

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUIÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS.

ANNA EMANUELLA NELSON DOS SANTOS CAVALCANTI DA ROCHA

O INSTITUTO DO *AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO:  
Uma abordagem à luz da efetividade do princípio do acesso à justiça.

Orientador: Gleydson Kleber Lopes de Oliveira

Natal  
2008

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

O INSTITUTO DO *AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO:  
Uma abordagem à luz da efetividade do princípio do acesso à justiça.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Natal,  
2008

O INSITUTO DO *AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO:  
Uma abordagem à luz da efetividade do princípio do acesso à justiça.

ANNA EMANUELLA NELSON DOS SANTOS CAVALCANTI DA ROCHA

ORIENTADOR: GLEYDSON KLEBER LOPES DE OLIVEIRA

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Gleydson Kleber de Oliveira  
(Orientador e Presidente)

---

Prof. Dr. Edilson Pereira Nobre

---

Prof. Dra. Yara Pereira Gurgel

Catálogo da Publicação na Fonte. UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA  
Divisão de Serviços Técnicos

Rocha, Anna Emanuella Nelson dos Santos Cavalcanti da.

O instituto do amicus curiae no controle de constitucionalidade brasileiro/  
Anna Emanuella Nelson dos Santos Cavalcanti da Rocha - Natal, 2008.  
144 f.

Orientador: Prof. Dr. Gleydson Kleber Lopes de Oliveira.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do  
Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-Graduação em  
Direito.

1. Controle de constitucionalidade - Dissertação. 2. Amicus curiae -  
Dissertação. 3. Princípio do acesso à justiça - Dissertação. 4. Efetividade -  
Dissertação. I. Oliveira, Gleydson Kleber Lopes de. II. Universidade Federal do  
Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 342(81)(043.3)

Para Dra. Ana Nelson,

## AGRADECIMENTOS

Este é momento de agradecer, sempre uma tarefa Hercúlea, onde corremos o sério risco de deixar alguém de lado, e, por conseguinte, entristecidos. Mas enfim precisamos nos desincumbir dela.

O primeiro agradecimento vai para a Universidade Federal do Rio Grande do Norte, instituição onde fiz minha graduação, iniciei meus passos na apaixonante tarefa de lecionar, e que, a par de tudo isso, ainda me proporciona esse curso de Pós-Graduação. São oito anos de cotidiano, marcado por um aprendizado riquíssimo e fundamental.

Aos meus pais, Ana Maria e Julio Cesar pelo apoio fundamental, não apenas nessa, mas em todas as etapas da minha vida, e, principalmente, por me fazer acreditar que eu sou capaz de qualquer coisa.

Aos meus irmãos sempre tão protetores e presentes, portanto, partes integrantes dessa conquista.

Ao meus avós José, Zelda e Edith.

Cabe aqui, por fim um agradecimento especial a todos os meus amigos, verdadeira família que encontrei, e base de apoio nos momentos mais difíceis deste percurso, todos se sintam homenageados neste momento.

**RESUMO****ABSTRACT****INTRODUÇÃO**

pg. 01

**I- Do Controle de Constitucionalidade**

I.1 - Conceito e objeto do Controle de Constitucionalidade pg. 03

I.2. A jurisdição constitucional. Pg. 06

I.3. Espécies de controle de constitucionalidade. Pg. 12

I.4. O controle da constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário. Pg. 15

I.4.1. O controle concentrado da constitucionalidade. Pg. 17

I.4.2. O controle difuso da constitucionalidade Pg. 25

**II- A Repercussão Geral como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário e a aproximação entre o controle difuso e o controle concentrado de constitucionalidade.**

II.1.- Origens da “repercussão geral” Pg. 42

II.2. – Conceito de repercussão geral Pg. 43

II.3 – A natureza jurídica da repercussão geral Pg. 50

II.4. – O novo requisito e seus aspectos formais Pg. 55

**III. O *AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SEUS REFLEXOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA**

III. 1 – Por uma nova visão da interpretação constitucional. Pg.74

III.2. Histórico do Instituto no Direito Comparado e no Direito Brasileiro Pg.79

III.3. O *Amicus Curiae* no controle de constitucionalidade: Aspectos Procedimentais, Requisitos e Poderes Processuais. Pg. 90III.3.1 - Requisitos para a participação do *amicus curiae* pg. 91

III.3.2 - Momento para intervenção pg. 95

III.3.3 O *Amicus curiae* na Ação Declaratória de Constitucionalidade e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Pg.97

III.3.4 O *Amicus curiae* no controle difuso de constitucionalidade.  
pg. 99

III. 3.5 – Poderes Processuais do *Amicus Curiae* pg. 102

#### **IV. A Intervenção do *Amicus Curiae* como instrumento de democratização da Jurisdição Constitucional e a conseqüente ampliação do acesso à justiça.**

IV.1.O desenvolvimento do conceito de acesso à Justiça. pg. 107

IV. 2. A necessidade de uma nova hermenêutica do princípio do *acesso à justiça*.  
Pg. 109

VI.3. Obstáculos à concretização do acesso à justiça: econômicos, sociais, culturais e jurídicos.  
Pg. 114

IV.4 A Intervenção do *Amicus Curiae* como instrumento de democratização da Jurisdição Constitucional e a conseqüente ampliação do acesso à justiça.  
pg. 117.

CONSIDERAÇÕES FINAIS Pg. 132

BIBLIOGRAFIA Pg. 136

## RESUMO

**PALAVRAS – CHAVES:** Controle da Constitucionalidade. Amicus curiae. Princípio do Acesso a Justiça. Efetividade

Apresenta um estudo acerca do Controle da Constitucionalidade, seus pressupostos e fundamentos. Traz, primeiramente, noções acerca do conceito de Constituição, em seus mais variados aspectos, bem como dos sistemas de Controle da Constitucionalidade. Enfoca, em face da atual situação brasileira, que passa por reformas a nível constitucional e, por conseguinte, autorizando o surgimento de uma verdadeira avalanche de Leis Ordinárias, a instabilidade jurídica que tem se formado no panorama nacional. Em decorrência desta situação, o Instituto do Controle de Constitucionalidade ganha importância como forma de proteção de nossa Magna Carta Magna, contra possíveis violações que infelizmente são passíveis de acontecer. Mais adiante discute a tendência de abstratização do controle difuso de constitucionalidade, especialmente após a recente reforma que introduziu a repercussão geral como novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. No capítulo final traz uma análise acurada sobre o instituto do *amicus curiae*, discutindo suas origens históricas e sua evolução, no direito comparado, e no direito brasileiro. A partir daí aprofunda-se no papel do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade e, após discussão sobre as dificuldades da população brasileira para concretizar seu direito perante o judiciário, como esse novo instituto poderia contribuir de maneira fundamental para a efetivação do preceito constitucional do acesso à justiça.

## ABSTRACT

**KEYWORDS:** control of constitutionality. Amicus curiae. Access to justice rule. Materialization.

It presents a study about the control of constitutionality, its requirements and beddings. It brings, at first, notions about the concept of constitution, in its most varied aspects, as well as the systems of Control of Constitutionality. It emphasizes, considering the actual Brazilian situation, which passes through constitutional reforms and, therefore, assenting the appearance of an enormous amount of ordinary laws, the legal instability that has formed itself within the national panoram. Because of this situation, the institute of the Control of Constitutionality gains inportancy as a way of protection of our Great Letter, against possible violations which can unfortunately happen. More ahead in the difuse control of constitutionality argues the new trend of generalization, especially after the recent reform that introduced the general repercussion as new requirement of admissibilidade of the appeal to the Brazilian Supreme Court. In the final chapter brings an analysis on the institute of amicus curiae, arguing its historical origins and its evolution, in the comparative jurisprudence, and the Brazilian right. From then is gone deep the paper of amicus curiae in the constitutionality control and, after quarrel on the difficulties of the Brazilian population to materialize its right before the judiciary, as this new institute could contribute in basic way for the materialization of the constitutional rule of access to justice.

## INTRODUÇÃO:

A presente dissertação tem por objeto o *novel* instituto do *amicus curiae*, trazendo um enfoque diferenciado sobre a temática em referência, especialmente seus reflexos para a efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça.

No primeiro capítulo o controle da constitucionalidade foi debatido, em seu conceito, suas espécies, buscando uma visão aprofundada sobre a jurisdição constitucional nos dias hodiernos.

Adiante, no segundo capítulo, tratamos do novíssimo requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, e a conseqüente aproximação entre o controle concentrado de constitucionalidade e o controle difuso.

Por fim, no terceiro capítulo, tratamos do *amicus curiae*, com a profundidade que se faz pertinente à matéria. Voltamo-nos para as origens históricas do instituto, no direito comparado e no direito brasileiro. Buscamos enaltecer a necessidade de uma nova visão de interpretação, no intuito de buscar a democratização da jurisdição constitucional.

No mesmo capítulo ainda trouxemos questões sobre o acesso à justiça e como a aplicabilidade do *amicus curiae* poderia colaborar fundamentalmente para a efetivação do preceito constitucional em análise.

Encerramos com as considerações finais, nas quais sintetizamos tudo que foi debatido nos capítulos anteriores, não sem esquecer de estabelecer uma posição sobre os reflexos que um melhor conhecimento da figura do *amicus curiae* poderia ter para a garantia do princípio do acesso à justiça.

Tudo isso sob o ponto de vista de que o Estado está obrigado a prestar a tutela jurisdicional e a efetivar a pacificação social, tendo o dever correlato de, conseqüentemente, prestar ao jurisdicionado uma tutela efetiva, tempestiva e adequada a todas as situações de interesses que surgem nas mais variadas conjunturas concretas.

## **I- Do Controle de Constitucionalidade**

### **I.1 - Conceito e objeto do Controle de Constitucionalidade**

Em face da atual situação brasileira, que passa por reformas a nível constitucional e, por conseguinte, autorizando o surgimento de uma verdadeira avalanche de Leis Ordinárias, a instabilidade jurídica tem se formado no panorama nacional.

E, em decorrência desta situação, o instituto do Controle de Constitucionalidade ganha grande importância como forma de proteção de nossa Carta Magna, contra possíveis violações que, infelizmente, são passíveis de acontecer.

Segundo o princípio da supremacia da constituição, todo ato jurídico, estatal ou não, deve respeitar os comandos constitucionais.

Nos Estados que não possuem constituições flexíveis, a edição de norma jurídica infraconstitucional pelo Poder Legislativo, cujos comandos se confrontem a preceito da Constituição, significa, em análise derradeira, a modificação do próprio texto constitucional, vez que não existe diferença entre o procedimento legislativo de emenda à Carta Magna e o de edição de lei infraconstitucional.

Assim, nessa situação, uma lei que traga em seu bojo dispositivo aparentemente conflitante com a Constituição não será inconstitucional, mas tão somente o meio utilizado para se proceder à reforma do Texto Maior.

Contudo, nos Estados dotados de Constituições rígidas, como é o caso do Brasil, o raciocínio acima esposado é impraticável, justamente por criar mecanismos que dificultem sua alteração, trazendo elementos que contribuem para a complexidade do procedimento que vise emendá-la, o que o diferencia sobremaneira das regras para a elaboração das normas infraconstitucionais. Assim, a forma e o conteúdo de qualquer espécie normativa deve obedecer aos dispositivos constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade.

Destarte, existe a necessidade de um sistema de verificação de que normas jurídicas não inseridas no corpo constitucional sigam os princípios e preceitos da Constituição, decorrendo isto do princípio da supremacia da Constituição e do caráter rígido da Lei Magna.

Em suma, controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.

Nesse diapasão, nos Estados Democráticos de Direito, a Constituição, emanada do poder constituinte originário, figura como lei fundamental e suprema, sendo reputada como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico. Assim, ela pode ser conceituada como o complexo de normas convencionais ou jurídicas que, repousando na estrutura econômico-social e ideológica da sociedade, determina, de maneira fundamental e permanente, o ordenamento

estrutural do Estado, circunscrevendo e fixando a competência do Poder Público, assegurando, ainda, a plena proteção dos direitos individuais.

No ensinamento de José Afonso da Silva, a Constituição se revela enquanto o "conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado"<sup>1</sup>.

A concepção de que a Constituição consiste numa lei hierarquicamente superior em relação às demais normas integrantes do ordenamento pauta-se, essencialmente, na tese defendida por Hans Kelsen, o qual aduzia que ela estava situada no topo da pirâmide jurídica e, por essa razão, dela poderiam ser extraídos todos os direitos, deveres e garantias. Nas palavras do mestre austríaco:

“A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do facto de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 38.

termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora”.<sup>2</sup>

O núcleo central da idéia de controlar a constitucionalidade das leis decorre, portanto, do postulado da supremacia da Carta Magna, haja vista que esta se encontra no ápice do sistema jurídico e nenhuma norma poderá contrariá-la, seja sob a perspectiva material ou formal<sup>3</sup>.

É a partir da perspectiva de um Estado Social e Democrático de Direito que se afirma que a norma constitucional “[...] passou para o centro do sistema jurídico, desfrutando de uma supremacia que já não é tão-somente formal, mas também material, axiológica”<sup>4</sup> |

Isso se concretiza a partir do enfoque metodológico pós-positivista, onde não basta o atendimento meramente formal da norma, impõe-se, também, a obediência ao seu aspecto substancial, caracterizando-se, em última análise, aquilo que doutrinariamente se denomina de justiça do caso concreto.

Conforme Dirley da Cunha Júnior, *“partindo da premissa de que uma Constituição rígida é suprema perante todos os comportamentos e atos do poder público, indubitavelmente manifesta a necessidade em que se encontra o próprio*

---

<sup>2</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998

<sup>3</sup> Nesse ponto é importante lembrar a lição de Oswaldo Luiz Palu, que nos esclarece que “a Constituição deve ter preservada sua força ordenadora e ser efetivamente obedecida, gerando efeitos na realidade social (Constituição Normativa). Devendo ter preeminência sobre todas as outras normas estatais...” (Oswaldo Luiz Palu, *Controle da Constitucionalidade, conceitos, efeitos e sistemas*, 2ª Ed. São Paulo, rev e ampl e atual: Editora Revista dos Tribunais, 2001, PG 56

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo:Saraiva, 2a ed revisada e atualizada, 2006, p.58

*texto constitucional de organizar um sistema ou processo adequado para sua própria defesa*<sup>5</sup>

## I.2. A jurisdição constitucional.

A expressiva maioria dos países ocidentais adota, em distintas modalidades, o sistema de controle judicial de constitucionalidade das normas. As exceções dignas de registro a esta regra geral traduzem-se nos sistemas legais da França e Grã-Bretanha.

Por razões particulares, e conflitantes entre si, estas nações não contam com um mecanismo judicial de aferição das normas jurídicas lançadas pelo Poder Legislativo em relação ao texto constitucional.

Passemos a assinalar, brevemente, os motivos que levaram estes países a renunciar ao sistema de controle da constitucionalidade das leis.

O caso britânico é de mais fácil explicação: a inexistência de controle de constitucionalidade decorre da ausência de uma Constituição escrita, no sentido formal. O peculiar sistema da *common law* atribui a supremacia ao Parlamento, que pode, a qualquer tempo, rever os *statutes* ou *Parliament Acts* outrora editados, sem nenhuma limitação - formal ou material - preestabelecida.

Isto não implica dizer, contudo, que a atuação do Poder Judiciário resta comprometida, diante das circunstâncias descritas. De modo contrário, o que se

---

<sup>5</sup> JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rer.atual e ampl.Podium, Brasília. 2008. P. 225.

verifica na Grã-Bretanha é uma função criadora do juiz, amplamente reconhecida pela sociedade. Por tal motivo, pode-se falar na existência de um controle de legitimidade das leis no direito inglês.

A situação ocorrida na França é substancialmente diversa. Como observa Cappelletti, "a exclusão de um controle judicial de constitucionalidade é uma idéia que sempre se afirmou (...) nas Constituições francesas, e que se encontra de novo afirmada, ainda hoje, se bem que talvez com algumas atenuações, na vigente Constituição francesa de 1958" (1984:27).

Os fundamentos - históricos e ideológicos - que levaram o constituinte francês a recusar, expressamente e em reiteradas oportunidades, qualquer forma de controle judicial da constitucionalidade das leis são assim descritos por Cappelletti(1984: 29):

"Razões históricas sobretudo, ou seja, a permanente lembrança das graves interferências que, anteriormente à Revolução, os juízes franceses muito freqüentemente perpetravam na esfera dos outros poderes, com conseqüências que, se, às vezes, podiam, também, representar um salutar antídoto contra as tendências absolutistas da monarquia, mais amíudadamente tinham, antes, o sabor do arbítrio e do abuso ( ... ). Às razões históricas da solução tradicionalmente adotada na França acrescentam-se as razões ideológicas, de resto, estreitamente ligadas às primeiras.

Basta pensar em MONTESQUIEU e na doutrina da separação dos poderes, doutrina que, em sua mais rígida formulação, foi, não erradamente, considerada absolutamente incompatível com toda possibilidade de interferência dos juízes na esfera do poder legislativo, visto, além disto - especialmente por força dos desenvolvimentos rousseauianos daquela doutrina - como a direta manifestação da soberania popular".

Bem se observa que o Poder Judiciário também exerce sua jurisdição perante a Constituição. Portanto cabe a esse poder a salvaguarda das regras constitucionais, e conseqüentemente a garantia da sua aplicabilidade de forma adequada.

Zavascki traduz bem esse relevante papel do judiciário ao ressaltar “*a atuação desse Poder do Estado na interpretação e aplicação da Constituição constitui o que se denomina jurisdição constitucional.*”<sup>6</sup>

A jurisdição constitucional - cujo objetivo constitui, em última análise, a defesa da ordem constitucional estabelecida - pode concretizar-se mediante diversas modalidades, que comportam vários procedimentos a elas particulares. A doutrina costuma classificar os sistemas de controle da constitucionalidade de forma bipartite: controle difuso e controle abstrato de constitucionalidade.

Importante notar, com a lição de Canotilho, que, em ambas as hipóteses, estaremos tratando de jurisdição constitucional:

---

<sup>6</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, P.14.

"Façamos algumas precisões conceituais no discurso. Temos vindo a falar de justiça constitucional em sentido amplo. Do mesmo modo, aludimos, sem grandes preocupações de rigor, a tribunais constitucionais. Convém introduzir uma primeira afinação conceitual. Um tribunal, qualquer tribunal, será um tribunal constitucional, quando ele tem competência para decidir sobre questões constitucionais. Neste sentido, os tribunais ordinários com competência para julgar a inconstitucionalidade de actos normativos aplicáveis aos factos submetidos a julgamento serão tribunais constitucionais" (1994:06).

No Brasil essa Jurisdição é prevista no I, alíneas *a* e *p*, no inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, da nossa Constituição Federal.

O referido dispositivo traz competências ordinárias e extraordinárias do Supremo Tribunal Federal. Os primeiro inciso traz a previsão de controle da constitucionalidade, ao prever a competência do Supremo para julgar ação direta de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, bem como na alínea *p* a previsão para processar ou julgar o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidades.

Já o citado inciso III trata da competência extraordinária, com a previsão do Recurso Extraordinário. Percebe-se assim, que a nossa Corte Suprema tem, no ordenamento jurídico brasileiro, dupla função.

Ferreira bem traz esse entendimento ao esclarecer:

“Dois são os papéis fundamentais que desempenha o STF, um o de guarda da Constituição. É o que avulta de sua competência em matéria de controle, tanto por via direta quanto por incidente. Outro, o de cúpula do Poder Judiciário. Como o mais alto órgão jurisdicional do país, a ele são deferidas as questões que processa e julga em última instância.”<sup>7</sup>

Moraes também segue essa linha de entendimento, quando compara o Supremo, ao exercer a guarda da Constituição, aos Tribunais Constitucionais Europeus: *“O STF, embora possua as típicas competências dos Tribunais Constitucionais, deles distanciou-se por constituir-se, também, na última instância da jurisdição ordinária brasileira.”*<sup>8</sup>

Muito se critica, portanto, o fato do Supremo Tribunal Federal não ter sido formulado como uma Corte Constitucional, nos moldes das existentes na Europa, posto que a competência para conhecimento de outras matérias acaba por sobrecarregar o Tribunal e atrasar o desempenho de sua função precípua de aferir a constitucionalidade das leis e atos normativos.

Surgem outros questionamentos no sentido de investigar sobre a legitimidade do STF no exercício do controle concentrado, haja vista o teor do postulado da separação dos Poderes, assegurado constitucionalmente.

---

<sup>7</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988: arts. 1º ao 103.** 3ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2000.p 501-502.

<sup>8</sup> MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição.** São Paulo: Atlas, 2000, pg. 286

Seria imprescindível, destarte, que o Supremo fosse transformado num Tribunal Constitucional suprapartidário, não integrante de nenhum dos três poderes da República, tal como ocorre na Alemanha. Nessa esteira de raciocínio, afirma Nelson Nery Júnior:

“Como órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal só teria legitimidade para interpretar a Constituição em casos concretos que lhe chegassem pelas vias normais de competência originária e recursal. Decidir, em abstrato, dizendo a última palavra sobre a constitucionalidade ou não de atos típicos dos outros dois poderes, Executivo e Legislativo, é ilegitimidade que salta aos olhos.”

Mais adiante, conclui seu pensamento nos seguintes termos:

“Não somos contra o controle abstrato da constitucionalidade das normas, medida salutar que deve ser exercida em nome do interesse social. Nada obstante parcela da doutrina afirmar que o Brasil possui um dos mais interessantes sistemas de controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, o que se nos afigura correto, o fato é que o controle abstrato deveria ser tarefa de Corte Constitucional, e não de órgão do Poder Judiciário. Como é feito no Brasil, por órgão do Poder Judiciário, o sistema padece de legitimidade. Deve ser transformado o STF em Corte

Constitucional, com a nomeação de seus ministros por atuação direta dos três Poderes (...).<sup>9</sup>

### I.3. Espécies de controle de constitucionalidade.

Uma análise dos ordenamentos jurídicos internacionais nos leva a classificar os sistemas de controle da constitucionalidade quanto ao momento de seu exercício e quanto ao órgão que desempenha tal atribuição.

Levando em conta o primeiro critério, o controle pode ser preventivo, tendo por finalidade evitar que o ato eivado de inconstitucionalidade adentre na ordem jurídica, ou repressivo, cuja atuação se pauta pela necessidade de expurgar a norma maculada pela inobservância dos ditames constitucionais.

No tocante ao órgão, o sistema pode ser político, jurisdicional ou misto. No controle político, a fiscalização da conformidade do ato com a Lei Maior é atribuída a órgão de natureza política, no caso o Poder Legislativo. No sistema jurisdicional, a declaração da inconstitucionalidade é outorgada aos órgãos do Poder Judiciário, enquanto no sistema misto determinados atos submetem-se a controle político e outros a controle jurisdicional

A Carta Política brasileira adotou o sistema de controle misto, haja vista a possibilidade de efetivar-se a fiscalização da constitucionalidade dos atos públicos através dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

---

<sup>9</sup> Junior, Nery, Nelson e Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal comentada e legislação constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pg. 265.

No texto da Constituição Federal, pode-se identificar atribuições conferidas ao Poder Legislativo no sentido de controlar a constitucionalidade. O art. 49, inciso V dispõe que o Congresso Nacional deve sustar, através de decreto legislativo, os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa.

O art. 62, por seu turno, atribui a este órgão a competência para revogar medidas provisórias editadas com força de lei pelo Presidente da República, na hipótese de inobservância dos critérios de relevância e urgência. Nestas conjunturas, o controle realizado é político e repressivo.

O controle político preventivo encontra-se preconizado na atuação das Comissões de Constituição e Justiça do Congresso, instituídas no âmbito da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, quando da aferição da constitucionalidade de projetos de lei e de propostas de emenda constitucional apresentados ao Legislativo, na dicção do art. 58 da Carta Magna.

Importante ressaltar uma particularidade do sistema brasileiro, posto que o Poder Executivo também pode realizar o controle preventivo, sendo assegurado ao Presidente da República a prerrogativa de vetar projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional na hipótese de reputá-lo inconstitucional, conforme apregoa o art. 66, §1º da Lei Maior.

O controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, em regra, é revestido de natureza repressiva, haja vista se operacionalizar, na modalidade difusa ou concentrada, após a publicação do ato normativo ou da lei eivada de inconstitucionalidade.

Entretanto, existe a possibilidade do controle jurisdicional apresentar caráter preventivo, sendo efetivado ainda no curso do processo legislativo. Tal conjuntura se faz presente quando houver desrespeito aos trâmites do processo legislativo, haja vista ser a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ter estabelecido o entendimento no sentido de que os parlamentares possuem direito líquido e certo de somente participarem e votarem no processo legislativo realizado em consonância com as normas constitucionais e legais<sup>10</sup>, sendo, portanto, cabível a impetração de mandado de segurança para a defesa desta prerrogativa, tutelando-se os postulados da legalidade e do devido processo legislativo. O Poder Judiciário não está autorizado, todavia, a se imiscuir na órbita da discricionariedade legislativa, sendo-lhe vedada se pronunciar sobre ato interna *corporis* deste poder.

#### I.4. O controle da constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário

No ordenamento jurídico nacional, o sistema jurisdicional de controle de constitucionalidade encontra sua origem na Constituição da República de 1891,

---

<sup>10</sup> Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Maurício Corrêa:

“O processo legislativo tendente a promover alterações constitucionais como de resto sucede com todo o processo de natureza legislativa que verse sobre a formação das leis revela-se suscetível de controle jurisdicional, desde que provocado por algum dos membros do Congresso Nacional, pois somente a eles é assegurado o direito subjetivo de verem observadas as regras internas de sua tramitação.

...

Apenas aos parlamentares, como titulares do poder de legislar, é ínsito o direito líquido e certo de participarem do processo legislativo segundo as normas constitucionais e legais que o regem. Por isso, somente a eles é reconhecida a legitimidade para utilização de Mandado de Segurança no controle jurisdicional preventivo dos projetos de lei e das emendas constitucionais”. **(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.593, julgado em 2003.)**

abrangendo exclusivamente o modo difuso, também denominado controle por via de exceção.

A Carta Política de 1934, por seu turno, trouxe como inovações a cláusula de reserva de plenário, mediante a qual a declaração de inconstitucionalidade requer maioria absoluta dos membros dos Tribunais, bem como a possibilidade do Senado Federal suspender a execução de lei ou ato declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, além de instituir a ação direta de inconstitucionalidade interventiva.

Somente com a Emenda 16/65, que alterou a Carta Constitucional de 1946, foi introduzido no Brasil o controle de constitucionalidade concentrado, ou por via de ação, através da propositura de ação direta de inconstitucionalidade cuja competência para processamento e julgamento pertencia originariamente ao Supremo Tribunal Federal. A legitimidade para a propositura de tal ação era atribuída exclusivamente ao Procurador-Geral da República, circunstância que limitava consideravelmente sua efetividade prática, tendo em vista que o chefe do Ministério Público era indicado pelo Presidente da República.

A Constituição Federal de 1988, fazendo jus ao título de “Constituição Cidadã”, foi responsável pela ampliação e melhor estruturação do sistema de controle da constitucionalidade, propiciando uma tutela mais eficaz dos direitos e prerrogativas preconizados em seu texto.

Assim, podem ser arrolados como avanços o aumento do rol dos legitimados ativos para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), a criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) e a possibilidade dos Estados-membros instituírem, no âmbito de suas

jurisdições, o controle de constitucionalidade abstrato das leis e atos normativos municipais e estaduais frente à Constituição Estadual (art. 125, § 2º). Com a Emenda Constitucional n. 03/93 foi implementada a ação declaratória de constitucionalidade.

No tocante às espécies de controle abarcadas pela Carta Magna, houve consagração tanto do sistema jurisdicional difuso quanto do modelo concentrado. Na primeira espécie, também denominada controle por via de exceção ou concreto, a argüição de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pode ser feita por qualquer pessoa, física ou jurídica, perante qualquer juízo e em qualquer processo judicial, sendo que a sentença nele proferida limita-se a produzir efeitos no caso concreto, subtraindo a parte requerente da incidência da norma inconstitucional. A questão constitucional configura, portanto, uma prejudicial para a resolução de uma lide que se instaurou entre as partes, servindo tal controle como instrumento de garantia de direitos subjetivos.

No controle jurisdicional concentrado, apenas os legitimados elencados no art. 103 da Lei Maior estão aptos a propor a ação direta perante o Tribunal Constitucional, único órgão com competência originária absoluta para apreciação em tese da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do poder público em face de Constituição Federal. A sentença proferida na via de ação produzirá efeitos gerais de observância obrigatória pelos órgãos do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Portanto, o controle destina-se a tutelar a própria ordem jurídico-constitucional.

#### I.4.1. O controle concentrado da constitucionalidade.

No controle concentrado da constitucionalidade, um único órgão jurisdicional com competência funcional originária tem a incumbência de fazer a verificação, em caráter abstrato, da conformidade das normas ordinárias com o texto magno, independentemente de sua incidência a quaisquer relações jurídicas ou casos concretos.

Bonavides define assim essa espécie de controle:

“o sistema de controle por via de ação permite o controle da norma *in abstracto* por meio de uma ação prevista formalmente no texto constitucional.[...] Nesse caso, impugna-se perante determinado tribunal uma lei, que poderá perder sua validade constitucional e conseqüentemente ser anulada *erga omnes* (com relação a todos). [...] Uma vez declarada inconstitucional a lei é considerada inconstitucional é removida da ordem jurídica que representa.”<sup>11</sup>

As origens do sistema concentrado controle de constitucionalidade podem ser observadas nas teorias desenvolvidas por Hans Kelsen, que enxergava a Supremacia da Constituição, norma que deveria direcionar todo o ordenamento jurídico, bem como atentava para a necessidade de criação de um órgão, um tribunal, que teria a responsabilidade de julgar a constitucionalidade das demais normas.

---

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 277.

Tais idéias acabaram por se concretizar na Constituição Austríaca de 1920 que previu o modelo de uma Corte Constitucional, que mesmo tendo sofrido uma reforma considerável em 1929<sup>12</sup>, não sofreu alterações profundas em termos da Jurisdição que esta corte abarcaria.

Esse conceito de centralizar o Controle de Constitucionalidade em um órgão de cúpula repercutiu em diversos ordenamentos jurídicos, em especial na Europa, no Brasil esse modelo surge a partir da emenda nº. 16 de 26.11.1965, que colocou entre as competências do Supremo Tribunal Federal, processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo Procurador Geral da República.

Na atual Constituição se atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a função de exercer a defesa da Carta Política (art. 102, inc. I, a) e os Tribunais de Justiça devem desempenhar o mesmo papel em relação às Constituições estaduais.

A jurisdição exercida pelo Supremo é objetiva, posto não visar a elucidação de um conflito que envolva direitos subjetivos dos litigantes, na medida em que se destina à preservação do ordenamento constitucional, mediante a apreciação da validade das leis em tese. A inconstitucionalidade figura como a questão principal do processo, não apresentando natureza prejudicial como ocorre no controle difuso.

O Tribunal Constitucional atua como defensor da Constituição em relação ao Legislativo e ao Executivo, uma vez que busca uma adequação das leis e atos normativos com os dispositivos superiores. Percebe-se, portanto, que o controle concentrado apresenta-se de forma abstrata, objetiva e principal.

---

<sup>12</sup> Conf. KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p 304-306.

A tramitação processual da jurisdição constitucional objetiva é regulamentada por algumas normas gerais do processo comum, todavia faz-se necessário que sejam operacionalizadas algumas adaptações em virtude do caráter político e abstrato dessa espécie de controle, onde não há litígio em defesa de direitos subjetivos.

Nesse ínterim, argumenta-se que a especialização da jurisdição constitucional justificaria um estudo específico a respeito de seus institutos processuais, de sorte a ensejar a estruturação de uma disciplina jurídica autônoma, denominada direito processual constitucional, que vem ganhando destaque hodiernamente.

Mesmo no processo constitucional objetivo, haverá incidência do princípio dispositivo que veda ao magistrado a instauração do procedimento por ato de ofício, posto que deve aguardar a provocação por algum dos legitimados reconhecidos pelo art. 103 da Lei Maior.

Busca-se a verdade material dentro do processo constitucional e, justamente por isso, o órgão julgador goza de poderes investigatórios mais amplos e independentes da iniciativa das partes, uma vez que se objetiva o resguardo da inteireza do próprio ordenamento constitucional, e não a efetivação de um direito subjetivo.

O Supremo Tribunal Federal, na apreciação do controle concentrado, não se encontra vinculado à causa de pedir explanada na petição inicial, devendo observar apenas o pedido suscitado, de modo que pode acolher a inconstitucionalidade por um fundamento diverso do que foi apresentado.

O Tribunal está autorizado, por exemplo, a reconhecer a existência de inconstitucionalidades materiais mesmo que a ação tenha sido proposta sob a alegação de inconstitucionalidade formal.

O pronunciamento do STF sobre a constitucionalidade do ato normativo produzirá efeitos gerais independentemente da edição de resolução pelo Senado Federal, e, em regra, retirará a eficácia da norma inconstitucional a partir de sua edição (*ex tunc*), alcançando inclusive os atos praticados antes da declaração. A declaração também goza de força vinculante em relação ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo, alcançando imediatamente todos os feitos em andamento.

Aprofundando essa questão Alexandre de Moraes assim se pronuncia:

“Declarada a inconstitucionalidade (procedência da ação) ou a inconstitucionalidade (improcedência da ação) da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá, em regra, efeitos retroativos (*ex tunc*), gerais (*erga omnes*) e vinculantes. [...] A declaração de inconstitucionalidade tem o condão de desfazer, desde a sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos *ex tunc*).<sup>13</sup>”

---

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre de, op. Cit., 2000, p. 270.

Entretanto, como bem observado por J. J. Gomes Canotilho<sup>14</sup>, esses limites não devem ser considerados como eternos, já que a futura alteração do texto constitucional através de emendas ou revisão poderá “constitucionalizar” a disciplina jurídica anteriormente considerada inconstitucional.

Importante também salientar a posição de Mendes, que muito embora concorde com a concepção da nulidade *ipso jure* da lei declarada inconstitucional e portanto como os efeitos *ex tunc* dessa declaração, destaca a contradição desse entendimento, pois, a seu ver, uma vez que foi editada dentro da regularidade, a norma tem presunção de constitucionalidade.

Esperava ele ver essa corrente prosperar nos julgamentos da nossa Corte Suprema, contudo tal fato não ocorreu. O Ministro chega mesmo a citar a necessidade de, em situações excepcionais, dar efeitos *ex nunc* a decisão de declaração de inconstitucionalidade, conforme se observa a seguir:

“Ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, em casos excepcionais, mediante de decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos) estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* ou *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (*v.g.*, lesão positiva ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade pode dar

---

<sup>14</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição. Almedina. Coimbra.

ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional.”<sup>15</sup>

Contudo, o art. 27 da Lei 9.868/99, ao permitir a modulação dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade na Ação direta de Inconstitucionalidade, parece atender esse clamor pela razoabilidade do citado constitucionalista, se não vejamos;

“Art. 27. Ao declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

Naquilo que se refere ao efeito vinculante de tais decisões certas colocações são fundamentais. Primeiro quando falamos em efeito vinculante estamos nos referindo à impossibilidade dos demais órgãos do Poder Judiciário decidir contra ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, portanto essa decisão vincula os demais órgãos do Poder Judiciário.

É bom que se diga que a Constituição Federal já previa na redação original de seu art. 102, § 2º esse efeito para as ações declaratórias de constitucionalidade, *in verbis*:

---

<sup>15</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 271.

“art. 102 *omissis*

§ 2º As decisões definitivas de mérito das ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.”

A nossa Constituição Federal não contemplou a ação direta de inconstitucionalidade com o mesmo privilégio, e, apesar da previsão expressa posterior com a Lei 9.868/99 do efeito vinculante para as ações de inconstitucionalidade, apenas com a emenda 45/04, a chamada Reforma do Judiciário, o efeito vinculante passou integrar as ações diretas de inconstitucionalidades.

O outrora citado art. 102, § 2º, alterado pela Emenda Constitucional 45, equipara as ações declaratórias de constitucionalidade e as ações diretas de inconstitucionalidade no que se refere a eficácia de suas decisões:

“art. 102 *omissis*

§ 2º .as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidades produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente as demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”

No tocante às vantagens inerentes ao controle concentrado, são apontados como exemplos a eliminação das situações de incerteza e a uniformidade da interpretação constitucional, com benefícios para o princípio da segurança jurídica.

Ao revés, elencam-se como desvantagens o perigo de outorga de exagerado poder ao órgão fiscalizador, o risco de cristalização jurisprudencial, e o fato de acabar-se por subtrair a interpretação da Constituição e de seus valores aos Tribunais inferiores.

"Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. 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." (HÄBERLE, 1997: 15)

#### I.4.2. O controle difuso da constitucionalidade

As raízes do controle difuso de constitucionalidade estão no Direito norte-americano, especificamente com o conhecido caso *Marbury x Madison*, onde houve a declaração de inconstitucionalidade, pelo Juiz Marshal, de uma lei que conferia a Suprema Corte a competência para o julgamento de casos concretos

que não estavam previstos taxativamente na Constituição, e esse rol não seria suscetível de alteração por lei.

Conforme Binenbojm<sup>16</sup>, o caso desenrolou-se da seguinte forma, quando Marshal era secretário de Estado americano, no Mandato do Presidente Adams, incluíam-se entre as suas incumbências as nomeações dos recém integrados ao governo norte-americano. Contudo, não conseguiu cumprir algumas dessas últimas atribuições vez que, nomeado, teve que assumir posição na Suprema Corte.

Uma dessas pendências deixadas pelo citado Magistrado era a entrega do título de Juiz de Paz a William Marbury. Por acreditar que tal ato só se concretizava com a tradição do título o novo Presidente dos Estados Unidos, Jefferson, determinou ao novo Secretário de Estado, James Madison a não entrega do mesmo.

Marbury imediatamente recorreu à Suprema Corte, impetrando *writ* contra essa inadmissibilidade, buscando garantir seu direito. A decisão do Juiz Marshal foi primordial para semear o modelo difuso de controle difuso de constitucionalidade, podemos destacar o seguinte trecho da famosa decisão:

“Assim, si uma lei está na opposição com a Constituição; si applicadas ellas ambas a um caso particular, o Tribunal se veja na contingencia de decidir a questão em conformidade da lei desrespeitando a Constituição, ou consoante a Constituição, desrespeitando-se a lei, o Tribunal deverá

---

<sup>16</sup> Conf. BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 2<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2004, p. 29-30.

determinar qual dessas regras em conflicto regerá o caso. Esta é a verdadeira essência do Poder Judiciário. Si, pois, os tribunaes teem por missão attender á Constituição e observal-a e si a Constituição é superior a qualquer resolução ordinária da legislatura, a Constituição, e nunca essa resolução ordinária governará o caso a que ambas se applicam.”<sup>17</sup>

O controle difuso constitui, portanto, um importante instrumento para a proteção de direitos, uma vez que pode ser suscitado pelo interessado em sede de qualquer processo judicial, mediante o questionamento de uma norma de direito material ou processual.

A declaração de inconstitucionalidade do ato do poder público é realizada de forma incidental, dentro de um processo comum e de acordo com as regras gerais do processo civil, ainda quando exercida sob o procedimento especial ou sumário do mandado de segurança e da ação civil pública, ressalvadas as adaptações peculiares ao exercício da jurisdição constitucional.

A gênese do controle difuso reside, portanto, no direito norte-americano. É hora, então, de assinalar as bases que compõem a *ratio* desta modalidade de controle. Assim resumidas por Cappelletti:

"a função de todos os juízes é a de interpretar as leis, a fim de aplicá-las aos casos concretos de vez em vez submetidos a seu julgamento; uma das regras mais óbvias da interpretação das leis é a segundo a qual, quando duas

---

<sup>17</sup> **Decisões Constitucionais de Marshal.** Trad. Américo Lobo. Brasília: [s.e.], 1997, p. 26.

disposições legislativas estejam em contraste entre si, o juiz deve aplicar a prevalente; tratando-se de disposições de igual força normativa, a prevalente será indicada pelos usuais, tradicionais critérios *lex posterior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali*, etc.; mas, evidentemente, estes critérios não valem mais - e vale, ao contrário, em seu lugar, o óbvio critério *lex superior derogat legi inferiori* - quando o contraste seja entre disposições de diversa força normativa: a norma constitucional, quando a Constituição seja 'rígida' e não 'flexível', prevalece sempre sobre a norma ordinária contrastante, do mesmo modo como a lei ordinária prevalece, na Itália assim como na França, sobre o regulamento, ou seja, na terminologia alemã, as *Gesetze* prevalecem sobre as *Verordnungen*" (1984:75)

Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei Maior.

Portanto, a norma impugnada não perde sua validade com relação a terceiros, vez que os efeitos da decisão se limitam ao caso concreto trazido à apreciação do Poder Judiciário. Aduz-se, por essa razão, que a natureza jurídica do controle difuso revela-se concreta, subjetiva e incidental.

O sistema difuso de fiscalização de constitucionalidade compete à pluralidade de órgãos jurisdicionais, isto é, pode ser exercido por qualquer juiz e em qualquer processo judicial, destinando-se à apreciação da inconstitucionalidade de uma norma jurídica aplicada a um caso concreto. Fundamenta-se no fato de que no exercício de suas funções cabe ao juiz interpretar as leis e verificar sua conformidade com a Carta Magna. Destarte, em havendo controvérsia entre a norma inferior e a Constituição, deve o julgador conferir prevalência à norma constitucional em detrimento da lei ordinária.

Bem se vê a intenção dessa espécie de controle de constitucionalidade das leis, a partir da orientação do precursor da idéia o juiz Marshall, que em seu voto, defendeu referida tese nos seguintes termos:

“É, sem dúvida, de competência e dever do Poder Judiciário interpretar a lei. Aqueles que a aplicam aos casos particulares devem, necessariamente, explaná-la, interpretá-la. Se duas leis se contrariam, os tribunais devem decidir sobre o seu âmbito de aplicação. (...) Isso é da essência do dever judicial. Se, portanto, os Tribunais devem observar a constituição, e se esta é superior a qualquer lei ordinária do poder legislativo, é a Constituição e não a lei ordinária que há de regular o caso a que ambos dizem respeito”.<sup>18</sup>

Este modelo de controle de constitucionalidade não contempla, assim, a existência de um órgão judicial destinado, de forma específica, à aferição da

---

<sup>18</sup> Oscar Vilhena Vieira - "**STF, Jurisprudência política**" Atlântida Editora, Rio de Janeiro, 2ª ed., s/d, ps. 45

constitucionalidade da legislação. A pronúncia de inconstitucionalidade ocorre durante a análise de um caso concreto (*incidenter tantum*).

Pela via de exceção, controle difuso, qualquer juiz ou Tribunal que estiver analisando um caso concreto deve manifestar-se sobre a inconstitucionalidade alegada ou verificada. Vale dizer: qualquer órgão judicante singular, Tribunal Estadual ou Tribunal Federal.

Essa manifestação, contudo, só é legítima quando indispensável para que se chegue ao julgamento do mérito do processo. A declaração de inconstitucionalidade, portanto, não é o objeto principal do processo, mas a apreciação do incidente é essencial para que o incidente seja apreciado.

Por isso, diz-se que o procedimento é *incidenter tantum*, ou seja, a exceção é apreciada como incidente da ação e, após resolvê-la, o juiz julga o pedido principal. O efeito da declaração no controle difuso é inter partes, só valendo para o caso concreto e a decisão tem eficácia *ex tunc*, ou seja, retroativo.

No Brasil, vemos essa espécie de controle de constitucionalidade moldado desde a Constituição Republicana de 1891, muito influenciada por diversos institutos jurídicos dos Estados Unidos, trazia em seu artigo 59, § 1º a atribuição do Supremo Tribunal Federal para julgar recursos oriundos de sentenças das justiças dos Estados “quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos estes atos, ou essas leis impugnadas.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Disponível no site: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição91.htm)>

É de se ressaltar, portanto, que a partir daí se configura o sistema de controle de constitucionalidade que temos hoje no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema misto de controle de constitucionalidade, no qual a Constituição outorga ao Supremo Tribunal uma dúplice função: de um lado, a guarda da Constituição Federal (controle concentrado); de outro, ser a última instância entre os órgãos do Poder Judiciário, com competência para julgar os recursos que envolvam matéria constitucional.

Sobre essa dúplice função exercida pela nossa Corte Maior, Mendes assim se pronuncia:

“A combinação desses dois sistemas outorga ao Supremo Tribunal Federal uma peculiar posição tanto como órgão de revisão de última instância, que concentra suas atividades no controle das questões constitucionais discutidas nos diversos processos, quanto como Tribunal Constitucional, que dispõe de competência para aferir a constitucionalidade direta das leis estaduais e federais no processo de controle abstrato de normas.”<sup>20</sup>

Assim, qualquer Juiz ou Tribunal tem atribuição para levar a termo o controle difuso de constitucionalidade, diante da verificação de que a norma em apreço dispõe em evidente afronta a Constituição Federal. No entanto, a decisão dessa espécie de controle terá efeitos apenas *inter partes*.

Bonavides, analisando esse modelo de controle de constitucionalidade, coloca que essa espécie de controle é idôneo para as inconstitucionalidades

---

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op.cit., 1999, p.20.

legislativas, “asseverando que o julgamento só se estende às partes em juízo”. Mais adiante ele conclui que a “lei que ofende a Constituição não desaparece assim da ordem jurídica, do corpo ou sistema das leis, podendo ainda ter aplicação noutra feito, a menos que o poder competente a revogue.”<sup>21</sup>

O controle de constitucionalidade difuso, conforme Vieira:

“Pode ser realizado por todo e qualquer juiz no momento de julgar uma questão concreta. A lei julgada inconstitucional não é retirada do mundo jurídico. Ela simplesmente deixa de ser aplicada àquele caso concreto que está sendo julgado perante o juiz, qualquer juiz.”<sup>22</sup>

A questão da inconstitucionalidade de lei federal, estadual, distrital ou municipal reconhecida pelo controle difuso pode chegar ao Supremo Tribunal Federal por meio do recurso extraordinário (art. 102, li, "a", "b" e "c", da CF).

Reconhecida incidentalmente por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade deve ser comunicada ao Senado, o qual, no momento em que julgar oportuno, editará resolução (art. 52, X, da CF) suspendendo, no todo ou em parte, a execução da lei ou ato normativo federal, estadual, distrital ou municipal (Senado age como órgão nacional e não federal).

Segundo prevalece, a suspensão pelo Senado se dá com eficácia *ex nunc* para aqueles que não foram parte no processo que gerou a declaração incidental. Quando a lei é suspensa, permanece vigente, mas é ineficaz. Sua revogação

---

<sup>21</sup> BONAVIDES, Paulo, op. Cit., p. 272-274.

<sup>22</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena, op. Cit., p. 44.

depende de nova lei, cuja elaboração contará também com a participação da Câmara dos Deputados e do Presidente da República, via sanção ou veto.

O Senado não está obrigado a editar a resolução suspensiva, conforme já reconheceu o próprio Supremo Tribunal Federal, se não vejamos o posicionamento de Nelson e Rosa Maria Nery

“Só a decisão do STF em *ADIN* faz coisa julgada *erga omnes* e retira da lei declarada inconstitucional toda a sua eficácia em todo território nacional. Portanto, o Senado não está obrigado a suspender a execução de da lei declarada, no caso concreto, inconstitucional pelo STF, podendo exercer o controle político daquela decisão”<sup>23</sup>

Quem suspende, com efeito *erga omnes*, a execução de lei ou ato normativo julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, via controle difuso, é o Senado, ainda que a norma seja estadual ou municipal. Caso a declaração seja oriunda de Tribunal Estadual, a decisão será comunicada à Assembléia Legislativa, à Câmara Municipal respectiva ou ao órgão competente para suspender a execução da norma impugnada.

Quer pela via de ação, quer pela via de exceção, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros (ou do respectivo órgão especial - inc. XI do art. 93 da CF) os Tribunais poderão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (a constitucionalidade pode ser reconhecida pelo órgão fracionário = turma ou câmara). É a chamada cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF), ou regra do *full beach*.

---

<sup>23</sup> Junior, Nery, Nelson e Rosa Maria de Andrade, op. cit, pg. 278.

Conforme salienta Streck cabe apenas aos Tribunais a declaração de inconstitucionalidade, diante do previsto no dispositivo citado acima, *“o juiz singular não declara a inconstitucionalidade de uma lei, apenas deixa de aplicá-la, isso porque somente na forma do art. 97 da CF é que pode ocorrer a declaração de inconstitucionalidade.”*<sup>24</sup>

Prevalece, portanto, que mesmo no controle difuso os tribunais somente podem reconhecer a inconstitucionalidade de um ato normativo pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou do respectivo órgão especial (quando houver).

Assim, argüida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara. Rejeitada a alegação (ou seja, não reconhecida a inconstitucionalidade), prosseguirá o julgamento. Por outro lado, se for acolhida (reconhecida a inconstitucionalidade pelo órgão fracionário), será lavrado acórdão, a fim de que a questão seja submetida ao tribunal pleno (ou órgão especial).

Caso o órgão especial ou o pleno do tribunal (ou do STF) já tenha se manifestado pela inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em análise, dispensa-se nova manifestação, nos termos do parágrafo único do art. 481 do CPC (acrescido pela Lei n. 9.756/98).

Na sistemática processual, importante esclarecer, que na primeira instância não há declaração formal pelo magistrado da inconstitucionalidade, que simplesmente deixa de aplicar a lei eivada de tal mácula.

---

<sup>24</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 361.

Em grau recursal, a questão da inconstitucionalidade cinde o julgamento e a competência, pois, uma vez acolhida a tese de inconstitucionalidade pela Câmara ou Turma, o processo deverá ser remetido para o Tribunal Pleno, órgão com competência funcional absoluta para apreciação da inconstitucionalidade por maioria absoluta, em virtude do princípio da reserva de plenário, retornando, em seguida, para a Turma ou Câmara para julgamento das demais matérias argüidas no recurso, nos termos do que estabelecem os arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil.

Todavia, os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão (art. 481, parágrafo único do CPC).

Não há que se cogitar de ofensa à cláusula de reserva de plenário, uma vez que essa se destina a evitar que o órgão fracionário aprecie pela primeira vez o incidente de inconstitucionalidade, mas quando já existe entendimento reiterado do Pleno sobre a matéria, não há necessidade de que a questão seja reapreciada outra vez até por uma questão de economia e lógica processual.

Questão interessante se forma da análise dos dispositivos citados (art. 97 da Constituição Federal e 481 do Código de Processo Civil), percebe-se que acaba por se configurar uma natureza vinculativa nas declarações de constitucionalidade, uma vez que preenchidos os requisitos o tribunal cria precedente sobre a matéria, impondo uma decisão definitiva no caso concreto.

Dessa forma, se, futuramente, questão semelhante no tocante a constitucionalidade da lei, vier a ser debatida, a aplicação da decisão anterior se impõe, tendo em vista a vinculação criada pelos dispositivos citados.

Zavascki, resume bem esses elementos, ao colocar que:

“havendo pronunciamento do plenário do STF pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade de um preceito normativo, os órgãos fracionários dos tribunais estarão vinculados, daí em diante, não mais à decisão da sua própria Corte, mas, sim, ao precedente da Corte Suprema.”<sup>25</sup>

Nos termos da Súmula 513 do STF, *“a decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito”*.

Ademais, não há cabimento para interposição de embargos infringentes contra pronunciamento da Turma ou Câmara no que tange à matéria decidida pelo Tribunal Pleno, conforme disposto nas Súmulas 293 (“são inadmissíveis embargos infringentes contra decisão em matéria constitucional submetida aos plenários dos Tribunais”) e 455 (“da decisão que se seguir ao julgamento de constitucionalidade pelo Tribunal Pleno são inadmissíveis embargos infringentes quanto à matéria constitucional”) do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>25</sup> ZAVASCKI, Terori Albino, op. Cit. P. 37.

As decisões prolatadas pela instância inferior no controle difuso podem ser impugnadas mediante recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, desde que exauridas todas as vias recursais ordinárias. O recurso extraordinário deve versar apenas sobre o vício da inconstitucionalidade da norma, excluída a apreciação do mérito da demanda e da matéria fática, em relação às quais se opera coisa julgada material.

Assim, o objeto do recurso extraordinário, em sentido estrito, é tão somente a norma, e não a matéria fática apreciada pela decisão do tribunal local, de sorte que se mostra pacífico o entendimento pretoriano no sentido de que tal recurso não se presta para suscitar reexame de prova, conforme se infere do teor da Súmula 279 do STF.

A decisão judicial que na via de exceção declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada produzirá efeitos apenas entre as partes do processo, não beneficiando nem prejudicando terceiros que não participaram da relação jurídica processual, observando-se os limites subjetivos da coisa julgada material, nos termos do que preconiza o art. 472, do Código de Processo Civil.

Neste ponto talvez resida a maior diferença entre o sistema de controle de constitucionalidade difuso norte-americano e o brasileiro, uma vez que o primeiro adota o princípio do *stare decisis*, em suma, decisão da Corte Constitucional têm eficácia *erga omnes*, vinculando, em matéria constitucional, todos os outros órgãos.

Capelleti elucida bem o princípio do *stare decisis*:

“O resultado final do princípio do vínculo dos precedentes é que, embora também nas Cortes (estaduais e federais) norte-americanas possam surgir divergências quanto à constitucionalidade de uma determinada lei, através do sistema das impugnações, a questão da constitucionalidade poderá acabar =, porém, por ser decidida pelos órgãos judiciários superiores e, em particular pela *Supreme Court*, cuja decisão será, daquele momento em diante, vinculatória para todos os órgãos judiciários. Em outras palavras, o princípio do *stare decisis* opera de modo tal que o julgamento de inconstitucionalidade da lei acaba, indiretamente, por assumir uma verdadeira eficácia *erga omnes* e não se limita então a trazer consigo o puro e simples efeito da não aplicação da lei a um caso concreto com possibilidade, no entanto, de que, em outros casos, a lei seja, ao invés, de novo aplicada”<sup>26</sup>

Entretanto, doutrinadores como Zavascki<sup>27</sup> acreditam haver uma adoção relativa desse princípio, de forma indireta, com reflexos no controle difuso. O referido autor coloca que *“a eficácia das decisões, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, não é tão restrita quanto aparenta ser. Pelo contrário, elas produzem efeitos indiretos, cujas conseqüências aproximam o sistema brasileiro da doutrina do stare decisis”*

---

<sup>26</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 80-81.

<sup>27</sup> ZAVASCKI, Terori Albino, op. Cit. P. 30.

No ordenamento jurídico brasileiro, na forma do art. 52, inciso X, da Constituição Federal e do art. 178 do Regimento Interno do STF, o Senado Federal está autorizado a editar resolução para suspender a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva daquele Egrégio Tribunal.

Nessa conjuntura, processar-se-á uma extensão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a qual produzirá efeitos fora do processo, atingindo todos os feitos em andamento e obrigando a todos os demais integrantes do Poder Judiciário, que não poderão decidir de modo contrário à declaração do Pretório Excelso.

Conforme Veloso, *“tratando de controle da constitucionalidade pelo método difuso, portanto, controle incidental de normas, num caso concreto, aí sim a participação do Senado Federal é, precisamente, para dar eficácia erga omnes à sentença do STF.”*

Discute-se a natureza da atuação do Senado Federal nessa ocasião, perquirindo-se se sua atividade seria discricionária ou vinculada, de sorte que o mesmo estaria obrigado a editar a referida resolução.

O STF, prestigiando o postulado da separação do poderes, filia-se à tese o Senado Federal possui discricionariedade para editar ou não a resolução, tratando-se de deliberação essencialmente política em que poderão ser examinados os aspectos formais da decisão declaratória da inconstitucionalidade, mas também serão considerados critérios de conveniência e oportunidade, contudo, lentamente, caminhamos no sentido de modificar esse entendimento conforme veremos no capítulo seguinte.

A suspensão da eficácia da lei ou ato normativo inconstitucional produzirá efeitos *ex nunc* a partir da edição da resolução pelo Senado Federal, ostentando força obrigatória em relação ao próprio STF e aos demais órgãos jurisdicionais e executivos. Não haverá revogação nem anulação da lei, mas apenas a suspensão dos seus efeitos e, conseqüentemente, da sua obrigatoriedade.

Em sendo editada a resolução suspensiva pelo Senado Federal, no exercício de sua atividade discricionária, não poderá tal órgão posteriormente alterar sua compreensão e tentar modificar aludida resolução, posto que sua competência constitucional já se encontra exaurida.

Na hipótese de não ser elaborada a resolução pelo Senado, a lei declarada inconstitucional no controle difuso continuará em vigor e poderá ser livremente aplicada pelos demais integrantes do Poder Judiciário ou pelo próprio prolator da decisão<sup>28</sup>, uma vez que seus efeitos estão cingidos às partes do processo. A eficácia inter partes retroagirá à propositura da ação.

Quanto à possibilidade de controle difuso em sede de ação civil pública, faz-se mister algumas considerações específicas. Tal instrumento judicial, disciplinado pela Lei nº 7.347/85, presta-se a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, de sorte que a sentença proferida nos autos dessa ação produzirá efeito *erga omnes*.

---

<sup>28</sup> Nesse aspecto relevante a posição do mestre Teori Albino “Tem-se, portanto, no Brasil, que as decisões judiciais, tomadas em casos concretos, sobre questões constitucionais, inclusive as que dizem respeito à legitimidade dos preceitos normativos, limitam sua força vinculante às partes envolvidas no litígio. A rigor não fazem sequer coisa julgada entre os litigantes, pois a apreciação da questão constitucional serve apenas de fundamento para o juízo de procedência ou improcedência do pedido deduzido na demanda. E a coisa julgada, sabe-se, não se estende ao fundamentos da decisão” (Teori Albino Zavascki, *Eficácia das Sentenças na jurisdição constitucional São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, Pg 30*)

Por essa razão, questiona-se sobre a admissibilidade do controle por via de exceção, posto que a ação civil pública não pode ser usada como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, cuja competência pertence exclusivamente ao STF.

A elucidação dessa controvérsia relaciona-se com a análise do pedido formulado em sede de ação civil pública, posto que se ficar constatado que a constitucionalidade realmente constitui apenas questão prejudicial não haverá qualquer intromissão na competência do STF.

Conforme pontifica Ada Pellegrini Grinover, *“a questão da constitucionalidade, tanto numa ação coletiva como na individual, é colocada como questão prejudicial, a ser enfrentada pelo juiz antes do julgamento da causa, e não faz coisa julgada, nem mesmo entre as partes. O que faz coisa julgada é exclusivamente o julgamento da questão principal, e nenhuma diferença faz que a sentença que passa em julgado tenha eficácia inter parte ou erga omnes”*<sup>29</sup>.

Por fim, cabe mencionar que o controle difuso apresenta como vantagem a possibilidade de se disponibilizar um instrumento para a defesa dos direitos do cidadão. Entretanto, hodiernamente esse sistema vem sendo questionado em face da possibilidade de existir desarmonia entre os julgados, com risco de desprestígio para a Justiça, bem como em virtude do risco de não acatamento das decisões pelos órgãos legislativos e administrativos.

---

<sup>29</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª edição. Editora Forense Universitária: 2001, São Paulo. Pg 136.

Não é dispiciendo ressaltar que, uma análise perfunctória, da nossa conformação constitucional, revelará, de plano, que o sistema difuso é um mecanismo de controle de constitucionalidade que já fixou firmes raízes na prática institucional brasileira, densificando-se, na atualidade, essencialmente através do Recurso Extraordinário (art.102, III), demonstrando ser um valioso instrumento processual de dinâmica constitucional, com o qual os cidadãos podem levantar as suas pretensões e seus questionamentos, contribuindo para a formação do que Häberle chamou de uma *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*. (HÄBERLE, 1997).

## **II– A Repercussão Geral como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário e a aproximação entre o controle difuso e o controle concentrado de constitucionalidade.**

### II.1.- Origens da “repercussão geral”

A origem da chamada repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário pode ser encontrada no sistema norte-americano de controle da constitucionalidade através de instituto denominado *writ of certiorari*, assim como na velha conhecida “arguição de relevância” prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde da Constituição de 1967.

De fato, a petição de *certionari* só é admissível no direito norte-americano na hipótese da matéria constitucional que ali é debatida ter fundamento em questões anteriormente definidas, e mais, cuja relevância justifique o pronunciamento de magistrados que se encontram no domo do poder judiciário.

Utilizando-se do modelo ianque, sob a batuta da Constituição Federal de 1967, trouxe-se à baila um sistema que providenciasse a filtragem da matéria suscetível de análise pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se denominou de “argüição de relevância”, e tinha por objetivo principal colocar um obstáculo ao acesso indiscriminado a uma atividade que deveria ser a priori limitada.

Entretanto, o próprio momento histórico, em pleno regime ditatorial militar, em que o óbice foi definido prejudicou a aceitação por parte dos juristas brasileiros do instituto supramencionado, que desde o seu nascedouro foi tachado de autoritário.

A inserção do dispositivo ora estudado tem encontrado os mesmos entraves para a sua aceitação, em especial no que se refere à amplitude da discricionariedade na atuação do Tribunal, diante da abstração e indeterminação dos conceitos trazidos a lume.

André Ramos Tavares<sup>30</sup> traduz com clareza essa preocupação:

[...] patenteia-se a dificuldade em estabelecer critérios claros, precisos e pertinentes para determinar o que realmente é

---

A repercussão geral no recurso extraordinário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coords.). **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Editora Método, 2005. p.215

relevante ou, nos novos termos propostos, o que teria repercussão geral.

## II.2. – Conceito de repercussão geral :

Fazendo uma apreciação da Lei 11.418/06, que regulamenta a matéria, veremos, a repercussão geral como a evidência, no debate constitucional entabulado no recurso, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político e social, ultrapassando os próprios limites subjetivos da causa.

Destarte, nítida a intenção do legislador em dar ao recurso extraordinário uma importância geral, sendo esse elemento primordial para que ele seja julgado. Uma vez que há interesse público no julgamento daquela causa, ultrapassando o interesse meramente particular dos envolvidos na demanda, a repercussão geral se instaura.

Luiz Manoel Gomes Junior<sup>31</sup> se manifestou a respeito:

"Mas o que é repercussão geral? Segundo o dicionário Michaelis, repercussão seria o ato de repercutir, ou seja, com o sentido de produzir efeitos várias vezes, ligando-se a uma noção de reproduzir um som. Assim, a análise do significado da palavra repercussão geral não auxilia muito na solução do problema. De qualquer modo, entendemos que

---

<sup>31</sup> LUIZ MANOEL GOMES JÚNIOR, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil; Porto alegre: Síntese, v. 6, n. 34, mar./abr., 2005, p. 147-148

uma questão possui tal atributo quando seja relevante. Em trabalho já mencionado, apontamos um conceito utilizado por JOSÉ ADRIANO MARREY NETO para o que seja relevante: seria algo "(...) cujo reflexo não se faça sentir estritamente dentro do âmbito do processo em que está sendo debatida".Será relevante, v.g., a matéria de direito cuja decisão puder apresentar repercussões sociais, ou, então, aquela que envolva discussão de norma de ordem pública, ou ainda, aquela atinente à interpretação e aplicação de dispositivos básicos de nosso direito. Em outras palavras, "(...) quando o interesse no seu desate seja maior fora da causa do que, propriamente, dentro dela (...), o conceito de importância está relacionado com a importância para o público, em contraste com sua importância para as partes interessadas"

Assim, deixando de interferir apenas na esfera particular dos envolvidos no processo, transferido-se o interesse para toda uma sorte de pessoa externas à relação processual instaurada, assentando-se o interesse público naquele julgamento, a repercussão geral é qualificador daquela demanda.

Conforme lição de Alexandre Freitas Câmara<sup>32</sup>:

“Em outros termos o que se tem aqui é a afirmação de que a questão constitucional suscitada deve ter transcendência.

Tal questão deve transcender das partes e provocar reflexos

---

<sup>32</sup> *Lições de Direito Processual Civil. Vol II, 14ª ed. Rev.e atual. Até a Lei 11.418/06.* Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro. 2007, pg. 142.

nos destinos da coletividade (e se pede vênia para retornar ao exemplo anteriormente citado de determinada figura tributária ou, para apresentar-se novo exemplo, um RE que discuta a existência de direitos hereditários em uniões homoafetivas)”).

Aqui não se pretende fechar os olhos para o fato de que a lei que procurou definir o que vem a ser repercussão geral trouxe conceitos vagos, os quais costumam deixar os juristas, sequiosos por estabilidade jurídica, assustados.

Contudo, é de se perceber que muitas vezes uma definição objetiva de determinados institutos jurídicos é impossível e, a despeito disso, deve-se conceder ao STF a prerrogativa de sopesar a existência, ou não, de repercussão geral nas questões que lhe chegam às mãos, pois a sociedade tem dinâmica e complexidade as quais constantemente alteram conceitos já estabelecidos, portanto a idéia do que repercute de forma geral na sociedade também é volátil<sup>33</sup>.

Efetivamente, é fenômeno hodierno no direito a presença das chamadas normas de conteúdo aberto, com reflexo da nossa cada vez mais complexa cadeia de relações sociais, da qual decorre a impossibilidade fática do legislador prever toda e qualquer situação potencial geradora de conflito com características de repercussão geral.

Outro não o ensinamento do brilhante jurista Barbosa Moreira ao ponderar que *“às vezes, a lei se serve de conceitos juridicamente indeterminados, ou*

---

<sup>33</sup> Nesse sentido: Arruda Alvim, *A Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988, pág. 31

*porque seria impossível deixar de fazê-lo, ou porque não convém usar outra técnica*<sup>34</sup>.

É importante não se perder de vista que a lei não objetiva prever todas as hipóteses em que se poderia, ou não, observar-se a repercussão geral, o que se pretende é um parâmetro claro que nos permita verificar com segurança a repercussão geral em cada mote, contudo sem paralisar o STF.

Fundamental que se confira ao nosso órgão supremo do Judiciário possibilidade e flexibilidade, no sentido de modificar o seu entendimento nessas situações, mesmo que em tempo anteriores recursos não tenham sido admitidos em situações semelhante por falta desse requisito, tudo depende do contexto social e sua evolução.

Outra forma de enxergar o tema aqui analisado levaria ao STF a uma subordinação ao legislador e suas hipóteses determinados, o que não contribuiria em nada para diminuir a sobrecarga daquele Tribunal, objetivo maior da reforma em epígrafe.

Outra não é a posição defendida pela nossa corte suprema senão vejamos relevante trecho do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes quando do julgamento da medida cautelar em recurso extraordinário 519.394-2 Paraíba:

“Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter

---

<sup>34</sup> José Carlos Barbosa Moreira, Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados, Temas de Direito Processual, 2ª Serie, São Paulo, Saraiva, 1988, pág. 64 *in* Reforma do Judiciário, São Paulo, RT, 2005, pág. 375, Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier.

marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual “*a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo*”, dotado de uma “*dupla função*”, subjetiva e objetiva, “*consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo*” (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub Judice 20/21, 2001, p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano.

Já no primeiro quarto do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como *processos objetivos*. Assim, sustentava ele, no conhecido *Referat* sobre “*a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional*”, que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários. “*Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais --*

dizia Triepel -- *mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas*". (Triepel, Heinrich, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, Vol. 5 (1929), p. 26). Triepel acrescentava, então, que "os americanos haviam desenvolvido o mais objetivo dos processos que se poderia imaginar (*Die Amerikaner haben für Verfassungstreitigkeiten das objektivste Verfahren eingeführt, das sich denken lässt*) (Triepel, op. cit., p. 26).

Portanto, há muito resta evidente que a Corte Suprema americana não se ocupa da correção de eventuais erros das Cortes ordinárias. Em verdade, com o *Judiciary Act* de 1925 a Corte passou a exercer um pleno domínio sobre as matérias que deve ou não apreciar (Cf., a propósito, Griffin. Stephen M., *The Age of Marbury, Theories of Judicial Review vs. Theories of Constitutional Interpretation*, 1962-2002, Paper apresentado na reunião anual da 'American Political Science Association', 2002, p. 34). Ou, nas palavras do Chief Justice Vinson, "para permanecer efetiva, a Suprema Corte deve continuar a decidir apenas os casos que contenham questões cuja resolução haverá de ter importância imediata para além das situações particulares e das partes envolvidas" ("*To remain effective, the Supreme Court must continue to decide only those cases which present questions whose resolutions will have immediate importance far beyond*

*the particular facts and parties involved*") (Griffin, op. cit., p. 34)."

Doravante, portanto, apenas temas de notável importância, com transcendente relevância é que merecerão a atenção da Corte Suprema brasileira. Não há dúvida, entretanto, que pela larga margem de subjetivismo inerente a esse novo requisito, incumbirá, em última análise, aos ministros do STF, construir, cotidianamente, o conceito de repercussão geral.

### II.3 – A natureza jurídica da repercussão geral:

No tocante à natureza jurídica da repercussão uma análise perfunctória do texto modificado pela EC/ 45 do art. 102, §3º, da CF, verifica que o recurso extraordinário ganhou mais um requisito de admissibilidade, já que prevê a norma citada que o tribunal examinará a admissão do recurso.

Portanto, preliminarmente, quando estiver tratando dos outros requisitos de admissibilidade, deve o recorrente adentrar na questão da repercussão geral e demonstrá-la.

O professor Sergio Bermudes<sup>35</sup> traduz esse entendimento, quando, ao tratar do assunto, lecionou *"o §3º do art. 102 criou mais um pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário: a repercussão geral das questões*

---

<sup>35</sup> Sérgio Bermudes. A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional N° 45. Rio de Janeiro, Forense, 2005. P. 438

*constitucionais discutidas no caso, cabendo à lei estruturar o modo de demonstração desse requisito."*

Nesse mesmo diapasão, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina e Luiz Rodrigues Wambier<sup>36</sup> afirmam que *"a repercussão geral pode ser considerada novo requisito para admissibilidade do recurso extraordinário, que terá ainda de ser disciplinado por lei"*.

Muito embora se trate de um requisito intrínseco de admissibilidade recursal, a análise da repercussão geral foge à regra da competência bifásica do juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis.

É que, à diferença dos outros requisitos, a relevância da questão abordada no recurso extraordinário reclama apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, não podendo, em nenhuma hipótese, o órgão de origem do recurso extraordinário, obstar seu seguimento, sob o pretexto de inexistência de repercussão geral do tema nele exposto.

Compete, portanto, exclusivamente ao STF apreciar o requisito da relevância da questão a teor do §2º do Art. 543-A do Código de Processo Civil.

O único aspecto que nos poderia causar espanto é justamente que a análise de um requisito de admissibilidade necessite de um *quorum* maior do que a análise do mérito, contudo, o legislador foi preciso na sua escolha de adicionar um novo requisito de admissibilidade ao recurso extraordinário, no caso a repercussão geral.

---

<sup>36</sup> Repercussão Geral e Súmula Vinculante, pág. 373, *in* Reforma do Judiciário, São Paulo, RT, 2005, Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier

Mister esclarecer que esse novo requisito recursal que nos trouxe a EC/45/04, não pode ser confundido com a chamada argüição de relevância, já revogada, nem é possível tal confusão.

Não obstante, discussão ainda existe e existirá naquilo que concerne a natureza discricionária, ou não, das decisões judiciais, debate este que vai muito além desta recente figura do processo brasileiro, é importante salientar aqui a lição de Streck:

“A “regulamentação” feita pelo Pretório Excelso de então seguiu fielmente a idéia central do governo militar, incluindo até “os aspectos morais” e os “políticos” (o que seriam os tais “aspectos morais” nunca foi esclarecido!). Por isso, qualquer interpretação acerca do significado de “repercussão geral” deve fugir de eventuais comparações com o conteúdo (não-recepcionado) dos arts. 327 a 329 do regimento interno do STF e da jurisprudência (igualmente não recepcionadas) praticada pelo Tribunal até 1988. A Constituição do Brasil, fruto do processo constituinte de 1986-88, mais do que um corte simbólico, estabeleceu explicitamente um novo paradigma de direito e de Estado. Não se pode olhar o novo – por mais discutível que seja esse novo – com os olhos do velho, que, com toda a certeza, não recomenda em nada para a melhoria do processo democrático e o acesso à justiça. Ou seja, a argüição de relevância do regime militar

deve ser lida como um instrumento para o controle dos tribunais e do legislativo.”

Adianta-se, ainda na comparação dos dois institutos:

“Já a exigência da comprovação da “repercussão geral das questões constitucionais” – repita-se, por mais discutível que seja a sua compatibilidade com a Constituição – deve ser lida como um instrumento para aprimorar o processo democrático, tanto é que o constituinte derivado estabeleceu a presunção da existência dessa repercussão geral, exigindo o qualificado quorum de 8 votos (sic) para a recusa do recurso extraordinário e não para sua admissão! Este deve ser o belvedere do qual o novel instituto deve ser olhado e não o velho instituto da arguição de relevância”.<sup>37</sup>

Parece certo Flávio Luiz Yarshell, ao julgar paradoxal *“que questões constitucionais possam eventualmente ser tidas como menos relevantes, porque a relevância da disposição parece residir em sua própria inserção constitucional.”*<sup>38</sup>

Miguel Reale Júnior ensina que a condição da repercussão geral da questão constitucional é compatível com a competência de uma Suprema Corte no campo constitucional, preocupando-se com as questões de relevo amplo, para

---

<sup>37</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Idem, idem*, p. 135/136. Faz-se aqui ressalva ao duto entendimento do articulista citado, pois defendemos que o recurso extraordinário tem como seu foro primeiro a turma e não o plenário, a exigir, como dantes demonstrado, o voto de 4 Ministros.

<sup>38</sup> Flávio Luiz Yarshell. *A reforma do judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”*. In Reforma do Judiciário. Revista do Advogado – AASP. Nº 75. ano XXIV. Abril de 2004. p. 28,29

definir, no interesse de todos, o sentido das normas constitucionais e o seu alcance.<sup>39</sup>

Para se averiguar a repercussão geral da questão constitucional, buscaremos socorro na doutrina que analisava o conceito da análoga questão federal relevante, tendo em vista a similitude destes.

Sérgio Bermudes<sup>40</sup> nos traz algumas manifestações sobre a questão federal relevante, dentre elas a do Min. Djaci Falcão, que explicou os critérios que norteavam o STF na determinação do que seja esta questão relevante, ao afirmar que: *“Considera-se aí o interesse público de maior monta, a justificar um novo exame da questão, e não o interesse exclusivo das partes, de repercussão limitada. Há de se ponderar o interesse público da questão suscitada, na sua profundidade e na sua extensão.(...)”*.

Bermudes, citando o Min. Victor Nunes Leal, que diz que *“a relevância será apurada especialmente do ponto de vista do interesse público”*, mas pondera que *“qualquer problema de aplicação da lei é de interesse público.”*. No entanto, diz esse Ministro, só as questões que tenham uma importância maior para o público do que para as partes interessadas, como no caso de definição de um instituto tributário que interessa a centenas de milhares de pessoas, poderão ter apreciado o mérito.

Por outro lado, rotulando as questões relevantes, sob pena de estrangular as questões constitucionais que devam ser apreciadas em sede de processo subjetivo pelo Supremo, não é de se rejeitar a complementação do rol com a

---

<sup>39</sup> Miguel Reale Júnior. *Valores fundamentais da reforma do judiciário*. In Reforma do Judiciário. Revista do Advogado – AASP. Nº 75. ano XXIV. Abril de 2004. 80

<sup>40</sup> Sérgio Bermudes. ob. cit. P. 438

estipulação de uma norma em aberto, a exemplo: *outras questões que, por sua natureza ou relevância de fundamento, poderão repercutir na ordem econômica, política, social ou jurídica*, como Gomes Júnior denuncia ao tentar definir esse conceito vago e impreciso, qual seja, a *repercussão geral da questão constitucional*<sup>41</sup>.

De qualquer sorte, numa ou noutra hipótese, não há como afastar o trabalho hermenêutico dos órgãos julgadores e, no ponto, com razão Streck quando alardeia que não pode ficar ao arbítrio da Corte, como um super poder, infenso a qualquer controle, o estabelecimento de causas relevantes, delineando o espaço jurídico de sua atuação e criando um círculo vicioso que afaste a devida oxigenação da jurisprudência constitucional<sup>42</sup>.

#### II.4. – O novo requisito e seus aspectos formais:

Há de se pontuar, noutro viés, que no dispositivo em exame podem ser apontados alguns equívocos, *permissa venia*.

Inicialmente, é inusitada a exigência de um *quorum* de pelo menos 2/3 dos membros do Tribunal (o que equivale a oito ministros), para que haja deliberação no sentido da irrelevância da matéria invocada pelo recorrente. De fato, referida norma atribui ao Plenário, e não às Turmas do Supremo, a competência da

---

<sup>41</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Idem, idem*, p. 147.

<sup>42</sup> STRECK, Luiz Lenio. A “repercussão geral das questões constitucionais” e a admissibilidade do recurso extraordinário: a preocupação do constituinte com as “causas irrelevantes”, in *Comentários à reforma do Poder Judiciário*, coord.: Walber de Moura Agra; Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 134.

mencionada manifestação (já que estas últimas não possuem número suficiente para alcançar aquele *quorum* tão qualificado).

Entretanto, ao proceder desta maneira, o referido dispositivo andou na contramão da Reforma do Judiciário, posto que ao contemplar tal “barreira burocrática”, culminou por não viabilizar a tão almejada diminuição da lentidão judicial.

A propósito, valemo-nos, mais uma vez, da obra do professor Tavares<sup>43</sup> (2005,):

“Certamente o intuito foi o de evitar a acumulação de poderes na figura do relator, em decisão monocrática e unilateral. Mas teria sido salutar que reconhecesse a possibilidade de rejeitar o recurso por falta de repercussão geral a cada uma das turmas do Supremo Tribunal Federal, ainda que por maioria absoluta delas. A concentração no Plenário caminha contra a propugnada descentralização, que impõe o reconhecimento de poderes aos órgãos fracionários do respectivo Tribunal. “

Outro aspecto que merece ser aqui suscitado é o atinente ao fato de que enquanto o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator, em determinadas circunstâncias consignadas no artigo (como, por exemplo, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula), julgar até mesmo o mérito do recurso, o examinado dispositivo constitucional veda a análise monocrática de um

---

<sup>43</sup> A repercussão geral no recurso extraordinário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coords.). **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 218.

requisito de admissibilidade recursal - porquanto há a expressa imposição de que o julgamento seja proferido em sessão pública. A revelar patente a contradição incorrida, *in casu*.

Nesse diapasão, oportuno registrar a coerente saída proposta por Luiz Gomes Junior <sup>44</sup>.

“Aspecto importante, levando-se em consideração a necessidade de ser agilizado o processamento dos recursos, reside na hipótese de determinada questão já ter sido objeto de análise pelo colegiado que a teve como não relevante. Haverá necessidade que o relator novamente submeta idêntico tema à apreciação do colegiado? Entendemos que não. A regra constitucional exige que o colegiado rejeite a alegação, mas não necessariamente em todos os processos em que a mesma questão seja objeto de verificação, sob pena de prestigiar uma repetição enfadonha e desnecessária que não trará qualquer benefício. De qualquer modo, o STF julga com base, principalmente, em seus precedentes. Já tendo a Turma, Seção ou órgão especial decidido, possível a aplicação do art. 557 do CPC visando à rejeição da arguição de relevância, sem haver qualquer violação ao dispositivo constitucional.”

---

<sup>44</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Idem, idem*. p. 153

A norma que regulamentou a matéria, a supracitada Lei 11.4818/06, acrescentou os artigos 543-A E 543-B ao nosso Diploma Processual Civil, e também merece uma análise acurada em determinados aspectos.

Inicialmente o § 3º citado artigo 543-A veicula norma de suma importância, pois cria uma situação em que há presunção *iure et de iure* da presença da repercussão geral. De acordo com esse dispositivo, "*haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do tribunal*".

A norma mostra-se fundamental, especialmente por dois pontos: primeiro por assentar hipótese objetiva de presença da repercussão geral; segundo por instituir uma presunção de que as matérias sumuladas pelo STF ou que foram objeto de reiteradas decisões são, por só esse motivo, dotadas de repercussão geral.

Ademais, é forçoso reconhecer que tais matérias têm relevância jurídica, mesmo que nem tudo que tenha sido sumulado ou reiteradamente tratado pelo STF tenha relevância econômica, política ou social. Dessa forma, a inerente relevância jurídica de tais matérias é o que enseja a presunção tratada no dispositivo.

No que se refere ao procedimento, dispõe o § 2º do art. 543-A: "*o recorrente deverá demonstrar, em preliminar de recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral*".

Nesse diapasão importante destacar duas situações: a) inicialmente, ao contrário do que ocorre com todos os demais requisitos de admissibilidade do

recurso extraordinário, a repercussão geral é matéria a ser analisada exclusivamente pelo STF, estando, portanto, fora do âmbito de atribuições do juízo *a quo* adentrar na apreciação desse requisito específico; b) por outro lado, o dispositivo em comento deixa nítido que o requisito da repercussão geral é antecedente e prejudicial a qualquer outro, de modo que incumbe ao recorrente, antes de discutir qualquer matéria, analiticamente demonstrar a existência dessa transcendência da causa. Vale ressaltar que se trata de regra de regularidade formal e, uma vez não observada, pode acarretar o não conhecimento do RE.

O § 4º, a seu turno, trata da competência e do quorum para a deliberação acerca da presença ou não da repercussão geral, estipulando que *"se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao plenário"*. Pela redação do dispositivo em comento, é ao Plenário do STF que incumbe o julgamento sobre a presença ou não da repercussão geral.

Entretanto, quando, na Turma, que é composta de cinco ministros, quatro deles decida pela presença da repercussão geral, a remessa ao Plenário é dispensada. Exceção baseada meramente na lógica, sendo óbvio, o motivo da desnecessidade do envio a Plenário. O artigo 102, § 3º, da CF/88, ao prever o requisito em comento, traz regra que exige o voto de dois terços dos membros do plenário para deixar de conhecer um recurso por ausência de repercussão geral, o que equivale a oito votos em onze.

Assim, se na Turma quatro ministros já concluíram pela presença da repercussão geral, o máximo que se obteria no plenário seriam sete votos pela

ausência desse requisito, o que seria inferior aos 2/3 exigidos pela norma constitucional.

Ainda no artigo 543-A, o § 5º afere eficácia vinculante às decisões que negarem repercussão geral a determinados temas, impondo que a decisão valha para todos os recursos sobre matéria idêntica, conduzindo ao indeferimento liminar dos mesmo.

Interessante observar que essa eficácia vinculante apenas ocorrerá para as decisões que negativas da presença da repercussão geral. Aquelas outras que decidam pela presença da repercussão não ostentarão a mesma eficácia em relação a outros recursos que tratem do mesmo tema.

Nesse particular, quem deverá indeferir liminarmente esses recursos extraordinários é o próprio STF, a despeito da falta de clareza da lei, por intermédio de decisão monocrática do relator, e não o tribunal recorrido, uma vez que, como já foi esclarecido, compete exclusivamente ao Pretório Excelso a análise desse requisito específico de admissibilidade.

O § 6º do mesmo dispositivo traz a previsão da intervenção de *amicus curiae*, a ser autorizada pelo relator do RE, na análise da repercussão geral. Trata-se de norma sem precedentes na legislação recursal brasileira, conquanto seja prática já admitida nas ações de controle de constitucionalidade.

A admissão do *amicus curiae* tem o propósito de ampliar os mecanismos de participação da sociedade no processo, contribuindo assim para acentuar o caráter democrático e pluralista deste e, nessa medida, conferir maior legitimidade à decisão judicial.

A previsão do anteprojeto foi, assim, bastante feliz. Tendo em vista a enorme força por ele atribuída aos precedentes do STF no juízo sobre a repercussão geral, os quais terão larga influência sobre o julgamento de outros recursos, nada melhor que abrir à sociedade, na figura do amicus, a possibilidade de participar ativamente da formação do convencimento e tomada de decisão da corte".

Finalmente, encerrando o art. 543-A, o § 7º determina que o resumo da decisão sobre a repercussão geral conste de ata que deve ser publicada no Diário Oficial, valendo então como se acórdão fosse.

O caput e o parágrafo primeiro do artigo 543-B, por seu turno, determinam que, em casos de multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, incumbirá ao tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da corte.

Diante desse cenário, surge o questionamento sobre o que seriam processos com idênticas controvérsias. O legislador quis se referir aos chamados processos repetitivos. Não parece haver dúvida, nos quais se submete ao Poder Judiciário uma mesma questão jurídica que têm que ter, por consequência lógica, uma mesma resposta jurisdicional.

Não se trata de técnica inovadora no sistema processual, encontrando similitude com as normas, por exemplo, do artigo 557 e parágrafos do CPC, bem como, mais recentemente com a reforma perpetrada no Código de Processo Civil em 2005, com o artigo 285-A do mesmo diploma legal.

Cássio Scarpinella Bueno<sup>45</sup>, explanando o que seriam as demandas repetitivas (idênticas) ao se referir ao artigo 285-A, explica que se trata de técnica que deve ser entendida *"como uma forma de debelar o que a prática judiciária costuma denominar, muitas vezes, de 'processos repetitivos', em que o que se discute basicamente é uma mesma tese jurídica aplicada a uma mesma situação fática inconteste ou, quando menos, que não desperta maiores dúvidas ou indagações das partes e do próprio magistrado. Uma situação fática que não aceita ou não apresenta peculiaridades"*.

Com efeito, havendo diversos recursos extraordinários que externem controvérsia idêntica, caberá ao tribunal recorrido selecionar um ou alguns recursos – os quais servirão de paradigma – e enviá-lo(s) ao STF para que essa corte suprema decida se, naquele caso, a questão constitucional debatida tem ou não a repercussão geral exigida pela nova lei. Todos os demais recursos sobre aquele tema permanecerão represados – a lei fala em sobrestamento - na instância a quo, no aguardo da decisão do STF sobre a questão.

Voltando ao texto da lei, o § 2º dispõe que negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. Aqui se nota o motivo do sobrestamento dos recursos. Ao invés de lotar o STF de recursos idênticos, julga-se um ou alguns quanto à repercussão geral e, negada a existência da mesma, os recursos represados na instância a quo sequer são apreciados pela corte suprema.

Ainda sobre o parágrafo segundo, parece interessante assinalar que, a despeito da expressão automaticamente contida na lei, é imprescindível que o

---

<sup>45</sup> Cássio Scarpinella Bueno. *A Nova Etapa de Reforma do Código de Processo Civil vol. 2*, Saraiva, 2006, pg. 56

Presidente ou vice do tribunal *a quo* profira decisão interlocutória nos processos sobrestados, negando seguimento aos mesmos por força da decisão paradigmática do STF.

Este parece ser o caminho adequado, a parte prejudicada ainda poderia interpor, contra essa decisão do presidente ou vice, o agravo de instrumento previsto no artigo 544 do CPC para rever essa decisão, buscando demonstrar, por exemplo, que o seu recurso não veicula matéria idêntica àquele examinado e ao qual foi negada a repercussão geral.

O parágrafo terceiro da lei, por sua vez, dispõe sobre questão diferente, asseverando que julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

O dispositivo é de entendimento intrincado. De todo modo, a norma em comento parece indicar a possibilidade da ocorrência de algumas hipóteses.

Em primeiro plano, é mister reconhecer que para a aplicação desse dispositivo é indispensável que o STF, por intermédio do plenário ou turma, tenha decidido pela presença da repercussão geral, uma vez que só assim franqueado estará ao tribunal o conhecimento do recurso e o julgamento de seu mérito (lembrar que a norma em comento diz julgado o mérito do recurso).

Uma vez, pois, conhecido o recurso extraordinário, o STF, em linhas gerais, poderá: a) manter (confirmar) a decisão recorrida, com o que estará negando provimento ao RE; ou b) reformar a decisão recorrida, com o que estará a dar provimento ao recurso extraordinário.

No caso da letra "a", em sendo confirmada a decisão recorrida, o tribunal *a quo* apreciará os RE's sobrestados e os considerará prejudicados, porquanto, com o improvimento do RE paradigma (lembrar que se está a tratar de hipótese em que o STF mantém o acórdão recorrido), os demais recursos estarão a desafiar tese contrária da já esposada pela suprema corte. Aqui se nota a repetição de técnica já utilizada na grade recursal brasileira, de conferir eficácia a precedentes jurisprudenciais dos tribunais superiores – basta lembrar do art. 518, § 1º, do CPC.

No caso da letra "b", duas hipóteses podem ser aventadas: 1) o tribunal *a quo*, constatando que o STF, no julgamento do mérito do recurso extraordinário paradigma esposou tese contrária à veiculada no acórdão recorrido, se retrata e reforma seu próprio entendimento - com o que estará a atender a pretensão do recorrente; 2) o tribunal *a quo*, a despeito do entendimento contrário esposado pelo STF, opta por manter o acórdão recorrido, caso em que deverá determinar a remessa do RE para a análise do Supremo Tribunal Federal.

No caso do número 2 supra, o tribunal recorrido estará, é bem verdade, demonstrando certa rebeldia ao manter seu entendimento, a essa altura contrário ao do STF. Assim, aportando esse (rebelde) recurso extraordinário na suprema corte, deve incidir a norma do § 4º do art. 543-B, que reza: "mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada".

O dispositivo transcrito merece análise mais detida. Tendo o tribunal *a quo* mantido o acórdão recorrido – a despeito de o STF, no julgamento do RE

paradigma, ter esposado entendimento contrário – deverá o tribunal a quo remeter à corte suprema o RE que estava sobrestado. No STF, esse recurso será distribuído a uma das turmas e, por sua vez, a um relator, o qual fará, de início, a análise da admissibilidade da impugnação.

Admitido que seja esse recurso, o relator poderá então valer-se dos poderes agora conferidos pelo § 4º para *"cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada"*. É este, ao que parece, um novo caso de poder conferido a um ministro relator, que passa a ter competência para monocraticamente julgar o mérito de um recurso extraordinário.

É bem verdade, diga-se de passagem, que possibilidade parecida já se encontrava prevista no artigo 557, § 1-A do CPC. Entretanto, de acordo com esse dispositivo, o relator pode dar provimento ao RE – leia-se, julgar o mérito favoravelmente ao recorrente – quando a decisão recorrida esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF. A aplicação do § 1º-A do art. 557 exige, pois, a presença de súmula ou reiterada jurisprudência para permitir o julgamento meritório singular pelo relator.

O que chama a atenção nesse novo § 4º do art. 543-B é que a presença de súmula ou jurisprudência dominante é dispensada, bastando, para se aplicar o dispositivo em questão, que o RE paradigma – aquele recurso extraordinário que fora escolhido para servir de recurso representativo da controvérsia para fins de análise da repercussão geral (art. 543-B caput e § 1º do CPC) – tenha sido provido, ocasião em que o STF estará a firmar orientação contrária àquela adotada pelo tribunal a quo no acórdão recorrido.

Igualmente, o §5º do art. 543-B, bem como o artigo 3º da lei 11.418/06, dispõem que caberá ao Regimento Interno do STF estabelecer as normas necessárias à execução da lei da repercussão geral, bem como dispor sobre as atribuições dos Ministros, Turmas e outro órgãos do tribunal. Nota-se, pois, que muitos aspectos de detalhamento da nova legislação serão ainda preenchidos e delineados pelo RISTF.

Interessante notar ainda que, o Supremo Tribunal Federal (STF), por votação unânime na data de 18 de junho de 2007, acompanhando o entendimento do ministro Sepúlveda Pertence, referendou questão de ordem trazida ao Plenário pela aplicação da exigência da repercussão geral de questões constitucionais às causas em geral, inclusive às criminais, somente a partir do dia 3 maio de 2007, data em que entrou em vigor a Emenda Regimental nº 21.

O ministro é o relator do Agravo de Instrumento (AI) 664567 contra decisão que não admitiu Recurso Extraordinário em matéria criminal, sob o fundamento de que não foi atendido o artigo 543-A do Código de Processo Civil (CPC), pois o agravante deixou de trazer preliminar formal e fundamentada, na petição do recurso extraordinário, sobre a relevância da tese discutida no recurso.

No AI, o agravante ponderou que a decisão que negou seguimento ao RE deveria ser anulada, pois não *poderia “se admitir que o julgador de primeiro grau, relator do acórdão do recurso de apelação, seja competente para fazer o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto contra o acórdão que o mesmo julgador havia relatado”*.

Assim, a defesa pediu o conhecimento e provimento do RE, para cassar o acórdão que teria violado os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e proporcionalidade.

O ministro submeteu questão de ordem ao Plenário do STF quanto à aplicação da exigência do requisito constitucional da “repercussão geral” em Recurso Extraordinário, em matéria criminal, pois a Lei 11.418/06 teria se limitado a alterar o texto do Código de Processo Civil (CPC).

Outro questionamento do ministro foi se a decisão agravada poderia ter exigido que na petição do RE houvesse demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas.

Para Sepúlveda Pertence, a alegação de incompetência da Presidência da Turma Recursal não procede, pois se inclui *“no âmbito do juízo de admissibilidade – seja na origem, seja no Supremo Tribunal Federal – verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência da repercussão geral”*.

No entanto, o ministro ressaltou que a existência dessa preliminar constitui *“um requisito formal do recurso extraordinário, um ônus do recorrente que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, §2º)”*.

Para o relator, o equívoco da decisão está, isto sim, *“em exigir, antes das normas regimentais serem implementadas pelo STF, que o recorrente buscasse demonstrar na petição do REs a exigência da repercussão geral”*.

A determinação de aplicação da lei aos RE interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência não significa sua plena execução, ficando a cargo da Corte a incumbência de estabelecer em seu Regimento Interno as normas necessárias à execução da referida lei (artigo 3º, da Lei 11.418/06).

A regulamentação da lei, no Regimento Interno do STF (Emenda Regimental 21), somente entrou em vigor no dia 3 de maio de 2007, data posterior à interposição do RE, no dia 12 de abril de 2007, a que se refere o agravo.

Assim, de acordo com o ministro, o STF somente irá analisar a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas nos REs a partir da vigência das normas regimentais necessárias à execução da Lei 11.418. Portanto, *“seria ilógico exigir que os REs interpostos antes da vigência dessas normas regimentais contenham a preliminar em que o recorrente deverá demonstrar a existência da repercussão geral”*.

Desta forma, o ministro Sepúlveda Pertence declarou seu voto para resolver a questão de ordem, *“pela aplicação em tese da exigência da repercussão geral das questões constitucionais às causas em geral, aí incluídas as criminais, a partir do dia 3 de maio de 2007, data em que entrou em vigor a Emenda Regimental nº 21”*.

No entanto, o ministro deixou para analisar posteriormente, por decisão singular sua ou da 1ª Turma, o segundo fundamento invocado pela decisão agravada para obstar o processamento do RE (de que a ofensa à Constituição Federal, se houvesse, seria indireta ou reflexa).

Por sugestão do ministro Cezar Peluso, o Plenário indicou a necessidade da presidência do STF baixar um ato formal regulamentando a subida dos Recursos Extraordinários à Corte e permitir a exigibilidade de indicação de repercussão geral, a partir da data de 3 de maio do corrente ano. Peluso considerou a questão como fundamental e de especial relevância para o mundo jurídico, motivo pelo qual a Corte deve deixar muito claro esse posicionamento.

A decisão final acrescentou que a exigência da preliminar formal e fundamentada sobre a repercussão geral vale para os Recursos Extraordinários contra decisões cuja intimação tenha ocorrido a partir da data de publicação da Emenda Regimental nº 21, qual seja, 3 de maio de 2007. Veja o teor da decisão do Plenário:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este

Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

Percebe-se, portanto, de certa forma, a introdução da relevância constitucional como forma de restringir a afeição de utilização dos recursos extraordinários adquire um significado que extrapola os limites da crise do Supremo Tribunal Federal, comportando-se como uma nova mensagem para o sistema recursal em geral, que também clama por socorro.

É sintomático que o processo de conhecimento, no qual se exercem por excelência os princípios constitucionais processuais considerados verdadeiros dogmas, como o contraditório e a ampla defesa, asseguradores do alcance da certeza a ser declarada judicialmente, submete-se a uma rede de 25 recursos previstos no ordenamento jurídico. Ou o contraditório e ampla defesa não asseguram a certeza, ou os recursos estão em dissonância com o sistema.

Bem observa Leib Soibelman *apud* Felix Soibelman<sup>46</sup>:

"Toda revolução produz um estupor em matéria constitucional. Aparecem novos autores que assumem duas posições clássicas face ao novo ordenamento jurídico: os

---

<sup>46</sup> Arguição de relevância da questão federal: emenda constitucional n.º 45/2004. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 614, 14 marc. 2005, p. 3.

que continuam escrevendo os seus comentários à Constituição como se nada tivesse acontecido, e os que tratam, na medida do possível, de fazer um pensamento construtivo que permita aos governados cobrar do novo governo os programas que ele mesmo instituiu.”

E, se não é possível, desde logo, resolver o problema em suas origens, com a indispensável e já tardia recuperação da jurisdição de primeiro grau, restabelecendo-se o juiz da terra como o verdadeiro poder de compor os conflitos, que se processe a reforma começando pelo ápice da pirâmide, entregando ao Supremo Tribunal Federal o poder, que é da essência da função judicante, ao contrário do que muitos defendem, de definir que causas individuais merecem ou não a atenção do julgador constitucional.

Verifica-se, portanto, na atualidade que uma enorme quantidade de litígios batem às portas do Supremo Tribunal Federal (STF), em grau de recurso, objetivando a resolução de questões de cunho eminentemente subjetivo, o que assoberba sobremaneira a Egrégia Corte, inviabilizando o exercício, com a presteza e acuidade esperadas, das suas competências originárias, especialmente da principal delas: a guarda da Constituição Federal.

Em virtude disso, e objetivando conter a enxurrada de lides que chegam todos os dias para julgamento pela Corte Máxima, uma série de modificações vêm sendo implementadas; dentre elas, as medidas que mais se destacam são a súmula vinculante e a necessidade de repercussão geral para o julgamento dos Recursos Extraordinários, as quais pretendem restringir ao máximo a atuação recursal da Corte Constitucional.

Complementando a utilização desses instrumentos jurídicos, e no intuito de garantir a consecução do objetivo maior de diminuição de demandas objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, constata-se uma forte tendência a que a moderna doutrina e a jurisprudência denominam abstrativização do controle concreto ou objetivação do processo subjetivo.

Este é um fenômeno jurídico recente, consistente na possibilidade de as decisões proferidas pelo Colendo Tribunal em sede de controle difuso ou concreto de constitucionalidade terem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante perante os demais órgãos do Poder Judiciário, tal qual ocorre com os julgados exarados em decorrência do controle concentrado ou abstrato da constitucionalidade das leis.

De acordo com o entendimento clássico, a análise das questões decididas em razão do controle de constitucionalidade difuso ostenta caráter incidental e, por isso mesmo, a decisão sobre a (in)constitucionalidade de um ato ou norma só tem eficácia entre os litigantes, já que constitui apenas o fundamento jurídico para o deferimento do pedido pleiteado pela parte, pois os motivos que levaram ao julgamento da lide não fazem coisa julgada material, nos termos do artigo 469, I do Código de Processo Civil.

Na hipótese de a decisão sobre a constitucionalidade ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise de um caso concreto, abre-se a possibilidade de atuação do Senado Federal, conforme dispõe o art. 52, X da Carta Magna, permitindo que, por meio de Resolução, haja a extensão dos efeitos do julgado da Corte Máxima, o qual, somente assim, teria eficácia *erga omnes*.

Contrariando o posicionamento tradicional, modernamente célebres doutrinadores e, de maneira mais incisiva, proeminentes membros do STF, a

exemplo do Ministro Gilmar Mendes, têm entendido que se operou uma mutação constitucional do dispositivo supramencionado, decorrendo daí a modificação do conteúdo da norma indicada, sem haver alteração de seu texto; para eles, agora, a atuação do Senado Federal, quando da existência de decisão proferida pelo plenário da Corte Maior em sede de controle difuso, importa simplesmente em dar publicidade ao julgado proferido pelo Supremo. A decisão do STF, assim, teria efeito *erga omnes*, sem necessidade de declaração pelo Senado da extensão dos seus efeitos para outrem além-parte. De acordo com o Ministro Eros Grau:

“passamos em verdade de um texto [pelo qual] compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a outro texto: "compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo".

Em várias ocasiões a Suprema Corte já corroborou sua afeição pela abstrativização do controle concreto. As mais célebres referem-se ao julgamento do: a) processo administrativo nº 318.715/STF de 17/12/2003, determinante para a edição da emenda nº 12 ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), no qual declarou-se que o *“Recurso Extraordinário deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva”*; b) RE 376.852, de 27/03/2003; c) AI 375.011, em que se dispensou o pré-

questionamento, autorizando o Tribunal a conhecer da matéria constante do Recurso Extraordinário.

“A aceitação das ações coletivas como instrumento de controle de constitucionalidade relativiza enormemente a diferença entre os processos de índole objetiva e os processos de caráter estritamente subjetivo.

É que a decisão proferida na ação civil pública, no mandado de segurança coletivo e em outras ações de caráter coletivo não mais poderá ser considerada uma decisão *inter partes*. De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental.”<sup>47</sup>

Destarte, a mudança legislativa que levou à instituição da repercussão geral como requisito de constitucionalidade seguiu a linha de entendimento que o Supremo já vinha desenvolvendo em suas decisões, apenas complementando esse processo que cada vez mais aproxima o controle difuso de constitucionalidade do controle concentrado.

---

<sup>47</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **O Papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: Um caso Clássico de mutação constitucional.** Revista de informação legislativa nº 162, jun. 2004, pg. 164.

### III. O *AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SEUS REFLEXOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

#### III. 1 – Por uma nova visão da interpretação constitucional

Observa-se dos capítulos anteriores o peso cada vez maior do controle da constitucionalidade na interpretação das normas constitucionais, especialmente a força e robustez que as decisões provenientes de controle de constitucionalidade difuso adquiriram diante das recentes reformas legislativas, sendo necessário um novo viés de estudo de interpretação da norma constitucional, no intuito de garantir a participação social nesse processo.

A aplicação de uma norma jurídica a um caso concreto, característica do exercício da função jurisdicional necessariamente implica em interpretação da mesma.

Busca-se, assim, atingir o âmago da norma, seu verdadeiro sentido, ou seja *a mens legislatoris*. Nader entende que interpretar uma norma é “*revelar o sentido e o alcance de suas expressões. Fixar o sentido de uma norma jurídica é descobrir sua finalidade, é por a descoberto os valores consagrados pelo legislador, aquilo que teve por mira proteger.*”<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.255.

Ao interprete cabe a tarefa de atingir o melhor entendimento, de todos os possíveis, daquela norma jurídica, buscando uma adequação praticamente perfeita com o caso concreto.

Daí a afirmação de Bittencourt de que “*a lei contém, na verdade, o que o intérprete nela enxerga, ou dela extrai*”<sup>49</sup>. Portanto, a aplicação de uma lei prevê, necessariamente, sua interpretação, não se excluindo qualquer norma da tarefa interpretativa.

Pereira bem ressalta essa posição ao colocar que “*toda norma jurídica tem que ser interpretada, porque o direito objetivo, qualquer que seja a sua roupagem anterior, exige seja entendido para ser aplicado, e nesse entendimento vem consignada a sua interpretação.*”<sup>50</sup>

Como norma jurídica que é a Constituição não pode fugir dessa regra, e, muitos doutrinadores se preocupam com o caminho que pode ser trilhado nessa interpretação constitucional, especialmente levando-se em conta a necessidade de segurança constitucional.

Bastos trabalha bem esse tema e nos esclarece:

“Quanto maior liberdade criadora for concedida ao intérprete constitucional, mais flexível será seu texto normativo, menos formal será, então, seu processo de reforma ou alteração, gerando risco grave de quebra do princípio da supremacia da Constituição.

---

<sup>49</sup> *Apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil I**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 124.

<sup>50</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 124.

Por outro lado, quanto menor for a liberdade de criação do intérprete, quanto mais forte for a idéia de que regras constitucionais possuem significado imutável, maior o risco da fossilização da Constituição, mais premente o risco de que a mesma perca sua legitimidade e seu poder regulador”<sup>51</sup>

Então estamos diante de um sério problema, de uma lado a necessidade da interpretação constitucional ser realizada moderadamente, por outro deixar espaço suficiente para que a interpretação constitucional ocorra de maneira eficiente evitando a fossilização da Constituição.

O próprio Bastos nos oferece uma resposta para o problema ao colocar que *“se partimos da noção de que interpretar a Constituição é, na verdade, concretizá-la, quanto maior for o rol dos autores dessa exegese, maior a chance de esse texto político superior ser realizado de forma efetiva, eficaz e plena.”*<sup>52</sup>

É a partir daí que chegamos nas idéias de Häberlle, que considera a necessidade de abertura desse processo de interpretação.

Häberlle nos coloca o seguinte:

“A teoria da interpretação Constitucional esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma ‘sociedade fechada’. Ela reduz, ainda, seu âmbito de investigação, na medida que se concentra, primariamente, na interpretação

---

<sup>51</sup> BASTOS, Elísio. **Interpretação constitucional – A quem cabe a tarefa de concretizá-la?** *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 10, ou/dez 2002, p.242.

<sup>52</sup> BASTOS, Elísio, op. Cit., p. 242.

constitucional dos juízes e dos procedimentos formalizados. [...] 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.”<sup>53</sup>

O autor alemão então propõe que se fuja do conceito tradicional de interpretação, qual seja, “*atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se a compreensão e à explicação de sentido de uma norma*”, fundamental, portanto, promover uma ampliação desse conceito para abranger as forças produtivas de interpretação, representadas pelos cidadãos e pelos grupos, pelos órgãos estatais, pelo sistema público e pela opinião pública.

A serventia da idéia de abertura para a Constituição da sociedade democrática e pluralista é também enfatizada por Bonavides, que salienta a problematicidade da estabilidade constitucional diante da estrutura aberta da própria sociedade.

Assim, se a sociedade é aberta, a Constituição também o é; se é aberta a Constituição, também a interpretação é aberta, propícia à tópica. Nas Constituições democráticas (compromissórias, analíticas e dirigentes), portanto, é que serão encontrados os fundamentos argumentativos justificadores de renovada ótica jurídica .

A Segurança Jurídica também é um valor, aparecendo como um dos

---

<sup>53</sup> HÄBERLLE, Peter. **Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 12-13.

objetivos do Direito, muito embora se sinta que a segurança é um valor menos nobre que a Justiça, esta não pode ser dispensada, pois, conforme adverte Ascensão, “*sem segurança a ordem não existe ou é imperfeita, o que inquina a possibilidade de realização total dos fins da Sociedade e das pessoas que a compõem.*”<sup>54</sup> Prossegue:

“O drama está em que a Justiça e Segurança, embora caminhem normalmente a par, podem em certos casos ter exigências não coincidentes. Pode-se falar de uma repetida confrontação dos dois valores, cabendo à Política revolver em cada caso. Com freqüência será necessário sacrificar a Justiça por amor da Segurança, ou sacrificar a Segurança por amor da Justiça, ou sacrificar ambas parcialmente.

Estes sacrifícios são inevitáveis. Devem respeitar a posição hierarquicamente superior da Justiça, mas não podem ser transcendidos. Se se prosseguir cegamente a Justiça, sem atender à Segurança, a instabilidade da vida social anulará as vantagens teoricamente obtidas. Se pelo contrário se prosseguir a segurança sem atender à Justiça caminhar-se-á para formas de opressão ou de embotamento que tornam a ordem social daí resultante uma carapaça de força.”<sup>55</sup>

A necessidade de certeza jurídica, para regular as ações na Sociedade, é tão importante que leva à constituição de um Poder do Estado, o Poder Judiciário,

---

<sup>54</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito:** introdução e teoria geral. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.189.

<sup>55</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito:** introdução e teoria geral. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.189.

cuja finalidade é ditar o sentido exato das normas. Dito de outra forma, esta é uma das finalidades do Poder Judiciário.

### III.2. Histórico do Instituto no Direito Comparado e no Direito Brasileiro:

Existente em ordenamentos jurídicos variados, a verve democrática do *amicus curie* é nítida, assim como a sua contribuição fundamental para a abertura da interpretação constitucional e a conseqüente evolução da Jurisdição Constitucional.

Proveniente do latim a terminologia *amicus curiae*, nos dizeres de Steven H. Gifis, assim é definido:

“Amicus curiae — do latim, amigo da corte; alguém que dá informação à corte em alguma matrícula de direito, em relação à qual ela esteja em dúvida (...) A função de um amicus curiae é chamar a 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 Brif ou Amicus Brief (isto é, o Sumário ou o Resumo do Amicus Curiae) é submetido, por quem não seja parte, ao lawsuit (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”.<sup>56</sup>

Em busca de um conceito mais prático do instituto, Aguiar procura explicá-lo:

“o *amicus curiae* é tido como autêntico auxiliar do juízo. Ele não funciona no processo como terceiro interessado (...) ele não intervém no processo, na realidade, ele ingressa ao processo. (...) Sua função primordial é dar à decisão uma legitimação social maior, uma vez que ele representa os interesses gerais de uma coletividade ou expressa valores essenciais e relevantes do grupo; é o de aprimorar ainda mais as decisões do Poder Judiciário.”<sup>57</sup>

Já Maciel analisando o instituto com toda a profundidade que merece assim o define:

“O *amicus curiae* é instituto de matiz democrático, uma vez que permite, tirando um ou outro caso de nítido interesse particular, que terceiros penetrem no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade.”<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> GIFIS, Steven H. **Law Dictionary**. 3ª ed. New York: Barron's, 1991.

<sup>57</sup> AGUIAR, Antonio Carlos. **As Centrais Sindicais na qualidade de *amicus curiae***. *Revista LTR: Legislação do Trabalho*, ano 68, nº 2, fev. 2004, p. 160.

<sup>58</sup> MACIEL, Adhemar Ferreira. ***Amicus Curiae: Um instituto democrático***. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Subsecretária de Edições Técnicas do Senado Federal, ano 39, nº 153, jan/mar. 2002, p.7.

Assim, numa análise em que se relacionem os conceitos supramencionados, observa-se que o *amicus curiae* caracteriza uma intervenção processual peculiar, cujo fundamento é auxiliar a Corte a elucidar detalhes importantes para o caso em pauta, buscando, dessa forma, uma decisão mais adequada e eficaz, o que em última análise tem por finalidade salvaguardar o interesse social.

A doutrina não se harmoniza no que se refere a origem do instituto, contudo a maioria concorda que sua origem mais remota se encontra em precedentes do Direito Romano, que diante da miscigenação cultural romana com os povos ditos bárbaros, aos poucos foram se introduzindo na prática jurídica de Países de tradição anglo-saxônica<sup>59</sup>.

Já Silvestrine não enxerga essa precedência Romana, afirmando que o *amicus curiae* tem sua origem na Inglaterra medieval. Ele traz uma apreciação que demonstra a aplicação do instituto muito mais comumente no Processo Civil, com atuação limitada no Processo Penal, no interesse exclusivo da Justiça, um sujeito marcado pela neutralidade intervinha no processo a pedido ou por autorização da corte, se não vejamos:

“I primi essempli di ricorso all’*amicus curiae* nel processo civile e, più limitatamente, in quello penale, possono essere rinvenuti nell’Inghilterra medievale, anche se non mancano tesi volte ad accreditare una derivazione romanistica dell’istituto. In origine, l’*amicus curiae* si presenta come un terzo neutrale che, su richiesta della corte o da questa

---

<sup>59</sup> Conf. **Informe sobre el instituto del “amicus curiae”**. Disponível em: [http://www.cles.org.ar/Site\\_cels/documentos/amicus\\_menu.shtml](http://www.cles.org.ar/Site_cels/documentos/amicus_menu.shtml), acessado em 18 de julho de 2008.

autorizzato, partecipa al processo nell'interesse della giustizia.”<sup>60</sup>

Não é dispiciendo ressaltar a Posição de Carlos Fernando Mathias Souza<sup>61</sup>, que busca no direito norte-americano a origem do instituto. Independente de sua procedência, o que nos interessa é que na Ordem Jurídica americana certamente o *amicus curiae* encontrou seara segura para o seu desenvolvimento, diante de sua matriz no *common law* (onde casos judiciais frente à legislação do país abrem precedentes), sendo natural, portanto, a intercessão de terceiros no processo para se debater a lei, com conseqüente repercussão no cotidiano de toda a sociedade.

Ribeiro Filho até mesmo procura demonstrar a incompatibilidade do instituto ora estudado com o sistema do *Civil Law*, se não vejamos:

“Nos Estados Unidos, são significativas as transformações sofridas pelo *amicus curiae*. Da forma como se encontra delineado no Direito Norte-americano, o *amicus curiae* não possui equivalente no sistema processual dos ordenamentos da *civil law*, uma vez esses [*sic*] não admitem qualquer forma de admissão de terceiros não qualificados como parte, testemunha ou consultor técnico em processo pendente.”<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè, anno LI, n. 3, set. 1997, p. 679-680.

<sup>61</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias. **O *amicus curiae* e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (I)**. *Correio Brasiliense*, Caderno Direito e Justiça, Brasília, 16 fev. 2004, p.8.

<sup>62</sup> RIBEIRO FILHO, João Costa. ***Amicus curiae: amigo da corte ou instrumento de tutela de interesses não representados no processo?*** 2003, 80 p. Dissertação (Pós-Graduação em Direito Processual Civil). Instituto de Cooperação e Assistência Técnica, Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, Brasília.

Muito embora corriqueiramente aplicado nos Estados Unidos, apenas após a polémica desencadeada pelo “caso Gideon”, nos idos de 1963<sup>63</sup>, quando uma pessoa sofreu uma condenação por um delito grave sem qualquer assistência de um defensor, foi que o *amicus curiae* ganhou peso no mundo jurídico.

O referido caso é bem explicado por Maciel, trazendo a baila que Clarence Earl Gideon, sofreu acusação de invasão de domicílio perante a Corte do Estado da Flórida, que, mesmo considerando a gravidade do delito, considerou que em não sendo punível com a pena de morte o mesmo, não havia a obrigatoriedade da presença de advogado de defesa, só imprescindível em crimes que pudessem levar à pena capital.

Ocorre que Gideon não tinha condições financeiras de arcar com a contratação de um advogado particular, e mesmo diante de seu requerimento o Tribunal recusou a nomeação de um defensor dativo. Gideon, portanto, foi obrigado a fazer a própria defesa, resultando numa condenação a cinco anos de prisão.

Imediatamente, ajuizou o remédio de *habeas Corpus* perante a Suprema Corte americana, alegando clara violação da Constituição Americana e do *Bill of Rights* diante de sua condenação sem assistência de advogado.

A partir daí houve a nomeação de advogado dativo para atuar no novo julgamento, e vinte e duas entidades acorreram como *amici curiae* no processo, todas buscando assegurar a obrigatoriedade da presença de advogado de defesa mesmo em processos que não pudessem levar à pena de morte. A Suprema

---

<sup>63</sup> Conf. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Mandado de Segurança – assistência e *amicus curiae***. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano IV, nº.24, jul/ago. 2003, p.41.

Corte Americana reconheceu como Direito Fundamental a presença de advogado em todos os casos, acolhendo o pedido.

Em sua reflexão sobre esse caso, Maciel ressalta o papel essencial da presença dos entes sociais nas decisões judiciais: “*vê-se, por exemplo, escolhido a esmo, a importância da participação de segmentos sociais, oficiais ou não, na formação da justiça. Nada mais democrático e representativo.*”<sup>64</sup>

De forma parecida, destaca Souza a importância do *amicus curiae* : “*O caso Clarence Gideon, pois, é exemplo, a um só tempo, de obstinação, de sensibilidade da justiça e da importância do amicus curiae para a realização do próprio direito.*”<sup>65</sup>

Fica evidente, no caso Gideon, que a afluência das diversas entidades como *amici curiae* foi um suporte fundamental para as alegações do Paciente, com influência direta no resultado final, com o reconhecimento, a par da Constituição Americana, do direito pela Suprema Corte. Trazendo para o caso concreto uma decisão que expressa os princípios mais basilares do direito e da justiça.

Não só nos Estados Unidos, mas em todo mundo, existem exemplos práticos nos quais a participação de *amicus curiae* colaborou de forma decisiva com os objetivos da justiça, particularmente, no que se refere ao debate sobre direitos humanos no plano internacional, que podemos ilustrar com os seguintes exemplos:

---

<sup>64</sup> MACIEL, Adhemar Ferreira, ap. cit., p.9

<sup>65</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias, op. Cit. 2004a, p.12.

Washington x Glucksberg e Vacco versus Quil, nos quais houve o reconhecimento pela Suprema Corte Americana de que a assistência ao suicídio em pacientes de condição terminal não se configura como direito fundamental.<sup>66</sup>

Emilio Menesse versus Felipe Aguero Piwonka, desenrolou-se, nesse caso, acusação, por parte de Piwonka, de que Menesse teria sido torturador de Piwonka durante o período da ditadura Chilena de Pinochet. Menesse por seu turno interpôs ação penal contra Piwonka, sob a acusação de injúria, foi então que o *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) atuou como *amicus curiae*, em defesa da liberdade de expressão e o direito a verdade. O pedido foi acolhido pelo Tribunal Chileno.<sup>67</sup>

Por fim pode se citar o caso de cinco cidadãos cubanos, prisioneiros políticos nos Estados Unidos, em que o *amicus curiae* foi de influência fundamental na decisão de que eles teriam direito de serem julgados por jurados de fora do distrito de Miami, garantindo, dessa forma a imparcialidade do julgamento, diante da histórica relação conflituosa entre as duas nações.<sup>68</sup>

A previsão legal do Instituto, de a muito conhecido em outros ordenamentos jurídicos, encontrou apoio definitivo no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 6.385 de 07.12.1976, que no seu art. 31 que trouxe a possibilidade da Comissão de Valores Imobiliários – CVM intervir nos processos intersubjetivos em que houvesse discussão de questões de direito societário que

---

<sup>66</sup> PARKER JUNIOR, Frederick R. *Washington v. Glucksberg and Vacco v. Quill: an analysis of the amicus curiae briefs and the Supreme Court's majority and concurring opinions.* *Saint Louis University Law Journal*, v. 43, n. 2, spring 1999, p. 536-537.

<sup>67</sup> *Informe sobre el instituto del "amicus curiae".* Disponível em <[http://www.cels.org.ar/Site\\_cels/documentos/amicus\\_instituto\\_completo.pdf](http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/amicus_instituto_completo.pdf)> Acesso em: 18 jun. 2008.

<sup>68</sup> DÁVALOS, Rodolfo. *Los "Amicus" despreciados.* Disponível em: <<http://www.jrebeldc.cubaweb.cu/inocentes/2003>> Acesso em: 20 jun. 2008.

pudessem estar sujeitas, no plano administrativo, a competência dessa autarquia federal.

A intenção é justamente, com a intervenção da Comissão de Valores Imobiliários, trazer para o processo dados importantes relativos ao mercado de capitais, que mais das vezes podem passar despercebidos pelo Poder Judiciário, já que a prática do Sistema Financeiro Nacional traz elementos técnicos que fogem ao cotidiano jurídico.

Além das referidas leis, tivemos outras, que trouxeram o *amicus curiae*, tais como a Lei 8.884/94 que prevê a atuação, em seu artigo 89, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em processos em que se discuta a própria lei, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

Discute-se a utilização do termo “assistente” no citado artigo, contudo há posição doutrinária de que a intervenção ali prevista caracteriza efetivamente uma forma de *amicus curiae*, já que o interesse defendido pela citada autarquia é efetivamente institucional (não jurídico), com fim primordial de garantir a efetividade da Lei 8.884/94 em coibir práticas que constituam infração à ordem econômica.<sup>69</sup>

Temos ainda no ordenamento jurídico brasileiro a Lei 9.469/97, que trata da intervenção da União em causas em que forem partes (autor ou réu) entes da administração indireta, que dispõe o seguinte em seu art. 5º, parágrafo único, *verbis*:

---

<sup>69</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro um terceiro enigmático**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2008, pg. 326.

“Art. 5º *omissis*

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

Apesar de divergência da doutrina acerca da natureza da intervenção prevista na Lei 9.469/97, percebe-se que havendo a possibilidade de efeitos econômicos indiretos nas pessoas jurídicas de direito público, tais pessoas podem intervir no processo, trazendo esclarecimentos sobre situações de fato ou de direito, com o fim de proteger seu interesse econômico, independentemente de qualquer interesse jurídico.<sup>70</sup>

*A priori*, afigura-se uma intervenção de terceiros bastante peculiar diante da desnecessidade de prova de interesse jurídico, contudo permitindo a participação das pessoas jurídicas de direito público no processo, inclusive conferindo legitimidade recursal para tais entidades, justamente nesse ponto se apóiam os que defendem ser essa intervenção *sui generis* uma forma de *amicus curiae*, tais como Novaes, Pereira e Carneiro.

---

<sup>70</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *op.cit.*, pg. 221.

“Vê-se, assim, que a atípica “intervenção de terceiros”, prevista no art. 5º, parágrafo único, Lei 9.469/99, apresenta-se em verdade como uma peculiar modalidade de ingresso do *amicus curiae* na relação processual, ao qual é facultado, por mero interesse mediato e de natureza econômica, apresentar alegações em favor do ‘assistido’ – autarquias, fundações públicas federais, sociedades de economia mista federais – e juntar documentos e memoriais”<sup>71</sup>

Procura-se, assim, nos dizeres de Carneiro aprofundar-se “no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade”<sup>72</sup>, e essa é a teleologia que anima o *amicus curiae*, conforme nossa Corte Suprema, conforme veremos adiante.

Podemos citar, ainda, o caso da Lei 10.259/01, que implementou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais na seara da Justiça Federal. Ao tratar do pedido de uniformização de jurisprudência nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, em seu art. 14, parágrafo 7º, possibilitou a presença de terceiros nos processos, se não vejamos:

“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

---

<sup>71</sup> PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae* – intervenção de terceiros. *Revista de Informação Legislativa*, v. 39, n. 156, out./dez. 2002, p. 10.

<sup>72</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão, op. cit., 2002, p. 187-188.

partes do processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias”.

Constitui para Nogueira<sup>73</sup>, esse chamamento de eventuais interessados à participação no processo, outra forma de *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo só mesmo a partir Lei 9.898/99, que disciplinou a Ação Direta de Inconstitucionalidade é que o instituto realmente ganhou guarida e respaldo dentro do nosso ordenamento jurídico, e muito embora esteja previsto em uma multiplicidade de normas ainda encontra obstáculos para a sua efetivação, se restringindo basicamente aos processos de controle de constitucionalidade.

### III.3. O *Amicus Curiae* no controle de constitucionalidade: Aspectos Procedimentais, Requisitos e Poderes Processuais:

Destarte, apenas com a citada lei 9.868/99, foi que essa figura realmente ganhou relevo no Direito brasileiro. Especialmente porque trouxe duas inovações: em primeiro lugar permitiu a presença dos *amici* nos processos objetivos de controle de constitucionalidade como interveniente, muito embora o STF já admitisse, de maneira informal, sua manifestação por meio de memoriais.

Ainda, ao contrário da intervenção da CVM prevista na Lei 6.385/76, a entidade ou órgão intervirá nos processos de Ação Direta de Inconstitucionalidade

---

<sup>73</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *amicus curiae*. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, ano 16, n. 7, jul. 2004, p. 33.

para, claramente, apresentar sua perspectiva da questão constitucional debatida, trazendo para a Corte, com sua interpretação, a participação da sociedade no querela, é a *sociedade aberta de intérpretes da Constituição* de Harbelle na prática.

O objetivo maior do art. 7º, § 2º, da Lei em comento é justamente diversificar o debate, garantir que o Tribunal possa ter acesso, sempre que julgar importante para o deslinde da questão, às informações e razões constitucionais daqueles que, muito embora não possuam a legitimidade para instaurar o processo, serão alvos diretos ou indiretos da decisão dele proveniente.

O Supremo Tribunal Federal, repetidas vezes, ressaltou qual seria, teleologicamente, a finalidade da referida norma, entretanto não é dispiciendo trazer a baila o conteúdo de decisão da nossa Suprema Corte nos autos da ADIN n 2.130-3 SC, quando seu relator, o Ministro Celso de Mello, admitiu a Associação dos Magistrados Catarinenses – AMC, na demanda, cujo foco principal era a discussão de resolução administrativa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, *in verbis* vejamos os destaques do Ministro relator:

“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 de permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralista, 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”.

### III.3.1 - Requisitos para a participação do *amicus curiae*

O art. 7º da Lei 9.868/99, em seu parágrafo segundo dispõe que, *“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 e entidades”*.

Estamos diante da figura do *amicus curiae*, com a função de esclarecer fatos ou prestar informações ao relator sobre o assunto debatido no processo, buscando com isso trazer benefícios para a toda a coletividade, basta para isso que atendam aos requisitos traçados em lei.

O primeiro detalhe a nos chamar atenção é a desnecessidade de que o *amicus curiae* seja legitimado para a propositura da ADIN, conclusão lógica da

expressão que o legislador colocou ao possibilitar a presença de “outros órgãos ou entidades”.

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, já que mais de uma vez admitiu entidades públicas ou privadas que não estavam incluídas no rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Podemos citar, a título de ilustração, os casos da Associação dos Magistrados Catarinenses – AMC, o Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, o Ministério Público do Rio de Janeiro, a Companhia Energética de Brasília – CEB, dentre outros.

Nesse mesmo diapasão segue a doutrina mais abalizada. Gilmar Mendes Ferreira, Yves Gandra Martins, reconhecem a o direito a manifestação como *amici curiae* além dos rol dos legitimados par a ação direta.

O ensinamento de Nelson Nery Junior<sup>74</sup> deixa claro, ao comentar a amplitude do rol de *amici curiae*, que pode o relator receber manifestação de “pessoa física ou jurídica, professor de direito, associação civil, cientista, órgão e entidade”, desde que revestidos dos requisitos que a lei exige.

No tocante à relevância da matéria Scarpinela Bueno enxerga na sua caracterização uma decisão pessoal do relator, diante da constatação da necessidade de novos elementos que o auxiliem na formação de sua decisão, *in verbis*:

---

<sup>74</sup> Nelson Nery Junior, **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor**. 11ª edição, 2008, p. 1408.

“Mais do que isso, somos do entendimento que por ‘relevância da matéria’ também deve ser a necessidade concreta sentida pelo relator de que outros elementos sejam trazidos aos autos para fins de formação de seu convencimento. Se tratar, com efeito, de matéria exclusivamente jurídica, cuja aferição de inconstitucionalidade dependa, no máximo, do exame de documentos que podem ser levados aos autos com a petição inicial ou, nº. 9.868/99, acreditamos que deva ser descartada a presença desse requisito”<sup>75</sup>

Já Edgard Silveira Bueno Filho<sup>76</sup> entende que a relevância da matéria capaz de ensejar a entrada de entidade ou pessoa na qualidade de *amicus curiae* tem que ser analisada sob o ponto de vista do interesse jurídico do ente que pretende a admissão. Uma espécie de análise da pertinência temática entre as atividades desenvolvidas pelo ente e a matéria discutida no processo já que, segundo o citado constitucionalista, em se tratando de processo de controle de constitucionalidade, especialmente o objetivo, não há que se falar em matéria irrelevante.

Destarte, é da competência do relator a decisão da admissibilidade ou não da intervenção do *amicus curiae*, para tanto precisa sopesar a presença dos dois elementos, qual seja a relevância da temática em discussão, bem como a representatividade dos postulantes.

---

<sup>75</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro um terceiro enigmático**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 140.

<sup>76</sup> Edgard Silveira Bueno Filho, *Amicus Curiae – A Democratização do Debate nos Processos de Controle de Constitucionalidade*, Revista Diálogo Jurídico nº 14, junho/agosto de 2002, p.12.

Para se averiguar a presença dos dois requisitos acima mencionados precisa considerar a extensão dos efeitos de uma possível decisão para os setores relacionados com a causa, ou mesmo, a sociedade como um todo.

Além disso, precisa averiguar se a entidade peticionante representa, quantitativamente ou qualitativamente, significativamente o grupo social envolvido na querela.

E aqui nos deparamos com importante questão que deve ser debatida, referente a possibilidade de intervenção do co-legitimado para propor a ação direta de inconstitucionalidade, que, contudo, não o fez.

Isso porque, a rigor, uma vez que incluídos no rol do art. 103 da Constituição Federal ele possui, *ipso facto*, representatividade, estando autorizado a atuar como *amicus curiae*.

Aqui, importante dizer que não estamos querendo reduzir o problema a uma situação simplista. O que ocorre é que a vedação da intervenção de terceiros no processo objetivo de controle de constitucionalidade impossibilita a entrada dos demais co-legitimados na qualidade de assistente litisconsorcial.

Como bem coloca Scarpinella Bueno:

“O que pretendemos afirmar com isso – e é nessa linha de entendimento que caminham a doutrina e ao jurisprudência - é que os legitimados para a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade podem, querendo, intervir no processo. Só não o farão, propriamente, na qualidade de assistentes

litisconsorciais, mas, diferentemente, na qualidade de *amicus curiae*.<sup>77</sup>

Em suma, já esclareceu o ministro Celso de Mello na ADIN nº 2.130-3 SC, a intervenção do *amicus curiae*, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio.

### III.3.2 - Momento para intervenção

O parágrafo segundo do art. 7º da Lei 9.868/99 estabelece que o relator pode “por despacho irrecorrível, observado o prazo do parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

Entretanto o parágrafo primeiro do artigo em lume foi vetado pelo Presidente da República, e trazia a possibilidade de manifestação por escrito sobre o objeto da ação de outros legitimados para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, “no prazo das informações”, assim como apresentar memoriais. Tal prazo previsto no dispositivo é de trinta dias, a partir do recebimento do pedido (art. 6º, parágrafo único, da Lei 9.868/99).

Inicialmente observa-se que os dois parágrafos em análise cuidam de situações completamente distintas. Previa o parágrafo vetado,

---

<sup>77</sup> Bueno, Cássio Scarpinella, op. Cit. Pg. 144.

independentemente de qualquer decisão do relator, a participação dos demais legitimados para a propositura da ação, dentro do prazo para prestar informações.

Já o parágrafo 2º prevê a intervenção de outros órgãos no processo, isso após despacho de conteúdo positivo do relator, levando-se em conta o prazo fixado para as informações.

Ora, evidentemente, se os outros órgãos e entidades dependem de despacho para se manifestarem, conseqüentemente o prazo só começa a fluir a partir da data em que formalmente se admite o amigo da corte.

Portanto o prazo tratado no § 2º do art. 7º não é relativo à admissão do *amicus curiae*, mas sim o prazo que ele possui, após admitido no processo, para se manifestar. Assim, a qualquer tempo, antes de iniciado o julgamento final da ação pode ser admitido o *amicus curiae*.

Outro não é o entendimento da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal e da doutrina mais abalizada.

Edgard Silveira Bueno Filhos nos coloca o seguinte sobre o assunto:

“(...) a intervenção do *amicus curiae* pode se dar a qualquer tempo, antes do julgamento da ação. (...) Segundo a lei, deferida a participação do interessado no processo, terá ele o prazo do art 6º, parágrafo único, para apresentar sua manifestação.”<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> BUENO FILHO, Edgard Silveira, op. Cit. P. 7

Antônio Passo Cabral, seguindo a mesma linha de entendimento, afirma que “*têm entendido o STJ e o STF, em nosso sentir com razão, que a intervenção do amicus curiae poderá ocorrer durante a instrução processual, não sendo admissível depois de iniciado o julgamento.*”<sup>79</sup>”

### III.3.3 O *Amicus curiae* na Ação Declaratória de Constitucionalidade e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Na ação declaratória o *amicus curiae* se processa de forma idêntica a como se processa na ação direta de inconstitucionalidade. Pode ocorrer de forma espontânea ou diante de requisição do relator.

Existia dúvidas diante da aplicabilidade do instituto na ação declaratória, diante do veto do § 2º do art. 18 da lei da ADECON, de idêntico teor do § 2º do art. 7º da Lei 9.688/99, contudo nada impede a aplicação por analogia do mencionado dispositivo na ação declaratória.

Outro entendimento seria fugir da lógica jurídica<sup>80</sup>, vez que a sentença de procedência da ADECON tem a mesma natureza e conteúdo da sentença de improcedência na ADIN.

Nos dizeres de Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, “*de fato, nenhuma razão há para tratamento diferenciado. Ao contrário a prevalecer a inadmissibilidade de manifestação voluntária do amicus curiae, estar-se-ia perpetrando grave ofensa à isonomia.*”<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> CABRAL, Antônio Passo. **Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial**, *Revista de Direito Administrativo* (RDA), nº 234, p. 138.

<sup>80</sup> Aliás, nas próprias razões do veto do § 2º do art. 18 se prevê a aplicação do dispositivo da lei da ação direta de inconstitucionalidade.

<sup>81</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.*** Juruá, Curitiba, 2007.

Finalmente, na Argüição de preceito fundamental se prevê a manifestação, a pedido do relator, de outras pessoas capazes de trazerem aos autos elementos técnicos, fáticos ou jurídicos que conduzam a uma decisão melhor elaborada (art. 6º, § 1º da Lei 9.882/99).

Obviamente que assumem, esses ditos terceiros, a posição de *amicus curiae*, não podendo ser confundida com a posição de um perito ou testemunha.

No tocante a participação voluntária apenas recentemente o Supremo Tribunal Federal admitiu essa possibilidade na ADPF 54-8/DF – Rel. Min. Marco Aurélio, que teve como argüente a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde.

Apesar do progresso evidenciado pela decisão suso mencionada a maneira como a admissão foi feita é criticada pela doutrina mais abalizada, uma vez que para admitir a participação voluntária do *amicus curiae* a corte maior o fez usando analogicamente o dispositivo da lei da ADIN.

Desnecessária a a utilização analógica desse dispositivo já que o § 2º do citado art. 6º da Lei 9.882/99, dispõe que *“poderão ser autorizadas, a critério do relator, a sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento de interessados no processo.”*

Nos dizeres de Del Prá *“Há permissão legal para que terceiros ‘interessados no processo’ possam voluntariamente apresentar memoriais, ou sustentar oralmente suas alegações, hipótese em que cumprirão a função de legítimos amici curiae”*<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues, op. cit., p. 92.

Importante ressaltar que a expressão “interessados no processo”, não indica, que se exige a demonstração de interesse subjetivo no processo por parte de quem pretende dele participar.

#### III.3.4 O *Amicus curiae* no controle difuso de constitucionalidade.

Aqui cabe uma breve remissão aos dispositivos que vão do art. 480 a 482 do Código de Processo Civil, que tratam do incidente de inconstitucionalidade, vejamos:

“Art. 480. Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. [\(Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998\)](#)

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. [\(Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999\).](#)”

Se observa, da leitura dos dispositivos acima, que é previsto o mesmo sistema de participação para o controle concentrado e para o controle difuso de constitucionalidade.

Podemos encontrar diferença, entretanto, na forma de manifestação, muito embora, trazendo sempre a teleologia de garantir a implementação de uma *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*.

As diferenças se encontram, por exemplo, na faculdade das pessoas jurídicas de direito público participarem do processo, se requerem, em situação diversa do controle concentrado onde a manifestação é obrigatória, mesmo, porque nessa hipótese as pessoas jurídicas de direito público acabam por integrar o pólo passivo da demanda.

Aqui a intenção é evidente, garantir que chegue aos autos, quando do julgamento pelo órgão ou plenário do tribunal do incidente de inconstitucionalidade, as razões e dados de fundamental importância da pessoa jurídica de direito público que editou o ato.

Por outra os dispositivos do Código de Processo Civil prevêm a participação dos co-legitimados para propor a ADIN. O questionamento que se faz é se realmente ambas hipóteses caracterizam a figura do *amicus curiae*, a que de pronto se responde que caracterizam o instituo ora estudado.

As pessoas jurídicas de direito público, apesar de deixarem o pólo passivo da demanda, como ocorre no controle concentrado, têm participação fundamental na demanda.

DEL PRÁ, elucida de forma taxativa a questão, *in verbis*:

“Esses Sujeitos, portanto, agirão voluntariamente, em benefício da própria justiça, porquanto poderão trazer, caso entendam relevantes, informações importantes para a melhor avaliação das circunstâncias e das conseqüências da declaração incidental da inconstitucionalidade. Sua posição, portanto, não é de parte passiva, nem tampouco agem como

testemunha ou perito. Agirão, assim, como verdadeiros *amici curiae*.<sup>83</sup>

### III. 3.5 – Poderes Processuais do *Amicus Curiae*.

Em todas as previsões de *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro se verifica a possibilidade de manifestação por escrito nos processos de seu interesse, conforme se depreende da leitura do art. 7º, § 2º da Lei 9.868/99.

Particularmente em questão de ADIN sempre houve discussão acalorada quanto a possibilidade de sustentação ora de suas razões, e nesse sentido há divergência doutrinária e jurisprudencial.

Há posição daqueles que são favoráveis a sustentação oral, tais como Nelson Nery, Carlos Gustavo Rodrigues Pra, e outros que são veementemente contra tais como Fredie Diddier Junior.<sup>84</sup>

Na primeira decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto o Ministro Carlos Velloso indeferiu, monocraticamente, a possibilidade de sustentação oral do *amicus*, decisão essa mantida no Plenário da Corte, tudo isso na ADIN 2.223/DF.

Contudo no final de 2003, no julgamento da ADin 2.777/SP, o Ministro César Peluso demonstrou sua posição favorável à sustentação oral e esse entendimento acabou por se sobressair.

Importante que se diga que essa mudança de entendimento não ocorreu de forma tranqüila, tivemos votos contra dos Ministros Carlos Velloso e Ellen

---

<sup>83</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues, op. cit. P. 98

<sup>84</sup> DIDDIER JUNIOR, Fredie. **Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae***, .p.33/38.

Grace, que ressaltou a razoabilidade e a necessidade do Supremo Tribunal Federal evitar obstáculos ao seu funcionamento.

A ministra Ellen Grace assim ponderou sobre o assunto, “*Eu acredito, presidente, que essa Corte precisa, urgentemente, cuidar da sua própria sobrevivência. Nós não temos condições, isso é bom frisar, sequer de julgar as Ações Diretas que já estão em pauta. Até o final do ano nós vamos ficar devendo um passivo de processos já preparados pelos relatores que não poderão vir a Plenário*<sup>85</sup>”, no que foi acompanhada pelo ministro Carlos Velloso.

Entretanto essa posição foi vencida, tanto que, em 30 de março de 2004, a Emenda Regimental nº 15 acrescentou o § 3º ao art. 131 do Regimento Interno da Corte, trazendo expressamente a sustentação oral de quaisquer “terceiros”, isso tudo com a aplicação, quando for o caso do § 2º do mencionado artigo.

Tudo isso nos leva ao entendimento que na hipótese de sustentação oral de terceiros é concedido o prazo de trinta minutos (o dobro do convencional), dividido por igual entre os integrantes do mesmo pólo da demanda, salvo acerto diferente entre os interessados.

Questão ainda mais controversa é a legitimidade recursal do *amicus*. O questionamento é se existe a possibilidade de ele ter legitimidade, ou, por outro lado, considerando-se tal possibilidade quais os recursos que ele poderia manejar.

Inicialmente é bom que se diga que na lei da ADin, o § 2º do art. 7º, fala ser irrecurável o despacho do relator que admite a participação do *amicus curiae*. Por óbvio que aqui estamos tratando do despacho de conteúdo positivo.

---

<sup>85</sup> Disponível em <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61765>, acessado em 21 de julho de 2008.

Em se tratando de despacho de conteúdo negativo, quando o relator indefere a intervenção do *amicus*, existe a possibilidade de recorrer já que toda decisão monocrática proferida em sede de tribunais, na nossa sistemática processual civil, é manejável através do recurso de agravo na modalidade interno.

Bom observar que nessa hipótese não há o que se discutir, visto que diante da negativa de ingresso do *amicus*, o prejuízo para a entidade está evidenciado, estando configurado o interesse recursal<sup>86</sup>.

Apesar boa parte da doutrina acreditar ser possível, ainda, que o *amicus* recorra da decisão final que julga a ADin, ou qualquer outro que atente contra seus interesses no decorrer do processo, esse não é ser o caminho escolhido pelo Supremo Tribunal Federal nessa questão.<sup>87</sup>

É pacífico o entendimento na nossa corte Suprema de que o *amicus* não possui legitimidade recursal, como podemos observar desses recentíssimos julgados:

“ADI-ED 3582 / PI – PIAUÍ.EMB.DECL.NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. MENEZES DIREITO Julgamento: 17/03/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno  
Publicação  
DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008  
EMENT VOL-02317-02 PP-00346  
Parte(s)  
EMBTE.(S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PIAUÍ  
EMBTE.(S): SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS E PENITENCIÁRIOS E SERVIDORES DA SECRETARIA DE JUSTIÇA E CIDADANIA DO ESTADO DO PIAUÍ  
ADV.(A/S): MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E OUTRO(A/S)  
EMBDO.(A/S): COBRAPOL - CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS  
ADV.(A/S): ROQUE TELLES FERREIRA E OUTRO(A/S)  
EMBDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ

<sup>86</sup> Conf. BUENO, Cássio Sacarpinela, op. cit., p.172

<sup>87</sup> Conf. BUENO, Cássio Sacarpinela, op. cit, p.173

## Ementa

EMENTA Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade. Procedência total. Declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal. 1. Carece de legitimidade recursal quem não é parte na ação direta de inconstitucionalidade, mesmo quando, eventualmente, tenha sido admitido como amicus curiae. 2. Entendendo o colegiado haver fundamentos suficientes para declarar a inconstitucionalidade, não há como, em embargos de declaração, reformar o julgado para simplesmente dar interpretação conforme, na linha da pretensão da embargante. 3. Eventual reforma do acórdão embargado na via dos declaratórios somente é possível quando presente algum defeito material, elencado no art. 535 do Código de Processo Civil, cuja solução obrigue o reexame do tema. 4. Embargos de declaração do Sindicato dos Policiais Civis e Penitenciários e Servidores da Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado do Piauí não-conhecidos e declaratórios da Assembléia Legislativa do Estado do Piauí rejeitados.

## Decisão

Por unanimidade e nos termos do voto do relator, o Tribunal não conheceu dos embargos do Sindicato dos Policiais Civis e Penitenciários e Servidores da Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado do Piauí e rejeitou os da Assembléia

Legislativa do Estado do Piauí. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Plenário, 17.03.2008.

ADI-ED 2591 / DF - DISTRITO FEDERAL. EMB.DECL.NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a):  
Min. EROS GRAU

Julgamento: 14/12/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 13-04-2007 PP-00083

EMENT VOL-02271-01 PP-00055

Parte(s)

EMBTE.(S) : PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ementa

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL LIMITADA ÀS PARTES. NÃO CABIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CONHECIDOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO DA

EMENTA DO JULGADO. RESTRIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Embargos de declaração opostos pelo Procurador Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. As duas últimas são instituições que ingressaram no feito na qualidade de amici curiae. 2. Entidades que participam na qualidade de amicus curiae dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, não possuem legitimidade para recorrer, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. Decisões monocráticas no mesmo sentido. 3. Não conhecimento dos embargos de declaração interpostos pelo BRASILCON e pelo IDEC. 4. Embargos opostos pelo Procurador Geral da República. Contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão. 5. Embargos de declaração providos para reduzir o teor da ementa referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que passa a ter o seguinte conteúdo, dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso: ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente.

Decisão

O Tribunal, por maioria, não conheceu dos embargos opostos pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor-BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor-IDEC, vencido o Senhor Ministro Carlos Britto. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. No mérito, por unanimidade, o Tribunal recebeu parcialmente os embargos, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, inciso I do RISTF), ante a ausência ocasional da Ministra Ellen Gracie (Presidente). Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 14.12.2006."

Entendemos nesse caso ser corolário da busca da pluralização do debate na jurisdição constitucional a concessão da possibilidade de recorrer ao *amicus*

*curiae*, uma vez que, se ele trouxe novas considerações ao processo, nada mais justo que busque uma nova decisão que leve em conta seu posicionamento.

Scarpinella Bueno retrata muito bem essa questão ao afirmar:

“Seria contraditório, até mesmo, que se negasse a oportunidade de *pluralizar* o debate sobre a admissão (inadmissão) do *amicus curiae*, se, no fundo, a função processual que se espera dele, desde duas mais remotas referências, é justamente, a de portar, para o conhecimento do magistrado, elementos plurais, para ampliação e aprofundamento do debate da questão em julgamento.<sup>88</sup>”

#### **IV. A Intervenção do *Amicus Curiae* como instrumento de democratização da Jurisdição Constitucional e a conseqüente ampliação do acesso à justiça.**

##### IV.1.O desenvolvimento do conceito de acesso à Justiça.

Na medida que o processo se destina à realização dos valores do Estado, da sociedade e do indivíduo, a aplicação do direito ao caso concreto deve ser feita com a consciência de que é imperativa a aplicação das leis de forma consentânea com os valores expressos na Constituição da República, a fim de que o processo instaurado possibilite àquele que tem razão, a obtenção do bem da vida a que tem direito.

---

<sup>88</sup> BUENO, Cássio Sacarpinella, op. cit., p.174.

Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de provocar o exercício da jurisdição em busca da obtenção de um provimento jurisdicional do Estado, mas este provimento tem de ser apto a viabilizar o direito material invocado em juízo por meio de uma tutela adequada.

A tutela adequada, apta a realizar a pacificação social é a que proporciona a efetividade e a eficácia necessárias a amparar a situação de conflito existente, cuja solução é dever do Estado.

Sob esse prisma é que se deve analisar o princípio do acesso à justiça, albergando a visão de que o Estado está obrigado a prestar a tutela jurisdicional e a efetivar a pacificação social, conseqüentemente, tem o dever correlato de prestar ao jurisdicionado uma efetiva tutela, tempestiva e adequada a todas as situações de conflito de interesses que surgem nas mais variadas situações concretas.

A análise macroscópica da sociedade contemporânea revela alguns dados preocupantes na administração da Justiça. Não última, certamente, é a verificação da existência de um número cada vez maior de conflitos de interesses, não adequadamente solucionados, ou nem mesmo submetidos à apreciação jurisdicional.

Ao comentar sobre o *amicus curiae*, Pereira<sup>89</sup> explica que a dinâmica dos fatos sociais, repercutindo no mundo jurídico, e, em especial, a Globalização (ou mundialização), “*está impondo uma revisão crítica no processo judicial, com*

---

<sup>89</sup> PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae*: intervenção de terceiros. **Consulex** – Revista Jurídica, Brasília, DF, ano VI, n. 142. p.30-33, dez. 2002

*especial reflexão quanto aos meios necessários para que os direitos do cidadão sejam amplamente considerados.”*

#### IV. 2. A necessidade de uma nova hermenêutica do princípio do *acesso à justiça*.

No intuito de melhor entender a situação proposta no presente trabalho mister se faz uma digressão acerca do acesso à justiça. Embora a questão não seja tão atual como aparenta o assunto tem sido ocupação e preocupação dos mais destacados juristas e filósofos da contemporaneidade. Estudiosos como Mauro Cappelletti e José Augusto Delgado se debruçaram sobre a temática. O primeiro, destaque italiano do Processo Civil, referenciando a posição do segundo sobre o assunto<sup>90</sup>. O Brasileiro hoje um modelo de reflexão no sentido de abertura das vias judiciárias ao cidadão.

Horácio Wanderley Rodrigues<sup>91</sup> coloca que a expressão Acesso a Justiça é muito ampla, dando margem para que a doutrina elabore dois sentidos, ambos válidos e que não se excluem, por outra se complementam: *“o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.”*

---

<sup>90</sup> Cf. *Juízes Irresponsáveis?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 25.

<sup>91</sup> *Acesso à justiça no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 29.

Dessa forma, salta aos olhos o aspecto formal do princípio estudado, onde se equivalem justiça e judiciário, por outro lado um segundo viés baseia-se na vertente axiológica da questão, entendendo como sendo o alcance de uma determinada ordem de valores e direitos essenciais ao ser humano o acesso à justiça.

A propósito, Mauro Cappelletti e Bryan Garth<sup>92</sup> entendem o acesso à justiça como o mais primário dos direitos humanos implantados na conjuntura de um sistema jurídico moderno e igualitário, que busque mais assegurar a garantia do que apregoar o direito de todos.

Neste diapasão, o acesso à justiça não se reduz simplesmente a um direito social fundamental, com prestígio incrementado, mas especialmente como o máximo do processo hodierno, diante de um aprofundamento e ampliação dos horizontes, em termos de métodos e objetos do Direito de hoje em dia.

Dessa maneira, ainda que se corra risco, é importante entender que o *acesso à justiça* não pode se limitar a uma mera transposição burocrática das regras de ingresso no Judiciário com alguma ação.

Conforme coloca Kazuo Watanabe, para quem a simples admissão formal do clamor do particular ao poder estatal julgador não é suficiente, sendo imperioso, para a efetivação do referido direito, que seja viabilizado o acesso “à ordem jurídica justa”.

Sustenta o autor que:

---

<sup>92</sup> *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. pp. 12 e 13.

"a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja do destinatário das norma jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento, como com acerto acentua Mauro Cappelletti"<sup>93</sup>

O fundamental agora é esclarecer o que é uma "ordem jurídica justa". Simploriamente poderia estabelecer que é aquela que contemple oportunidades equilibradas para os litigantes, o complexo é definir o modo de alcance desse equilíbrio, em especial num país marcado pelas desigualdades, sociais, econômicas e políticas como o nosso Brasil.

A melhor forma de aproximar as expectativas da sociedade e Estatal é a adoção de princípios, que preencham o vazio relatado em linhas anteriores e possam fundamentar decisões equilibradas.

Com o passar dos tempos, a humanidade era a era vai ultrapassando diversos óbices que cruzam a sua frente. Isto no que concerne à saúde,

---

<sup>93</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, in Participação e Processo, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128

educação, tecnologia, desenvolvimento social, políticas econômico-financeiras, etc. Tal não poderia ser diferente no que diz respeito à justiça.

E a referência à justiça, não representa somente aquela que perpassa nos corredores forenses, mas sim a preocupação com uma ordem jurídica mais equilibrada em termos de tempestividade, acessibilidade e outros aspectos.

O termo acesso, empregado no tema em estudo, representa a possibilidade, a abertura de viabilidade que as pessoas têm para obter algo. No dizer de Mauro Cappelletti *“O acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”*<sup>94</sup>.

Importante notar quando houve a mudança de perspectiva no tocante ao princípio do acesso à justiça. Mauro Cappelletti, em nota a sua obra, assegura que *“Provavelmente o primeiro reconhecimento explícito do dever do Estado de assegurar igual acesso à justiça (pelo menos quando as partes estejam na Justiça) veio com o Código Austríaco de 1895, que conferiu ao juiz um papel ativo para equalizar as partes.”*<sup>95</sup>

Muito se tem caminhado no sentido de fazer valer efetivamente este direito. De lá até os tempos hodiernos, conforme leciona juiz José Renato Nalini, *“o movimento do acesso à justiça é uma solução de compromisso. O aspecto normativo do direito não é renegado, mas enfatizado como elemento de extrema*

---

<sup>94</sup> **CAPPELLETTI**, Mauro; **GARTH**, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. 1ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 13.

<sup>95</sup> Ob. cit. p. 11.

*importância. É condição necessária ao conhecimento do fenômeno jurídico, mas não suficiente à sua compreensão total. O direito é norma, todavia não se contém todo na positividade*<sup>96</sup>.

Lembra o Senador Lúcio Alcântara, nesse diapasão: “o nível de desenvolvimento de uma nação também pode e deve ser avaliado do ponto de vista da democratização de seu aparato judiciário, ou seja, como e de que meios dispõe o povo para ter acesso ao aparato judiciário do Estado”,<sup>97</sup>.

A constitucionalização do direito ao processo e à jurisdição (a exemplo do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição brasileira), relacionadas com a garantia da efetividade e de um processo justo (art. 5º, incisos XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI), determina também uma garantia “de resultado”, ressaltando o nexó teleológico fundamental entre “o agir em juízo” e a “tutela” do direito afirmado.

Essa mudança de perspectiva não permite mais referência à ação como tal — nem à demanda ou à exceção em si, “instrumentos” tecnicamente neutros — mas, sim, aos tipos de pronunciamento e de tutela, que com o exercício de seus poderes as partes podem obter do processo.

Dispiciendo, então, falar de tipicidade ou de atipicidade da ação, ou recorrer à tradicional tipologia das ações, visto que a tipicidade e a classificação tipológica constituem atributos ou prerrogativas sistemáticas do “resultado” de mérito (e não do meio processual garantido pela norma constitucional). Põe-se, assim, em destaque os efeitos jurídicos e os conteúdos variáveis das diversas

---

<sup>96</sup> **NALINI**, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>97</sup> Ob. cit. p. 2.

formas de tutela jurisdicional, que dão resposta ao objeto variável da demanda jurisdicional.

VI.3. Obstáculos à concretização do acesso à justiça: econômicos, sociais, culturais e jurídicos.

Muitos entraves têm aparecido na fixação deste direito indiscutível da sociedade de dispor de meios que garantam seu acesso à justiça, contudo. Dentre eles pode-se mencionar a existência de custas judiciais, a baixa condição econômico-social da maioria da população e a falta de informação no que tange à existência de determinados direitos, inclusive garantidos constitucionalmente.

Poder-se-ia mencionar mais alguns, contudo, para fins do presente trabalho, colocar-se-á o limite nos fatores acima citados, até mesmo pelo fato de cada um deles, até mesmo os que não foram elencados, guardar estreita ligação entre si, como ver-se-á.

Em se tratando da existência de custas judiciais, é evidente, haja vista que é publicada no Diário Oficial do Estado, a distância que aquelas impõem às camadas mais baixas, financeiramente referindo, da sociedade, pois como pode-se notar pelo quadro a seguir destacado, poucas são as pessoas que têm condição de pagar os valores descritos para ingressar judicialmente.

Naquilo que importa à baixa condição econômico-social da maioria da população, este fator significa que as pessoas são levadas a colocar como

valores primordiais outros que não à condição de exercer o seu direito de pleitear por algo que possa favorecer-lhe. E estes outros valores também são importantes, vale ressaltar, pois são eles: saúde, educação, política de segurança pública, etc.

Todavia, o que se destaca é o fato de que muitas destas garantias poderiam ser conseguidas caso as pessoas acionassem da maneira adequada o aparato judiciário para que este obrigasse que as instituições pertinentes proovessem aqueles direitos básicos.

Uma vez mais não é dispiciendo trazer a baila a posição do professor José Renato Nalini sobre o assunto quando nos coloca que:

“...vastas camadas populacionais vêm sendo singelamente excluídas da justiça convencional. É raro o comparecimento do favelado para pleitos típicos de uma cada vez mais reduzida classe média: são as ações edilícias, as concernentes às relações de família, de responsabilidade civil, dos vínculos de consumo. Em Estados desenvolvidos a comunidade dos consumidores é integrada por todos os habitantes. Diversamente, num país como o Brasil, até a condição de consumidor é subtraída ao marginal – assim entendido o ser humano despossuído e em condições de miserabilidade total -, pois alheio ao processo de mercado

em que se envolvem apenas os fornecedores e a população economicamente ativa”<sup>98</sup>

Finalmente temos o terceiro fator que tem afastado a população do efetivo acesso à justiça, que é a falta de informação no que tange à existência de instituições que possam garantir aquele direito.

Juntamente com uma série de problemas tais como a falta de: saneamento básico, oportunidade de emprego, saúde, instrução escolar, etc., as camadas carentes da sociedade vêem-se diante de algo bastante agressivo, que é o não acesso à informação. Não aquela que não trará nenhum benefício, mas sim a informação de alta qualidade, que proporciona às pessoas algo de positivo em suas vidas.

O que vale destacar é que tanto as próprias instituições públicas interessadas, como a própria sociedade organizada, ainda não despertaram para o crescimento social que todos teriam se a informação de alta qualidade pudesse chegar à totalidade populacional.

E como bem nos ilustra Alexandre Freitas Câmara em seu artigo:

“Basta isso! Basta que se viva em uma sociedade em que seja assegurado que cada pessoa receberá aquilo que o ordenamento jurídico lhe atribui, para que se possa afirmar que ali existe pleno acesso à justiça. É preciso, porém, saber como se alcança essa situação de pleno acesso à justiça. E isto só se alcança através da remoção de todos os

---

<sup>98</sup> Ob. cit. p.31.

obstáculos que possam existir no ordenamento jurídico ao acesso amplo à ordem jurídica justa.”<sup>99</sup>

#### IV.4 A Intervenção do *Amicus Curiae* como instrumento de democratização da Jurisdição Constitucional e a conseqüente ampliação do acesso à justiça.

É indiscutível que as grandes transformações, de diferentes nuances e origens, implementadas nos mais diversos setores da sociedade são decorrência da própria natureza humana. O homem atua em função das suas necessidades atuais e daquelas projetadas no futuro, justamente por ser um animal teleológico.

Exige-se um direito poroso, aberto, sensível aos avanços que a tecnologia e a capacidade intelectual do homem impuserem e eficaz para regular novos conflitos que se apresentam, já que essa atuação humana em direção a um novo tempo traz a marca registrada de uma nova realidade, imposta por meio de descobertas de ordem tecnológica, científica, cultural, etc.. E esse novo tempo, mais do que logicamente, exige uma nova concepção jus-filosófica.

Um novo direito, sintonizado com o seu tempo, certamente, há de superar a idéia de que o *jurista sempre foi um ser inteiramente refratário às inovações*.

O direito não tem utilidade senão para se desempenhar, pacificando conflitos de interesses estabelecidos dentro da sociedade. Portanto, o direito que não é consentâneo e conexo com a sociedade que lhe incumbe regular e proteger de nada

---

<sup>99</sup> **QUEIROZ**, Raphael A. Sofiati de(Organizador). *Acesso à Justiça*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2002, artigo *O Acesso à Justiça no Plano dos Direitos Humanos*, p. 3.

servirá. Será mera abstração, sem interesse concreto. É preciso um nexos claro, uma via de mão e contramão bem estabelecida, entre o direito e a sociedade, estando bem adequados um com o outro, de modo a que aquele seja o porto seguro para os conflitos estabelecidos nesta.

Até porque, *“quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito”*, como expôs RIPERT.<sup>100</sup>

É bom entender, não podemos nos esquecer disso, que o início de tudo está a idéia de cidadania. Concebida como elemento essencial, concreto e real, para servir de centro nevrálgico das mudanças paradigmáticas do Direito, a cidadania é a ponte, o elo de ligação, com o porvir, com os avanços de todas as naturezas, com as conquistas do homem que se consolidam, permitindo um Direito mais sensível, aberto e poroso aos novos elementos que se descortinem na sociedade. Um Direito mais real, humano e, por conseguinte, justo.

Nessa trilha, o avanço da sociedade traz a necessidade de tutelar, no plano processual, interesses não apenas individuais, mas também transindividuais.

Surge a necessidade de romper obstáculos e tradicionais conceitos para possibilitar o amplo acesso à justiça, como forma de garantir esses interesses transindividuais e, assim, permitir o respeito à cidadania, através da proteção de todos os direitos do cidadão, seja no plano individual, seja transcendendo a ele.

Capelleti num dos seus, entre muitos, momentos mais felizes nos esclarece:

"o recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do

---

<sup>100</sup> RIPERT, Georges. *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*. p. 33

mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso - a primeira 'onda' desse movimento novo - foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses 'difusos', especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente "enfoque de acesso à justiça" porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo"<sup>101</sup>.

É fato indubitável que o direito processual civil, em nível mundial, passou por enormes transformações até alcançar sua forma atual. Desde os primórdios da civilização organizada, até os dias atuais, os povos têm tido como preocupação constante a busca de um instrumento efetivo para a pacificação social.

Nesse sentido, as diversas sociedades evoluíram de modo a encontrar a melhor maneira de solucionar seus conflitos. Nesse caminho percorrido, desde a época do Código de Hamurabi, podemos identificar essas formas de solução de litígios, conhecidas hoje como substitutos (ou equivalentes) jurisdicionais, a saber, autodefesa, auto-composição e mediação.

---

<sup>101</sup> CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant [tradução de Ellen Gracie Northfleet]. Acesso à Justiça, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 31 e ss.

Essa busca encerra-se, de certo modo, com a adoção da jurisdição, que, a partir de meados do século XIV, torna-se a forma predominante de solução dos litígios.

Desde então, a jurisdição passa às atribuições do Estado. O Poder Estatal passa a ser enxergado como um todo que é exercido em três vertentes distintas, conforme sua área de atuação.

A partir daí, delineiam-se as três funções do Estado: administrar, legislar e julgar. É nesse contexto que o Estado-Juiz assume a responsabilidade de exercer a jurisdição, compondo de forma imperiosa e definitiva os litígios.

A Jurisdição apresenta, portanto, como vantagens, a imparcialidade, a defesa dos direitos da sociedade e a autoridade e capacidade de impor a decisão tomada.

Seus elementos básicos são a lide (existência de uma demanda ajuizada, ou seja, um autor que vem a juízo a fim de deduzir sua pretensão e obter a prestação jurisdicional do Estado-Juiz), a inércia (o fato de o juiz não agir de ofício, mas somente quando provocado pelas partes), a substitutividade (o monopólio da função jurisdicional) e a definitividade (cabendo ao Judiciário dar a palavra final nos conflitos e questões jurisdicionalmente suscitados).

Essas quatro características traduzem a própria jurisdição exercida pelo Estado-Juiz, através de um instrumento denominado processo. Assim, o Juiz irá adequar aquele caso concreto que lhe é submetido à "moldura legal", aplicando o dispositivo legal pertinente à questão, e solucionando o conflito de forma a garantir seja proporcionada aos membros da sociedade a justiça por eles

esperada quando elegeram o Estado-Juiz como "único solucionador" de seus conflitos.

Esta é a realidade que prepondera hoje de forma quase absoluta na ordem processual mundial. Entretanto, a jurisdição, com o passar do tempo, tem se mostrado ineficaz em diversas situações, pelos mais variados motivos.

Tal situação, confrontada com a crescente modificação da sociedade, vem ensejando uma busca por novos instrumentos jurisdicionais. Assim, foram inseridos dispositivos que procuravam diminuir o nível de obstrução das vias jurisdicionais na ordem jurídica processual.

Basicamente duas formas de atuação foram adotadas no Brasil.

Num primeiro momento foram criados e desenvolvidos mecanismos de tutela de interesses metaindividuais, tais como a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e outras ações coletivas, previstas não só na Lei nº 7.347/85, mas também no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros.

Posteriormente, a ação foi diversificada; numa primeira vertente, os procedimentos tradicionais foram abreviados, suprimindo-se fases desnecessárias ou aperfeiçoando-se a redação dos dispositivos legais, evitando-se assim maiores delongas processuais em razão de divergência de interpretação acerca dos mesmos

Procurou-se simplificar alguns procedimentos, Numa segunda vertente (principalmente aqueles que versavam sobre pequenas disputas, na área cível, e infrações de menor potencial ofensivo, na área criminal) através da adoção de

princípios como a oralidade, imediatidade, concentração e informalização, todos envolvidos numa atmosfera conciliatória.

Foi editada no Brasil a Lei nº 7.347/85, que disciplinou a ação civil pública seguindo a primeira linha de atuação. Apesar de inúmeras tentativas de melhora, tem se mostrado lento na compreensão das questões coletivas o aparelho judiciário, o que desperta, cada vez mais, a atenção dos doutrinadores para a questão do acesso à justiça, sobretudo na jurisdição constitucional.

Apesar da discussão em torno do tema acesso à justiça estar na pauta do dia entre os estudiosos do Direito, esta questão é bastante complexa, pois é necessária uma nova mentalidade a fim de que se assegure o acesso à ordem jurídica justa.

Para tanto é fundamental entender que o princípio do acesso à Justiça não se esgota em si mesmo, pois exige a efetividade da jurisdição e uma resposta que dê segurança jurídica, o que se traduz em direito a um processo justo.

Ampliando essa ótica, e trazendo novas luzes, J.J. Calmon de Passos<sup>102</sup> afirma ser necessário conceber o processo como instrumento de realização efetiva dos direitos individuais e coletivos, sendo então, em última análise um instrumento político de participação social.

Essa perspectiva é suficiente para que se tenha uma idéia do que seja o acesso à justiça e de sua importância.

---

<sup>102</sup> CALMON DE PASSOS, J.J.. Democracia, participação e processo, in Participação e Processo, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988, p. 95

De se ressaltar, contudo, ter tal importância alçada, há muito, foros internacionais, por intermédio das obras do insuperável Mauro Cappelletti.

Nesse contexto surgem as "Ondas Renovatórias do Direito Processual" trazidas por Mauro Cappelletti, que vêm sendo estudadas como a base do moderno direito processual, não mais cegamente vinculado a regras formais, mas sim comprometido com as novas necessidades sociais, e atento às modificações em todos os ramos da vida humana. E essa atualização é fundamental à sobrevivência de qualquer disciplina jurídica.

Assim, se o direito é necessário para regulamentar a vida em sociedade e se é certo que essa sociedade está em permanente evolução, a ciência jurídica encontra-se, inexoravelmente, no seguinte dilema: ou acompanha a evolução, fornecendo as soluções adequadas e necessárias a se manter a ordem no Estado Democrático de Direito, evitando de um lado o autoritarismo e de outro a anarquia, ou torna-se obsoleta e desprovida de qualquer serventia, o que acarretará sua mais perfeita falta de efetividade.

Utilizando-se aqui o termo no contexto proposto por Luis Roberto Barroso<sup>103</sup>, para quem isto significa "a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social", bem como "a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social".

Tendo em vista todas as considerações acima aduzidas, não fica difícil perceber a grande importância de um estudo mais aprofundado do direito

---

<sup>103</sup> BARROSO, Luis Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas, Rio de Janeiro: Renovar, 1990, p. 76 e ss.

processual, o que, indubitavelmente, só pode ser feito dentro de uma perspectiva voltada ao acesso à justiça.

Entretanto, tal estudo torna-se mais específico na medida em que este acesso à justiça deve ser garantido numa ordem civil constitucional, e não apenas nas demandas individuais, mas também, e principalmente, nas coletivas, pois aí residem as grandes carências e necessidades da sociedade de massa.

Destarte, torna-se imperioso nos dias de hoje, quando estamos imersos numa ordem coletiva, investigar qual é o meio mais eficaz para a proteção dos direitos que possuem repercussão social.

Isto porque vivemos em uma sociedade de produção em massa; temos relações de troca e de consumo em massa, bem como conflitos de massa. Consequentemente, a Justiça apenas para dirimir-se conflitos de caráter meramente individual está ultrapassada, pois a solução doutros de natureza eminentemente coletiva, já que envolvem grupos, classes e coletividades é premente.

Os direitos e os deveres não se apresentam mais, como nos Códigos tradicionais, de inspiração liberal-individualística, como direitos e deveres essencialmente individuais, mas meta-individuais e coletivos.

Por outra, a complexidade da sociedade moderna, com intrincado desenvolvimento das relações econômicas, dá lugar a situações nas quais determinadas atividades podem trazer prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas, fazendo surgir problemas desconhecidos às lides meramente individuais. Assim,

Dessa forma, insistir em conferir direitos exclusivamente a pessoas individuais, conforme a tradição individualística, significaria tornar impossível uma efetiva proteção jurídica dos direitos coletivos, exatamente na ocasião em que surgem como elementos cada vez mais essenciais para a vida civil (direito ao meio-ambiente, à saúde, segurança social em sentido lato, etc.).

Tudo que foi dito em linhas pretéritas deve ser colocada num ambiente processual renovado; em outras palavras, as velhas regras e estruturas processuais em questão de legitimação e interesse de agir, de representação e substituição processual e de limites subjetivos e objetivos da coisa julgada precisam ser urgentemente revistas e alteradas em prol da defesa da sociedade.

Nesse sentido, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro<sup>104</sup>, propõe um análise renovada da garantia constitucional do acesso à justiça, a partir de quatro grandes princípios, a saber: acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade.

A existência de sujeitos de direito, capazes de estar em juízo, sem obstáculos de qualquer natureza, utilizando adequadamente o instrumental jurídico, e possibilitando a efetivação de direitos individuais e coletivos, traduz a acessibilidade.

Isto se dá através do direito à informação, da garantia de uma legitimidade adequada e da gratuidade da justiça para os necessitados.

---

<sup>104</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública, tese de cátedra em Teoria Geral do Processo apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 55.

Por sua vez a operosidade, possibilita que todos os envolvidos na atividade judicial devem atuar de forma a obter o máximo de sua produção, para que se atinja o efetivo acesso à justiça.

A partir de uma atuação ética de todos os sujeitos do processo, os quais devem sempre zelar pela efetividade da atividade processual este princípio se aproveita no campo subjetivo.

No campo objetivo, pode ser instrumentalizado através da utilização correta dos meios processuais, priorizando sempre a busca da verdade real e a índole conciliatória.

O processo como meio de assegurar ao vencedor tudo aquilo a que ele tem direito a receber, da forma mais rápida e proveitosa, garantindo-se, contudo, o menor sacrifício para o vencido significa a utilidade.

Por fim, o princípio da proporcionalidade, que se traduz pela escolha a ser feita pelo julgador quando existem dois interesses em conflito. Deve ele se orientar por privilegiar aquele mais valioso, ou seja, o que satisfaz um maior número de pessoas.

Esse princípio deve se manifestar tanto no que pertine à legitimidade, concessão de medidas de urgência, ônus da prova (inversão), utilização de prova ilícita, fungibilidade de execução e coisa julgada.

É nesse panorama que se descortina o movimento pelo “acesso à justiça” inaugurou uma nova fase metodológica do Direito Processual: a fase instrumentalista.

Após a 2ª Guerra Mundial, concluiu-se que não era suficiente aspirar à correção técnica do provimento jurisdicional: o processo não poderia ser um fim em si mesmo, sob pena de se converter em um exercício formal e estéril.

Redescobriu-se, então, a noção da finalidade como algo externo ao processo: o processo há de estar voltado à implantação do direito no mundo real. Numa palavra, o processo há de ter efetividade.

O princípio do “acesso à justiça”, portanto, concebe a ação como algo muito além de um mero “direito abstrato”; a ação há de ser um “instrumento” voltado para a efetividade da tutela pleiteada. A exigência constitucional não se esgota na possibilidade de acesso formal ao órgão judiciário, mas exige o acesso a um resultado justo (a uma “ordem jurídica justa”).

Extrai-se do dispositivo constitucional sobre o acesso à justiça, como inevitável decorrência lógica, que a CF/88 assegura ao Poder Judiciário os meios para afastar as ameaças e reparar as lesões a quaisquer direitos. Afinal, seria inócuo, se a autoridade jurisdicional nada pudesse fazer a respeito, assegurar que o Judiciário possa “contemplar” as lesões ou ameaças a direito.

O Judiciário, sob pena de esvaziar a garantia constitucional, haverá de ter meios para obter resultados práticos na implementação da tão mencionada “ordem jurídica justa”, o que reduziria o Poder Judiciário a um papel insignificante, e inviabilizaria a promoção da “defesa da ordem jurídica”

Mesmo porque *“não basta haver Judiciário; é necessário haver Judiciário que decida. Não basta haver decisão judicial; é necessário haver decisão judicial justa. Não basta haver decisão judicial justa; é necessário que o povo tenha*

*acesso à decisão judicial justa. O acesso à decisão judicial constitui importante questão política. Não há verdadeiro Estado Democrático de Direito quando o cidadão não consegue, por inúmeras razões, provocar a tutela jurisdicional*<sup>105</sup>

A cidadania é um reclamo diário da modernidade. A cada dia, o cidadão toma conhecimento de seus direitos. Sabe que os têm e luta pelos mesmos. Incumbe ao Estado, que se funda, dentre outros, no princípio da soberania popular propiciar meios e formas para o exercício da ânsia de justiça que recrudescer a olhos vistos. Desviar os olhos não mais é possível, eis que os reclamos fazem parte de nossa vida cotidiana. Em cada esquina. Rua. Banco. Repartição Pública.

Desta feita, o processo deve assegurar ao vencedor tudo aquilo a que ele tem direito a receber, da forma mais rápida e proveitosa, garantindo-se, contudo, o menor sacrifício para o vencido, e sob esse ângulo o acesso a justiça deve ser enxergado.

Nos momentos atuais, fala-se ou conceitua-se o controle de Constitucionalidade como um grande desafio jurídico, já que se pressupõe que na Constituição conclamam-se e proclamam-se os princípios e valores essenciais que por si mesmos se efetivam, esquecendo-se que a norma constitucional em sua função adjacente precisa de cenários e condições materiais (efetivos) para sua implementação e efetivação em função de atingir diretamente as bases essenciais do conceito de Estado Democrático de Direito, definido no artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>105</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Temas de Direito Constitucional e da Teoria do Direito, São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 50/51.

O grande problema que se vislumbra hoje, no Brasil, são as vias procedimentais e processuais para se chegar a definir, jurídico-constitucionalmente, a função do Controle de Constitucionalidade, proporcionando, assim, a efetividade do acesso à justiça.

A sociedade vem buscando, cada vez mais, após a ampliação dos meios para o exercício de um Controle de Constitucionalidade pela Constituição Federal de 1988, um meio de participar de forma mais efetiva do processo de Controle de Constitucionalidade, seja através dos já legitimados como os Partidos Políticos, com representação no Congresso Nacional, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, das Confederações Sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional ou, de forma tangencial, pela via do *amicus curiae*, figura consagrada no nosso ordenamento jurídico pelo artigo 7º, § 2, da Lei 9868/99 e pelo artigo 6º, §1º, da Lei 9882/99.

O ingresso da sociedade no processo e julgamento das ações que visam o Controle de Constitucionalidade de normas representa, sem dúvida, uma forma de Acesso à Justiça e a demonstração de que, a sociedade, atualmente, ao procurar participar de forma mais efetiva do processo de “check’s and ballances” (freios e contrapesos) entre os três poderes, viabilizando um ideal de democracia participativa.

O Supremo Tribunal Federal contaria com a opinião social através do instituto, já referido, do *“amicus curiae”*, opinião essa, de vultosa importância, pois a lei ou o ato normativo questionado pode dizer respeito a interesses daquela parcela da sociedade que participa no processo. A intervenção da sociedade

ensejaria decisões pautadas na Justiça, Equidade, Eticidade, Sociabilidade e Concretude.

A relevância do tema tem fundamentação na visível necessidade de objetivar os procedimentos e processos utilizados no controle de constitucionalidade, visando a real efetividade que se busca no acesso à justiça, na solução para os conflitos sociais existentes, através de mecanismos que proporcionem menos formalismo e mais celeridade na resolução dos paradoxos sociais que atingem a sociedade brasileira.

O Supremo Tribunal Federal vem, cada vez mais, fazendo uma interpretação extensiva e teleológica quanto à figura processual do “*Amicus Curiae*”.

Essa extensividade possui imbricações de ordem democrática e de cunho social, pois possibilita que a população possa opinar sobre questões indagadas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Declaratórias de Constitucionalidade ou nas ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, bem como no controle concentrado (neste ponto ressaltado pela reforma trazida pela lei 11.418/06), o que tem conseqüências materiais sobre suas esferas de direitos subjetivos.

Nos dias atuais, os estudiosos e aplicadores do Direito têm visto, na prática, nossos Tribunais aplicarem princípios constitucionais que, antes, figuravam apenas em um rol doutrinário, tais como o princípio da Proibição do Retrocesso, da Igualdade Substancial ou Material e do Acesso à Justiça.

Fazendo uma reflexão sobre os estudos de Direito Constitucional feitos pelos mais renomados autores, como J. J. Gomes Canotilho, Jorge Miranda, Paulo Bonavides e José Afonso da Silva e pelos votos dos Ministros Gilmar Ferreira Mendes, Joaquim Barbosa e José Celso de Mello Filho, dentre outros também importantes, notamos que a interpretação por eles realizada foi, aos poucos, absorvida pelo subconsciente humano, fazendo com que o destinatário da norma, que é o povo, reivindique seus direitos subjetivos e participe do processo de compatibilização das normas infraconstitucionais com a Lei maior.

Estamos caminhando para uma evolução constitucional e cada vez mais temos notícias de que o povo brasileiro está tendo uma maior conscientização de sua Carta Política e de que, a Lei maior é o sustentáculo fundamental de todo o ordenamento jurídico e a contradição existente entre Ela e uma lei é inconcebível.

### Considerações Conclusivas:

A atuação dos *amici curiae* no Brasil tem nos últimos anos aumentado de forma considerável (ainda que sem a amplitude desejada), e com a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, e o caráter vinculante das súmulas do STF, far-se-á necessária a ampliação da participação destes, como forma de ratificação da fonte democrática do instituto.

Essa participação ganha mais relevo ainda quando nos litígios o interesse público com motivação ideológica transcende o interesse jurídico particular, positivando-se, assim, a figura do *amicus curiae* face essas novas relações processuais.

Mas o conceito e a amplitude de atuação do *amicus curiae* para o direito brasileiro ainda estão inseguros, merecendo consolidação, sendo que só o tempo, a doutrina e a construção jurisprudencial é que dirão sua exata dimensão para o direito brasileiro.

Importante enaltecer, na esteira de Lacerda, que o sistema pátrio admite o papel de criação do juiz, pois a Constituição e as leis conferem aos juízes grande discricção para realizarem a Justiça concreta do caso, por meio de um instrumento processual flexível e antiformalista.

Os juízes podem, por outro lado, deixar de aplicar leis por inconstitucionais, ou preencher-lhes as lacunas quando necessário. Dessa forma, prossegue o autor, o juiz brasileiro *“exerce com plena eficiência e aceitação política e social papel proeminente na criação do Direito em concreto, através de um ativismo*

*positivo, dentro do sistema constitucional e legal vigente*<sup>106</sup>.

Em suma, no contexto atual não se aceita um juiz cegamente atado à lei, sob o pretexto de proteger a Segurança Jurídica, como se fosse o único valor do Direito, mas também não se admite um julgador disposto a afrontar pelo arbítrio.

Conforme sustenta Cichocki Neto, o arbítrio poderia induzir a destruição do próprio ordenamento jurídico, razão pela qual é necessário um equilíbrio entre o Juiz de outrora, *“puramente lógico, passivo aplicador das leis”* e outro, atual, *“sensível às exigências da Sociedade em que vive e, conseqüentemente, sustentáculo dos valores éticos, políticos, sociais; e, não, meramente jurídicos.”*<sup>107</sup>

A proposta de solução ao problema que melhor atende a esses objetivos, segundo o autor, é a formulada por Recaséns Siches, já que, relacionada com os postulados da democracia social, resguarda o valor da Justiça nas opções das decisões, mas não desconsidera os valores da legalidade.

Portanto, o juiz não busca uma decisão matematicamente certa; mas razoável, isto é, justa. O julgador não se afasta do Sistema Jurídico: dentro dele, somente tem uma cota maior de arbítrio na sua valoração.

O próprio Direito brasileiro consagra esse procedimento, quando estabelece que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.<sup>108</sup>

Os limites do papel de criação do Direito estariam dentro do

---

<sup>106</sup> LACERDA, Galeano. O Juiz e a Justiça no Brasil. 2. ed. **Revista da AJURIS** – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul Publicações Eletrônicas, Porto Alegre, v. 1 a 74, 1998. CD-ROM.

<sup>107</sup> CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao Acesso à Justiça**. 1. ed. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2001. p.124-125.

<sup>108</sup> CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao Acesso à Justiça**. 1. ed. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2001. p.125.

ordenamento jurídico, ou seja, dentro do sistema constitucional e legal vigente; aliás, este é um dos postulados do Estado Democrático de Direito.

A independência do juiz, proclamada na Constituição, conforme destaca Rocha, não tem outro objetivo senão o de garantir sua dependência somente ao ordenamento jurídico, o que significa três coisas básicas: a) em um ordenamento jurídico de corte piramidal como o nosso, em que uma Constituição rígida ocupa seu vértice, servindo de fundamento de validade de todas as outras normas, ou seja, funcionando como a norma de mais alta categoria, o que importa é que o primeiro dever do juiz é de aplicar a Constituição; b) o segundo, por sua vez, é de não aplicar normas contrárias aos valores, princípios e regras constitucionais; c) o terceiro é de interpretar o Direito infraconstitucional em harmonia com esses valores, princípios e regras constitucionais.<sup>109</sup>

O *amicus curiae*, instituto novo, sob a óptica do direito brasileiro, é uma intervenção especial de terceiros no processo, para além das clássicas conhecidas, como a oposição, a nomeação à autoria etc, além da assistência e, de certo modo, o litisconsórcio facultativo.

A intervenção de que se cuida, vale dizer, a presença do *amicus curiae* no processo não diz tanto respeito às causas ou aos interesses eventuais de partes em jogo em determinada lide, mas, sim, ao próprio exercício da cidadania e à preservação dos princípios e, muito particularmente, à ordem constitucional.

---

<sup>109</sup> ROCHA, José de Albuquerque. Acesso à Justiça: direito a uma decisão fundada no ordenamento jurídico. In RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). **O Direito no Terceiro Milênio**. Canoas: Ulbra, 2000. p.265.

**Bibliografia:**

AGUIAR, Antonio Carlos. **As Centrais Sindicais na qualidade de *amicus curiae***. *Revista LTR: Legislação do Trabalho*, ano 68, nº 2, fev. 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito: introdução e teoria geral**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

ALCÂNTARA, Lúcio. **Acesso à Justiça**. Discurso efetuado no Senado Federal, Brasília, aos 31 de outubro de 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2001.

BASTOS, Elísio. **Interpretação constitucional – A quem cabe a tarefa de concretizá-la?** *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 10, ou/dez 2002.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 1ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo : Saraiva, 2004, 320 p.

BASTOS, Celso Ribeiro, e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil (Promulgada em 5 de outubro de 1988)**. 4º Volume. Tomo III. 1997. Saraiva. São Paulo.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres de. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Volume V. 9ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. **Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados**, Temas de Direito Processual, 2ª Serie, São Paulo, Saraiva.

\_\_\_\_\_. O Novo Processo Civil Brasileiro. 22ª edição, Rio de Janeiro Forense, 2002.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 2º ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2004.

BERMUDES, Sérgio. A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional Nº 45. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. A Arguição de Relevância da Questão Federal. Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 7, pág. 435.

BROSSARD, Paulo. **O Senado e as leis inconstitucionais**. in Revista de Informação Legislativa, vol. 50.

BUENO FILHO, Edgar Silveira. **Amicus Curiae – A Democratização do Debate nos Processos de Controle da Constitucionalidade**, in: Revista Diálogo Jurídico, n. 14, junho/agosto, Salvador, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova Etapa de Reforma do Código de Processo Civil vol. 2*, Saraiva, São Paulo, 2006.

\_\_\_\_\_. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro um terceiro enigmático**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2008

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. Coimbra: Liv. Almedina, 1996, tomo I,.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol II, 14ª ed. Rev.e atual. Até a Lei 11.418/06**. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro. 2007

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição. Almedina. Coimbra.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. [Il Controllo Giudiziario di Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato]**. Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. 23 edição, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

CALMON DE PASSOS, J.J.. **Democracia, participação e processo, in Participação e Processo**, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. 1ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

\_\_\_\_\_. **Juízes Irresponsáveis?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

\_\_\_\_\_. **O Controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris.

\_\_\_\_\_ **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**, *tese de cátedra em Teoria Geral do Processo apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*. Forense, 1999

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional e da Teoria do Direito**, São Paulo: Acadêmica, 1993.

**Decisões Constitucionais de Marshal.** Trad. Américo Lobo. Brasília: [s.e.], 1997.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao Acesso à Justiça.** 1. ed. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2001.

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

DINAMARCO, Candido Rangel - **A Instrumentalidade do Processo.** São Paulo, Ed. RT, 1986.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel – **Recursos extraordinário e especial**, *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 34, mar/abr., 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988: arts. 1º ao 103.** 3ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2000.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais**. 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo

FILHO, Willis S. Guerra(Coordenador). **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. 1ª ed., Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1997.

LACERDA, Galeano. **O Juiz e a Justiça no Brasil**. 2. ed. **Revista da AJURIS** – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul Publicações Eletrônicas, Porto Alegre, v. 1 a 74, 1998

\_\_\_\_\_, GRINOVER, Ada Pellegrini; FINK, Daniel Roberto; WATANABE, Kazuo *et al.* **“Código brasileiro de defesa do consumidor”**. 11ª ed, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006

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

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição** — contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

YARSHEL, Flávio Luiz I. *A reforma do judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”*. In Reforma do Judiciário. Revista do Advogado – AASP. Nº 75. ano XXIV. Abril de 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros. **Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional N. 45/2004**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

JÚNIOR, Miguel Reale. **Valores fundamentais da reforma do judiciário.** In Reforma do Judiciário. Revista do Advogado – AASP. Nº 75. ano XXIV. Abril de 2004.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 6ª edição, rev., ampl. e atual. Editora Revista dos Tribunais: 2000, São Paulo.

\_\_\_\_\_ e Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª ed. rev.atual e ampl. Podium, Brasília. 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 6ª. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita.** 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996.

MACIEL. Adhemar Ferreira. **Amicus Curiae: Um instituto democrático.** *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Subsecretária de Edições Técnicas do Senado Federal, ano 39, nº. 153, jan/mar. 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil.** 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MENDES. Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade.** Celso Bastos Editor. 1998. São Paulo.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha.** 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva.

\_\_\_\_\_. **O Papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: Um caso Clássico de mutação constitucional.** Revista de informação legislativa nº 162, jun. 2004, pg. 164.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição.** São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo.* Rio de Janeiro, Forense, 1997.

NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça.** 2<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle da Constitucionalidade.** 2<sup>a</sup> edição. Editora Revista dos Tribunais. 2001.

QUEIROZ, Raphael A. Sofiati de (Organizador). **Acesso à Justiça.** 1<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2002.

RIPERT, Georges. **Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno**

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos Humanos Acesso à Justiça.** 1<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à justiça no Direito Processual Brasileiro.** São Paulo: Acadêmica, 1994.

TEPEDINO, Gustavo, **Temas de Direito Civil,** Renovar Editora, São Paulo.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, in Participação e Processo**, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988

RIBEIRO FILHO, João Costa. **Amicus curiae: amigo da corte ou instrumento de tutela de interesses não representados no processo?** 2003.

ROCHA, José de Albuquerque. Acesso à Justiça: direito a uma decisão fundada no ordenamento jurídico. In RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). **O Direito no Terceiro Milênio**. Canoas: Ulbra, 2000.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. 2ª Edição – 2006 Ed. Forense.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª edição. 2007, Malheiros Editores. São Paulo.

SOIBELMAN, Felix. **Argüição de relevância da questão federal: emenda constitucional n.º 45/2004. Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 614, 14 marc. 2005. Disponível em: <<http://jus2uol.com.br/doutrina.asp?id=6391>> Acesso em: 05 de junho de 2007.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias. **O amicus curiae e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (I)**. *Correio Brasiliense*, Caderno Direito e Justiça, Brasília, 16 fev. 2004.

STRECK, Lenio Luiz – **A “repercussão geral das questões constitucionais” e a admissibilidade do recurso extraordinário: a preocupação do constituinte com as “causas irrelevantes”**, *Comentários à reforma do Poder Judiciário*, coord.: Walter de Moura Agra, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

TAVARES, André Ramos. **A repercussão geral no recurso extraordinário**. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coords.). **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Editora Método, 2005.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Editora Cejup. Belém. 4 edição. 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena, **"STF, Jurisprudência política"** Atlântida Editora, Rio de Janeiro, 2ª ed., s/d.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)