribunais Regionais Federais, os Juizados Especiais Federais, as Turmas Recursais e de Uniformização (RISTF, art. 321, § 5º, VIII).

É exatamente essa eficácia da decisão, a projetar sua sombra para além das partes, com potencialidade de atingir um número indeterminado de indivíduos, que, pensamos, parece justificar uma abertura procedimental para a participação de terceiros no processamento do recurso extraordinário.

Com efeito, em todos os casos o julgamento do recurso extraordinário, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, representará influência sobre a situação jurídica de terceiros, seja porque se fixará a tese jurídica a ser aplicada aos casos futuros (pela edição de Súmula), atingindo potenciais litigantes (hipótese “ii”, *supra*), ou porque atingirá diretamente os demais litigantes que tenham interposto recursos extraordinários “que versem idêntica controvérsia constitucional” e que, portanto, estão retidos (hipótese “i”, *supra*).

Essa influência sobre a situação jurídica de terceiros demanda uma abertura procedimental, para autorizar a participação destes na construção da decisão que lhes atingirá. E, no nosso sentir, é nesse sentido que o art. 15 da LJEF, ao prever o procedimento diferenciado para o processamento do recurso extraordinário, determina a aplicação do § 7º do art. 14, autorizando que “eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de 30 (trinta) dias”.

*A dúvida persiste, entretanto, quanto a quem poderá intervir nessa qualidade: se somente os terceiros cujos recursos estejam retidos e os terceiros que tenham pretensão potencial cujo objeto dependa do julgamento do STF; ou, ao contrário, se quaisquer outros terceiros.*²⁸

28 DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae*: Instrumento de Participação Democrática e de aperfeiçoamento da Prestação Jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 106-107.

No caso, o citado autor prevê a participação, no julgamento do recurso paradigma, dos terceiros que tiveram seus recursos retidos na instância *a quo*, os quais terão suas pretensões fatalmente atingidas pelo que restar decidido no julgamento do RE paradigma.

Questiona-se, todavia, sobre quem mais, além daqueles que tiveram seus recursos sobrestados, poderá intervir na demanda na qualidade de *amicus curiae*. Crê-se que o STF já deu tal resposta, como se vê do julgado antes reproduzido, pois naquele caso foram admitidas na qualidade de *amici curiae* entidades representativas de classes e não os demais demandantes que viram seus processos paralisados a espera do julgamento do recurso selecionado pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, tem-se que a questão levantada na doutrina de Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá alicerça a pedra de toque deste estudo: a participação dos demandantes – que viram seus recursos retidos na espera do julgamento de um único (ou de poucos) Recurso Extraordinário –, em processos análogos, na qualidade de *amici curiae*. E é sobre esse tema que se passará a tratar.

5 DAS PARTES, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS SOBRESTADOS, ATUANDO NA QUALIDADE DE AMICI CURIAE

No decorrer deste artigo percebeu-se, ainda que *en passant*, que muitos foram os mecanismos adotados pelo nosso legislador ordinário e pelo Poder Constituinte Reformador para conferir um ar de definitividade, ou pelo menos de maior amplitude, às decisões emanadas no Plenário do Supremo Tribunal Federal, conferindo-lhes eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Fórmulas tendentes à “otimização” dos trabalhos desenvolvidos por nossa Corte Constitucional, voltadas ao anseio da busca por uma maior celeridade nos julgamentos das demandas e inspiradas pelo art. 5º, LXXVIII da Constituição²⁹, resultaram na adoção de dispositivos como os já anteriormente comentados arts. 475, § 3º, 481, parágrafo único e 557, § 1º-A, todos do CPC e arts. 102, § 3º e 103-A, ambos da Constituição.

29 Art. 5º [...] 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.

Ocorre que a adequação do sistema de controle de constitucionalidade a essa nova realidade da objetivação do processo deve resguardar minimamente os preceitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), que adjetivam o pleno acesso (inafastabilidade) ao Poder Judiciário previsto no art. 5º, XXXV da nossa Lei Fundamental, sem os quais toda e qualquer decisão, seja proferida por juiz singular, seja proferida pelo Plenário do STF, padece de nulidade.

Deste modo, ao lado de dispositivos legais que determinam o sobrestamento de dezenas, centenas e, talvez, milhares de processos judiciais (art. 543-B, §§ 1º e 3º do Código de Ritos e art. 14, § 6º c/c art. 15 da Lei 10.259/01), de modo a que uma única decisão – tomada em um feito aprioristicamente subjetivo –, fruto de uma análise abstrata da matéria, possa vir a alcançar todas aquelas relações jurídicas retidas e não julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, deveria haver uma espécie de “válvula de escape” a garantir a legitimidade das decisões do STF.

Ora, se um único (ou poucos) Recurso Extraordinário deve ser analisado, abstratamente, sem qualquer vinculação à causa de pedir veiculada na demanda, ultrapassando os limites subjetivos da causa³⁰, de modo a que tal decisão tenha eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, é pressuposto lógico que a Corte esteja devidamente subsidiada e cercada por toda a sorte de teses, argumentos e pontos de vista possíveis, a fim de que, analisando-os e sopesando-os todos, possa tomar a decisão mais acertada para o caso, que, frise-se, não é caso *in concreto*, mas *in abstracto*, e alcançará todas as demais relações jurídicas sobrestadas na origem.

Lógicas, e por que não dizer justas, também seriam as indagações dos cidadãos jurisdicionados que tiveram suas pretensões recursais sobrestadas: *Porque não o meu RE foi escolhido como paradigma, mas, sim, o de um terceiro? E se os argumentos deduzidos no meu RE não tiverem sido reproduzidos no paradigma? E se o STF não atentar para a peculiaridade*

30 Código de Processo Civil: Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Regimento Interno do STF: Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

que o caso detém se observado sob o ponto de vista externado no meu RE? Dentre inúmeros outros “se”... Assim, há de se franquear a oportunidade para que esses mesmos cidadãos participem ativamente, caso queiram, do julgamento do processo paradigma, que deixa de consistir em apenas mais “UM” RE, dentre tantos outros, passando a ser “O” RE que decidirá por todos os outros.

Essa, ao nosso sentir, é a função do *amicus curiae* nos casos de RREE objetivados, em que todos os outros recursos restaram sobrestados aguardando o pronunciamento de um único (ou poucos) exemplar de várias irresignações comuns.

Neste ponto específico, poder-se-ia indagar se a participação dos terceiros que tiveram seus recursos retidos na inferior instância não se enquadraria na figura da assistência litisconsorcial³¹, prevista pelo art. 50 e seguintes do Código de Ritos, ao invés na do *amicus curiae*.

De fato, neste particular, as figuras se assemelham bastante. Todavia, a figura da assistência simples ou da litisconsorcial tem a aplicabilidade amoldada às querelas intersubjetivas que eventualmente

31 Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

Art. 51. Não havendo impugnação dentro de cinco dias, o pedido do assistente será deferido. Se qualquer das partes alegar, no entanto, que falece ao assistente interesse jurídico para intervir a bem do assistido, o juiz: I – determinará, sem suspensão do processo, o desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem autuadas em apenso; II – autorizará a produção de provas; III – decidirá, dentro de cinco dias, o incidente.

Art. 52. O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido. Parágrafo único. Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios.

Art. 53. A assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.

Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido. Parágrafo único. Aplica-se ao assistente litisconsorcial, quanto ao pedido de intervenção, sua impugnação e julgamento do incidente, o disposto no artigo 51.

Art. 55. Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salve se alegar e provar que: I – pelo estado em que recebeu o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; II – desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

atingam a um (ou poucos) terceiro. No caso em análise, ultrapassam-se as fronteiras da demanda inicialmente proposta e a decisão proferida, não mais no caso concreto, mas sim abstratamente, alcançará todas as demais relações jurídicas retidas, exclusivamente a espera do julgamento do processo paradigma.

Nos debates travados na apreciação da questão de ordem no RE 415.454-4/SC, transcrito em parte acima, há interessante passagem, que merece ser reproduzida, na qual o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Gilmar Mendes contendem, ainda que de forma breve, acerca da aplicação ou da intervenção de terceiros – assistência – no julgamento do RE advindo do Juizado Especial Federal, ou do instituto do *amicus curiae*, observe-se:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A única dificuldade que vejo [o Ministro trata da admissão dos terceiros no julgamento do RE em apreciação] – eu não mesclaria os processos subjetivo e objetivo – é que, considerada a figura do processo civil, teríamos de estabelecer, diante do pedido de assistência, o contraditório, ouvindo as partes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) – Por isso não gostaria de falar nessas figuras processuais de assistência, litisconsorte e coisas semelhantes, mas de tratar como *amicus curiae* dentro do processo da Lei nº 10.259.

Mais adiante o Ministro Marco Aurélio finaliza:

[...] Assim, não vejo como, sem que sejam observados os parâmetros do processo civil e do Código, pertinentes, no caso, em especial o disposto no artigo 51 desse mesmo Código, admitir-se terceiro, que realmente tem interesse jurídico – não desconheço isso –, como assistente sem o estabelecimento do contraditório, a menos que as partes presentes concordem com essa participação; se concordarem, evidentemente, consignando-se na ata de julgamento o fato, admito a participação.

Fora isso, peço vênias para divergir e não admitir.

Percebe-se que o Ministro Marco Aurélio insiste na aplicação das tradicionais figuras de intervenção de terceiros, próprias das demandas intersubjetivas, a processos que restaram objetivados. Em contraposição,

o Ministro Gilmar Mendes defende a participação do *amicus curiae*, instituto previsto na Lei nº 10.259/01.

Tal posicionamento, o do Ministro Gilmar Mendes, pode tranqüilamente ser transposto do sistema dos Juizados Especiais Federais para o rito adotado pelo Código de Processo Civil, eis que no caso dos RREE, objetivados pelo instituto da repercussão geral, permite-se expressamente, quando da sua análise, a participação de terceiros, subscrita por procurador habilitado³², nos termos do Regimento Interno do STF³³.

Nas sábias palavras do Professor Peter Häberle³⁴:

Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais – não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei – devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional (especialmente nas audiências e nas “intervenções”). Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática. [...] Iguamente flexível há de ser a aplicação do direito processual constitucional pela Corte Constitucional, tendo em vista a questão jurídico-material e as partes *materialmente* afetadas (atingidos). A íntima relação contextual existente entre Constituição material e direito constitucional processual faz-se evidente também aqui.

[...]

Em resumo, uma ótima conformação legislativa e o refinamento interpretativo do direito constitucional processual constituem

32 Art. 543-A, § 6º, do CPC.

33 Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. [...] § 2º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

34 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão: 2002. p. 47-49.

as condições básicas para assegurar a pretendida legitimação da jurisdição constitucional no contexto de uma teoria de Democracia.

Nessa esteira, não haveria razão para se permitir a participação de terceiros, inclusive daqueles que tiveram seus recursos sobrestados, na fase da apreciação da existência ou não da repercussão geral e negá-la quando do julgamento do mérito do RE. Raciocínio inverso traz consigo uma enorme incongruência em seus próprios termos.

Ainda que se sustente não haver norma expressa a descrever tal pretensão, não se pode esquecer a prescrição posta pelo art. 4º do Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, a nossa Lei de Introdução ao Código Civil, que assim se encontra versada: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a *analogia*, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Assim, como instrumento interpretativo e integrador de normas jurídicas, a analogia deve ser utilizada nesse caso, a fim de suprir omissão legislativa que pode, nessa linha de raciocínio, ser considerada como uma lacuna a ser preenchida pelas normas acima mencionadas.

Ora, se o próprio STF entende, subsidiado pela ampla participação dos terceiros, que a causa ultrapassa os limites subjetivos do processo, e por esse exclusivo motivo deve ser julgado pela Corte, com muito mais razão deverá pluralizar/democratizar o debate meritório da demanda, de modo a legitimar sua atuação, eis que o *decisum* atingirá de forma certa todos os demais feitos retidos a espera do julgamento do recurso escolhido como paradigma.

A higidez da decisão do STF não pode ficar refém de uma interpretação rígida e restritiva do Código de Processo Civil, ao contrário, esse diploma deve ser flexibilizado de modo a que seus institutos possam alcançar os reais objetivos para os quais foram criados.

6 CONCLUSÕES

Alicerçado no conteúdo do estudo acima declinado, pode-se concluir com certa margem de segurança que o fenômeno da objetivação

do controle difuso de constitucionalidade, ou a objetivação do próprio Recurso Extraordinário, não obstante possa gerar ganhos na seara da celeridade e da racionalidade processual ou procedimental, pode ocasionar a perda da legitimidade das decisões do Supremo Tribunal Federal ante o alijamento, ainda que de forma indireta, do princípio da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário, adjetivado pelos corolários do contraditório e da ampla defesa. Tal circunstância se observa com tranqüilidade pela leitura, principalmente, do art. 543-B, § 1º do CPC e do art. 328 do RISTF, que determinam o sobrestamento dos processos cujas questões debatidas sejam suscetíveis de se reproduzirem em múltiplos feitos, com a remessa de apenas um ou alguns processos (RREE) representativos da controvérsia para serem analisados, pelo STF, por todos os demais.

Em casos tais, a presença do *amicus curiae* é fundamental para, democratizando e pluralizando o debate, conferir legitimidade às decisões proferidas pelo Plenário do STF, mormente no caso da apreciação abstrata de RE cuja decisão será difundida e replicada em todos os demais recursos “irmãos”, que restaram retidos na inferior instância.

Nestes casos específicos, entende-se que a leitura feita da regra que permite a participação dos terceiros (*amici curiae*) cujos recursos restaram sobrestados, quando da análise da repercussão geral (Art. 543-A, § 6º, do CPC), deve ser ampliada e estendida, com muito mais razão, à apreciação meritória do RE, eis que tal *decisum* ultrapassará a fronteira do intersubjetivismo, anteriormente existente no recurso paradigma, e alcançará a todos os demais RREE retidos no Tribunal *a quo*.

Por fim, registre-se, ainda a título de conclusão, que o *amicus curiae*, conforme difundido por toda a doutrina especializada na matéria, bem como pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, consubstancia-se em instituto de natureza democrática, próprio a Ordenamentos Jurídicos fundados em bases plurais, não podendo ter sua função diminuída ou desprestigiada, eis que alicerçada em bases erigidas à condição de princípios fundamentais da nossa Constituição, devendo, portanto, sua participação ser fomentada diuturnamente pela nossa prática judiciária, de modo a tornar-se corriqueira e natural aos olhos desta e das futuras gerações de cidadãos Brasileiros, intérpretes da Constituição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentário à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988 – v. 2, Arts. 5º a 17*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas Asas de Hermes: a intervenção do *Amicus Curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, n. 117, set./out. 2004.

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

CHANAN, Guilherme Giacomelli. *Amicus Curiae no Direito Brasileiro e a Possibilidade de seu Cabimento nas Cortes Estaduais*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/05de2005/amicuscursiae_guilhermechanan.html>.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae: Instrumento de Participação Democrática e de aperfeiçoamento da Prestação Jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2008.

DIDIER JR., Fredie. Possibilidade de Sustentação Oral do *Amicus Curiae*. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 8, 2003.

DIDIER JR., Fredie; SARNO, Paula; OLIVEIRA, Rafael. Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade. 4. ed. in *Ações Constitucionais*. Fredie Didier Jr. (org). Salvador: JUSPodivm, 2009.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão: 2002.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MAMARI FILHO, Luis Sérgio Soares. *A Comunidade Aberta dos Intérpretes da Constituição: O Amicus Curiae como Estratégia de*

Democratização da Busca do Significado das Normas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 31. ed. atualizado por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed São Paulo: Atlas, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus Curiae, Direito, Política e Ação Afirmativa*. Disponível em: <[http:// www.achegas.net](http://www.achegas.net)>.

