



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO
DIREITO PÚBLICO

PATRÍCIA DA COSTA SANTANA

**A INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NA TUTELA COLETIVA DE
DIREITOS: UM MEIO DE VIABILIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Salvador

2013.1

PATRÍCIA DA COSTA SANTANA

**A INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NA TUTELA COLETIVA DE
DIREITOS: UM MEIO DE VIABILIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Tese apresentada ao Programa de Pós Graduação
em Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal da Bahia, como requisito
parcial para aprovação.

Professor Orientador: Dr. Wilson Alves de Souza

Salvador

2013.1

TERMO DE APROVAÇÃO

PATRICIA DA COSTA SANTANA

TITULO

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora em Direito, Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em _____/_____/_____

Banca Examinadora

Wilson Alves de Souza _____
Prof. Orientador, Doutor em Direito.
Universidade Federal da Bahia

Doutor em Direito. _____

Doutor em Direito. _____

Doutor em Direito. _____

Doutor em Direito. _____

DEDICATÓRIA

AGRADECIMENTOS

A Wilson Alves de Souza por me aceitar como orientanda, pela confiança no resultado e por conduzir com profunda paciência e respeito o presente trabalho.

A minha família, Manuel, Marinalva, Rogéria, Andréia, Fabrício, Luan, Cauã e Sandra, pela compreensão nos momentos de dificuldades e isolamento e por serem, sempre, fontes de carinho, inspiração e amor.

Agradecimento duplicado a Sandra Brignol, companheira indispensável, pela energia e determinação com que enfrenta os muitos desafios que a vida nos apresenta.

Aos amigos Aurea Orichio, Eugênio Lins, Chantal Spiellman, Jeny Bottas, Luís Meira Lessa, Luciana Serafini, Maria Laura Magalhães, Clarissa Nolasco, Nefertiti Sacramento, que de muitas e inusitadas formas ajudaram para que o trabalho tivesse início e fim.

Aos professores do Programa da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia dos quais tive o prazer de auferir conhecimentos que muito me ajudaram.

Aos colegas da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, bem como aos colegas de trabalho da Procuradoria Federal no Estado da Bahia, pelo companheirismo e incentivo.

Aos atendentes, assistentes e estagiários da Biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, em especial a Adriana Duarte Batista Gomes, Carla da Silva Santos, Aécio de Souza, Louise de Jesus Souza, pela sempre prestativa ajuda na busca de referências.

À Escola da Advocacia-Geral da União pelo auxílio proporcionado com a licença que permitiu a elaboração de parte da Tese.

Aos felinos Mandrake, Rosinha e Leozinho, que pela presença constante são “co-autores” do trabalho.

Ora, à filosofia da tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos é inerente a confiança na participação dos denominados ‘grupos intermediários’, como as entidades associativas privadas. Em nosso país, esse elemento, por enquanto, é pormenor que a rigor se dilui e quase desaparece no panorama geral. Não são poucos os casos em que, habilitadas a agir por si mesmas, as associações preferem todavia provocar a atuação do Ministério Público.

José Carlos Barbosa Moreira

... a regra só indica o caminho, mas não o passo do caminhante.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.

RESUMO

A pesquisa tem natureza teórica e jurídico-sociológica. Instrumentaliza-se com raciocínio hipotético-dedutivo, seguindo a linha crítico-metodológica. Como procedimento prioriza-se a análise do discurso e do conteúdo do texto a ser examinado. Mostra-se necessário e atual investigar um meio que pode favorecer ainda mais a participação social nos conflitos coletivos destacando-se a importância de buscar-se o devido cumprimento constitucional do acesso à justiça. Justifica-se a pesquisa na necessidade de redimensionamento do processo coletivo brasileiro em bases democráticas, a exigir a abertura do debate judicial a todos os interessados. A tese tem como objetivo caracterizar o perfil do *amicus curiae* no Brasil, primordialmente vinculado a discussão de temas constitucionais, donde resulta sua admissão majoritariamente pelo Supremo Tribunal Federal, nas lides objetivas de análise de constitucionalidade de lei, ou de temas de repercussão geral. Sendo reconhecido que os Magistrados da Corte Suprema, às vezes, aceitem ou requeiram a intervenção do *amicus curiae*, como forma de aprimoramento da tutela jurisdicional, não há porque recusar a sua atuação nos processos coletivos visto que o magistrado pode não deter conhecimentos necessários e suficientes para a mais adequada prestação jurisdicional. A tese utiliza o procedimento analítico para decomposição do objeto de pesquisa em seus diversos aspectos. E se desenvolve com base nas técnicas de pesquisa documental, em fontes primárias sob a forma de análise jurídico-teórica de textos de lei, de teses apresentadas em Congressos e Seminários, de documentos internacionais, levantamento e análise de decisões que compõem a Jurisprudência nacional. Além disso, utilizam-se fontes secundárias, em trabalho de pesquisa bibliográfica, consistente na prospecção do posicionamento de autores em livros, legislações comentadas/interpretadas, artigos de revistas científicas especializadas e pesquisa eletrônica em sítios com respaldo institucional e acadêmico. Aferiu-se que tratando da hermenêutica constitucional, permite-se colocar a questão sobre os participantes do processo da interpretação: de uma sociedade fechada de intérpretes para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta. Assim, no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado de intérpretes. Tal lição poderia ser transportada, sem necessidade de reformas em códigos processuais, para a hermenêutica dos dispositivos que tratam da participação nas ações coletivas lato sensu, cuja legitimidade para a propositura está restrita a alguns entes públicos e privados. Destaca-se no Brasil a utilidade da participação do *amicus curiae* nos processos em que se busca a tutela coletiva de direitos, basicamente pelos mesmos fundamentos que sustentam sua acolhida nos processos objetivos, ou seja, a permissão da pluralização do debate, a participação de mais intérpretes e o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Afirma-se que o *amicus curiae* é indispensável para fortalecer ainda mais a legitimidade democrática, enriquecer o debate, e influenciar as decisões dos magistrados em processos que interessem a muitos ou a todos, como auxiliar do juízo, visando a correta apreciação do litígio e melhor aplicação da norma ao caso concreto, propiciando a máxima participação e real acesso à justiça no processo coletivo com base em um modelo participativo.

Palavras-chave: processo coletivo; *amicus curiae*; acesso à justiça.

ABSTRACT

The research has theoretical and legal-sociological nature. Implements with hypothetical-deductive reasoning, methodological critic line. As the priority procedure discourse analysis and the contents of the text to be examined. Shows necessary to investigate a means that can encourage even more social participation in collective conflicts highlighting the importance of seeking the constitutional observance of due access to justice. It is the research in need of resizing of the Brazilian collective process to the democratic bases, demanding the opening of legal debate to all interested parties. The thesis aims to characterize the profile of *amicus curiae* in Brazil, primarily linked to discussion of constitutional issues, where his admission results mostly by the Supreme Court, in objective analysis of constitutionality issues, or issues of general impact. Being recognized that the magistrates of the Supreme Court, sometimes, accept or request the intervention of the *amicus curiae*, as a way of improving the judicial protection, there is no why to refuse his performance in collective processes as the magistrate may not have necessary and sufficient knowledge for the most appropriate jurisdictional provision. The thesis uses the analytical procedure for decomposition of the object of research in its various aspects. And develops it based on the techniques of documentary research in primary sources in the form of legal-theoretical analysis of texts of law, presented theses at congresses and seminars, international documents, survey and analysis of the decisions to the national Jurisprudence. In addition, secondary sources are used in bibliographic research, consistent into exploration of the positioning of authors in books, commented/interpreted legislation, specialized scientific journal articles and electronic search in sites with institutional and academic support. Showed that in the case of constitutional hermeneutics, put the question about the participants of the process of interpretation: from a closed society of interpreters to a constitutional interpretation by and for an open society. So, in the process of constitutional interpretation are potentially linked to all citizens and groups, and it is not possible to settle a cast for interpreters. This lesson could be transported, without the need for reforms in procedural codes, to the hermeneutics of devices that treat participation in collective actions *lato sensu*, whose legitimacy for the proposition is restricted to a few public and private ones. Brazil stands in the usefulness of the participation of *amicus curiae* in cases where collective rights guardianship search, basically for the same reasons that support your participation on objective process, that is, the permission of pluralization of the debate, the participation of more interpreters and the judicial performance improvement. It is claimed that the *amicus curiae* is necessary to further strengthen the democratic legitimacy, to enrich the debate and influence the decisions of judges in cases of interest to many or all, as the assistant to the correct assessment of the litigation and better application of the standard to the case, providing maximum participation and real access to justice in collective process based on a participatory model.

Keywords: collective process; *amicus curiae*; access to justice.

RÉSUMÉ

La recherche a caractère théorique et juridique-sociologique. Instruments avec un raisonnement hypothétique-déductif, suivant la ligne critique méthodologique. Utilise comme procédure prioritaire l'analyse du discours et le contenu du texte pour être examiné. Montre actuelle et si nécessaire d'investiguer un moyen qui peut encourager la participation sociale encore plus dans les conflits collectifs en soulignant l'importance de chercher le respect constitutionnel des dûment accès à la justice. C'est la recherche qui ont besoin de redimensionnement des bases démocratiques processus collectif brésilien, exigeant l'ouverture d'un débat juridique à toutes les parties intéressées. La thèse a pour objectif de caractériser le profil d'*amicus curiae* au Brésil, principalement lié à la discussion des questions constitutionnelles, où son admission se traduit principalement par la Cour suprême, dans l'analyse objective des questions de constitutionnalité, ou des problèmes d'impact général. Reconnu que les magistrats de la Cour Suprême, parfois, acceptent ou demandent l'intervention de l'*amicus curiae*, comme un moyen d'améliorer la protection judiciaire, il n'existe pas raison de refuser sa performance dans les processus collectifs que le magistrat n'aient pas les connaissances nécessaires et suffisantes pour la fourniture plus appropriée. La thèse utilise la méthode d'analyse pour la décomposition de l'objet de la recherche sous ses divers aspects. Et développe basé sur les techniques de recherche documentaire dans les sources primaires sous la forme d'une analyse juridique-théorique des textes de loi, présenté au Congrès et Séminaires, documents internationaux, enquête et analyse les décisions de la jurisprudence nationale. En plus, les sources secondaires sont utilisés dans la recherche bibliographique, exploration du positionnement des auteurs de livres, loi commenté/interprétée, articles de revues scientifiques spécialisées et de la recherche électronique dans les sites avec de soutien institutionnel et académique. A montré que dans le cas de l'herméneutique constitutionnel, poser la question sur les participants du processus d'interprétation: une société fermée d'interprètes pour une interprétation de la Constitution par et pour une société ouverte. Ainsi, dans le processus d'interprétation constitutionnelle sont potentiellement liée à tous les citoyens et les groupes, il n'est pas possible de régler un casting pour les interprètes. Cette leçon pouvait être transportée, sans la nécessité de réformes dans les codes de procédure, de l'herméneutique de dispositifs qui traitent la participation à des actions collectives lato sensu, dont la légitimité pour la proposition se limite à quelques unes publiques et privées. Brésil trouve dans l'utilité de la participation d'*amicus curiae* dans les cas où tutelle des droits collectifs, essentiellement pour les mêmes raisons qui prennent en charge votre accueil dans les processus objectif, c'est-à-dire l'autorisation de la pluralisation du débat, la participation de plusieurs interprètes et l'amélioration du fonctionnement judiciaire. On prétend que l'*amicus curiae* est nécessaire de renforcer la légitimité démocratique, enrichir le débat et influencer les décisions des juges en cas d'intérêt pour plusieurs ou la totalité, comment l'Assistant de l'évaluation correcte du litige et de la meilleure application de la norme en l'espèce, fournissant une participation maximale et réel accès à la justice dans le processus collectif basé sur un modèle participatif.

Mots-clés: processus collectif; *amicus curiae*; accès à la justice.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E TEÓRICAS SOBRE O PROCESSO COLETIVO	20
2.1	DOS DIREITOS COLETIVOS AO PROCESSO COLETIVO	31
2.2	DO CARÁTER ESPECIAL DOS PROCESSOS COLETIVOS	42
2.3	O CASO BRASILEIRO – HISTÓRICO LEGISLATIVO DA TUTELA COLETIVA	50
2.4	O PROBLEMA DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS	55
2.5	UMA VISÃO DA EVOLUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO HOJE	62
2.6	O PROCESSO COLETIVO E SUA ESPECIALIZAÇÃO JUDICIAL	67
3	A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS SEM INTERESSE JURÍDICO NO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO – CONSIDERAÇÕES SOBRE A ATUAÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i>	70
3.1	A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ..	72
3.2	PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS SEM INTERESSE JURÍDICO <i>PRIMA FACIE</i>	75
3.3	ORIGEM DO <i>AMICUS CURIAE</i> E SUA FUNÇÃO	80
3.4	O <i>AMICUS CURIAE</i> NO BRASIL	84
3.5	ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO <i>AMICUS CURIAE</i> E OS SEUS DIREITOS E FACULDADES PROCESSUAIS	113
	3.5.1 A distinção entre o assistente litisconsorcial e o assistente simples .	127
	3.5.2 Notas distintivas entre o assistente litisconsorcial, o simples e o <i>amicus curiae</i>	135
3.6	A FUNÇÃO HERMENÊUTICA DO <i>AMICUS CURIAE</i>	138
	3.6.1 Amigo da justiça ou amigo da corte	155
	3.6.2 Amigo da parte	160
4	A AMPLIAÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO PROCESSO BRASILEIRO	165
4.1	O RELEVANTE PAPEL DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO PROCESSO JURISDICIONAL	167
4.2	FUNÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO PROCESSO COLETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	180
4.3	FUNÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> JUNTO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO PROCESSO COLETIVO CONCRETO	190
4.4	DA UTILIDADE ESPECÍFICA DO <i>AMICUS CURIAE</i> NOS PROCESSOS COLETIVOS	197
5	O <i>AMICUS CURIAE</i> E O ACESSO À JUSTIÇA	218
5.1	ACESSO À JUSTIÇA	220
5.2	ACESSO À JUSTIÇA PARA DIREITOS SEM SUJEITO DETERMINADO .	226
5.3	ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO POLÍTICA .	229
5.4	O ACESSO À JUSTIÇA NAS AÇÕES COLETIVAS: AS DIFICULDADES, INCOMPREENSÕES, EXTINÇÃO DO PROCESSO E <i>NON LIQUET</i>	236
5.5	AS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS, A EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> E A ATUAÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i>	242

5.6	O PAPEL DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO ACESSO À JUSTIÇA	246
5.7	O <i>AMICUS CURIAE</i> PORTADOR DOS FATOS DO MUNDO PARA O MUNDO DO PROCESSO	253
5.8	A ATUAÇÃO EFETIVA DO <i>AMICUS CURIAE</i> NA TUTELA COLETIVA DE DIREITOS	263
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	282
7.	REFERÊNCIAS	298

1 INTRODUÇÃO

O processo coletivo nasceu com a marcante necessidade de viabilização do acesso à justiça, visando à tutela de direitos que tivessem muitos titulares, mas em que as parcelas devidas a cada um fossem inestimáveis ou indivisíveis para sua manifestação em juízo¹, ou para permitir que com apenas um processo e uma decisão todos os potencialmente afetados fossem abrangidos, ainda que seus direitos fossem particularizáveis. A grande característica da jurisdição coletiva é o fato do tratamento de inúmeras situações jurídicas por meio de um único processo, de uma só sentença.

No direito americano essas ações para tutela coletiva de direitos ganham um componente de grande importância para as chamadas *class actions*, denominado amigo da corte, ou *amicus curiae*, e que no ordenamento jurídico brasileiro tem uma configuração que direciona a sua utilização para processos de discussão concentrada de constitucionalidade, repercussão geral de recursos e uniformização de jurisprudência.

É já pontualmente destacada no Brasil, em doutrina, a utilidade da participação do *amicus curiae* nos processos em que se busca a tutela coletiva de direitos, basicamente pelos mesmos fundamentos que sustentam sua acolhida nos processos objetivos, ou seja, a permissão da pluralização do debate, a participação de mais intérpretes e o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Seguindo esta linha, a presente tese se propõe a resolver o seguinte problema: a intervenção do *amicus curiae* em processos de tutela coletiva viabiliza a maior concretização da garantia do acesso à justiça?

O estudo busca demonstrar que a participação do *amicus curiae* nos processos de tutela coletiva de direitos mais do que possível e viável, segundo princípios constitucionais e processuais, é necessária para a concretização da garantia do mais amplo acesso à justiça no Brasil.

¹ Valendo ressaltar a distinção que faz Teori Albino Zavascki de que os direitos coletivos comportam sua aceção no singular, inclusive para fins de tutela. Assim, embora indivisível, é possível conceber uma única unidade da espécie; o que é múltipla e indeterminada é a sua titularidade e daí sua transindividualidade. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 41.

A tese intenta demonstrar que a presença do *amicus curiae* é condição necessária para a maior concretização da garantia do acesso à justiça nos processos de tutela coletiva, pois fortalece a legitimidade democrática, enriquece o debate processual, e influencia as decisões dos magistrados em processos que interessem a todos ou a muitos, como auxiliar do juízo, visando à correta apreciação do litígio e melhor aplicação da norma ao caso concreto.

A leitura de artigos e ensaios que tratam de assuntos correlatos à efetividade da tutela coletiva de direitos, além da curiosidade científica acerca dos instrumentos para a garantia de tais direitos instigam a realização da pesquisa. Acrescenta-se, verificado o interesse da matéria, a utilidade do transporte da análise para o plano de exercício de cidadania, efetividade e tutela dos direitos.

A proposta de estudo possui caráter original da forma aqui exposta. Pesquisa no site da CAPES, no Banco de Teses, e em revistas especializadas em processo, especialmente processo civil, registra número expressivo de teses, dissertações e artigos elaborados na área no tema dedicado à tutela coletiva de direitos, e ao *amicus curiae*, mas nenhuma com o recorte aqui eleito, nem com o aprofundamento suficiente – qual seja, a investigação sobre utilidade do *amicus curiae* nos conflitos que tratem de direitos transindividuais ou difusos, coletivos e individuais homogêneos, como forma de viabilização do acesso à justiça.

A relevância e a utilidade da abordagem proposta ressoam nítidas, bem assim a atualidade da matéria, num momento histórico em que existe crescente preocupação com a proteção e a concretização de direitos, bem como com a viabilização de acesso à justiça do maior número possível de cidadãos.

Desta forma, mostra-se necessário e atual investigar um meio que pode favorecer ainda mais a participação social nos conflitos coletivos destacando-se a importância de buscar-se o devido cumprimento constitucional de acesso à justiça, considerando que a Carta Federal assegura, de modo expresso e não exaustivo, a tutela coletiva, nos art. 5º, incisos XXI, LXX e LXXII, 8º, inciso II, e 129, inciso III.

O capítulo segundo procura, após uma breve digressão histórica sobre as origens dos direitos e dos processos coletivos, com uma enunciação das sucessivas leis que tratam do assunto no direito brasileiro, assentar alguns conceitos que serão utilizados ao longo da tese, como o de legitimação, titularidade, representatividade, natureza dos processos coletivos, suas finalidades.

Analisa-se como a tutela coletiva guarda direta relação com a democratização do acesso à justiça, já que esta deve ser utilizada como meio de economia judicial e processual, impossibilitando que demandas dificultosas sirvam de óbice ao direito de ação, permitindo, ainda, a diminuição da propositura de ações similares. Configura-se sua importância crucial para o deslinde de litígios que desbordam dos limites das demandas individuais.

No capítulo terceiro, cuida-se de caracterizar como surgiu, evoluiu e se instalou no ordenamento jurídico brasileiro a figura do *amicus curiae*. Cumpre, primeiramente, tratar das condições que autorizam os indivíduos a participarem dos processos individuais, assim como caracterizar os fundamentos para a autorização da participação de entes, personalizados ou não, nos processos de tutela coletiva de direitos.

Serão examinados os antecedentes históricos da previsão e introdução normativa da figura do *amicus curiae* no Brasil, com destaque para as suas funções, características, finalidades e natureza jurídica, que ajudarão a compreender a crescente demanda pela sua participação como forma de ampliação da legitimidade dos pronunciamentos judiciais.

Se é reconhecido que aos Magistrados da Corte Suprema, às vezes, aceitem ou requisitem a intervenção do *amicus curiae*, como forma de aprimoramento da tutela jurisdicional, não há porque recusar a sua intervenção nos processos coletivos, que cuidam dos direitos coletivos lato senso, visto que o magistrado pode não deter conhecimentos necessários e suficientes para a mais adequada prestação jurisdicional.

Indica-se a hipótese de intervenção do *amicus curiae* nos processos coletivos e não nos individuais, primordialmente, como forma de fomentar a utilização dos processos coletivos, que podem significar a forma mais razoável, econômica, célere e racional de solucionar litígios que dizem respeito a muitos cidadãos, que desta forma podem mais facilmente obter acesso à jurisdição, com o incremento da possibilidade de intervenção para propiciar a máxima participação e real acesso à justiça.

Vale destacar que entre as peculiaridades da coisa julgada coletiva, a mais notável delas está, naturalmente, na extensão da imutabilidade do *decisum* para além das partes formais do processo – o que não ocorre nas ações estritamente individuais. Significa dizer que os titulares do direito material embora não participem diretamente do processo coletivo, serão afetados pela coisa julgada.

Aqui atuam os substitutos processuais, legitimados extraordinários na defesa dos direitos coletivos lato sensu. Todavia, a má atuação de um substituto processual infringe a

garantia constitucional da coletividade ao amplo direito de ação e ao contraditório, o que poderia ser contornada com a atuação de um *amicus curiae* que pudesse oferecer informações técnicas especializadas ou que pudesse informar à corte acerca das preferências interpretativas de segmentos que representa e que a seu juízo serão relevantes para a solução da controvérsia.

Não se pode esquecer que a legitimação para as ações coletivas, em geral, mas não apenas, atribuída a entes públicos (Ministérios Públicos, Autarquias e Fundações), pode deixar alheios os interesses e vontades da sociedade civil. E são estes interesses e vontades, registrados em dados sociológicos, estatísticos, pareceres científicos, memoriais que podem ser levados ao conhecimento do magistrado pela figura do *amicus curiae*.

É de se ressaltar, ainda, que a intervenção do *amicus curiae*, nos processos coletivos em que se discutem direitos homogêneos, parece indispensável para reforçar a posição processual, com o fim de solucionar litígios que dizem respeito a muitos cidadãos, em especial, aqueles denominados eventuais, e cujos direitos singularmente considerados são de pequena monta. Ademais, as matérias debatidas em processos subjetivos, principalmente os coletivos, muitas vezes têm igual ou maior impacto na sociedade do que a discussão sobre a (in)constitucionalidade de normas.

Pretende-se demonstrar que a legislação brasileira sobre o tema, ao valer-se preponderantemente de representantes adequados como legitimados para agir no processo coletivo, fere o princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição que assegura a todos os interessados na questão a faculdade de, senão a de instaurar o processo judicial, ao menos levar ao debate seu ponto de vista, a fim de poder influenciar na tomada de decisão que poderá afetá-lo. Funda-se no posicionamento perante o mundo de forma crítica a necessidade de uma teoria da metodologia dialética, em permanente mutação, que reconhece valores que podem variar de tons conforme a situação em que se encontram.

Justifica-se a pesquisa na necessidade de redimensionamento do processo coletivo brasileiro em bases democráticas, a exigir a abertura do debate judicial a todos os interessados. Nesse sentido, pertinente analisar a legislação em vigor e também as propostas de alteração legislativa que tramitam no Congresso Nacional.

Destina-se o capítulo quarto a configurar as hipóteses cada vez mais presentes de ampliação da atuação do *amicus curiae* no processo civil brasileiro, haja vista que a nítida

expansão das ações com fim coletivo exige do magistrado, além da capacitação técnica, a sensibilidade para a correta adoção de opções em temas sensíveis.

Serão exploradas suas funcionalidades nos processos de controle de constitucionalidade concentrada e difusa, nos recursos em que se observa a objetivação da discussão de processo individual, bem assim nos processos de tutela coletiva de direitos *strictu sensu*.

Há estudo concluindo que as evidências empíricas sugerem que o *amicus curiae* contribui para o aumento das alternativas interpretativas ao promover uma abertura procedimental, assim como a pluralização da jurisdição constitucional, ao tempo em que os resultados indicam que a utilização do instrumento pode acarretar desequilíbrio de informações, favorecendo uma das partes. Ele conclui que pode ser estabelecida uma robusta relação causal entre o ingresso do *amicus curiae* e o aumento das chances de êxito do lado por ele apoiado, em razão de uma vantagem informacional que aumenta a probabilidade de apresentar um argumento que seja de preferência interpretativa do julgador. Alega-se que variados grupos tem se valido desse instituto processual para lutar por interesses sectários, visando fins egoísticos, algo completamente distante do bem comum.

Todavia, entende-se que tais manifestações estarão sempre presentes, subjacentes ou mais abertamente declaradas, nos processos da jurisdição constitucional.

Sendo certo afirmar que o cidadão desprovido de educação normalmente ignora os direitos que tem, não sabe se seus direitos foram violados e nem como buscar tutela em caso de violação, correto concluir que quem não está informado dos seus direitos não tem como exercê-los e, portanto, não participa da vida democrática.

O processo coletivo aqui qualificado concreto permite a esperança de que haja uma conscientização de que lesões transindividuais não ficarão impunes, vindo daí a transcendental importância do processo coletivo nos dias atuais.

A tutela coletiva guarda direta relação com a democratização do acesso à justiça, já que esta deve ser utilizada como meio de economia judicial e processual.

O capítulo quinto destina-se ao estudo do acesso à justiça, com o apoio do *amicus curiae*. Aponta-se como atual a problemática que envolve as dificuldades de acesso à Justiça, uma vez que faz parte da preocupação da mais moderna doutrina jurídica no Brasil e no mundo. O acesso à justiça pode ser pensado como um meio de os direitos se tornarem efetivos, não sendo apenas um direito social, mas o ponto central do qual se deve ocupar o

processo. No contexto pós-1988 o direito ao acesso à ordem jurídica justa é, portanto, preceito fundamental, propugnando sua imediata otimização.

Contemporaneamente, a questão do acesso à justiça é entendida como condição para o alcance da plenitude democrática, já que é peça fundamental para o exercício da cidadania. A clássica postura doutrinária de conferir realce apenas ao direito de ação encontra-se superada, pois se fala modernamente em um direito de resultados, com enfoque em sua utilidade e legitimidade social. Parece ser necessário, considerando seu fim social, estabelecer a busca de equilíbrio entre a forma e substância, ou seja, elencar padrões mínimos de justiça, sob um ponto de vista substantivo e, em paralelo, constituir procedimentos que possam conduzir a decisões justas.

Mesmo chegando-se a questionar a insuficiência da tradição processual para resolver os conflitos metaindividuais, alguns juristas buscaram solução na reformulação dessa mesma arcaica tradição, sem constatar que o principal problema a ser enfrentado são os pilares que a sustentam.

Disto decorre que nem sempre as demandas coletivas tem encontrado ambiente receptivo, vindo muitas vezes a ser manejadas de modo inadequado, em parte por conta da própria formação tradicional de nossos operadores do Direito, pouco afeitos às peculiaridades deste tipo de ações.

Vê-se aqui o formalismo se transformar de meio para a realização da justiça material em algóz, que contribui para a extinção do processo sem julgamento do mérito, obstando o instrumento de atingir sua finalidade essencial.

Admite-se a extinção do processo sem resolução de mérito apenas como medida excepcionalíssima, por constituir frustração dos objetivos que lhe são próprios – a realização do direito material e a pacificação social. Devem-se prever meios que evitem a extinção da ação sem análise do mérito, ou que diminuam a chance de improcedência dos pedidos por ausência de provas. Se as partes não dispõem de meios para obter certas informações e a despeito dos esforços de busca pelo magistrado, não existe motivo para não admitir que o *amicus curiae* supra tais deficiências, em qualquer momento processual.

Ao atuar como um canal que facilita a participação nos processos jurisdicionais envolvendo o controle de constitucionalidade (mas não apenas) o *amicus curiae* contribui para o acesso à justiça, pois não se trata apenas de reclamar em juízo seu direito, mas da

participação em uma ordem jurídica justa e da diminuição da distância dos órgãos jurisdicionais, que assumindo seu perfil político podem reconhecer a necessidade de buscar a legitimidade de suas decisões.

É imprescindível oportunizar aos interessados a participação, direito que decorre da noção de democracia, ou melhor, de legitimação do poder mediante a participação democrática.

Como a cidadania exige a participação nas discussões de relevo para a sociedade, não há como o processo judicial deixar de contribuir para a otimização desta participação, sendo as ações coletivas e a ação popular autênticas vias para que ela ocorra.

Resulta daí importância do Poder Judiciário realizar a premissa constitucional de participação popular na formação dos provimentos, possibilitando o ingresso dos argumentos trazidos por aqueles que serão atingidos pelas decisões. Serve o *amicus* para viabilizar a iluminação de qualquer ponto de vista existente nos grupos sociais.

O *amicus curiae* torna o processo mais eficiente, proporcionando melhores condições para que direitos fundamentais sejam percebidos e protegidos com mais intensidade. Não é possível dizer que todos os possíveis afetados estariam representados na pessoa de um substituto processual, quando se tem em conta que são múltiplos e inúmeros os interesses existentes numa sociedade democrática. E nisto surge a relevância do *amicus curiae*, porque assume uma função de extrema relevância, permitindo que dê sua valiosa contribuição para o deslinde de questões de transcendência coletiva.

A pesquisa tem natureza teórico-jurídico e sociológica. Assumirá a tese o discurso dissertativo, através de operação argumentativo-discursiva. Instrumentaliza-se o estudo com raciocínio hipotético-dedutivo, de forma monográfica, seguindo a linha crítico-metodológica, com utilização do método histórico, para buscar elementos, como os antecedentes jurídicos e propriamente políticos, sociais e econômicos de leis, previsão normativa estrangeira que influenciou a elaboração legislativa brasileira etc. Como procedimento prioriza-se a análise do discurso e do conteúdo do texto a ser examinado. A investigação será jurídico-interpretativa, valendo-se do procedimento analítico para decomposição do objeto de pesquisa em seus diversos aspectos, e também propositiva, uma vez que apresentará alternativa para a estruturação do processo coletivo com base em um modelo participativo.

Com fundamento em conceitos, institutos e normas oriundos do Direito Constitucional, Processual Civil, Processual Trabalhista brasileiros, primordialmente, a

pesquisa se desenvolve com base nas técnicas de pesquisa documental, em fontes primárias sob a forma de análise jurídico-teórica, de conteúdos contidos em textos de lei (Constituição da República, Leis Federais, Medidas Provisórias, Decretos, Resoluções, etc.), de anais contendo teses apresentadas em Congressos e Seminários, de documentos internacionais, levantamento e análise de decisões que compõem a Jurisprudência pátria e que tratem especificamente do tema, bem como na utilização de fontes secundárias, em trabalho de pesquisa bibliográfica, consistente na prospecção do posicionamento de autores em livros, legislações comentadas/interpretadas, e artigos de revistas científicas especializadas, além de pesquisa eletrônica em sítios com respaldo institucional e acadêmico.

Adverte-se que a menção a previsões normativas e doutrina estrangeiras, sem ter a pretensão de constituir estudo de direito comparado, serve para ilustrar pontos de vista considerados importantes, seja no tocante ao processo coletivo e sua origem próxima, no ordenamento estadunidense, seja quanto ao instituto do amigo da corte que mais detida análise necessitou realizar a pesquisa, fundamentando-se em autores italianos, argentinos, mesmo levando-se em consideração a pouca utilização nos países de origem dos juristas citados, mas sempre tendo em vista a profundidade dos estudos, talvez pela curiosidade despertada pela própria figura.

Ao final, pretende-se que a pesquisa, em princípio descritiva e teórico-jurídica, seja aplicada e propositiva, conduzindo ao questionamento da hermenêutica das normas vigentes e redimensionamento do processo coletivo de tutela de direitos em bases mais democráticas.

2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E TEÓRICAS SOBRE O PROCESSO COLETIVO

Os direitos difusos, formalmente constitucionalizados ou não, são produtos de movimentos sociais que emergiram na virada da década de 50 para 60, representados por mulheres, negros norte-americanos, ambientalistas e consumeristas, criando o ambiente político que resultou no *Civil Rights Act* de 1964². Diferentemente ocorreu nos países de tradição constitucional do tipo europeu, em que os direitos difusos foram vistos como desdobramentos dos direitos fundamentais de 1ª e 2ª dimensão³.

Sálvio de Figueiredo Teixeira ratifica a idéia de que a inclusão dos interesses coletivos e difusos entre os direitos fundamentais advieram dos movimentos sociais das décadas de 1950 e 1960, em especial nos Estados Unidos, onde as manifestações das mulheres, dos negros, dos ambientalistas e integrantes de parcelas excluídas da proteção estatal culminaram na edição do *Civil Rights Act*, em 1964, que combatendo a segregação racial nas escolas, propiciaram as políticas de ação afirmativa⁴.

Mas já a partir da baixa Idade Média certas formações sociais foram se alojando entre os planos público e privado – chamadas de corpos intermediários – notadamente as grandes corporações comerciais e os agrupamentos sociais, operando o processo civil como uma caixa de ressonância do que se passa na sociedade, de modo que aquelas formações sociais carentes de expressão social nos conflitos de largo espectro que foram surgindo, acabaram recepcionadas por diversas modalidades de ação coletiva, com destaque para as *class actions* do processo norte-americano⁵.

Wilson de Souza Campos Batalha esclarece que a multiplicação de interesses⁶, forçando a rígida dicotomia tradicional (interesses públicos e privados), a proliferação das

² LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 98.

³ Ibid., p. 99.

⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 108, out./dez. 2002, p. 202.

⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela coletiva**: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 220.

⁶ Para o autor o direito de ação é vinculado ao interesse, que comporta a seguinte classificação genérica: interesses individuais; gerais (políticos, sociais, econômicos); coletivos (sindicais); grupais (associativos, comunitários); populares (pertinentes a cidadãos, pessoas físicas); difusos, protegidos por ações civis públicas.

pretensões e litígios e a crescente dificuldade de acesso à Justiça por um sem número de pessoas carentes, provocaram a transformação do direito processual, de modo a agilizar os pronunciamentos judiciais, através de processos coletivos⁷.

Informa Ricardo Maurício Freire Soares que a consequência desta mudança social foi primeiro sentida nos países desenvolvidos, sendo que em 1962 foi dirigida mensagem presidencial ao Congresso norte-americano em que se anunciava um programa de reformas econômicas de acordo com os interesses dos consumidores. Durante a década de setenta difundiram-se na Europa associações de defesa do consumidor que culminaram com a criação de entidades públicas voltadas à tutela dos direitos do consumidor⁸.

Há quem refira que os processos coletivos teriam sua origem no século XII, na Inglaterra medieval, mas a maioria da doutrina localiza os antecedentes da moderna ação coletiva no século XVII, como uma variante do *bill of peace*. Sintetiza Márcio Mafra Leal dizendo que a ação medieval originou as ações para a defesa de direitos difusos, enquanto o *bill of peace* originou as ações que cuidam de vários e independentes direitos individuais⁹.

Aponta Teori Albino Zavascki a experiência inglesa como origem dos instrumentos do processo coletivo e da tutela coletiva de direitos. Desde o século XVII os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) admitiam um modelo que rompia com a necessidade de todos os sujeitos interessados estarem presentes e participarem no processo, nascendo assim a ação de classe (*class action*)¹⁰.

O desenvolvimento da moderna *class action rule* nos Estados Unidos encontra paralelo no desenvolvimento do conceito de interesses difusos nos países de *civil law*, cujo florescer ocorreu uma década mais tarde. No meio da década de 60, o *Advisory Committee on*

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito processual das coletividades e dos grupos**. São Paulo: LTr, 1991, p. 38.

⁷ Ibid., p. 7.

⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. A proteção constitucional dos direitos fundamentais do consumidor. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, ano IV, n. 20, abr./maio 2008, p. 62-63.

⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. Op. Cit., p. 22, 25.

¹⁰ Aperfeiçoada e difundida pelo sistema norte-americano, especialmente a partir de 1938, com a *Rule 23* das *Federal of Civil Procedure*, e da sua reforma em 1966, que a transformou em algo novo e único. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 28, 29. Todavia, segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, “[...] o desenvolvimento do Direito Processual Coletivo é fruto de uma longa caminhada. Possui origem, por um lado, no próprio Direito Romano e, por outro, nas *representative actions*, a partir do século XII na Inglaterra, passando pelas *class action* norte-americanas, introduzidas em 1842, com a edição da *Equity Rule 48*, a partir de estudos desenvolvidos por Joseph Story, iniciados em 1820, e pela doutrina italiana. Junte-se a isto a experiência de vários outros países, como Alemanha, França, Portugal, Canadá, Espanha, Austrália, Argentina, Israel e China.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Do individual ao coletivo: os caminhos do direito processual brasileiro. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 33, n. 165, nov. 2008, p. 232.

Civil Rules entendeu por revisar a regra da ação de classe americana, de onde emergiu o desenvolvimento da lei do interesse público, a qual focalizava a atenção nos problemas sociais de escopo nacional, como as violações aos direitos civis, condições de confinamento institucional (como prisões e sanatórios), segregamento escolar e residencial e problemas ambientais. Também neste período o Congresso americano editou legislação endereçada a muitas dimensões dos direitos civis, incluindo discriminação no emprego, discriminação residencial, direitos de voto, leis de proteção ambiental etc. A emenda na *Rule 23* em 1966 foi, então, uma reforma procedimental para reforço dos novos direitos federais substantivos criados¹¹.

Elton Venturi afirma que se o florescimento dos interesses metaindividuais¹² antecedeu a sociedade qualificada como de massa, porque da vida comunitária começaram a aflorar naturalmente pretensões relacionadas ao corpo social, foi em decorrência da sociedade de massa, ou seja, do incremento quantitativo e qualitativo das lesões provocadas pelas profundas alterações havidas no modo de ser das relações sociais que nasceu a preocupação relativa à busca das formas adequadas para sua proteção jurisdicional¹³. Clara era a incapacidade do litisconsórcio para a efetiva prestação jurisdicional no âmbito coletivo. Por outro lado, os danos resultantes das lesões, que se consideradas separadamente são de pequena monta, tornando o ajuizamento de ações individuais desestimulante e quase inexistente, acaba por provocar a repetição e perpetuação de práticas ilegais e lesivas¹⁴.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite a teoria dos interesses metaindividuais surge, assim, em decorrência da preocupação da sociedade e dos Estados com a chamada questão

¹¹ MULLENIX, Linda. *General report – common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 268. Necessário citar que outras modificações foram introduzidas nos anos de 1987, 1998 (tornando a *class certification order* apelável), 2003 e 2007, como informa Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 68. E quando reportadas ao meio ambiente, seguem o previsto no *Class Action Fairness Act* (2005). MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012, p. 411.

¹² Há quem classifique de inadequado falar-se em interesses metaindividuais ou transindividuais, sendo certo falar-se em direitos coletivos cuja efetivação se dá através de processos coletivos ou ações coletivas. COSTA, Fabrício Veiga. Modelo constitucional de processo coletivo: um estudo crítico a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 88, jul. 2010, p. 27.

¹³ VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direito difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.130-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 172.

¹⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 22, 28.

social, fruto da sociedade de massa, na qual se verifica coexistirem inúmeras relações marcadas pelo desaparecimento da individualidade do ser humano, diante da padronização dos comportamentos e regras. É pensamento do autor, aliás, que essas relações não mais se estabelecem entre indivíduos, mas entre grupos ou classes mais ou menos imprecisos de pessoas¹⁵. Concordando com esta ideia, para Marcelo Abelha Rodrigues, a preocupação do legislador em verter a tutela individual em tutela coletiva encontra lugar e legitimidade numa sociedade de massa, que cada vez mais despersonaliza relações sociais¹⁶. Com frequência, muitos dos componentes do grupo nem mesmo se conhecem, tornando-se uma classe por força do direito que lhe é atribuído¹⁷.

Tornou-se nítida a dimensão social desses interesses, que como interesses comunitários são comuns a um conjunto de pessoas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. “Não mais se trata de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível”¹⁸.

Na jurisdição da *common law* reporta-se que o desenvolvimento da legislação da *class action* ou regras da *group action* deu-se pela conscientização da necessidade de um mecanismo eficiente para resolver disputas de interesse público com um escopo social expansivo. Relata-se, também, que o desenvolvimento da legislação de classe foi uma consequência de problemas sociais em grande escala, resultantes da economia global, cada vez mais interdependente e multinacional¹⁹, apesar do ceticismo diante do modelo da *class*

¹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Direitos humanos e acesso à justiça: o problema da efetividade dos interesses metaindividuais dos trabalhadores. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais -Direitos Humanos:** instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 742. Publicado originalmente na Revista de Direito do Trabalho – RDT 117/60, jan./mar. 2005.

¹⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Relações entre ações individuais e ações coletivas: anotações sobre os efeitos decorrentes da propositura e extinção das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos em relação às pretensões individuais sob a perspectiva dos arts. 35 e 38 do projeto de lei que altera a ação civil pública. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos:** estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 413.

¹⁷ LEAL, Márcio Flávio Mafrá. Op. Cit., p. 57.

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law:** uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 229. Uma síntese das conclusões expostas pode ser encontrada em: GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países de *civil law*. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 157, mar. 2008, p. 147-164.

¹⁹ MULLENIX, Linda. *General report – common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law:** uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 270-271.

action e a persecução privada (*adversarial system*)²⁰, que mesmo nos EUA funciona mal, em comparação com o sistema alemão, segundo relato de Rolf Stürner, pois duram muito tempo e raramente terminam em sentença, sendo de 95% os casos de acordos que abordam a questão de maneira muito diversa da situação jurídica posta²¹.

Conforme Rodrigo Mazzei, no campo do direito material, a aferição de direitos afetos à sociedade abre espectro diferenciado ao caráter individual das normas de índole privada, com a criação de restrições ao exercício de algumas faculdades, em hipóteses com potencialidade de gerar prejuízo social, passando assim, a ocorrer intervenções cada vez maiores nas relações privadas, pois houve o surgimento de questões vinculadas não apenas à relação solitária, nascendo questões ligadas ao direito de grupos e classes²².

Do reconhecimento e necessidade de tutela desses interesses emergiram novas formas de gestão da coisa pública, em que se afirmaram grupos intermediários, com tarefas atribuídas

²⁰ Há que se ressaltar, como informam Hermes Zaneti Jr. e Claudio Ferreira Ferraz, que: “Nos Estados Unidos, as normas que regulam as ações para defesa de direitos individuais homogêneos (*class actions*), presentes na Rule 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, seguindo tradição liberal, atribui a um membro do grupo titular do direito de origem comum a legitimidade, o que está coerente com a tradição individualista do país, onde existe uma dificuldade de se admitir a defesa de um direito por quem não seja seu titular. Entretanto, a ausência de previsão na Rule 23 da possibilidade de órgãos públicos proporem ações coletivas para discutir direitos individuais homogêneos não impede que o Estado, movido pelo interesse público, possa fazê-lo. Nestas hipóteses, as Cortes americanas têm aceito a iniciativa estatal fundada em uma antiga doutrina da *common law*, a *parens patriae* [...]. A realidade é que cada vez mais a doutrina da *parens patriae* vem sendo utilizada pelos Estados e municípios norte-americanos para propositura de ações em benefício de seus cidadãos, inclusive para obter condenação pecuniária. Hipóteses que, no passado, não foram sequer cogitadas como passíveis de serem objeto de uma *parens patriae action*, ou mesmo as que foram rejeitadas por falta de legitimidade e interesse do Estado na ação (*lack of standing to sue*), atualmente ganham espaço na jurisprudência das Cortes estadunidenses simplesmente porque as ‘necessidades da população’, cujo atendimento visa o bem-estar dos cidadãos (*citizens well-being*), foram se modificando e passaram a ser entendidas de forma mais ampliada, aceitando-se a intervenção do Estado, no exercício de seu interesse de quase soberania, toda vez que o interesse privado não for suficiente e eficaz para desencadear uma ação judicial visando a proteção de tais necessidades. [...] Nas *class actions for damages*, a ação deve ser proposta por um membro do grupo de titulares do direito discutido em juízo, adequado a representar todo o grupo conforme critérios estabelecidos na lei (*Federal Rule 23*) e pelo juízo. Contudo, em certos casos, o interesse privado dos membros do grupo lesado podem não ser suficientes para desencadear uma ação judicial visando protegê-lo, pelos mais diversos motivos: falta de recursos, falta de informação dos membros do grupo ou insignificância material dos danos, sob a perspectiva individual, ou mesmo do grupo, o que não compensaria uma ação judicial ou não atrairia o interesse dos escritórios de advocacia para patrocínio da causa. Nestes casos, em sendo uma situação na qual o ofensor mereça ser levado às Cortes para evitar um mal maior a sociedade (aumento dos danos, repetição do ato ilícito, sentimento de impunidade, incentivo ao desrespeito à lei etc.) e sendo inexistente o interesse privado para a propositura da ação judicial, surge o interesse de quase soberania do Estado (interesse público primário) que o autoriza, como *parens patriae*, a propor ação coletiva (*parens patriae action*) em benefício de seus cidadãos.” ZANETI JR., Hermes; FERRAZ, Claudio Ferreira. *Parens patriae: a doutrina da legitimação dos órgãos do Estado para tutela coletiva*. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 212, out. 2012.

²¹ STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 36, n. 193, mar. 2011, p. 362, 364.

²² MAZZEI, Rodrigo. Ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 375-376.

a estes mesmos corpos intermediários e às formações sociais, dotados de autonomia e funções específicas²³. Mas não bastando reconhecer os novos direitos era necessário passar à sua tutela efetiva, cabendo ao direito processual a renovação. Ora inspirando-se ao sistema das *class actions* da *common law*²⁴, ora estruturando novas técnicas, partindo dos exercícios teóricos da doutrina italiana dos anos setenta, o Brasil constituiu um sistema de tutela jurisdicional dos interesses difusos imediatamente operativo²⁵.

Deve-se referir, contudo, que no Brasil, a despeito dos rumos traçados pelo direito estrangeiro, nas primeiras décadas do século XX, os passos dados foram justamente no sentido contrário, o que se explica pelo desenvolvimento tardio do capitalismo nos países da América Latina, que provocou somente após a Segunda Guerra Mundial, o fenômeno da ascensão das massas, com a reivindicação de direitos transindividuais. Exemplo disso encontra-se no Código Civil de 1916, que teve a intenção deliberada de fechar as portas às tutelas coletivas²⁶.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 229-230.

²⁴ Embora, como afirma Ada Pellegrini Grinover, seja preciso observar que os processos coletivos, nos países de *civil law*, em geral ainda não alcançaram o estágio de amadurecimento e evolução das *class actions* norteamericanas, a tendência é no sentido de cada vez mais países criarem verdadeiros sistema de processos coletivos. GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 233. É correto falar nas *class actions* americanas, conforme expressa Linda Mullenix: "In addition, it might be noted that even in the United States, which has a federal class action rule, the fifty constituent states and the District of Columbia each have their own idiosyncratic class action rules. Hence, there is no unification of class action practice even among the American States. The Commission on Uniform State Laws has, in the past, enacted a Model Class Action rule in the United States, but few states have legislatively adopted this Model Rule as the organic law of the state. [...] Collective actions in the United States may be pursued through a variety of procedural. [...] The federal court system is governed by a uniform system of Federal Rules of Civil Procedures. [...] In the federal system, class actions are governed by Federal Rule of Civil Procedure 23. [...] Federal Rule of Civil Procedure 23 was enacted as part of the original federal rules of procedure enacted by the American Congress in 1938. Class actions have existed in the United States for nearly seventy years. Upon the recommendation of the federal judiciary Advisory Committee on Civil Rules, Rule 23 was completely revised and amended in 1966, giving rise to modern class action practice in the U.S. The central characteristic of the American class action procedure is that it is representational litigation, not actual party litigation." MULLENIX, Linda. *General report – common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 256, 261-262.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 230.

²⁶ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2-3.

Assinala Márcio Flávio Mafra Leal que as ações coletivas desafiam os teóricos a justificar duas de suas principais características, que são: a representação concentrada em uma ou mais pessoas dos interesses e direitos de indivíduos que pertencem a uma classe; a vinculação do comando da sentença a terceiros que não fazem parte formalmente do processo²⁷. Mas a doutrina inclina-se a justificar a ação coletiva como um instrumento essencial de acesso à justiça, além de proporcionar economia processual, o que a fundamenta sob o ponto de vista sociológico e político²⁸. Sob o ponto de vista jurídico o autor esclarece a existência das teorias da corporação de fato, da hipossuficiência, do consentimento, do interesse e a objetivista, nenhuma, todavia, apta a justificar todos os modelos de ações coletivas²⁹.

Detendo-se um pouco sobre o estudo dos interesses coletivos ou difusos, para os países de *civil law*, é sabido que surgiu e floresceu na Itália nos anos setenta, quando Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker anteciparam no Congresso de Pavia de 1974 as suas características: indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar ou resignificar conceitos jurídicos estratificados³⁰, como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação e do processo³¹.

No direito norte-americano a ação de classe dá lugar a um tipo de processo no qual uma pessoa ou um grupo limitado de pessoas atuam em juízo na qualidade de representantes de um grupo maior, em razão de compartilharem um interesse comum. A matéria, no plano da jurisdição federal é regulada pela regra 23 do *Federal Rules of Civil Procedure*, no essencial

²⁷ LEAL, Márcio Flávio Mafra. Op. Cit., p. 17.

²⁸ Ibid., p. 17-18, 21.

²⁹ Ibid., p. 54-76.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 1.095. Publicado originalmente na Revista de Processo – RePro, 97/9, jan./mar. 2000.

³¹ Idem. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 229.

de 1966³², que estabelece os pré-requisitos gerais que são: a) a classe tem de ser numerosa, tornando impraticável a reunião de todos os seus membros; b) a existência de questões de fato e direito comuns a toda a classe; c) os argumentos deduzidos pelos representantes da classe devem corresponder aos interesses de toda a classe; d) os representantes da classe deverão proteger de maneira justa e adequada os interesses da classe; e) as questões de direito ou de fato comuns a todos os membros deverão predominar sobre as que os afetam individualmente; f) a ação de classe é mais adequada que outros mecanismos disponíveis para o julgamento justo e eficiente da controvérsia (estes últimos pré-requisitos dizem respeito especificamente à chamada *class action for damages*). Cabe ao juiz determinar se a classe deve ser mantida ou não, momento que é denominado *class certification*. A decisão proferida na *class action* irá afetar todos os membros da classe, seja ela qual for, salvo em relação a quem tenha requerido expressamente sua exclusão³³.

Linda Mullenix dá uma noção semelhante para a propositura de ação de classe³⁴. Importante destacar que a jurisprudência americana desenvolveu muito o conceito de adequação da representação, a ponto de configurar um princípio fundamental que o julgamento não produza efeitos, ou seja, não produza coisa julgada, na ausência de uma adequada representação, o que inclui experiência e conhecimento em lides de classe, recursos logísticos e financeiros para litigar e ausência de conflito de interesses com os membros da classe. Na ausência de representação adequada, o julgamento da ação de classe não pode conduzir à obtenção do efeito da coisa julgada³⁵.

Embora raros os casos de ações de classe passivas, a *Rule 23*, assim como a jurisprudência americana, reconhecem tal possibilidade. A regra federal não faz distinção entre ações ativas e passivas. Mas a despeito disto, em aproximadamente setenta anos de

³² Embora relate Richard L. Marcus, que significativas mudanças ocorreram em 2003, contrariando a ideia de as *class actions* americanas são constantes, e suas regras bem fixadas. MARCUS, Richard L. More reform for the american class action? **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 211, set. 2012.

³³ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 30, n. 130, dez. 2005, p. 148-151.

³⁴ “In order to pursue a class action in federal court, proponents of the class action must first seek certification of the proposed class. Rule 23 (a) sets forth four pre-requisites for certification: numerosity, commonality, typicality, and adequacy of representation. Adequacy of representation embraces both the proposed class counsel as well as the individual representatives. If these threshold requirements are satisfied, the proponents must then establish that the class may be categorized pursuant to three categories in Rule 23 (b). Rule 23 (b) contains functional categories; two are mandatory non-opt-out classes, and the (b) (3) class is the so-called ‘opt-out’ class. This class is suitable for class actions for damages. Notice must be provided to opt-out classes.” MULLENIX, Linda. Op. Cit., p. 263-264.

³⁵ MULLENIX, Linda. Op. Cit., p. 283, 284, 294. Conferir LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 94.

experiência com ações de classes, as ações passivas são muito raramente propostas ou certificadas, havendo mesmo uma escassez de certificação de ações passivas³⁶.

O Reino Unido, como ressalta Linda Mullenix, a título comparativo, não tem uma regra de ação de classe, *per se*, mas reconhece a ação de grupo. Existem três meios de prosseguir com ações coletivas na Inglaterra e no país de Gales. A primeira é através da ordem de contencioso do grupo; a segunda é através da regra de ação representativa e o terceiro é por meio de legislação específica, por etapas que abordam os problemas de fundo diferentes. A ordem de contencioso do grupo (*Group Litigation Order - GLO*) entrou em vigor em maio de 2000 e faz parte das regras de Processo Civil. De acordo com esse procedimento, uma GLO é um mecanismo coletivo *opt-in*. Os tipos de casos certificados para o tratamento de GLO incluíram casos sobre padrões de cuidados em lares com crianças; incômodo de sinistros decorrentes de um aterro público; pedidos de emprego relacionados com o amianto; pedidos de emprego de demissão injusta; e vários ilícitos ou reivindicações. Um segundo mecanismo processual para a prossecução da ação coletiva é a regra da representação, a qual também foi promulgada em maio de 2000, mas que remonta a uma outra que existia nos estatutos da Inglaterra e país de Gales desde 1873. Não há nenhuma opção para uma pessoa sair da ação representativa. Uma terceira fonte, agora decorrente de jurisprudência para ações coletivas no Reino Unido, deriva-se de legislação específica que aborda problemas substantivos específicos. Por exemplo, há legislação do Reino Unido que prevê a resolução coletiva de danos anti-trust. Neste caso, o representante deve ser um membro da classe e deve ter uma causa direta de ação ou de um interesse direto na defesa da ação. Se uma classe tem interesses divididos, então uma ação de classes não será permitida porque não haverá quem a represente adequadamente. No Reino Unido, o regime GLO é efetivamente uma ação coletiva *opt-in* e não o tipo de regime de *opt-out* classe disponível no Canadá, na Austrália ou nos Estados Unidos³⁷.

Volvendo à tutela coletiva, cujas características são a peculiaridade da natureza coletiva do objeto tutelado, do sujeito legitimado e da extensão da eficácia da decisão e abrangência da coisa julgada³⁸, é um resultado, no plano processual, das modificações que

³⁶ MULLENIX, Linda. Op. Cit., p. 286-287.

³⁷ MULLENIX, Linda. Op. Cit., p. 256, 260-261, 279-280.

³⁸ Vale destacar a opinião divergente de Márcio Flávio Mafra Leal que expressa que a indivisibilidade dos direitos difusos independe de um regime especial para a coisa julgada, porque deflui do atendimento do direito material. Já para os direitos coletivos e individuais homogêneos a indivisibilidade decorre somente em razão de previsão legal de extensão. LEAL, Márcio Flávio Mafra. Op. Cit., p. 196.

ocorrem nas raízes da sociedade; de uma concepção baseada no liberalismo e individualismo, para uma visão coletivizada do Direito, ao que se alinha a inviabilidade prática da defesa ou do acesso à justiça, por exemplo, pelo consumidor, quando individualmente considerado³⁹.

Constatou-se que apesar da possibilidade de todos poderem levar suas demandas ao Poder Judiciário, independentemente de sua situação econômica, nem todos os interesses e posições jurídicas de vantagem eram ainda passíveis de proteção por meio da prestação jurisdicional, em especial porque o direito processual foi construído com base em um sistema filosófico e político dominante na Europa continental, no qual se instituiu um culto ao individualismo, somente permitindo que alguém fosse a juízo na defesa de seus próprios interesses⁴⁰.

Para os novos direitos⁴¹, fundamentais para o desenvolvimento da sociedade, não poderia o Estado mais tratar apenas dos direitos individuais, tornando-se imprescindível para proteger bens pertencentes a toda a comunidade, não apenas o surgimento de normas de direito material, objetivando dar-lhes conteúdo, mas novas formas de tutela jurisdicional⁴².

Não é por outra razão a criação de formas processuais de tutela de interesses metaindividuais. À tendência do direito positivo de reconhecer novos direitos deve

³⁹ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 142-143.

⁴⁰ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A efetividade do processo coletivo como garantia à ordem jurídica justa. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 81.

⁴¹ Compreendam-se novos direitos no sentido que atribui Elton Venturi: os interesses difusos devem ser compreendidos não como novos direito, no sentido de que tenham nascido contemporaneamente, mas como emergentes do plano da existência, dispersos no contexto social em função da inexistência de vínculos formais e rígido entre seus titulares. VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direito difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.130-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 181.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Ações inibitória e de ressarcimento na forma específica no “anteproyecto de código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica” (art. 7º). In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 778. É lição de Michele Taruffo que: “[...] um ulteriore fattore di grande importanza à costituito dalla possibilità do adattare lo strumento processuale alle necessità del singolo caso, evitando lo spreco di risorse quando per la natura della controversia queste non siano necessarie, ed impiegando l’intero arsenale degli strumenti processuali soltanto quando la complessità della causa effettivamente lo richieda. Una finalità di questo genere può essere perseguita con varie strategie, alcune delle quali sono evidentemente errate mentre altre si rivelano efficaci. [...] Al di là di questi esempi particolari, pur molto significativi, il criterio generale che richiede di essere configurate ed interpretate in modo elastico e flessibile per potersi adattare alle esigenze della singola controversia”. TARUFFO, Michele. Un’alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 152, out. 2007, p. 326, 327.

corresponder uma ampliação dos meios disponíveis para sua garantia⁴³. Como diz José Manoel de Arruda Alvim Netto “somente com a emergência dos direitos de terceira dimensão é que se viram bem definidos os direitos coletivos num sentido amplo e, bem assim, as possibilidades da respectiva tutela pelo Estado”⁴⁴.

Como se extrai de Ada Pellegrini Grinover, passou-se de um modelo processual individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico; o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se ao sistema das *class actions* da *common law*, ora estruturando novas técnicas, mais condizentes com a realidade social e política subjacente⁴⁵.

Compreendeu-se que os paradigmas processuais individualistas não são adequados ao enfrentamento dos macroproblemas metaindividuais e econômicos dos tempos industriais, complexos e massificados em que vivemos. Disso decorre a necessária busca de macrossoluções jurídicas para as crescentes e muito complexas demandas sociais⁴⁶.

Onde antes se concebiam diplomas que pretendiam a completude, surgem os chamados microssistemas, leis especiais para a regulação de determinadas relações jurídicas, que por específicas e de regência própria de princípios não encontram lugar no seio das normas gerais, sejam as de natureza material, sejam as de natureza processual⁴⁷. É o que se verá a seguir.

⁴³ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae**: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, introdução.

⁴⁴ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 148.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 1097. Publicado originalmente na Revista de Processo – RePro, 97/9, jan./mar. 2000. Deve-se advertir que Carreira Alvim faz uma distinção entre o processo individual, o coletivo e o social. No processo coletivo busca-se a tutela de interesse de grupo, categoria ou classe, cujos beneficiários não são identificáveis. Já no processo social, tutelam-se os interesses sociais, ou da própria sociedade como tal considerada, para defesa de valores que lhe pertencem, como é o caso da ação popular e do processo penal. ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 238-239.

⁴⁶ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 335.

⁴⁷ MAZZEI, Rodrigo. Ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 376, 379.

2.1 DOS DIREITOS COLETIVOS AO PROCESSO COLETIVO

Segundo Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, no Brasil, a importância das ações coletivas⁴⁸ se relaciona com o direito processual público, destinada ao processo judicial de causas de interesse público, ou seja, das causas de direito administrativo, de direito tributário e de direito previdenciário.

Para o autor⁴⁹, a relação entre a tutela judicial coletiva e as causas de interesse público é conjuntural e está associada ao elevado número de ações judiciais individuais, intentadas contra a Administração Pública, como consequência de sucessivos planos econômicos governamentais editados a partir da década de 80, representando atualmente a maioria absoluta dos processos em tramitação no Judiciário nacional, o que despertou interesse e necessidade da adoção e aperfeiçoamento de procedimentos que levam à diminuição de litígios de interesse individual homogêneo, tais como a súmula vinculante⁵⁰ e a tutela coletiva⁵¹. Embora seja de referir, sem concordar, a opinião de autores que afirmam que “a existência de ações coletivas esquivava-se do propósito de extinguir demandas individuais ou torná-las somenos”⁵².

Ações coletivas e ações individuais vão existir paralelamente, sem dúvida; mas há espaço e especificidades para cada uma delas. Onde couberem as ações coletivas, em razão da tutela que se busca, não há razão para insistir na existência de centenas ou milhares de ações individuais exatamente iguais.

⁴⁸ Para uma das possibilidades de conceituação de ação coletiva (que passa pelos extremos lógicos da disciplina da legitimidade ativa e da coisa julgada) consulte-se: ROCHA, Luciano Velasque. Por uma conceituação de ação coletiva. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 107, jul./set. 2002, p. 269-277.

⁴⁹ Ao que parece segundo uma visão reducionista, visto que não inclui as causas relacionadas ao meio ambiente, às relações de consumo, ao patrimônio cultural etc.

⁵⁰ Que tende a harmonizar as diferentes decisões conflitantes e evitar a multiplicação de processos de idêntica natureza. PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá. Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios – tendência de coletivização da tutela processual civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010, p. 132.

⁵¹ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. A execução no Código Modelo de Processo Coletivo para Ibero-América e as causas de interesse público. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 101, v. 382, p. 199-200, nov./dez. 2005. Leonardo Cunha concorda com esta origem na atividade econômica moderna a necessidade de imprimir tratamento coletivo a esses litígios, reunindo num único processo os interesses disputados, em vista da consecução de vantagem econômica, temporal e operacional. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Coisa julgada e execução no processo coletivo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 90, v. 784, p. 69, fev. 2001.

⁵² FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. *Revista de Processo - RePro*, São Paulo, ano 37, n. 203, jan. 2012, p. 350.

É Aluisio Gonçalves de Castro Mendes que leciona que, ademais, nos dias de hoje, o Poder Judiciário vem sendo chamado a resolver problemas cada vez mais intrincados, sob o ponto de vista técnico e político, tornando o processo coletivo palco de conflitos internos da sociedade, relacionados com políticas públicas (ou inobservância de sua execução⁵³) e com relevantes questões econômicas e, em certos casos, com complexidade científica⁵⁴. Não se trata mais de ação de Caio contra Tício, para reivindicar um bem singular e completamente delimitado, apreensível pelos sentidos em suas dimensões e consequências⁵⁵.

Para Antonio Gidi, ação coletiva⁵⁶ é a ação proposta por um legitimado autônomo em defesa de um direito coletivamente considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade⁵⁷.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, tais ações permitem a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais que exigem prestações sociais e a adequada proteção, mas além de tudo, constituem condutos dirigidos a permitir ao povo reivindicar os seus direitos fundamentais

⁵³ LEAL, Márcio Flávio Mafra. Op. Cit., p. 116.

⁵⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 94. Afirmar Teori Albino Zavascki que nos países do *civil law* a preocupação de aperfeiçoar os sistemas processuais tradicionais para dotá-los de mecanismos adequados a promover a tutela de direitos coletivos se faz notar de modo acentuado a partir do anos 70 do século passado, quando se tornou inadiável a operacionalização de medidas destinadas a preservar o meio ambiente, fortemente agredido pelo aumento cada vez maior do número de agentes poluidores e a proteger os indivíduos na sua condição de consumidores, atingidos pelas consequências negativas de uma economia de mercado voltada para o lucro. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 33, 41.

⁵⁵ Alexandre Freitas Câmara é enfático ao dizer que: “[...] o sistema processual brasileiro foi elaborado para permitir a solução de conflitos interindividuais. Ocorre que nos dias de hoje os conflitos coletivos são muito mais importantes, uma vez que vivemos em uma verdadeira sociedade de massas. Era preciso, assim, ampliar o campo de incidência do sistema processual, de modo a permitir a resolução de conflitos envolvendo interesses metaindividuais. Isto se conseguiu entre nós, através da criação do mais rico instrumental de proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de que se tem notícia no mundo. Instrumentos como ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo são extremamente importantes para que se alcance pleno acesso à justiça.” CÂMARA, Alexandre Freitas. O acesso à Justiça no plano dos direitos humanos. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 4.

⁵⁶ A propósito da denominação, há quem entenda haver diferença entre ação civil pública (prevista na Lei n. 7.347/85) e ação coletiva (art. 91, do Código de Defesa do Consumidor), que cuidaria apenas da tutela dos direitos individuais homogêneos, não se prestando a proteger direitos difusos e coletivos. Para outros há sinonímia. Sérgio Shimura entende que a expressão ação coletiva constitui o gênero que alberga todas as ações que tenham por objeto a tutela jurisdicional coletiva. SHIMURA, Sérgio. O papel da associação na ação civil pública. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 150-153.

⁵⁷ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e Litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16. Cf. GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil**: un modelo para países de derecho civil. Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 31.

materiais. Seriam os procedimentos judiciais aptos à tutela dos direitos transindividuais⁵⁸. Distanciamos-nos, na lição de Carlos Alberto Alvaro, da concepção tradicional que via os direitos fundamentais como simples garantias, como direito de defesa do cidadão em face do Estado, para compreendê-los como direitos constitutivos institucionais, com ampla e forte potencialização. Eles apresentam-se como normas abertas, a estebelecerem pura e simplesmente um programa e indicarem certa direção finalística para a concretização jurisdicional⁵⁹.

Como visto, determinados conflitos, diversos dos conflitos clássicos em que o processo civil individual está acostumado a reger, afloram na denominada sociedade de massas⁶⁰ e dada a sua amplitude, são de interesse geral, envolvendo assim, os chamados direitos coletivos⁶¹. Conforme Mauro Cappelletti isto ocorre em razão da exigência compartilhada pelas democracias modernas, de tornar o sistema jurídico mais acessível a todos, o que significa fazê-lo mais acessível a novos direitos tipicamente difusos, fragmentários ou coletivos⁶². Por outro lado, a realidade social dos últimos tempos tem

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 116.

⁵⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 232, 233.

⁶⁰ Em que aparece o chamado contencioso de massa, expressão de litigiosidade excessiva. MONTEIRO, André Luís. Duas providências do projeto de novo código de processo civil para o fim da chamada jurisprudência defensiva: uma evolução rumo ao pleno acesso à justiça. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, vol. 204, fev. 2012, p. 267, 273.

⁶¹ Que abrangem os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, que por alcançarem número considerável de pessoas são juridicamente tratados como se fossem coletivos. SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 75. O autor aduz que estes tipos de conflito geram muitas dificuldades para a sociedade e para o Estado, porque tem alta relevância social e quando não solucionados poderão acarretar alto nível de perigo para toda a sociedade. *Ibid.*, p. 76. Há que se ressaltar que para alguns os direitos individuais homogêneos configuram uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro, de forma pioneira nos sistemas de *civil law*, a exemplo das *class actions for damages* do sistema norte americano. Adotada posteriormente pelo legislador português da Lei da Ação Popular e da Lei de Defesa do Consumidor. No Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, há necessidade da aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto. MALCHER, Wilson de Souza. **Intervenção de terceiros nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 18, nota de rodapé 2, e 80. Referenda Kazuo Watanabe a novidade da proteção coletiva dos direitos individuais homogêneos do sistema, que assemelha às *class actions* do sistema norte-americano. WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, n. 67, ano 17, jul./set. 1992, p. 18.

⁶² CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Vol. II. Tradução Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 74. Vale destacar trecho da mensagem EM nº 00043-MJ, que acompanhou o projeto de Lei da Ação Civil Pública, n. 5.139/2009: “3. O Código de Processo Civil, de 1973, balizador da disciplina processual civil, mais ainda fundado na concepção do liberalismo individualista, não responde neste novo estágio de evolução jurídico-científica ao alto grau de complexidade e especialização exigidos para disciplinar os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos”. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sijeg/integras/651669.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2011. Conclui de modo bastante similar Fernando Pagani Mattos, para quem a noção de indivíduo agindo isoladamente na defesa de seus direitos não mais atende às necessidades contemporâneas, tendo por consequência a impossibilidade de alcance da

demonstrado que os indivíduos buscam a solução de seus conflitos mais pela via judicial do que pela extrajudicial⁶³, sobrecarregando ainda mais a tarefa do judiciário.

A defesa coletiva de direitos individuais atende, conforme acentua Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, aos ditames da economia processual, além de representar medida necessária para desafogar o Poder Judiciário a fim de que cumpra com qualidade e em tempo hábil suas funções. Por outro lado, permite o acesso à justiça, em especial, de conflitos em que o valor diminuto do benefício pretendido significa desestímulo para a formulação da demanda, além de conferir tratamento igualitário a causas repetitivas que poderiam receber tratamento variado, se analisadas singularmente, e por fim tem-se que as ações coletivas possam ser instrumento efetivo de equilíbrio das partes no processo, atenuando as desigualdades entre os combatentes⁶⁴.

São praticamente as mesmas as razões colacionadas por Marilena Lazzarini, para quem as ações coletivas são extremamente importantes pelos seguintes motivos: permite o acesso à justiça amplo, uma vez que o direito tradicional e individualista impede que muitos busquem seus direitos por não terem como arcar com os custos de um processo, por desconhecimento dos caminhos para o ingresso na Justiça ou por ignorar seus direitos; evitam a propositura de milhares de ações idênticas, pois uma única ação beneficiará todos os titulares dos direitos lesados; evitam a existência de decisões contraditórias que promovam descrédito ao Poder Judiciário e insegurança aos jurisdicionados; fortalece a organização social, porque estimula os agrupamentos em torno de causas coletivas frente ao causador do dano que, em regra, é detentor de enorme capacidade econômica e política⁶⁵. Tratando da segurança jurídica, diz Marcelo José Menezes Vigliar que o despertar da consciência da

efetivação de novos direitos que circunscrevem interesses supra-individuais, na busca do bem-estar de cada indivíduo por meio do bem comum da sociedade. MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça**: um princípio em busca de efetivação. 1ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011, p. 84.

⁶³ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 55.

⁶⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O código modelo de processos coletivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva**: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 37-38, 47. Estas ideias estão expressas também em: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 226.

⁶⁵ LAZZARINI, Marilena. As investidas contra as ações civis públicas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva**: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 161.

necessidade para este tema foi o principal motivo para o legislador de 1990, no tocante ao direitos individuais homogêneos⁶⁶.

Para Ricardo de Barros Leonel pode-se dizer que o sistema do processo coletivo não representa o abandono dos institutos do processo individual, mas sua visão adaptada às necessidades da tutela coletiva. Afirma ele que não se trata de sistema absolutamente dissociado do processo civil individual. Mas o autor reconhece a necessidade da doutrina e do legislador de compreender e regular pontos sensíveis à própria existência do sistema de processo coletivo, como a legitimação para agir, a coisa julgada, o regime recursal, a competência etc.⁶⁷. Tudo isto decorrente da filiação do sistema jurídico brasileiro à tradição romano-germânica, tendo sofrido a influência predominante da cultura jurídica da Europa continental⁶⁸, notadamente da França e da Itália⁶⁹, sendo que mais recentemente ampliou-se e

⁶⁶ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 127-128.

⁶⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. Ações coletivas: nota sobre competência, liquidação e execução. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 132, fev. 2006, p. 33, 34.

⁶⁸ De que Vincenzo Vigoriti dá a ideia de aversão à *class action*. “Decisivamente, la class action non è amata in Europa, dove (quasi) tutti ne evidenziano le potenzialità negative, soprattutto come strumento di ingiusta pressione sulle imprese. La valutazione si incentra sulla patologia dell’istituto, trascurandone la fisiologia, ed ha tratti singolari, perché attribuisce la responsabilità di utilizzazione distorce soprattutto a tre fattori, che sono la presenza della giuria, l’ammissibilità di punitive damages, l’atteggiamento aggressivo e imprenditoriale della professione forense americana. [...] Allo stato, l’atteggiamento è di netta ostilità. Non c’è scritto europeo che nel descrivere un’esperienza nazionale non si sforzi, prima di tutto, di segnalare e valorizzare le differenze con la class action americana, con atteggiamento che tradisce qualche esagerazione e lacuna, sul piano dell’analisi e della proposizione costruttiva. Si sottovaluta il ruolo del giudice, come disegnato dalle norme statunitensi e come affermato nella prassi, e si sopravvalutano i pericoli che possono venire dalla professione forense. [...] Lo strano è che l’Unione Europea, contraria alla class action, afferma e ripete, con determinazione straordinaria, che comunque si deve assicurare un qualche collective redress ai soggetti lesi da eventi plurioffensivi”. VIGORITI, Vincenzo. Class action e azione coletiva. La legittimazione ad agire e altro. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 160, jun. 2008, p. 191, 192.

⁶⁹ Nada obstante a resistência italiana a adotar uma ação coletiva de natureza ressarcitória, como anunciava VIGORITI, Vincenzo; L’azione risarcitoria di classe: sollecitazioni europee, resistenze italiane. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 180, fev. 2010, p. 245 e segs. Apresenta as seguintes razões para não transportar a *class action* americana para o contexto europeu, e italiano em particular: é diversa a estrutura econômica, são diversos os juízes e advogados, as regras do processo, tudo em suma. “In effetti sarebbe incongruo pensare ad una transposizione dell’istituto nel contesto europeo in generale, ed in quello italiano in particolare, perché è diversa la struttura economica, sono diversi i giudici e gli avvocati, sono diverse le regole del processo, tutto insomma.” Sobre o assunto, diz Peter Häberle: “...comparar constituições equivale a uma comparação de culturas. Não existe o melhor modelo em termos absolutos. Tudo depende das condições concretas em que se dá uma cultura constitucional determinada em um povo determinado, em relação com o qual se desenvolvam certas regulações de organização e procedimento”. E continua: “De resto, deve ser toda recepção criativa mediante um processo ativo de adaptação realizado sob a responsabilidade de um intuito de direito que considere as especificidades de cada país, sobretudo a proteção das tradições”. HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 125, 128. A respeito indica Antonio Gidi que “[...] a Europa não pode ser ponto de referência para o Brasil em termos de processo coletivo. Ao contrário, somos nós, brasileiros, quem devemos dar essa lição para todo o mundo de *civil law*. Ao menos na área do direito processual coletivo, nós somos o ponto de referência para a doutrina e o legislador europeus.” GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 108, out./dez. 2002, p.

aprofundou-se a influencia do direito norte-americano. No plano do direito público, em especial do direito constitucional, deve-se registrar a incorporação de ideias e doutrinas originárias do direito alemão⁷⁰.

Assim, um dos grandes desafios do processo civil contemporâneo é dar respostas às demandas coletivas, fruto das relações jurídicas de massa, diante de normas tradicionais idealizadas e criadas para a solução de conflitos entre posições jurídicas individuais⁷¹.

Aponta Márcio Mafra Leal, com precisão, que a questão é equacionar as exigências do devido processo legal e da noção do direito de ação como direito do indivíduo, visto como propriedade privada, com o modelo representativo das ações coletivas e com a extensão da coisa julgada que delas decorrem⁷².

Elton Venturi também chama a atenção para dois benefícios trazidos com a revolução operada pela inserção da tutela judicial dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: a) além da novidade representada pela instituição de um sistema adequado para a proteção dos direitos metaindividuais; b) provocou uma reconfiguração paradigmática no esquema processual tradicional, voltado para exclusivamente a solução de conflitos individuais, mediante uma atuação jurisdicional fragmentada e dependente da iniciativa exclusiva dos que se apresentam invocando a titularidade do direito lesado ou ameaçado⁷³.

Seria objetivo do legislador conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a

67. Notícia Andrea Proto Pisani, ainda em 2010, a recente introdução do processo coletivo ressarcitório. PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e sulle azioni di serie Risarcitorie dei consumatori. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 188, out. 2010, p. 195 e segs. Cf., ainda, COSTANTINO, Giorgio. Class actions at a crossroads: Europe’s choice between its own and the American model. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 153, nov. 2007, p. 181-187.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 30, n. 130, dez. 2005, p. 132.

⁷¹ MALCHER, Wilson de Souza. **Intervenção de terceiros nas Ações Coletivas**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 18.

⁷² LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 36, 37. Destaque-se que embora o autor faça a distinção entre a ação coletiva para a defesa de direitos difusos (ACDD), que busca a expedição de um provimento prospectivo, não patrimonial (porque visa proteger a qualidade de vida e o direito à integração social, mediante o devido reconhecimento jurídico e político), e ação coletiva para a defesa de direitos individuais (ACDI), que se subdividem em indenizatórias e nas que, devido ao tratamento processual coletivo, tornam o objeto da ação e o provimento uniforme, completo e indivisível, que busca uma reparação, na presente tese tal distinção não será remarcada, pois de pouca utilidade para os fins propostos. *Ibidem*, p. 44, 48, 96, 103, 104. Discorda-se, todavia, da distinção entre as ações quanto ao benefício buscado, pois reparação e inibição de conduta podem se apresentar nos dois tipos de ações.

⁷³ VENTURI, Elton. Sobre a intervenção individual nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa, Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo, RT, 2004, p. 247-248.

sobrecarga do Poder Judiciário com as demandas fragmentárias⁷⁴. Vale ressaltar que muitas vezes a ação é coletiva porque o litisconsórcio é desaconselhável, quando se trata de direitos individuais homogêneos.

Foi o Brasil que introduziu na Ibero-América a tutela dos interesses difusos e coletivos, antes de tudo pela reforma de 1965 da Lei da Ação Popular, depois pela Lei da Ação Civil Pública e a seguir com a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor⁷⁵. Vale destacar que em Portugal, como afirma Leonardo Silva Nunes, a caracterização foi feita de modo diverso, considerando que a Lei n. 24/1997 de 31.7, que regula a Defesa dos Consumidores portugueses, ao cuidar da legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas, menciona a classificação tripartite utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, mas sem definir as espécies de direitos ou interesses coletivos *lato sensu*, resultando em que a doutrina portuguesa passou a designar tais direitos ou interesses genericamente como difusos⁷⁶.

Kazuo Watanabe, em 1992, pouco após a edição do Código de Defesa do Consumidor falava, com certo entusiasmo e esperança, ao lado de receio no mau uso, do instrumental que representava um avanço legislativo, uma tutela mais adequada dos conflitos de interesses coletivos, que até então eram tratados atomizadamente, conforme prescrição do art. 6º, do vigente Código de Processo Civil e referia que à tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, que pela própria natureza deve ser feita molecularmente, em benefício de todos os consumidores atingidos, será suficiente uma só demanda coletiva⁷⁷. Kazuo Watanabe afirmava, ainda, que a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evita a banalização que decorre da fragmentação⁷⁸.

⁷⁴ WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, n. 67, ano 17, jul./set. 1992, p. 19.

⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 98, vol. 361, maio/jun. 2002, p. 3.

⁷⁶ NUNES, Leonardo Silva. As ações coletivas em Portugal. **De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 11, n. 18, jan./jun. 2012, p. 379-380. O autor considera que na ação popular portuguesa a legitimidade do cidadão é manifestação de cidadania, visto que o objeto de tutela é arrolado de forma meramente enunciativa, conforme doutrina do país, além do que a Constituição (art. 52, n. 3) declara tal tipo de ação o meio judicial adequado para a tutela dos direitos ou interesses difusos. *Ibidem*, p. 382.

⁷⁷ WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, n. 67, ano 17, jul./set. 1992, p. 15, 17.

⁷⁸ WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 613, 626.

Como diz Elton Venturi, é a possibilidade de através das ações coletivas conseguirem-se decisões judiciais aptas a afetar diretamente milhares de pessoas, ou mesmo destas exigirem conjuntamente o cessamento de atividades nocivas ao convívio social⁷⁹, não afastando o devido ressarcimento pelas atividades danosas praticadas, que ilustra a transformação operada, imprescindível à defesa dos *new rights*, entendendo-os não como interesses que inexistiam em tempos passados, mas que eram desconsiderados pelos ordenamentos jurídicos, e que com a evolução da sociedade, tornaram-se incomparavelmente mais atingidos, como é o caso dos bens relativos aos consumidores, ao meio-ambiente, ao patrimônio histórico, artístico e paisagístico⁸⁰.

Estes *new rights*, ou novos bens jurídicos, referem-se a uma nova pauta de bens ou valores, que antes da Lei n. 7.347/1985 (conhecida como a lei da Ação Civil Pública) eram, em termos reais, insuscetíveis de tutela e ainda que houvesse algumas previsões, a proteção era inteiramente destituída de eficácia, mormente porque destituída de instrumental preordenado a proporcionar autêntica salvaguarda⁸¹.

Criado o direito, estabelece-se o dever de prestar a jurisdição; assim ação e jurisdição são institutos que nasceram um para o outro⁸², embora seja necessário esclarecer que a inafastabilidade do controle jurisdicional se limita a garantir o direito de ação, enquanto o acesso à justiça, sendo conceito bem mais amplo, leva em consideração o direito à decisão mediante o processo devido em direito, uma decisão em tempo razoável, fundamentada, eficaz etc.⁸³.

Diz Francisco Verbic, acerca do ordenamento jurídico argentino, que a imperiosa necessidade de adequar o instrumental processual vigente se apresenta na hora de enfrentar

⁷⁹ Devem-se mencionar as ações coletivas passivas. Contra esta possibilidade de utilização do micro sistema do Código de Defesa do Consumidor, preconizando a utilização do sistema processual do Código de Processo Civil, manifesta-se: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 173-174.

⁸⁰ VENTURI, Elton. Apontamentos sobre o processo coletivo, o acesso à justiça e o devido processo social. **Revista de Direito Processual Civil Gênesis**, Curitiba, ano II, n. 4, jan./abr. 1997, p. 18. Convém esclarecer que ante o texto constitucional melhor seria falar em patrimônio cultural, porque igualmente abrangidos bens arqueológicos, de natureza imaterial etc.

⁸¹ ALVIM, Arruda. Ação civil pública: sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas Contemporâneos do Direito**: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra, 2011, p. 71.

⁸² DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 108, out./dez. 2002, p. 23.

⁸³ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 166-167.

conflitos coletivos que compartilhando características comuns, envolvem direitos substanciais da mais diversa índole. A discussão sobre as condições de detenção no sistema penitenciário de Buenos Aires e a resolução de conflitos gerados por aplicação de tarifas inconstitucionais, somente para dar dois exemplos, são boas mostras da inadequação, naquele país, do processo civil tradicional para dar respostas eficientes a problemas que abarcam grande número de pessoas situadas em posição similar frente ao demandado. O campo do direito ambiental se apresenta como o cenário paradigmático para a produção do fenômeno conflitivo, principalmente pela indivisibilidade do bem jurídico tutelado e quantidade de pessoas que participam de seu uso e gozo. Talvez seja por esta razão que tal ramo do direito substancial seja o único que tenha logrado, na ordem federal argentina, o reconhecimento de normas positivas que regulam com certa coerência determinados aspectos do processo coletivo⁸⁴.

Rizzatto Nunes assevera que em matéria de direito do consumidor existe sempre uma boa possibilidade de se causar pequenos danos a milhares, às vezes, a milhões de consumidores e somente a ação coletiva pode ter eficácia contra abusos assim perpetrados, citando como exemplos a cobrança adicional do valor de R\$ 1,00 de todos os correntistas de determinada instituição financeira ou a pequena diminuição de peso e medida de diversos produtos, sem a respectiva diminuição do preço, e sem a devida informação ao consumidor⁸⁵.

A lesão ao interesse individual pode ser considerada insignificante e não deduzível a pecúnia, se vista isoladamente, mas assume enorme vulto se observada globalmente: a mesma lesão que atinge um indivíduo geralmente alcança milhares de pessoas, como, por exemplo, nos casos de danos provocados por um produto defeituoso (um medicamento, um brinquedo, um automóvel), por uma publicidade enganosa, por uma cláusula abusiva inserida em um contrato, ou no caso de um dano ao meio ambiente ou ao patrimônio público⁸⁶.

Como enfatiza Hugo Nigro Mazzilli são igualmente interesses pulverizados, e essa dispersão impede ou inviabiliza o acesso de todos os lesados à Justiça⁸⁷. A lesão mínima pode

⁸⁴ VERBIC, Francisco. El proyecto de reformas a la Ley General del Ambiente 25.675. En búsqueda de un sistema procesal colectivo para la reparación del daño ambiental en la República Argentina. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 157, mar. 2008, p. 271.

⁸⁵ NUNES, Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 83.

⁸⁶ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 335-336.

⁸⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público nas ações coletivas – o Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um**

significar, na verdade, uma litigiosidade contida, e resultar em revoltas populares⁸⁸. Difícil crer que alguém procure ajuizar uma ação para reaver poucos reais que lhe são subtraídos todo mês da conta bancária, ou cobrado em fatura mensal pelo fornecimento de água, por serviço não desejado, por exemplo, a título de seguro para eletroeletrônicos residenciais, que não contratou. Estas situações configuram litígios que provavelmente nunca chegarão ao Judiciário, não serão resolvidos por outros métodos, de regra, pouco conhecidos da população, e caracterizam cumulativas agressões aos direitos patrimoniais ou morais dos indivíduos.

Para Hermes Zaneti Jr. especialmente para a categoria dos direitos individuais homogêneos, categoria que considera a meio caminho entre o direito material e o direito processual, pode-se imaginar o processo coletivo como uma forma de redução da litigiosidade contida e de garantia de efetividade e eficácia do ordenamento jurídico com a repressão dos ilícitos de massa⁸⁹.

Há quem veja alguma dificuldade de se definir se o direito envolvido diz respeito a uma determinada coletividade ou se envolve uma formação de litisconsórcio de multidão. Mas se é certo que em ambos os casos o fundamento que possibilita a formação do litisconsórcio e o da ação coletiva é a comunhão de interesses, quando se está diante de uma ação civil pública, ou ação coletiva o direito envolvido toma inegáveis contornos de interesse social⁹⁰. No litisconsórcio multitudinário, a reunião de pessoas se dá em razão da economia e celeridade processual⁹¹, enquanto quando se está diante de uma pretensão coletiva, existe um “plus especializante”, que é indiscutivelmente o interesse social⁹².

Diz Antonio Gidi que é apenas analisando o aspecto origem que a diferença entre os direitos difusos e os coletivos mais nitidamente ressalta. Mas afirma que analisando este aspecto isoladamente, não há como distinguir os direitos difusos dos direitos individuais homogêneos, pois a origem comum que caracteriza os direitos individuais homogêneos é nada

novo sistema de Processos Coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 286.

⁸⁸ SOUZA, Wilson Alves de. Op. Cit., 2011, p. 76.

⁸⁹ ZANETI JR., Hermes. Os direitos individuais homogêneos e o neoprocessualismo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 146-147, 158.

⁹⁰ SILVA, Michel Ferro e. Litisconsórcio facultativo multitudinário e ação coletiva: considerações necessárias. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 337.

⁹¹ Que pode até ser considerada impossibilitada de se alcançar, além de dificultar a defesa, ante o número de indivíduos e limitada por força do art. 46 do Código de Processo Civil.

⁹² SILVA, Michel Ferro e. Op. Cit., p. 338.

mais, nada menos que as mesmas circunstâncias de fato que ligam as pessoas que compõem a comunidade titular do direito difuso⁹³.

Todo direito coletivo é também um direito individual; a única diferença consiste na noção de que alguns direitos possuem elementos que vinculam, embora não à primeira vista, a diversas pessoas, com o que a tutela de um caso implica a tutela de todos os demais casos. Por isso são ou devem ser tratados de forma coletiva. Daí ser irrelevante a diferenciação entre tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos⁹⁴.

Pode-se acrescentar que a falta de indivisibilidade é a principal característica dos interesses individuais homogêneos⁹⁵. A impossibilidade de decomposição do interesse ou direito em partes singulares pode ser material ou jurídica e, segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, deve ser analisada sob o prisma dos objetos imediato e mediato do pedido formulado⁹⁶.

Conforme Marcelo Pereira de Almeida, apoiando-se nos conceitos trazidos pelo art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, é lícito concluir que o melhor método para identificar as espécies de direitos transindividuais é aquele que dá ênfase à modalidade de tutela jurisdicional pretendida, o que não conduz necessariamente à conclusão de que eles possuam natureza essencialmente processual⁹⁷.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho critica a redação do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor ao dizer que a opção do legislador foi profundamente equivocada, visto que os direitos transindividuais não são estáticos e não admitem uma classificação definitiva⁹⁸.

⁹³ GIDI, Antonio. Coisa julgada e Litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 24. Idêntica ideia é expressa em outro trecho do mesmo autor, onde se lê: “A class action contains two types of causes of action against the defendant: one is asserted by the class as a whole (the class cause of action) and the other is asserted by each class member individually (the class members’ individual causes of action).” GIDI, Antonio. Issue Preclusion Effect of Class Certification Orders. **Hastings Law Journal**, p. 1027. Disponível em: <www.ssrn.com/abstract=1942774>. Acesso em: 27 nov. 2012.

⁹⁴ ROLO, Rafael Felgueiras. Pressupostos processuais da tutela coletiva: a contribuição da filosofia política a partir de Hannah Arendt. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 784.

⁹⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 225.

⁹⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas nos países ibero-americanos: situação atual, Código Modelo e perspectivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 153, nov. 2007, p. 206.

⁹⁷ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A efetividade do processo coletivo como garantia à ordem jurídica justa. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrónio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 89.

⁹⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas: primeiras impressões e questões controvertidas. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 169.

De outra ponta alerta Marcelo Abelha Rodrigues que não há no plano do direito substancial um direito individual homogêneo, isto porque na sua origem, ou seja, no plano do direito material, os interesses individuais homogêneos são interesses individuais, o que põe em evidência o fato de que normas e técnicas previstas no sistema processual para a tutela dos direitos individuais sob a forma coletiva são exemplos de que o legislador processual tem se esmerado em encontrar soluções que possibilitem a efetiva proteção jurisdicional de direitos⁹⁹. Precisam envolver uma pluralidade de pessoas e decorrer de origem comum, o que não significa necessariamente unidade factual e temporal¹⁰⁰.

Interessante notar, igualmente, que as cortes dos países de *common law* tem experimentado alguma dificuldade em construir ou definir exatamente o que constitui um interesse comum ou uma comunidade de questões de fato ou de direito. Muitas doutrinas entre os países de *common law* são vinculadas pela proposição de que um membro de classe ou representante de classe deve ter um interesse direto ou prejuízo de modo a prosseguir com a ação coletiva¹⁰¹.

2.2 DO CARÁTER ESPECIAL DOS PROCESSOS COLETIVOS

É fora de dúvida que os chamados interesses metaindividuais ou supra-individuais dizem respeito a interesses que estão acima dos interesses privados. Desenha-se aqui o que Hermes Zaneti Jr. chama de novas esferas de atuação do direito, definidas como esfera pública e esfera privada¹⁰². Na expressão de Fernando Cesar Bolque, com o desenvolvimento social chega-se à terceira fase do direito processual, em que, após a efetiva autonomia do

⁹⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Relações entre ações individuais e ações coletivas: anotações sobre os efeitos decorrentes da propositura e extinção das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos em relação às pretensões individuais sob a perspectiva dos arts. 35 e 38 do projeto de lei que altera a ação civil pública. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 413.

¹⁰⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas nos países ibero-americanos: situação atual, Código Modelo e perspectivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 153, nov. 2007, p. 206.

¹⁰¹ MULLENIX, Linda. *General report – common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas**. São Paulo: RT, 2008, p. 268, 275.

¹⁰² ZANETI JR., Hermes. Da lei à Constituição: a positivação dos direitos difusos e coletivos na Constituição brasileira. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 281.

processo, os doutrinadores passaram a identificar a necessidade de um trato menos egoísta das relações jurídicas¹⁰³.

A não existência de regras que disciplinassem lides coletivas poderia ser caracterizada como um dos óbices ao efetivo acesso a uma verdadeira ordem jurídica justa¹⁰⁴. Porém, especialmente para os chamados direitos de terceira geração criou-se um sistema de proteção coletivo, uma vez que os interesses e direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos são insuscetíveis de serem protegidos pelo instrumental processual clássico ou individualista¹⁰⁵.

Observa Hermes Zaneti Jr. que um importante desdobramento da inclusão de direitos sociais na Constituição e do reconhecimento de direitos materiais e processuais coletivos é o compromisso do Poder Judiciário em apreciar demandas fora da estrita dimensão credor/devedor. Assim os processos coletivos servem, também, à litigação de interesse público, máxime do interesse público primário, precisando caracterizar-se como um processo de interesse público (*public law litigation*)¹⁰⁶.

Claudio Meneses Pacheco chama a atenção, a respeito da legitimidade para a propositura das ações coletivas, para que existem distintos modelos, destacando-se, nos extremos, os mais marcadamente publicistas, nos quais se reconhece a aludida qualidade a um ou mais órgãos estatais, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor do Brasil, de 1990, até os mais privatistas, que contemplam a alternativa de que demande qualquer membro do grupo, como ocorre com o modelo norte-americano das *class actions*, onde a regra 23, das *Federal Rules of Civil Procedure* autoriza “um ou mais membros de um grupo” a estabelecer demandas coletivas¹⁰⁷. De maneira semelhante, a respeito do assunto, pronuncia-se Ada Pellegrini Grinover ao dizer que a escolha é feita entre duas opções: a) atribuir a legitimação

¹⁰³ BOLQUE, Fernando Cesar. Interesses difusos e coletivos: conceito e legitimidade para agir. **Justitia**, São Paulo, ano. 61, vols. 185-188, jan./dez. 1999, p. 183.

¹⁰⁴ Ibid., p. 176.

¹⁰⁵ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 149.

¹⁰⁶ ZANETI JR., Hermes. Da lei à Constituição: a positivação dos direitos difusos e coletivos na Constituição brasileira. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 280, 284, 286.

¹⁰⁷ PACHECO, Cláudio Meneses. Notas sobre la “representatividad adecuada” en los procesos colectivos. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 34, n. 175, set. 2009, p. 256. Conforme pontua Ada P. Grinover, nos países de *civil law*, os esquemas de legitimação ativa não seguem o modelo norte-americano, contemplando a titularidade da ação por parte de órgãos públicos, ao lado da iniciativa privada. GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 233.

exclusivamente a pessoa física ou associações, privilegiando a legitimidade privada; b) ampliar o esquema de legitimação, distribuindo entre pessoa física ou associações em conjunto com órgãos públicos, configurando uma legitimação mista, que parece responder ao anseio de mais amplo acesso à justiça, tradicionalmente no ocidente concebido sob a forma distributiva e corretiva¹⁰⁸, e ao princípio da universalidade da jurisdição¹⁰⁹.

Tanto em um modelo, quanto no outro, a garantia do contraditório continua presente no processo; no entanto, mitigam-se as consequências do não-ingresso de todos os interessados em juízo. Revisto o conceito de legitimação para a ação (seguindo o modelo norte-americano das *class actions* com a representatividade adequada¹¹⁰) adapta-se o quadro do acesso à justiça, permitindo que por meio dos portadores dos interesses transindividuais, com grande poder de representação e preparo econômico e organizacional, abram-se novas causas a uma multiplicidade de novos titulares de direitos¹¹¹.

Com efeito, a representatividade adequada possui um grande conteúdo legitimador da sentença coletiva; afinal se a decisão surtirá efeito sobre uma coletividade a qual não participou de fato do processo, exige-se que seu interesse tenha sido devidamente representado por quem litigou em seu nome. “Em outros termos, é a garantia de que a coletividade que se sujeitará ao quanto decidido no processo tenha sido satisfatoriamente ouvida e defendida”¹¹².

Oriundo do direito norte-americano, esse pré-requisito, que diz respeito à seriedade, credibilidade, capacidade técnica e econômica do legitimado é de extrema importância nos sistemas que escolhem a extensão da coisa julgada a terceiros, seja na ação coletiva ativa, seja na ação coletiva passiva, aferível pelo juiz, caso a caso (como no já considerado abandonado

¹⁰⁸ SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 65.

¹⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit., p. 236-237.

¹¹⁰ Que é requisito preambular para a certificação da ação coletiva, sob pena de não haver vinculação dos membros da classe aos efeitos da sentença coletiva. WATANABE, Kazuo. Relatório síntese. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 303.

¹¹¹ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A efetividade do processo coletivo como garantia à ordem jurídica justa. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 83.

¹¹² COSTA, Susana Henriques da. A representatividade adequada e litisconsórcio – o projeto de Lei n 5.139/2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 627-628.

projeto brasileiro de processo coletivo para o caso de legitimação de pessoa física), ou a depender de previsão legal¹¹³.

De acordo com José Manoel de Arruda Alvim Netto a temática da legitimação coletiva envolve menos a análise da titularidade dos direitos que o enfoque ao sopesamento do que se pode designar de relação suficiente com tais direitos. Ao autor parece que o legislador objetivou conferir a mais ampla proteção, qualquer que seja a forma do agrupamento¹¹⁴.

Sob outra ótica, é possível dizer que essa nova ordem de interesses¹¹⁵ chamados difusos ou coletivos abrange relações voltadas ao aprimoramento da qualidade de vida geral da uma coletividade, isto é, um número indefinido de pessoas que fruem comumente de seus benefícios, de maneira indivisível¹¹⁶. Eles não pertencem a uma pessoa determinada, mas a uma comunidade amorfa, fluida e flexível, com identidade social, mas não personalidade jurídica¹¹⁷. São qualificados, portanto, pela indivisibilidade do objeto e indeterminação dos titulares. A respeito desta questão, José Manoel de Arruda Alvim Netto, resume que não se verifica uma opinião comum acerca da conceituação. O assunto é objeto de discussões intensas no plano da doutrina, diminuindo em certa escala, em face do direito positivo¹¹⁸.

Todavia, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não podem ser classificados a partir do ponto de vista dos direitos materiais, com faz crer o Código de Defesa do Consumidor, mas pela concepção que compreenda as próprias técnicas processuais a serem utilizadas a partir das condições em que se encontrar o processo, ou seja, a depender do caso

¹¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 238.

¹¹⁴ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 147.

¹¹⁵ Há quem faça a diferenciação, como informa Wilson Malcher, entre interesses e direitos, cabendo dizer que o Código de Defesa do Consumidor, assim como o Código Modelo de Processos para Ibero-América adotam a dupla terminologia. MALCHER, Wilson de Souza. **Intervenção de terceiros nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 69, 70. Para José Manoel de Arruda Alvim Netto cuida-se de interesses quando a ação é promovida para que a coletividade não seja lesada, enquanto de direito fala-se de hipótese de responsabilidade civil objetiva, por danos. De qualquer forma o autor considera que o objetivo da lei foi aumentar o rol dos bens juridicamente protegíveis. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Op. Cit., p. 178-179.

¹¹⁶ MATTOS, Fernando Pagani **Acesso à Justiça**: um princípio em busca de efetivação. 1ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011, p. 124.

¹¹⁷ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 26.

¹¹⁸ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 146.

concreto¹¹⁹, conforme explica Rafael Felgueiras Rolo. Para ele não se trata de questão de fundo, mas de técnicas diferentes para a solução da lide¹²⁰.

Tal opinião é reafirmada por Luiz Guilherme Marinoni, ao dizer que o conceito de ação de direito material é imprestável para explicar o que ocorre diante dos direitos difusos: “Como tais direitos são indivisíveis, e, portanto, o cidadão não pode pedir a sua tutela jurisdicional, institui-se um modelo procedimental (a ação coletiva) para viabilizar a sua participação, conferindo-se legitimidade para entes que o fazem presente”¹²¹.

Francisco Verbic, ao tratar do art. 43, da Constituição Nacional da República Argentina aponta que os inconvenientes que derivam deste modo de enfrentar o fenômeno são de índoles diversas. O primeiro e mais importante de todos é que não permite visualizar com clareza quais são as razões que impõem a necessidade de contar com um processo diferente. E isto ocorre em grande medida porque a noção de direitos de incidência coletiva e o enfoque do assunto de maneira setorial pouco ajuda para delimitar o campo de ação da tutela diferenciada. A análise que realiza mostra o quão difícil resulta justificar o estabelecimento de uma tutela diferenciada em matéria de conflitos coletivos à luz de definições dogmáticas e filosóficas de essência e de tipos de direitos. De qualquer modo, é possível encontrar tal justificação se houver mudança do ponto da discussão e se comece a pensar em termos de conflitos em lugar de direitos¹²².

Elton Venturi afirma que o caracteriza um direito como metaindividual é a transcendência e a indivisibilidade do próprio direito material, muito embora somente

¹¹⁹ Isto parece mais evidente quando se examina no projeto de lei n. 5.139/2009, que “os direitos individuais homogêneos são aqueles que possuem origem comum de fato ou de direito, que recomendem tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio”. Ou seja, autoriza-se o tratamento processual coletivo sempre que por motivos processuais a tutela coletiva se revelar instrumentalmente a única ou a mais viável. VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direito difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.130-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 196.

¹²⁰ ROLO, Rafael Felgueiras. Pressupostos processuais da tutela coletiva: a contribuição da filosofia política a partir de Hannah Arendt. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 792-793.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 305.

¹²² VERBIC, Francisco. Por qué es necesario regular los procesos colectivos? Propuesta de justificación de la tutela procesal diferenciada: alejarse de las “esencias” y acercarse a los conflictos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 182, abr. 2010, p. 299, 312. Interessante síntese do pensamento do autor se encontra em: Apuntes sobre los proyectos en trámite ante el Congreso de la Nación para regular la tutela colectiva de derechos em la República Argentina. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 38, n. 216, p. 335-359, fev. 2013.

mediante a análise do tipo de tutela jurisdicional deduzida na ação coletiva se consiga diferenciar se a pretensão se refere a direito difuso, coletivo ou individual homogêneo¹²³.

Todos têm direito à tutela, por exemplo, do meio ambiente, mas ninguém possui pretensão de direito material ou ação de direito material contra o poluidor. Para Luiz Guilherme Marinoni o direito à tutela dos direitos tem o Estado como devedor, enquanto a pretensão e a ação de direito material são exercidas contra o obrigado¹²⁴. Mas é necessário esclarecer que a tutela do direito não se confunde com as técnicas processuais destinadas a permitir sua prestação. A tutela do direito se obtém com a garantia do resultado do processo¹²⁵.

Já a divisibilidade é a principal característica dos interesses individuais homogêneos; sendo possível o fracionamento, não haverá, *a priori*, tratamento unitário obrigatório, sendo cabível a adoção de soluções diferenciadas para os interessados. Todavia, como já antecipado, a defesa coletiva de direitos individuais atende aos ditames da economia processual, é medida para desafogar o Judiciário, permite e amplia o acesso à justiça, especialmente nos casos em que o valor diminuto do benefício desestimularia a formulação da demanda, e salvaguarda o princípio da igualdade da lei¹²⁶.

É opinião de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes que é no âmbito dos direitos individuais homogêneos que as ações coletivas tem maior significação, visto que podem funcionar como solução para o problema da multiplicação e pulverização de ações individuais, possibilitando que o julgador leve em consideração todas as implicações decorrentes do julgamento¹²⁷.

O Poder Judiciário vê-se frente ao fenômeno das demandas em massa, estando obrigado a adequar-se à situação, sob pena de ver esvaziada a sua função precípua de prestar a efetiva tutela jurisdicional necessária à paz social¹²⁸. Há quem duvide da existência de uma

¹²³ VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direito difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.130-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 193.

¹²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 305.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 306.

¹²⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O código modelo de processos coletivos para os países Ibero-Americanos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 734-735.

¹²⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 24.

¹²⁸ MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 196. Para Aluisio Gonçalves de Castro Mendes: “Na verdade, a necessidade de processos supra-

paz social, considerando a sociedade complexa e plural como a atual, esperando-se, pelo menos, que o conflito seja disciplinado e os envolvidos tratados em igualdade de condições, garantido o espaço de diálogo indispensável numa democracia¹²⁹.

Outro não é o entendimento de Katya Kozicki, para quem se o direito quer servir efetivamente como instrumento de estabilização em uma sociedade democrática, é necessário que os direitos dos diversos grupos e indivíduos sejam reconhecidos como equivalentes¹³⁰.

Luís Fernando Guerrero diz que a necessidade de cumprimento do fim maior do processo civil, pacificação social, trouxe a necessidade ou, preocupação com os fenômenos extrínsecos da ciência; com a noção de processo civil de resultados¹³¹. Isto significa que o processo não deve ser pensado como um fim em si, mas como meio para o alcance de um objetivo.

O processo coletivo é um dos mais expressivos instrumentos de acesso à justiça colocado à disposição pelo sistema processual civil brasileiro, para Joaquim Felipe Spadoni, constituindo um vigoroso meio de realização da isonomia constitucional, quando se trata da defesa de direitos individuais homogêneos. Isto porque uma ação coletiva para defesa de direitos homogêneos objetiva tanto evitar o ajuizamento de inúmeras demandas individuais, como também dar tratamento único a situações jurídicas idênticas¹³². Com a pulverização das ações a causa é fracionada, eis que decidida simultaneamente por centenas de julgadores, passando a ter relevância apenas o pronunciamento final dos Tribunais Superiores¹³³.

Parecem expressar o mesmo pensamento Eduardo de Avelar Lamy e Sofia Orberg Temer, por entenderem que os direitos individuais homogêneos constituem objeto também das demandas repetitivas, não havendo distinção entre as supostas categorias de direitos. Daí

individuais não é nova, pois há muito tempo ocorrem lesões a direitos, que atingem coletividades, grupos ou certa quantidade de indivíduos, que poderiam fazer valer os seus direitos de modo coletivo. A diferença é que, na atualidade, tanto na esfera da vida pública como privada, as relações de massa expandem-se continuamente, bem como o alcance dos problemas correlatos, [...]”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Op. Cit., p. 27.

¹²⁹ SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. O processo constitucional como espaço dialógico discursivo da democracia. **Revista de Direito Brasileira – RDBras**, São Paulo, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012, p. 44.

¹³⁰ KOZICKI, Katia. **Levando a Justiça a sério**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza. Vol. 3. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 95.

¹³¹ GUERRERO, Luiz Fernando. *Alternative dispute resolution* e adequação ao momento histórico – a questão do acesso à justiça. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 264.

¹³² SPADONI, Joaquim Felipe. Assistência coletiva simples: a intervenção dos substituídos nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 497, 499.

¹³³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 32.

propugnarem pela utilização de mecanismos de uniformização de jurisprudência, com destaque para o incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no PLC 8.046/2010¹³⁴.

As ações coletivas conduzem, ou devem conduzir, a uma unitariedade de manifestação judicial sobre uma dada situação, que a muitos afete¹³⁵. Não é por outra razão mais poderosa a criação de formas processuais de tutela de interesses metaindividuais. Igualmente importante o papel que o processo coletivo pode ter, ao destacar a importância política de determinadas causas relacionadas, mais não apenas, com os direitos civis, minorias etc¹³⁶.

Mas, é preciso lembrar que o caminho percorrido não foi apenas de avanços, eis que a tutela jurisdicional coletiva sofreu revezes, sendo de destacar as restrições relacionadas com o objeto e com a tentativa de atomização e confinamento dos efeitos do julgado aos limites da competência territorial do órgão julgador prolator da sentença¹³⁷.

Tentativas de enfraquecer o processo coletivo existiram e existirão, como a decorrente da Proposta de Emenda Constitucional n. 358/2005, que pretende a inserção de § 2º ao art. 105 da Constituição Federal¹³⁸ para reduzir a eficácia territorial de decisão proferida em ACP.

¹³⁴ LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 206, abr. 2012, p. 173, 174. Interessante conferir a crítica conduzida por Rodolfo de Camargo Mancuso, ao tratar das sucessivas intervenções no Código de Processo Civil, de modo a evitar que os processos cheguem aos Tribunais, ou a permitir o julgamento em bloco ou por amostragem, não se atentando para que se está a lidar para os efeitos, ao invés de reforçar a prevenção da atomização dos conflitos. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012, p. 6, 8.

¹³⁵ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 144.

¹³⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Op. Cit., p. 30.

¹³⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O direito processual coletivo brasileiro em perspectiva. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado direito processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 618-619.

¹³⁸ Com a seguinte redação: “§ 2º Nas ações civis públicas e nas propostas por entidades associativas na defesa dos direitos de seus associados, representados ou substituídos, quando a abrangência da lesão ultrapassar a jurisdição de diferentes Tribunais Regionais Federais ou de Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ressalvada a competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral, definir a competência do foro e a extensão territorial da decisão.” Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=274765>>. Acesso em: 26 maio 2013.

2.3 O CASO BRASILEIRO – HISTÓRICO LEGISLATIVO DA TUTELA COLETIVA

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes lembra que em 1957, eram realizadas em Montevideu, as primeiras jornadas latino-americanas de direito processual. Na ocasião, foi fundado o Instituto Ibero-Americano de Direito Processual¹³⁹. Referido Instituto vem realizando jornadas e encontros periódicos, iniciando um trabalho com juristas e comissões que resultaria na elaboração dos Códigos Modelo de Processo Civil e de Processo Penal, aprovados no ano de 1988, no Rio de Janeiro¹⁴⁰. O Código de Processo Civil Modelo já demonstrava preocupação com a problemática dos interesses coletivos, tanto que introduziu no art. 53, a legitimação da ação coletiva concorrentemente ao Ministério Público, qualquer interessado e às instituições ou associações de interesse social, que garantissem uma adequada defesa do interesse comprometido, bem como no art. 194 introduziu a eficácia *erga omnes* para a decisão¹⁴¹, ressalvada a situação de improcedência dos pedidos por falta de provas¹⁴².

No âmbito das discussões deste mesmo Instituto surge a proposta de elaboração de um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-America, que, em resumo, resultou em projeto aprovado em assembleia em outubro de 2004, nas Jornadas de Caracas, na Venezuela¹⁴³.

¹³⁹ O anteprojeto de Código-Modelo de Processos Coletivos para os Países Ibero-Americanos e a legislação brasileira. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, p. 109, set./out. 2004. Também o autor refere a segunda onda renovatória do acesso à justiça, relacionada com a defesa dos interesses coletivos e mencionada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth em 1976, no famoso estudo *Acesso à Justiça*. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 89.

¹⁴⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 171.

¹⁴¹ Conforme Luiz Guilherme Marinoni: “Ora, se o direito pertence a todos – ou ao menos a um complexo indeterminado e indeterminável de sujeitos -, a decisão acerca da situação litigiosa que envolve o direito – transindividual – deve abranger a todos, tornando-se imutável, em princípio, para as partes do processo (autor legitimado extraordinariamente e réu) e para as partes em sentido material – para se utilizar da nomenclatura de Carnelutti. Bem vistas as coisas, esta disciplina da coisa julgada não tem qualquer particularidade – exceto, obviamente, no que diz respeito à possibilidade de propositura da mesma ação com base em outras provas. Em essência, não é a coisa julgada que opera efeitos *erga omnes*, mas os efeitos diretos da sentença.” MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 346.

¹⁴² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O código modelo de processos coletivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 33-34. Ver também MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O código modelo de processos coletivos para os países Ibero-Americanos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 730.

¹⁴³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O código modelo de processos coletivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 34. Cf. MENDES,

A história das ações coletivas no Brasil passa, em um primeiro momento, pela elaboração de poucos estatutos legais, podendo ser lembrada a regulação dos dissídios coletivos pela Consolidação das Leis do Trabalho, ensejando que a resposta judiciária expandisse efeitos por toda a categoria patronal e laboral, bem como prevendo a legitimação de associações e de instituições¹⁴⁴ com a finalidade da defesa em juízo dos associados ou interesses gerais da profissão, para depois crescer em vulto com a previsão da ação popular, na Constituição de 1934¹⁴⁵, posteriormente disciplinada pela Lei n. 4.717/1965¹⁴⁶.

Destaca Sérgio Shimura, como exemplos de lei de tutela de direitos coletivos a Lei n. 6.024/1974, que trata da intervenção e liquidação extrajudicial de instituição financeira ou a liquidação judicial de sociedades, (art. 209, da Lei n. 6.404/1976)¹⁴⁷ que foi substituída pela Lei n. 11.101/2005.

Aluisio Gonçalves de Castro. O código modelo de processos coletivos para os países Ibero-Americanos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 731. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas nos países ibero-americanos: situação atual, Código Modelo e perspectivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 153, nov. 2007, p. 188-216. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes informa que o Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-americano de Direito Processual foi constituído com base na legislação brasileira, com várias modificações e inovações e a participação de quatro professores brasileiros: Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Antonio Gidi e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 177. Conforme indica Antonio Gidi: “Los Relatores de este proyecto han sido Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe y Antonio Gidi (todos de Brasil). El proyecto ha sido revisado por una Comisión Revisora formada por Aluisio G. de Castro Mendes (Brasil), Ángel Landoni Sosa (Uruguay), Anibal Quiroga León (Perú), Enrique M. Falcón (Argentina), José Luiz Vázquez Sotelo (España), Ramiro Bejarano Guzmán (Colombia) (voto de abstención), Roberto Berizonce (Argentina) y Sergio Artavia (Costa Rica).” GIDI, Antonio. Acciones Colectivas en Peru. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 191-192. Segundo José Marcelo Menezes Vigliar foram Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, alguns dos processualistas que trouxeram com seus estudos e pesquisas a modernidade do processo civil mundial para o Brasil. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54.

¹⁴⁴ A exemplo da Lei n. 1.134/1950 que conferia legitimação ativa às associações de servidores públicos e a Lei n. 4.215/1963, que dava análogo poder de agir à Ordem dos Advogados do Brasil para defender os interesses dos associados.

¹⁴⁵ Prevista desde a Constituição brasileira de 1824, no art. 157, mas que o Código Civil de 1916, de perfil individualista tratou de restringir, uma medida que suprimiu qualquer tutela civil de interesse coletivo.

¹⁴⁶ Não se trata da única modalidade de ação popular existente entre nós. Exemplo é a ação popular para anulação de ato de naturalização, prevista na Lei n. 818/1949 e a ação popular para sequestro e perdimento de bens por atos praticados em detrimento da Fazenda Pública, consoante Lei n. 3.502/1958, revogada pela Lei n. 8.429/1992. Mesmo antes da Constituição de 1934, cabe falar da Lei baiana n. 1.384/1920, promulgada quando os Estados Federados podiam legislar sobre processo, que permitia a qualquer município acionar o Município em nome e por causa de interesse dos negócios municipais. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 150, nota de rodapé 35, e 152.

¹⁴⁷ SHIMURA, Sérgio. O papel da associação na ação civil pública. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 146, nota de rodapé 6.

Na opinião de Fernando Cesar Bolque a transmigração do individual para o coletivo no Brasil teve início basicamente com o surgimento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6.938/1981, cuja legitimidade é atribuída ao Ministério Público para o ingresso de ação em defesa do Meio Ambiente degradado ou em perigo de degradação¹⁴⁸.

Alteração extremamente significativa ocorre a partir de 1985, com a aprovação da Lei da Ação Civil Pública¹⁴⁹, refletindo a participação e as mudanças renovadoras ocorridas no seio da sociedade, com as diversas normas existentes na Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, editado em 1990 (que criou uma espécie de ação civil coletiva)¹⁵⁰.

Segundo Acelino Rodrigues Carvalho existe o entendimento conforme o qual, integrados, estes dois diplomas (Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor) formam o microsistema de tutelas coletivas, apesar de existirem muitos outros diplomas que tratem da matéria em dispositivos específicos. Não obstante, segundo o autor, o processo coletivo, no Brasil, ainda não se encontra no patamar em que deveria estar atualmente¹⁵¹. Bruno Gomes Borges da Fonseca e Carlos Henrique Bezerra Leite ratificam o entendimento, dando destaque para o fato de que apesar da ausência de um Código de Processo Coletivo, isto não impediu a formação de um microsistema de tutela coletiva¹⁵².

Da Constituição Federal de 1988, não se pode olvidar da representação judicial e extrajudicial das entidades associativas para a defesa dos próprios membros (art. 5º, XXI), o mandado de segurança coletivo, com a legitimação dos partidos políticos, sindicatos e associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano (art. 5º, LXX), a função dos sindicatos para a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria (art. 8º, III), bem como a legitimação ativa dos índios e de suas comunidades e organizações para a defesa de seus interesses ou direitos (art. 232).

¹⁴⁸ BOLQUE, Fernando Cesar. Interesses difusos e coletivos: conceito e legitimidade para agir. **Justitia**, São Paulo, ano. 61, vols. 185-188, jan./dez. 1999, p. 177.

¹⁴⁹ Que segundo Dárcio Guimarães de Andrade, teve seu primeiro momento, em nível legislativo, na LC n. 40, de 14.12.1981 (LOMP), que incluiu entre as funções institucionais do MP a promoção da ACP, nos termos da lei (art. 3º, III), sem, porém, defini-la. ANDRADE, Dárcio Guimarães de Andrade. Ação civil pública no âmbito da justiça do trabalho. **Ciência Jurídica do Trabalho**, Belo Horizonte, ano V, vol. 34, jul./ago. 2002, p. 30.

¹⁵⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Do individual ao coletivo: os caminhos do direito processual brasileiro. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 33, n. 165, nov. 2008, p. 232.

¹⁵¹ CARVALHO, Acelino Rodrigues. A natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas: uma questão paradigmática. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26.

¹⁵² FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, n. 203, jan. 2012, p. 348.

Todavia, o plexo de leis para a tutela coletiva de direitos é abrangente, não se podendo deixar de mencionar a Lei n. 6.766/1979, que cuida da implantação dos loteamentos urbanos, prevendo tutela coletiva para anulação de registro de loteamento, a tutela coletiva no âmbito eleitoral, com a ação de impugnação de mandato eletivo, prevista na Constituição Federal de 1988, no art. 14, § 10, a Lei n. 7.853/1989, dispondo sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiências; a Lei n. 7.913/1989, para proteção dos investidores em valores mobiliários (considerada pela doutrina a primeira *class action for damages*¹⁵³ do sistema brasileiro)¹⁵⁴, a Lei n. 8.069/1990, para a defesa das crianças e dos adolescentes, a Lei n. 8.429/1992, contra a improbidade administrativa, as Leis n. 8.625/1993 e a Lei Complementar n. 75/1993, relacionadas com a organização do Ministério Público, que disciplinam as funções do Ministério Público, inclusive no que diz respeito às ações civis públicas, assim como a Lei n. 9.394/1996, que fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Há também a lei de biossegurança e patrimônio genético, anterior Lei n. 8.974/1995, agora Lei de n. 11.105/2005. Em 1999 aprovou-se a Lei n. 9.870, que cuida o valor das anuidades escolares e prevê que se encontram legitimados para a propositura das ações trazidas na Lei n. 8.078/1990, as associações alunos, de pais de alunos e responsáveis.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 10.257/2001, que trata do Estatuto da Cidade e as Leis n. 10.671, sobre o Estatuto do Torcedor e n. 10.741/2003, dispondo sobre o Estatuto do Idoso, prevendo expressamente a defesa coletiva dos respectivos interesses e direitos. Em 2006 foi promulgada a Lei n. 11.340, contra a violência doméstica, contendo normas pertinentes à defesa dos interesses e direitos transindividuais nela previstos.

Igualmente, a Lei n. 12.288/2010 não deixa dúvidas quanto ao seu caráter coletivo, considerando sua disciplina material que, naturalmente, determinará a utilização da técnica processual coletiva, mormente quando afirma tratar-se de diploma que objetiva a efetivação da garantia da igualdade de oportunidades à população negra, disciplinando a defesa de

¹⁵³ Que de acordo com boa parte da doutrina brasileira, seria a maior fonte de influências para as ações coletivas de tutela dos interesses individuais homogêneos, cuja previsão encontra-se no art. 81, parágrafo único do CDC. ARAÚJO, Rodrigo Souza Mendes de. A ação para a tutela dos interesses individuais homogêneos: *a class action for damages* brasileira? In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 696. No mesmo sentido cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Cultural dimensions of group litigation (Brazilian National Report). **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, vol. 214, dez. 2012. Disponível em:

<<http://revistadostribunais.com.br.ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000013a84da997a12d433a9&docguid=I88f2c9c06ffc11e1802000008517971a&hitguid=I88f2c9c06ffc11e1802000008517971a&spos=2&epos=2&td=16&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 2 jan. 2013.

¹⁵⁴ MALCHER, Wilson de Souza. **Intervenção de terceiros nas Ações Coletivas**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 109.

direitos étnicos que vão além da esfera individual para alcançar os interesses difusos e coletivos desta população. A prática de qualquer ato de discriminação ou manutenção das desigualdades (incisos, I, II ou III, do parágrafo único de seu art. 1º), perpetrado contra um indivíduo, na verdade, a teor da lei, se dirige contra toda a população negra¹⁵⁵.

É lição de Luís Roberto Barroso que a ordem jurídica brasileira cuida da proteção coletiva dos direitos por via de dois grupos de mecanismos distintos. O primeiro congrega as ações de controle de constitucionalidade por via direta que, embora não se destinem à proteção de direitos subjetivos, prestam-se a este fim. No segundo grupo estão as diferentes possibilidades de ações por meio das quais é possível veicular pretensões subjetivas em caráter coletivo¹⁵⁶.

Também para Rodolfo de Camargo Mancuso é de se reconhecer como ações de finalidade coletiva as manejáveis no controle difuso de constitucionalidade, o mandado de segurança coletivo e em certa medida o mandado de injunção¹⁵⁷. Símile é o entendimento de Fredie Didier, para quem as ações de controle abstrato de constitucionalidade das leis são também exemplos de ações coletivas¹⁵⁸.

É o pensamento de Teori Zavascki que vê nas ações diretas de constitucionalidade forma de também tutelar coletivamente direitos individuais¹⁵⁹. É de ser lembrado que as ações coletivas assemelham-se, muitas vezes, a processos de conteúdo objetivo, onde é amenizado o princípio da demanda, permitindo-se alteração dos elementos objetivos, principalmente tendo em conta a proposta contida no Projeto de Lei n. 5.139/2009¹⁶⁰.

É amplo o leque de possibilidades para a utilização da ação coletiva, valendo o destaque de que se extrai do art. 83, do Código de Defesa do Consumidor que para a defesa

¹⁵⁵ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **A Lei 12.288/2010 e suas garantias coletivas**. Disponível em: <<http://direitoprocessual.org.br/content/blocos/126/1>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

¹⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 30, n. 130, dez. 2005, p. 136.

¹⁵⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos**, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 228.

¹⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. Assistência, recurso de terceiro e denunciação da lide em causas coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 413.

¹⁵⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 62.

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Poderes do Juiz nos processos coletivos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 659.

dos direitos coletivos são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua adequada e efetiva tutela.

Por fim, mister destacar que para uma determinada concepção, com a qual não concorda Hermes Zaneti Jr., a ação penal condenatória é substancialmente uma ação coletiva, por envolver direito público do Estado e o direito fundamental à segurança pública. Para o autor, somente é possível pensar em tutela coletiva em casos de algumas ações penais de conteúdo coletivo, como o habeas corpus coletivo e o mandado de segurança coletivo¹⁶¹.

É possível extrair do exame histórico da legislação para a tutela coletiva de direitos que a legitimação para agir foi sendo ampliada, passando de uma tutela pública, no que respeita ao polo ativo, com restrito número de atores, para um modelo misto, com previsão de atuação de entidades privadas, como as associações, sindicatos, conselhos de classe etc. Também a espécie dos direitos previstos, mercedores de proteção, foi se alargando cada vez mais, acompanhando as dimensões de direitos transindividuais.

2.4 O PROBLEMA DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS

É possível afirmar que a importância social dos conflitos coletivos, no Brasil, assim como nos países europeus, surgiu com a organização dos trabalhadores em classes operárias, no final do século XIX e início do século XX, embora se deva referir que este marco é estudado de forma separada do sistema de tutela coletiva brasileira, em razão da peculiaridade da matéria. Mas foi com a Consolidação das Leis do Trabalho que ficou destacada a possibilidade de que a coletividade figurasse no polo passivo e se sujeitasse aos efeitos da coisa julgada, em razão da própria natureza do direito material trabalhista, que tem fortes características de presença de relações coletivas¹⁶². Os conflitos da classe operária são, assim,

¹⁶¹ ZANETI JR., Hermes. Da lei à Constituição: a positivação dos direitos difusos e coletivos na Constituição brasileira. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 290-291.

¹⁶² MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 21, 23, 118, 119, 120.

considerados os que inauguraram no Brasil tanto a tutela coletiva de direitos, quanto as ações coletivas passivas¹⁶³.

Divergente é a opinião de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes para quem no direito processual brasileiro, as ações coletivas foram pensadas, inicialmente, sob o prisma da atuação da defesa dos interesses coletivos no âmbito do polo passivo da demanda. Isso fica claro, por exemplo, no próprio texto constitucional vigente, quando se menciona que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular”, nos termos do art. 5.º, LXXIII, ou, conforme inc. LXX, que “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por”, ou, ainda no art. 129, III, ao dispor, como função institucional do Ministério Público, “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. A redação refletia, por certo, o estado ainda embrionário da doutrina em torno dos processos coletivos nos idos do final da década de oitenta do século passado. Entretanto, o próprio comando constitucional também se utilizou de fórmula ampla, quando enunciou, no art. 8.º, III, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, não limitando esta atuação ao lado ativo ou passivo. Esta concepção de posição de autor do interesse coletivo se fazia presente também na legislação infraconstitucional, como se percebe especialmente nas Leis 4.717/1965 e 7.347/1985, que se referem à legitimidade ativa para a propositura das ações populares e civis públicas, respectivamente. Porém, a Lei 8.078/1990 começou a ensaiar um novo tratamento, ao mencionar que: a “defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”, bem como elencando o rol de legitimados concorrentemente, sem que houvesse delimitação expressa ao polo ativo. Por outro lado, o mesmo estatuto também fez referência a expressões, como propor ou ajuizar, nos arts. 91 e 92, além de estabelecer um sistema de coisa julgada calcado na proteção, e presunção, de que os interesses coletivos estariam figurando, em regra, no lado autoral¹⁶⁴.

Cumprir ter definido o que se entende por ação coletiva passiva. Denomina-se ação coletiva passiva a pretensão exercida em face de um grupo de pessoas citadas na pessoa de

¹⁶³ Ibid., p. 23. Vale destacar que a ideia de dissídio coletivo vinculou-se no direito brasileiro, na época, à sistemática da Carta del Lavoro da Itália fascista, encontrando subsídios doutrinários nos professores italianos daquele tempo, em especial Bortolotto, Borsi, De Litala. BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito Processual das coletividades e dos grupos**. São Paulo: LTr, 1991, p. 14.

¹⁶⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 209, jul. 2012.

um representante adequado quando caracterizado um relevante interesse social. De igual forma que os direitos, nas ações coletivas ativas, os deveres podem ser classificados em deveres ou estados de sujeição indivisíveis ou individuais homogêneos¹⁶⁵.

Não destoam o entendimento acima do expresso por Fredie Didier Jr. que diz que há ação coletiva passiva quando um agrupamento humano for colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na inicial. Formula-se demanda contra uma dada coletividade, a qual da mesma forma que pode ser titular de direitos pode ser titular de um dever ou estado de sujeição. Na sociedade de massas, há conflitos de massa e conflitos entre massas. Necessário pensar agora, então, nos deveres de uma coletividade¹⁶⁶. Pode ocorrer que a ação coletiva passiva seja incidente ou derivada, hipótese em que os polos da relação jurídica original se invertem, podendo-se citar como exemplos a ação rescisória, declaratórias incidentais, reconvenção, embargos do executado e de terceiros em ação coletiva¹⁶⁷.

São exemplo de ações coletivas passivas as intentadas contra torcidas organizadas, de caráter inibitório ou até condenatório, os processos ajuizados contra associações de fabricantes de produtos considerados nocivos, para que os associados sejam obrigados a colocar advertências nos rótulos, demandas contra categorias profissionais para que se abstenham de ofender outras profissões¹⁶⁸.

A questão se torna um pouco mais discutida quando é o Ministério Público que passa a integrar o polo passivo nas ações incidentes, cuidando Diogo Campos Medina Maia de esclarecer que neste caso, por não possuir personalidade jurídica ou legitimidade passiva, a União ou o Estado-Membro é que ocupa tal lugar. Mas o autor vê problemas processuais quando o próprio Estado figurou como réu¹⁶⁹, sem explicitar se o caso é de ação coletiva originária ou derivada, o que talvez não tenha tanta relevância.

¹⁶⁵ ANDRIGHI, Fátima. Reflexões acerca da representatividade adequada nas ações coletivas passivas. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 337.

¹⁶⁶ DIDIER JR., Fredie. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. **JUS**, Belo Horizonte, ano 41, n. 23, jul./dez. 2010, p. 99, 105. Ver também DIDIER JR., Fredie. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrólio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 773, 779.

¹⁶⁷ MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 122.

¹⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países de *civil law*. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 157, mar. 2008, p. 155.

¹⁶⁹ MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 124.

Possível sim é dizer que a ação coletiva passiva traduz-se na aptidão para atuar defensivamente como substituto processual de determinada coletividade demandada em juízo, ou, mais claramente, a aptidão atribuída a determinada entidade legitimada extraordinariamente para atuar defensivamente na tutela jurisdicional de direitos e interesses metaindividuais de grupo, classe ou categoria¹⁷⁰. Assim, se uma entidade como uma Autarquia ou Fundação tem contra si ajuizada ação declaratória de legalidade de licenciamento, por exemplo, atuará defendendo não direito pertencente ao seu patrimônio jurídico, mas da coletividade. Cuida-se de configuração de uma relação jurídico-processual tendo como núcleo da pretensão resistida direito que se traduz em alguma das modalidades de direitos metaindividuais cuja defesa (ou contra-ataque) deva operar-se em regime de substituição processual, por entidade habilitada a atuar defensivamente em favor da coletividade interessada¹⁷¹.

Pode parecer estranho que uma coletividade, que normalmente precisa de tutela, necessite ser contida. Mas, conforme entende Camilo Zufelato se a decisão judicial impuser limitações a um direito transindividual, significa que esta é a medida do exercício desse direito. Assim, a ação proposta contra a coletividade, personificada ou não, não tem como escopo trazer danos aos direitos transindividuais, mas o de corrigir eventuais desvirtuamentos ou abusos no momento de efetivação destes, além de também tutelar os direitos transindividuais¹⁷².

Segundo Marcelo Pereira de Almeida a ação coletiva passiva consiste no instrumento de defesa de interesses em face da coletividade, de sorte a garantir segurança e efetividade às relações jurídicas, sendo necessário para que o sistema processual molecular seja realmente eficaz¹⁷³. Tal necessidade decorre de uma característica dos direitos transindividuais, qual seja a intensa litigiosidade interna¹⁷⁴, de que se falará logo a seguir.

Thiago Oliveira Tozzi fala numa tímida doutrina nacional sobre o assunto, todavia muito associada à figura da *defendant class action* do direito norte-americano, grande parte

¹⁷⁰ TOZZI, Thiago Oliveira. Ação coletiva passiva: conceito, características e classificação. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 271-272.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 273.

¹⁷² ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 92.

¹⁷³ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A efetividade do processo coletivo como garantia à ordem jurídica justa. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 100.

¹⁷⁴ ZUFELATO, Camilo. *Op. Cit.*, p. 94.

em razão do vácuo legislativo no sistema brasileiro, propendente, de modo geral, a um alinhamento dos institutos verificados no sistema nacional ao sistema da *class action* norte-americana¹⁷⁵. Ada Pellegrini Grinover aponta como típico exemplo das *defendant class actions* americanas as ações possessórias movidas contra o Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra – MST¹⁷⁶.

Há, sem dúvida, posicionamento contrário ao cabimento de ação coletiva passiva no direito positivo brasileiro, em especial quando se trata de ação civil pública por dano ambiental¹⁷⁷.

O assunto tem sido muito debatido atualmente, mas já existem diplomas esparsos disciplinando discretamente diversas modalidades de ações coletivas passivas, como a Lei n. 9.868/1999, que regula o processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade, a Lei n. 12.016/2009, que regula o mandado de segurança coletivo, nos art. 21 e seguintes, a Consolidação das Leis do Trabalho, que trata dos dissídios coletivos trabalhistas, no art. 611, 856 e seguintes, a Lei n. 4.717/1965, que regula a ação popular, o art. 107, do CDC que regula a convenção coletiva de consumo, e o art. 10, da Lei n. 10.257/2001, que trata da usucapião coletivo.

Apesar disto Camilo Zufelato considera apenas a existência normativa do art. 5º, § 2º, da LACP, que se refere a litisconsorte de qualquer das partes, bem como a previsão da convenção coletiva de consumo (art. 107, do Código de Defesa do Consumidor) embora reconheça que a tutela jurisdicional trabalhista já possuía desde a década de 30 (inserido pelo Decreto-lei n. 1.237/1939) do século XX litígios a que chama ora de precedentes históricos, ora de verdadeira ação coletiva passiva brasileira, hoje em fase de implementação no País (exceto com relação ao projeto de Lei n. 5.139/2009, o que considera um retrocesso)¹⁷⁸.

¹⁷⁵ TOZZI, Thiago Oliveira. Ação coletiva passiva: conceito, características e classificação. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 273, 295.

¹⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Cultural dimensions of group litigation (Brazilian National Report). **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, vol. 214, dez. 2012. Disponível em: <<http://revistadotribunais.com.br/ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad818150000013a84da997a12d433a9&docguid=I88f2c9c06ffc11e1802000008517971a&hitguid=I88f2c9c06ffc11e1802000008517971a&spos=2&epos=2&td=16&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 2 jan. 2013.

¹⁷⁷ MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. Partes e terceiros na ação civil pública por dano ambiental. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 113-115.

¹⁷⁸ ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 89-90, nota 2 de rodapé, 98, 104, 111. Sobre a reforma do Código consumerista, Ada Pellegrini Grinover explica que se se tratasse de uma reforma ampla correr-se-ia o risco de retrocesso, restando para reformulação os temas do crédito ao consumidor, o

É de se referir que os mais destacados projetos de Código de Processo Civil Coletivo¹⁷⁹ contêm, em maior ou menor medida, normas contendo regulamentação do cabimento das ações coletivas passivas, salvo quanto ao projeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, que não admite ação coletiva contra deveres individuais homogêneos¹⁸⁰. O contrário se deu com o projeto de Lei n. 5.139/2009, que objetiva dar nova disciplina à Ação Civil Pública, em que nenhum dispositivo trata das ações coletivas passivas.

Vale destacar que a maioria dos doutrinadores, embora reconheçam que os Tribunais na prática já aceitem a ocorrência, não admitem o ajuizamento de ação contra a coletividade por duas razões: a) a inexistência de previsão legal admitindo tais ações; b) o fato de que sua admissão estaria em desarmonia com o regime da coisa julgada coletiva do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor¹⁸¹. Mas há quem se posicionam francamente a favor da possibilidade¹⁸². É o caso de Nelson Rodrigues Netto¹⁸³.

Um dos fundamentos apontados para a não aceitação da coletividade no pólo passivo vem, segundo Diogo Campos Medina, da histórica posição da classe operária como hipossuficiente, assim como na repulsa em vincular negativamente titulares de direitos

superendividamento e o comércio eletrônico, aproveitando algumas ideias que estão no projeto de lei apresentado sobre a nova Ação Civil Pública. GRINOVER, Ada Pellegrini. Entrevista. **MPMG Jurídico - Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 24, set./dez. 2011, p. 13.

¹⁷⁹ Existem: 1) o Código de Processo Coletivo Modelo para Países de Direito Escrito, elaborado pelo Professor Antonio Gidi (CM-GIDI); 2) o anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, elaborado por uma comissão de juristas indicados pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (CM-IIDP); 3) o anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual, elaborado sob a coordenação da Prof.^a Ada Pellegrini Grinover no Programa de Pós-Graduação da USP (CBPC-IBDP); 4) o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado no âmbito do programa de Pós-Graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá, sob a coordenação do Prof. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (CBPC-UERJ/UNESA); 5) o anteprojeto de Código de Processo Coletivo Brasileiro, elaborado sob a orientação e supervisão do Prof. Vicente de Paula Maciel Junior, no Programa de Pós-graduação de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (CPCB-PUC/MINAS). COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 136, 142-186.

¹⁸⁰ DIDIER JR., Fredie. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. **JUS**, Belo Horizonte, ano 41, n. 23, jul./dez. 2010, p. 100. Consultar também DIDIER JR., Fredie. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2^a ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 774. Cf. ainda GRINOVER, Ada Pellegrini. Introdução. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. São Paulo: RT, 2008, p. 30.

¹⁸¹ Por todos ver ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 99-100, nota 20 de rodapé.

¹⁸² *Ibid.*, p. 100, nota 22 e 23 de rodapé.

¹⁸³ NETTO, Nelson Rodrigues. Uma análise econômica do direito: estudo de direito comparado da ação coletiva passiva compulsória. In: ASSIS, Araken de et al. (Coord.). **Direito Civil e Processo**. São Paulo: RT, 2008, p. 867.

coletivos, uma vez que a tônica da tutela coletiva sempre significou a ideia de proteção da coletividade¹⁸⁴.

José Marcelo Menezes Vigliar expõe que apenas alguns interesses transindividuais comportam essa modalidade de ação, quais sejam os individuais homogêneos e os coletivos em sentido estrito, por força da restrição da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada material¹⁸⁵.

Pode-se dizer que além da dificuldade de afirmar e de garantir os direitos metaindividuais e coletivos, o processo coletivo passou, como ainda passa, pelo entrave de aceitar que existam deveres metaindividuais e coletivos.

Se já era difícil encontrar razões para o acolhimento de bom grado da tutela coletiva de direitos, com o movimento quase totalmente direcionado primordialmente para angariar a simpatia dos operadores do direito, tanto quanto a existência de previsões normativas que apenas impulsionavam o seu desenvolvimento, maior razão se pode encontrar para que não se chegasse a levar em conta a possibilidade de uma coletividade poder provocar qualquer dano, ou necessitar ser restringida.

Visualizava-se apenas a coletividade como necessitada de proteção. Isto não deixa de ser verdade, tendo em conta as inúmeras possibilidades de minúsculas lesões a diversos titulares, bem como a quase impossibilidade de que um indivíduo lesado possa demandar para proteção de bens cuja natureza somente permitam a tutela de toda a coletividade.

Mas como uma das características dos direitos metaindividuais é a sua intensa conflituosidade interna, não se pode desprezar a possibilidade de que ela desborde para alcançar seus limites externos, de modo a causar prejuízos a indivíduos que não pertençam à classe e mesmo a indivíduos que pertençam a outras classes.

Os grupos organizados formam uma força que se pode contrapor a outras entidades e impor sacrifícios a bens que igualmente merecem proteção e/ou reparação, ou seja, que necessitem de tutela inibitória ou reparatória.

Ainda que não seja possível a identificação de todos os que podem causar prejuízos aos bens metaindividuais, ou individuais homogêneos, a sua individualização não é necessária, lançando-se mão dos mesmos instrumentos que aparelham as ações coletivas

¹⁸⁴ MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 30.

¹⁸⁵ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 168-169.

ativas, ou seja, a busca de um representante adequado para figurar no polo em questão na condição de substituto dos interessados.

A título de cautela, aponta Luiz Manoel Gomes Jr., dever, como regra geral, haver a citação por edital de todos os eventuais co-legitimados, mesmo porque a questão da representação adequada sempre pode ser objeto de controle judicial¹⁸⁶.

Como informa Thiago Oliveira Tozzi, há quem afirme o caráter injusto, e veja vulneração ao princípio do contraditório, face à possibilidade de fazer alcançar a eficácia do julgado da ação coletiva passiva a um sujeito de direito que efetivamente não esteve presente na relação jurídico-processual e, portanto, não exercitou o direito de defesa. Entretanto, do cotejo desse argumento ao direito de acesso à justiça pertencente à parte adversa (frustrada por, em determinadas situações, não ter a quem processar, ou por lhe ser inviável identificar o sujeito passivo), e da vedação do *non liquet* tem prevalecido a possibilidade de acionamento de determinadas coletividades por meio de substitutos processuais, condicionada à certificação judicial da aptidão do legitimado extraordinário para representar adequadamente os interesses do grupo, classe ou categoria¹⁸⁷.

Necessário, para finalizar este ponto, lembrar que nenhuma lesão ou ameaça a direito está imune à apreciação judicial, conforme art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, bem como que o art. 5º, no § 2º da Lei da Ação Civil Pública assegura a possibilidade de qualquer dos legitimados habilitarem-se como litisconsortes de qualquer das partes, ao lado do art. 83, do Código de Defesa do Consumidor estabelecer que para a defesa dos direitos coletivos são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua adequada e efetiva tutela. Não resta dúvida que não falta amparo legal para a utilização da ação coletiva passiva.

2.5 UMA VISÃO DA EVOLUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO HOJE

Em 2008, mencionando a oportunidade em 2004, da criação do Código Modelo de Processos Coletivos, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, lembra a ideia que foi reunir num estatuto que não deixasse a menor dúvida, já não existente na doutrina, de que há um sistema

¹⁸⁶ GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2ª ed. São Paulo: SRS, 2008, p. 66.

¹⁸⁷ TOZZI, Thiago Oliveira. Ação coletiva passiva: conceito, características e classificação. **Revista de Processo- RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 283.

de processos coletivos decorrente da fusão ou da integração da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor¹⁸⁸.

Interessante destacar que o autor buscava inculcar a ideia, hoje já não tão em voga, pela aparente paralisia que acomete os projetos de Código de Processo Coletivo, em detrimento do acelerado andar do projeto de nova lei da Ação Civil Pública, de fortalecimento do processo coletivo¹⁸⁹. Também Ada Pellegrini Grinover assinalava que passados 20 anos de aplicação da Lei da Ação Civil Pública não se pode desconhecer seus méritos, nem suas falhas e insuficiências, pondo em evidência a necessidade e a capacidade do país de elaborar um verdadeiro Código de Processos Coletivos¹⁹⁰.

Tratando do Código Modelo para processos coletivos da Ibero-América, Ada Pellegrini Grinover, ao relatar as novas tendências, afirma que os processos coletivos nos países de *civil law*, em geral, não alcançaram o estágio de amadurecimento e evolução das *class actions* norte-americanas, mas seguem no sentido de criarem verdadeiros sistemas de processos coletivos, embora não adotem as mesmas técnicas, cunhando institutos próprios, mais consentâneos com os princípios de seus sistemas processuais. Todavia guardam relação com a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, salvo alguns países (como Áustria, Bélgica, Dinamarca, Japão, Suíça), que não dispõem de verdadeiros processos coletivos, utilizando, neste caso, técnicas do processo civil individual, com inovações, para a tutela dos direitos transindividuais¹⁹¹.

Deve-se alertar que a terminologia direitos difusos e direitos individuais homogêneos é estranha para os sistemas de *common law*. Nenhum dos termos existe na *common law* para descrever ações coletivas. Entretanto, ambos os termos tem análogas e contemporâneas aplicações nos sistemas de *common law*. As duas primeiras categorias de ações de classe americanas, analiticamente, são muito similares ao conceito de ações coletivas difusas nos países de *civil law*. As alterações com a emenda de 1966 criaram uma nova ação de classe, na

¹⁸⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Efetivação dos direitos fundamentais mediante ação civil pública para implementar políticas públicas. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 66-67. Publicado originalmente na Revista de Processo – RePro, 163/312, set. 2008.

¹⁸⁹ Ibid., p. 68.

¹⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um código brasileiro de processos coletivos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 723.

¹⁹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 233, 235.

Rule 23 (b) (3), a qual permite a recuperação coletiva de danos individuais. Tal ação de classe tem historicamente sido reconhecida como tendo sido criada para proteger um grande número de consumidores, chamadas ações de classe de pequenas causas. Na jurisprudência americana estes são chamados processos de valores negativos. O conceito por trás dos processos de valores negativos é aquele no qual cada lesão individual financeira é tão pequena que trás dificuldades, se não, impossibilidade, para a pessoa litigar contra o réu, usualmente uma grande corporação. Logo, a agregação de um grande número de pequenos danos empodera o grupo tanto a conseguir auxílio, quanto a defender-se do réu com mais segurança. Entretanto, cortes americanas, em inúmeras instâncias, tem entendido que a *Rule 23 (b) (3)* não é apropriada em casos de danos pessoais, quando as diferenças entre os indivíduos predominam sobre questões comuns de fato ou de direito¹⁹².

A respeito das diferenças entre o que denomina de famílias jurídicas, Mauro Cappelletti diz que se existiu algum fosso separando-as, este vem sendo superado, em grande medida pela crescente necessidade de criatividade da função judiciária, que se aplica a ambas as famílias, embora seja de relevo que a forma de provimento dos cargos de juiz permita maior destaque àquele escolhido, em comparação com o juiz de carreira. Mas o autor aponta como distinções, além da própria concepção do direito, a estrutura organizacional dos tribunais superiores, assinalando que nos países de *civil law* há grande quantidade de juízes, divididos em câmaras, cada uma julgando independentemente da outra, enquanto nos países de *common law*, verifica-se uma corte unitária, o que reforça a autoridade das decisões do tribunal, inclusive porque rejeitam discutir qualquer tipo de causa, escolhendo aquelas de maior relevância geral e que pareçam de maior gravidade à corte, diminuindo a quantidade de processos e recursos, permitindo mais qualidade, esmero e coerência dos pronunciamentos. Todavia, conclui que “[...] para além das muitas diferenças ainda hoje existentes, potentes e múltiplas tendências convergentes está(ão) ganhando ímpeto [...]”¹⁹³.

Ada Pellegrini Grivover assinala também certa tendência, embora não generalizada, haja vista o sistema francês e italiano, à ampliação da previsão da ação coletiva passiva, nos países de *civil law*. De outra ponta, quanto à coisa julgada, com eficácia *erga omnes* do

¹⁹² MULLENIX, Linda. *General report – common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 267, 269-270.

¹⁹³ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993/reimpressão, 1999, p. 116-128, 133.

julgado, nos direitos difusos e coletivos, não se pode falar de uma verdadeira tendência no sentido de adoção do temperamento *secundum eventum litis*. Já quanto aos direitos individuais homogêneos, tanto se adota a técnica da coisa julgada *secundum eventum litis* (somente para beneficiar os integrantes do grupo), como os critérios do *opt in* e do *opt out* (segundo os quais os titulares dos direitos podem ser instados, após ampla divulgação da demanda, a optar por compor o processo coletivo, ou retirar-se dele), ou ambos¹⁹⁴.

O critério *opt out* sofre sérias críticas em muitos países por permitir que pessoas não participantes da demanda sejam atingidas pela coisa julgada desfavorável, o que feriria os princípios gerais e as garantias como a do contraditório. Por outro lado, quanto ao critério *opt in* a crítica é que ele esvazia o processo coletivo, o que frustraria os seus objetivos, que são, dentre outros, evitar a multiplicação de demandas, a contradição de julgados e a fragmentação da prestação jurisdicional¹⁹⁵.

Se como afirma Eduardo Scarparo, o momento doutrinário do processo coletivo brasileiro já superou a etapa de assentamento dos primeiros conceitos, contraditoriamente, o processo coletivo, nos bancos universitários, em escritórios e em gabinetes de grande parte de operadores jurídicos no país, continua sendo enunciado com ares de novidade, de vanguarda, de evolução da processualística, como uma solução quase mágica – e, por isso, também com seus segredos e mistérios – aos problemas estruturais da organização da justiça brasileira¹⁹⁶.

Parece que realmente o direito processual coletivo está a reclamar, como diz Humberto Dalla Bernardina de Pinho, melhor regulamentação e mais atenção do legislador, sobretudo por sua grande importância social¹⁹⁷.

Porém, mais que regulamentá-lo, é necessário mais difundi-lo, começando por uma nova cultura do ensino jurídico nas universidades, para que os direitos coletivos sejam conhecidos e protegidos. Não se trata de concebê-lo como solução quase mágica para o fim de

¹⁹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 240-243.

¹⁹⁵ WATANABE, Kazuo. Relatório síntese. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 304.

¹⁹⁶ SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 208, jun. 2012, p. 125.

¹⁹⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas: primeiras impressões e questões controvertidas. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 166.

resolver os problemas da justiça brasileira, mas de torná-lo operacional, funcional, difundido e efetivamente utilizado com todos os seus recursos, para que atinja suas finalidades, seus escopos.

Segundo Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Favreto a posição da doutrina ao apresentar os projetos de Código de Processo Coletivo mostram a insuficiência da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor frente à necessidade de aperfeiçoamento e modernização dos mecanismos de tutela de direitos coletivos¹⁹⁸.

A proposta de Código Brasileiro de Processos Coletivos se deu na forma de anteprojeto de Código, que depois foi retomado como projeto de lei, que infelizmente, por uma conjunção de fatores e interesses contrários ao aperfeiçoamento do sistema brasileiro de processos coletivos e pela visão equivocada de muitos parlamentares, que não souberam avaliar o real alcance da proposta legislativa, foi rejeitado na Comissão de Constituição e Justiça. Houve recurso do Relator, de sorte que a luta pelo aperfeiçoamento do sistema brasileiro de processos coletivos prossegue no Congresso Nacional¹⁹⁹.

Por outro lado, como especifica Ada Pellegrini Grinover, no início de 2009, o Ministério da Justiça retomou o anteprojeto, decidindo-se trabalhar num projeto de lei e não de Código, chegando-se a uma solução de consenso, que em grande parte reproduz as regras do anteprojeto de Código, em outros pontos o aperfeiçoa, mas em muitos não é tão avançada como este. Como vantagem, há a criação de um sistema único de ações coletivas (excluído o Mandado de Segurança, que recebeu recentemente disciplina própria) e melhora do tratamento de alguns institutos até então concebidos com os critérios do processo individual. Por outro lado, não se disciplina a ação coletiva passiva, nem se prevê a legitimação ativa de pessoa física, ou a gratificação financeira aos entes que tenham conduzido a demanda de modo a alcançar benefícios sociais²⁰⁰, além de retirar-se a natureza jurídica de transação do

¹⁹⁸ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Anotações sobre o projeto da nova lei da Ação Civil Pública: análise histórica e as suas principais inovações. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 533.

¹⁹⁹ WATANABE, Kazuo. Prefácio. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 18.

²⁰⁰ Segundo Elpídio Donizetti e Marcelo Malheiros Cerqueira correto o projeto, neste aspecto, porque a adequada atuação é um dever processual e não algo a ser recompensado financeiramente, não parecendo razoável impor ao réu mais um ônus financeiro. DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 337.

acordo resultante do Termo de Ajustamento de Conduta, firmado administrativamente com os órgãos públicos legitimados, o que gera insegurança jurídica²⁰¹.

Referida lei teria o condão de substituir diversos dispositivos repetitivos²⁰² e revogar vários dispositivos de diversas leis²⁰³, passando a ser a norma disciplinadora de todo o Sistema Único Coletivo, atuando como regra geral, integradora e sistemática²⁰⁴.

Não obtém, todavia, o sopro que parece fazer avançar mais rapidamente o projeto de novo Código de Processo Civil²⁰⁵.

2.6 O PROCESSO COLETIVO E SUA ESPECIALIZAÇÃO JUDICIAL

A concepção tradicional do processo civil, já visto, não deixava margem para a proteção dos direitos difusos e coletivos. Direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se encaixavam bem neste modelo²⁰⁶. Como última

²⁰¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Palavra da homenageada: o projeto de lei brasileira sobre processos coletivos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22-24.

²⁰² A exemplo do art. 80 do Estatuto do Idoso e o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública, ou o art. 83 do mesmo estatuto e o art. 461, do Código de Processo Civil e art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

²⁰³ Sendo elas: I - a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; II - os arts. 3º a 7º da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; III - o art. 3º da Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989; IV - os arts. 209 a 213 e 215 a 224 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990; V - os arts. 81 a 84, 87, 90 a 95, 97 a 100, 103 e 104 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990; VI - o art. 88 da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994; VII - o art. 7º da Lei n. 9.008, de 21 de março de 1995, na parte em que altera os arts. 82, 91 e 92 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990; VIII - os arts. 2º e 2º-A da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997; IX - o art. 54 da Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001; X - os arts. 4º, na parte em que altera o art. 2º-A da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, e 6º da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001; XI - os arts. 74, inciso I, 80 a 89 e 92, da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003; e XII - a Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=651669&filename=PL+5139/2009>. Acesso em: 26 maio 2013.

²⁰⁴ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Anotações sobre o projeto da nova lei da Ação Civil Pública: análise histórica e as suas principais inovações. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 534.

²⁰⁵ É preciso ter em mente a denúncia atualíssima de Angela Araujo da Silveira Espindola, de que persiste a fundamental resistência à tutela coletiva, sendo de relevo a sua insuficiência para a concretização do acesso à justiça no contexto do Estado Democrático de Direito. ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. A refundação do direito processual civil e os três desafios à dogmática processual: a tutela preventiva, a tutela coletiva e a virtualização do Judiciário. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, n. 203, jan. 2012, p. 207-234.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda. Concepções sobre acesso à justiça. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 82, jan. 2010, p. 50. Como afirma Cândido Dinamarco: “O direito moderno, por imposição da aglutinação de interesses supra-individuais na sociedade de massa, tende a ser um direito da coletividade e não mais apenas direito dos indivíduos, como nos moldes tradicionais.” DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 159. Constatação similar já havia sido feita por CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie

instância de resolução de conflitos, o Poder Judiciário vem aos poucos abandonando o posto de aparato final de supressão de garantias e assumindo sua função social, ou seja, a de garantidor de direitos e garantias fundamentais, porque a judicialização é paradigma para a materialização do direito²⁰⁷. Neste sentido fala Miguel Calmon Dantas que uma função do processo é ser meio de realização existencial do direito, como um ambiente de proteção, exercício e satisfação de direitos fundamentais²⁰⁸.

Susana Henriques da Costa não tem dúvida de que, na atualidade, a ação civil pública ainda representa o principal mecanismo de exercício da função prospectiva jurisdicional, já que veicula, em regra, interesses públicos que representam decisões sobre políticas públicas e acabam por influir nas escolhas estatais²⁰⁹.

Mas se, como diz Aluisio Mendes, o elevado número de processos e a complexidade crescente vem exigindo uma formação cultural multidisciplinar e elevado nível de especialização do Judiciário, não é prescindível o auxílio de outros especialistas, que com conhecimentos de áreas afins ou até mais profundos em certos aspectos técnico-jurídicos, possam contribuir para o aprimoramento da prestação devida à sociedade pela função Judiciária, numa linha de tornar ainda mais palpável o acesso à justiça²¹⁰, fortalecendo o uso e bom manejo das ações coletivas.

Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002 (reimpressão), p. 49. “As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.” Também Eduardo Cambi e Kleber Ricardo Damasceno apontam que a dimensão de maior participação democrática é clara ao se pensar nas muitas violações a interesses difusos que não poderiam ser adequadamente impedidas por indivíduos. CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011, p. 30.

²⁰⁷ FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 8, 15. Não conflita com esta afirmação Paulo Cesar Santos Bezerra, quando diz que “De muito tempo já se ultrapassou o cenário onde o Judiciário representava o último guardião efetivamente justo, dos interesses [...]”. BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 84.

²⁰⁸ Embora deva-se referir que o conceito de processo utilizado pelo autor é mais amplo que o jurisdicional, abrangendo o legislativo e o administrativo. DANTAS, Miguel Calmon. O direito fundamental à processualização: fundamento para uma teoria geral do processo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 685-686, 719, 721.

²⁰⁹ COSTA, Susana Henriques da. A representatividade adequada e litisconsórcio – o projeto de Lei n 5.139/2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 619.

²¹⁰ Que, de logo se adianta, não significa “apenas manifestar postulação ao Estado-juiz, como se fosse suficiente garantir ao cidadão o direito à porta de entrada dos tribunais. [...] Significa também o direito ao devido processo, vale dizer, direito às garantias processuais, julgamento equitativo (justo), em tempo razoável e eficaz.” SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 25-26. Em sentido similar se manifestam Oscar Mendes Paixão Côrtes e Ana Luiza de Carvalho M. Magalhães, ao dizerem que “não se pode olvidar que o alcance do princípio vai além da previsão de que é livre o acesso ao Poder Judiciário, que deve, por sua vez,

Os problemas sociais cada vez mais complexos, sofisticados e variados impõem aos juízes sua inserção na realidade social em que presta o serviço público jurisdicional, donde a solução jurídica passar a depender cada vez mais da participação do órgão jurisdicional²¹¹.

A mesma conclusão é trazida pelo Manual de Atuação Funcional do Ministério Público de Minas Gerais, ao afirmar que uma das características principais dos novos direitos, especialmente os de dimensão coletiva, é a sua extrema complexidade. Reconhece-se que o operador do direito tem dificuldade para compreender e interpretar adequadamente os direitos coletivos somente com fundamento nas diretrizes estabelecidas pela ordem jurídica²¹².

Mauro Cappelletti diz que nessas novas áreas abertas à atividade dos juízes haverá espaço para mais elevado grau de discricionariedade na atividade judicial e de criatividade, pela simples razão de que mais vagas as leis e mais imprecisos os elementos do direito²¹³.

Necessita-se cada vez mais do juiz participante, que colabora com as partes na formação do material probatório, que afinal irá embasar sua decisão. Requer-se do juiz que ao mesmo tempo instigue as partes a buscar os meios e métodos legítimos e lícitos para melhor defesa de sua tese, para maior proteção do seu interesse ou direito.

responder às postulações que são levadas à sua apreciação.” O acesso à Justiça e a efetividade da prestação jurisdicional – o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 31, n. 138, ago. 2006, p. 83. Cf. BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 98 e 103.

²¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 489.

²¹² MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 95.

²¹³ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993/reimpressão 1999, p. 42.

3 A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS SEM INTERESSE JURÍDICO NO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO – CONSIDERAÇÕES SOBRE A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

Cumprido, neste capítulo tratar das condições que autorizam os indivíduos a participarem dos processos individuais, assim como caracterizar os fundamentos para a autorização da participação de entes, personalizados ou não, nos processos de tutela coletiva de direitos.

Após brevíssima menção ao que se entende por terceira no ordenamento brasileiro, empreende-se uma análise pelo instituto que até então parece reger a participação processual, que é o direito subjetivo, que qualifica o interesse jurídico.

Não parece mais ser o instituto suficiente para caracterizar as possibilidades interventivas, mormente quando se tem em mente a arquitetura do processo coletivo, seu modo de operação e sua finalidade.

Serão examinados os antecedentes históricos da previsão e introdução normativa da figura do *amicus curiae* no Brasil, com destaque para as suas funções, suas características, finalidades, natureza jurídica e direitos processuais que ajudarão a compreender a crescente demanda pela sua participação como forma de ampliação da legitimidade dos pronunciamentos judiciais.

Analisar-se-á as diversas hipóteses levantadas em doutrina e decisões pátrias como representativas da atuação do *amicus curiae*, inclusive no crescente processo de objetivação de processo civil individual, situação que foi inserida no ordenamento brasileiro com a nítida proposta de diminuição do número de processos com acesso às cortes superiores, mas que permite a admissão da manifestação de estranhos ao processo, embora não alheios à questão debatida.

Críticas já se fazem ao instituto da repercussão geral que criou uma espécie de filtro para os recursos extraordinários, permitindo que apenas impugnações que demonstrem relevância e transcendência possam ser analisadas pelo Supremo Tribunal Federal, apesar de ser reconhecido que se trata de fenômeno por que vem passando o direito processual contemporâneo em todo o mundo. A tônica da defesa da limitação desses meios de

impugnação se encontra lastreada na busca de um acesso à justiça quantitativo, que pouco se preocupa com o impacto decisório nos âmbitos jurídico, social e econômico.

O mecanismo de escolha dos recursos pode ser utilizado em situações não maduras suficientemente, podendo gerar alguns paradoxos, como a submissão de pontos complexos ainda não submetidos ao crivo de debates anteriores pelo próprio tribunal superior e a ausência de preservação do espaço para exposição ampla, investigação criteriosa e apresentação minuciosa dos temas levantados, com restrição indevida do contraditório.

Neste particular de relevância a intervenção do *amicus curiae* para que na prática se dê um efetivo controle sobre a escolha dos recursos representativos da controvérsia, com o fim de propiciar a mais plena compreensão da questão de direito neles versada, além do que, antes do julgamento dos recursos selecionados pode-se contribuir com argumentos e subsídios para a análise da questão jurídica.

A atuação do *amicus curiae* tem o objetivo de defender uma tese jurídica que lhe interessa, porque as decisões tendem a ter um efeito vinculante; mas a atuação se faz em nome de interesses institucionais.

Desta forma, o interveniente deve demonstrar interesse institucional na causa, ou a possibilidade de sofrer o efeito social, econômico ou político da decisão, por representar os interesses gerais da coletividade ou de grupos e classes sociais, em momento de especial importância, porque ocorre em situações de uniformização de interpretação e aplicação de determinada lei.

Deve-se mencionar que a divergência no entendimento quanto à natureza da intervenção tem reflexos nos atos que o *amicus curiae* pode praticar.

Embora recente o surgimento do instituto na experiência nacional já se observa sua importância no aprimoramento e na democratização dos provimentos judiciais, o que justifica o crescente interesse em pesquisar seus contornos e potencialidades, em especial seu papel institucional na colaboração com o tribunal na apuração de valores maiores que possam estar em jogo na interpretação da regra envolvida.

Aponta-se inadiável a necessidade de desenvolvimento do assunto, pela evolução do próprio direito positivo brasileiro, decorrente dos novos padrões hermenêuticos que devem guiar o estudo do direito processual civil. Sua atuação tem a intenção de proporcionar às cortes pleno conhecimento de todas as implicações ou repercussões sociais, políticas, ambientais, científicas, jurídicas e econômicas de relevância nos seus julgamentos, de onde

resulta seu papel de relevo para a interpretação judicial e formação compartilhada do ato decisório.

3.1 A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Consoante o art. 6º, do Código de Processo Civil, somente podem agir, ordinariamente, aqueles que detêm interesse tutelável e contra quem se pretende obter a tutela judicial. Estranhos a esta relação não são atingidos pelo que ficou ou ficará decidido. Mas a realidade mostra que nada impede que a eficácia jurídica da decisão também atinja terceiro.

Como sintetiza Acelino Rodrigues Carvalho, no Estado Liberal clássico, os direitos a serem tutelados através do processo eram sempre tidos como individuais, por terem como titular o indivíduo com exclusividade, não fazendo sentido que alguém pudesse, embora não se afirmasse o titular de determinado direito, postular em juízo em nome próprio, a sua defesa, salvo em caráter excepcional, tal ocorrendo mesmo em relação ao Estado que se apresentava como se fora um indivíduo titular dos direitos relativos aos bens que interessavam a toda a coletividade; esta a origem moderna da norma do art. 6º, do Código de Processo Civil e seu conteúdo ideológico¹.

Rolf Stürner destaca que Europa e Estados Unidos possuem um traço comum básico, que se orientou a partir da descoberta do indivíduo nos tempos do Iluminismo e da Reforma, no desenvolvimento do Direito mais intensamente do que nunca em torno do direito subjetivo e da pretensão individual².

O individualismo, o patrimonialismo, que dominavam tanto o Código Civil de 1916, quanto o, ainda vigente, Código de Processo Civil, que o instrumentava, não concebiam interesses dessubjetivados, isto é, desvinculados de um sujeito com direitos reconhecidos a serem tutelados.

¹ CARVALHO, Acelino Rodrigues. A natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas: uma questão paradigmática. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 47.

² STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 36, n. 193, mar. 2011, p. 357.

Tanto que é extraída de Rudolf von Lhering a seguinte passagem: “O direito, no sentido subjetivo, representa a atuação concreta da norma abstrata, de que resulta uma faculdade específica de determinada pessoa”³.

De outra forma, pode-se dizer que a situação legitimante se apresenta como situação na base da qual é possível determinar quem pode e deve praticar determinado ato. É a legitimidade para agir admitida como pertinência subjetiva da ação⁴.

O Código de Processo Civil regulamenta nos arts. 50 a 80, hipóteses de intervenção de terceiros, conhecidos como assistência, oposição, nomeação à autoria, chamamento ao processo e denúncia da lide. Alerta Wilson Alves de Souza que o Código de Processo Civil disciplina outros casos de intervenção de terceiros fora do lugar próprio, como é o caso do recurso de terceiro prejudicado e a ação de embargos de terceiros. Além disso, podem-se citar casos de intervenção de terceiro em leis extravagantes, como a que pode ocorrer no procedimento expropriatório, em que um estranho pode alegar domínio sobre a coisa expropriada, ou quando há necessidade de ciência da ação aos titulares de direitos reais sobre o imóvel expropriado, conforme art. 60, § 1º e art. 7º, § 3º, da Lei Complementar n. 76/1993⁵.

Na assistência o que existe é a intervenção de terceiro pela qual este postula ao juiz sua participação no processo para ajudar uma das partes, considerando que detém particular relação jurídica que autoriza tal colaboração. É característica desta atuação a voluntariedade da participação⁶. Assim, nem o juiz, nem as partes, provocam o ingresso do terceiro, que surge para ajudar ou auxiliar quem quer ver vencedor no processo.

Já na oposição a intervenção se dá para excluir o direito das partes, no todo ou parcialmente, sendo que o terceiro formula pedidos contra o autor e o réu. É igualmente tipo de intervenção voluntária e facultativa, fazendo mais complexa a relação processual⁷.

³ VON IHERING, Rudolf. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 29. Conceção reiterada às p. 35 e 53 da mesma obra, na qual explica que o interesse constitui o núcleo prático do direito subjetivo, embora posteriormente diga que ‘a luta pelo direito subjetivo é também uma luta pela lei’, p. 65, compreendido aqui como uma forma de proteção do direito objetivo, sempre tendo em mira o pensamento do autor, que o considera o princípio jurídico manipulado pelo Estado, ou o ordenamento legal da vida, p. 29.

⁴ ALBERTON, Genacéia da Silva. **Assistência Litisconsorcial**. São Paulo: RT, 1994, p. 15-16. Vale destacar que não desconhece a autora situações em que ao titular da relação de direito material não é conferida a legitimidade para agir em juízo, como deixa claro à p. 17.

⁵ SOUZA, Wilson Alves de. O Código Civil 2002 e o direito processual – breves notas sobre intervenção de terceiros nas causas envolvendo contrato de seguro de dano. **Revista da Faculdade de Direito – UFBA**, Salvador, vol. XXXIX, 2006, p. 54 e segs.

⁶ Ibid., p. 54.

⁷ Ibid., p. 55.

Na nomeação à autoria, ao fundamento da existência de erro na indicação do demandado, o réu indica um terceiro para corrigir a legitimação processual passiva. Cuida-se, portanto, de atuação provocada, que parte de requerimento do réu e se concretiza com a aceitação do autor em promover a citação do terceiro e quando passar este a aceitar a nomeação e ocupar o pólo passivo da relação processual⁸.

A intervenção de terceiro que ocorre no chamamento ao processo é o tipo de intervenção pelo qual o réu, acionado na qualidade de fiador ou devedor solidário, propõe ação regressiva contra o terceiro, formulando pedido contra este, para o caso de ser condenado na demanda originária. Relata Wilson Alves de Souza que parte da doutrina considera o chamamento ao processo o ato pelo qual o réu requer a citação, ou mera cientificação do devedor, dos demais fiadores ou dos devedores solidários, ampliando a legitimação passiva no processo. Trata-se, então, de intervenção provocada pelo réu, muitas vezes, contrária à vontade do autor, que não pretendia demandar contra todos ou contra tantos⁹. Por isso, considera o citado autor que não pode haver sentença, em caso de procedência da demanda originária, que condene o réu e os chamados em face do autor, pois o seu pedido se dirigiu apenas a um réu, que posteriormente chama à relação processual quem era terceiro, estranho a ela¹⁰. Diversa a solução se o autor aceita o chamamento e adita a inicial para incluir quem nela, originariamente, não estava¹¹.

Outro tipo de intervenção de terceiro é a denunciação da lide, pelo qual a parte, autora ou ré, que tiver um direito regressivo contra terceiro propõe demanda contra este, para obter, de logo, sua ajuda, ou para que a sentença já defina sua situação frente ao terceiro, contra quem afirma possuir ação de regresso, se, entretanto, formular pedido específico para que isto ocorra¹². Importante destacar que diversamente do chamamento ao processo, na denunciação da lide, não existe relação jurídica entre o denunciado e o adversário do denunciante. Daí decorre que não pode ocupar a posição de litisconsorte, mas apenas de assistente, em relação à demanda originária.

⁸ SOUZA, Wilson Alves de. O Código Civil 2002 e o direito processual – breves notas sobre intervenção de terceiros nas causas envolvendo contrato de seguro de dano. **Revista da Faculdade de Direito – UFBA**, Salvador, vol. XXXIX, 2006, p. 55.

⁹ Ibid., p. 55-56.

¹⁰ Ibid., p. 56-57.

¹¹ Ibid., p. 57.

¹² Ibid., p. 58-59. Importante destacar que o autor distingue a denunciação da lide como ação, da denunciação da lide como ciência, em que, no último caso, o direito de indenização fica assegurado para demanda autônoma. Ibid., p. 62.

Neste momento é cabível repetir a pergunta que faz Carlos Gustavo Del Prá: “[...] a atividade jurisdicional é aberta à participação de terceiros tradicionalmente desinteressados?”¹³

3.2 PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS SEM INTERESSE JURÍDICO *PRIMA FACIE*

Sem pensar nos órgãos essenciais à Justiça, como magistrados, advogados, promotores, defensores públicos e, ainda, nos auxiliares da justiça, como peritos, oficiais de justiça, tradutores, testemunhas, contadores, não havia como conceber a participação de terceiros desinteressados na atividade jurisdicional, entendida como um objetivo ou escopo social, desvinculada da atividade funcional.

Em relação a uma determinada lide, podem existir terceiros desinteressados, ou seja, que não tem nenhum interesse no litígio, assim como interessados de fato, isto é, aqueles cujo interesse prejudicado, de natureza moral, econômico etc., não goza, segundo o art. 6º, do Código de Processo Civil, de proteção, e finalmente os juridicamente interessados, que abrangem os atingidos pela própria coisa julgada¹⁴.

Somente estes últimos, tradicionalmente, é que podem buscar a tutela de seus interesses potencial ou efetivamente prejudicados. Na concepção eclética, moderna, direito subjetivo é o poder da vontade atribuído a um titular de interesse protegido pela norma¹⁵. Fala-se tradicionalmente, porque nas ações coletivas são outros sujeitos que deduzem em juízo a pretensão jurídica de quem titulariza o direito.

A participação de todos os interessados em uma demanda coletiva é inviável, constituindo mesmo a razão de existir daquele tipo de processo. No entanto, são as regras do Código de Processo Civil que regulam, ainda, as formas de intervenção de terceiros, seja a demanda individual, seja coletiva.

Embora não se possa qualificar como terceiro, é possível neste tópico inserir a questão da ação popular, no que se designa habitualmente como defesa de interesses difusos. Arruda

¹³ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 167.

¹⁴ *Ibid.*, p. 20.

¹⁵ ZANETI JR., Hermes. Os direitos individuais homogêneos e o neoprocessualismo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 141.

Alvim, em 1983, já pontuava que neste caso se confere legitimidade a pessoas que não estão a postular uma pretensão representativa só do seu interesse, ou do seu alegado direito subjetivo, mas de uma pretensão que tem um destino e uma finalidade que transcendem à figura do autor, isto é, do que é parte no processo¹⁶.

Sua atuação se estenderia a um campo de interesses que não abrange somente o seu, mas o de outros, talvez o de toda a população da uma cidade que tem seus direitos/interesses submetidos à tutela jurisdicional, passíveis de serem atingidos, restringidos, ampliados ou abolidos. Hermes Zaneti Jr. refere a atribuição de um novo conceito aos direitos subjetivos: como situação jurídica complexa, o que engloba as três seguintes categorias: direitos-pretensão; direitos-poder; e direitos-dever, que consistem em um complexo de competências atribuídas a um sujeito tendo em conta uma finalidade descrita pelo ordenamento jurídico¹⁷.

Existem, todavia, pessoas, físicas ou jurídicas, estranhas à lide e alheias ao processo e que nele ingressam, legitimados pela função de prestar auxílio ao órgão julgador através da apresentação de informações sobre questões jurídicas, esclarecimentos fáticos ou interpretações normativas. Trata-se de figuras ímpares no campo processual, caracterizando-se como especial elemento de colaboração ao exercício da jurisdição, como declara Mirella de Carvalho Aguiar¹⁸.

É a atuação destas pessoas, aqui caracterizadas como *amicus curiae* e que pode ser indicada como um curioso exemplo de sujeito desinteressado, cuja participação não é vinculada a um direito material, tratando-se de uma intervenção baseada no interesse público de participar, sendo, todavia, admitido em muitos países, pela doutrina e jurisprudência o interesse meramente econômico¹⁹.

¹⁶ ALVIM, Arruda. Ação Popular. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 128. Publicado originalmente na Revista de Processo – RePro, 32/163, out./dez. 1983. No mesmo sentido ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 149.

¹⁷ ZANETI JR., Hermes. Os direitos individuais homogêneos e o neoprocessualismo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 143-145.

¹⁸ AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Amicus Curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 5.

¹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Interesse ad agire e ‘zone di interesse’. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 103.

Para outros autores trata-se de interesse na matéria debatida e não na causa em si, a ser demonstrado caso a caso²⁰.

O estudo desta figura faz nascer a necessidade de se começar a tratar o conceito de interesse institucional, que deve ser concebido num espírito diferente daquele a partir do qual se criaram os conceitos de interesse de parte, isto é, daquele que se alega titular do direito sobre o qual se há de decidir, ou interesse de terceiro, ou seja, daquele que sofrerá os efeitos indiretos ou reflexos da sentença²¹.

Segundo Antonio do Passo Cabral deve-se examinar o interesse de agir tanto da parte, quanto do terceiro, em um contexto mais maleável do que o que se utiliza hoje, compreendendo o complexo de toda a atividade permitida ao indivíduo durante o procedimento, isentando a atuação se o ato específico tenha atual e concreta utilidade para o requerente, isto é, quando se destina a proteger algum valor ou situação digna de proteção no ordenamento jurídico, independentemente de que exista uma relação jurídica. Partindo da desvinculação do interesse de agir, é possível reconhecer inúmeras situações onde se estabelece uma zona de interesse desvinculada da lide, da lesão a um direito subjetivo ou de relação jurídica, autorizando a solução da situação prévia como regra geral, embora no caso o ordenamento não preveja expressamente esta possibilidade²².

Em resumo, a zona de interesse pode servir para a modernização do interesse de agir para a intervenção do terceiro, alargando a ideia de interesse jurídico²³. Para o mesmo autor, a cláusula do interesse jurídico limita o contraditório e a participação à exigência privatista de um prejuízo que o indivíduo possa suportar no seu direito material. Se geralmente o interesse jurídico apropriado opõe-se ao interesse econômico, talvez este deva ser considerado intenso como um interesse que o ordenamento jurídico apresenta como valor digno de proteção, embora não fundado sobre uma relação jurídica²⁴.

Do interesse meramente econômico pode-se passar ao interesse sem causa aparente, ou com relação a uma causa maior, qual seja o interesse da sociedade. Como anota Carlos Gustavo Del Prá, o *amicus curiae* é “instrumento de participação em processos cuja questão

²⁰ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano XXXII, n. 99, set. 2005, p. 162.

²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus Curiae*: afinal quem é ele? **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, Curitiba, n. 34, dez. 2006, p. 242.

²² CABRAL, Antonio do Passo. Interesse ad agire e ‘zone di interesse’. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 109, 111.

²³ *Ibid.*, p. 115.

²⁴ *Ibid.*, p. 107.

debatida possua caráter, transcendência ou interesse público”, à exceção do sistema norteamericano em que é admitido em qualquer causa²⁵.

É Cassio Scarpinella Bueno que afirma que é como se o *amicus* fosse portador de diversos interesses existentes na sociedade civil e no Estado que podem ser colidentes e de alguma forma tendem a ser atingidos, mesmo em graus variáveis, pelas decisões judiciais²⁶. Assim, na opinião do autor sua admissão em juízo depende sempre da comprovação de que ele apresenta-se no plano material, isto é, fora do processo, como um adequado representante daqueles interesses²⁷.

²⁵ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 30.

²⁶ Há decisões que, entretanto, repudiam tal intervenção, a exemplo da proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, em Agravo de Instrumento, pela Terceira Turma, no processo 0005808-51.2011.404.0000, decisão datada de 26.5.2011 que expressa: “Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em Ação Ordinária, indeferiu o pedido de intervenção da agravante nos autos. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de intimação das partes acerca do pedido de assistência. Aduz a nulidade da decisão recorrida, devido a ausência de intervenção do Ministério Público Federal. Requer seja admitida no feito, na condição de *amicus curiae*, assistindo as partes autoras, haja vista a identidade e afinidade da pretensão tratada no feito, em que se discute a decretação da nulidade de todos os aditivos números 02 a 07-96, firmados ao arrepio da lei. É o breve relatório. Decido. A decisão agravada está devidamente fundamentada e encontra-se na esteira do entendimento desta Corte. Ante a ausência de elementos que possam modificá-la, mantenho a decisão pelos seus próprios fundamentos, in verbis: “(...) Quanto à presente ação ordinária, por outro lado, verifica-se discussão em torno dos termos aditivos no bojo de contrato de concessão vigente, vocacionado a protrair-se no tempo por considerável período, envolvendo então questões de fato relacionadas à tarifa, sua gênese e sua fixação atual e futura. Há, não desconheço, trabalhos doutrinários sustentando a necessidade de disseminação do instituto a outros feitos que cuidam de direitos transindividuais, valendo aqui a citação do Juiz Federal Eduardo Appio, que, assim se pronuncia: ‘Sustento que a figura do *amicus curiae*, concebida inicialmente para os processos de controle concentrado da constitucionalidade das leis perante o Supremo Tribunal Federal (art. 7º, caput, da Lei Federal 9.868/99), pode ser incorporada aos processos coletivos, desde que: (i) o autor coletivo pretenda a implementação judicial de uma política pública não prevista, de forma expressa, na lei ou na Constituição, (ii) o autor coletivo esteja buscando a tutela de direitos difusos e coletivos em relação aos quais exista manifesto interesse público e (iii) a medida judicial pretendida venha afetar o interesse de grupos específicos da sociedade que não estejam sendo devidamente representados nos autos.” (in *Amicus curiae* e audiência pública no processo civil brasileiro - propostas para o fortalecimento da cidadania através das ações coletivas no Brasil, Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicado em 19/11/05). Não antevejo qualquer das hipóteses sugeridas pelo doutrinador, marcando eu a natureza excepcional do instituto ora aventado, além do que, apesar de se cuidar de concessão pública, onde prestados serviços públicos, o feito é eminentemente subjetivo, não cuidando de processo coletivo, não presente ainda qualquer demonstração de que o Estado contratante, pessoa jurídica pública e legítima representante de toda a sociedade, não seja também representante da pessoa jurídica acima apontada. Finalmente, a assistência, instituto consagrado no art. 50 do CPC, exige a demonstração do interesse jurídico, que obviamente não se confunde com o mero interesse no deslinde da causa, pois sabidamente todas as causas, sobretudo as que envolvem a administração, inspiram o interesse da sociedade, diga-se, aliás, os múltiplos interesses da sociedade, não raro opostos, daí porque a atuação meramente *ad adiuvandum tantum* exige requisitos que evidentemente o peticionante não detém, daí porque indefiro o pedido de fls. 3.285/3.286.(...)’ Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.” Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 14 ago. 2012. Referida decisão deixa claro que ainda subsiste uma barreira em aceitar que nos processos coletivos direitos subjetivos sejam reclamados.

²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. **Revista da Escola Nacional de Magistratura – Associação dos Magistrados Brasileiros**, Brasília, ano III, n. 5, maio 2008, p. 134.

Ter representatividade adequada não significa que o *amicus curiae* precise levar ao processo a manifestação unânime dos que representa; o que se quer é debate sobre pontos de vista diversos em busca de consenso majoritário e não unanimidade²⁸.

A admissão dessa possibilidade importa atribuir ao terceiro uma legitimação, ou um interesse de agir, tanto em sentido sociológico, quanto jurídico-processual, sendo que no primeiro sentido há uma atribuição de poder a um sujeito, de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, o que significa participar da administração da coisa pública, característica essencial da democracia. No sentido jurídico processual pode-se dizer que “a democratização da sociedade passa, necessariamente, pela criação de mecanismos de abertura pluralista do sistema, tal qual preconizado por Peter Häberle quanto à jurisdição constitucional”²⁹. Assim, tanto é necessário prever mecanismos que garantam a racionalização do processo de apreensão do que tem a dizer os novos intérpretes da Constituição, quanto os participantes interessados de qualquer outro processo.

Este terceiro, categorizado como *amicus curiae* atua como um elemento que, ao assegurar a imparcialidade do magistrado, conforme entende Cassio Scarpinella, municia-o com elementos importantes e relevantes para o proferimento de uma decisão ótima a respeito de interesses que não estão diretamente colocados em juízo³⁰.

Assim interesses que não são habitualmente qualificados como jurídicos, por não pertencerem à lide deduzida, ou por não pertencerem aos participantes formais do processo são introduzidos por terceiros, estranhos, que em princípio não deveriam, mas podem aportar novas informações, novas possibilidades probatórias, ou argumentativas, novos pontos de vista, anseios de comunidades, reivindicações de classes profissionais, desejos de parcelas da sociedade que pretendem ter seus interesses levados em conta no momento de decisões que em princípio não deveriam interferir em suas vidas, mas acabam por fazê-lo.

²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 118.

²⁹ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 167.

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. **Revista da Escola Nacional de Magistratura – Associação dos Magistrados Brasileiros**, Brasília, ano III, n. 5, maio 2008, p. 136.

3.3 ORIGEM DO *AMICUS CURIAE* E SUA FUNÇÃO

Trata-se, como diz Jorge Amaury Maia Nunes, de instituto importado dos sistemas jurídicos de *common law* e que foi inserido nos processos de fiscalização de constitucionalidade³¹.

O *amicus curiae*, “amigo da corte” ou “amigo da Justiça” surgiu, para Oscar Valente, no Direito Romano e no Direito Inglês³², e foi desenvolvido nos Estados Unidos, sendo lá denominado de *friend of the court*, com a atribuição de opinar ou prestar informações sobre matéria controvertida, podendo o órgão julgador conferir à sua manifestação o valor que entendesse adequado. Afirma o mesmo autor que tem a função de enfatizar ao magistrado a existência de elemento de fato ou de direito relevante, auxiliando-o a melhor fundamentar o julgamento³³. A *Rule 37*, do Regimento Interno da Suprema Corte norte-americana permite a manifestação do amigo da corte quando trazer matéria relevante, ainda não aduzida pelas partes.

Revelando igual pensamento quanto à aparição do instituto, Isabel da Cunha Bisch fala de uma remota origem romana, com os conselheiros e posteriormente no sistema de *common law* inglês, em que um tipo específico de *amicus curiae* tinha o papel de auxiliar as Cortes, apontando erro manifesto em processos ou trazendo informações relevantes contidas em precedentes e em *statutes* ignorados pelos juízes. A prática do aconselhamento por estranhos à lide foi estabelecida na formação do *common law*, dado que o direito inglês se desenvolve no Poder Judiciário, colaborando o fato de que a decisão final poderá criar

³¹ NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 20, mar./abr. 2008, p. 47.

³² Concordando com tais ideias ver: AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 11-12. Cf., também, DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmção do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 114. De maneira similar encontra-se em BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 161.

³³ CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos juizados especiais federais. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 60, mar. 2008, p. 102-103. Ideias reafirmadas em CARDOSO, Oscar Valente. *Amicus curiae* e sustentação oral. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 105, dez. 2011, 68. Analisa Carlos Gustavo Del Prá que o instituto parece ter surgido como uma forma de auxílio à corte no esclarecimento de questões fáticas e de direito, passando depois a representar um instrumento disponível ao terceiro para defender-se da intenção fraudulenta e colusiva das partes, sem contudo abandonar sua função informativa, porque participava de feitos em benefício somente da corte. DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 27.

precedente sobre a matéria. Mas foi nos Estados Unidos que o instituto assumiu maior notoriedade, consolidando-se, desde o início do século XIX, com a prática pioneira do *judicial review*, onde todas as Cortes ganham força para invalidar leis contrárias à Constituição, no exame de um caso concreto³⁴.

Salvo quando a lide for analisada pela Suprema Corte, quando pode irradiar efeito *erga omnes*, os efeitos das decisões ocorrem *inter partes*. Mas decorrente da possibilidade do *judicial review* e suas consequências a sociedade americana sentiu a necessidade de criar mecanismo para informar e convencer o Poder Judiciário, através da participação de terceiros³⁵.

Seu papel é servir como fonte de conhecimento em assuntos inusitados, inéditos, difíceis ou controversos, ampliando a discussão, antes da decisão dos juízes da Corte. A função histórica do *amicus curiae* é chamar a atenção para fatos ou circunstâncias que poderiam não ser notados³⁶.

Acrescenta Carlos Gustavo Del Prá o fato de que o sistema norte-americano regia-se, como ainda rege-se, pelo *adversary system* em que os litigantes sujeitam-se a ingressar em processos em que não há paridade de armas, podendo um deles contar com grandes recursos técnicos e financeiros, e em que o juiz tem pouca ingerência para determinar diversos aspectos da demanda. Caso o litigante em desvantagem representasse interesses de outras pessoas, o risco extrapolaria de sua exclusiva esfera. Por esta razão, a figura do *amicus* tem por objetivo suprir de informações a corte³⁷.

Trata-se, no entender de Antonio do Passo Cabral, de “um potente mecanismo para tornar real este ideário de transformar o processo em poderosa via de manifestação política”, enfatizando que o desenvolvimento ocorrido no direito norte-americano, por força do precedente judicial que pode fazer com que a decisão proferida em um litígio produza efeitos em casos futuros, permitiu a manifestação de terceiros quando o caso puder afetar toda a sociedade³⁸.

³⁴ BISCH, Isabel da Cunha. **O *amicus curiae*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 18-19, 28-29, 44.

³⁵ *Ibid.*, p. 47.

³⁶ SOUSA, José Franklin de. **Intervenção de terceiros e coisa julgada**. Leme: J.H. Mizuno, 2007, p. 237.

³⁷ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 28-29.

³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o *Vertreter des öffentlichen Interesses*. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p 11, 12.

Paolo Bianchi, em artigo datado de 1995, em processo comparativo entre os ordenamentos norte-americano e italiano, trata do *amicus curiae* como resultado de uma evolução no sistema - o ingresso em juízo de sujeito que afirma a própria legitimação a representar o interesse referível a uma pluralidade de indivíduos -, isto é, trata-se da presença em juízo, de sujeito que afirma sua legitimidade para representar interesses referidos a uma pluralidade de indivíduos e que não é parte, nem testemunha, sequer perito, mas que se designa *amicus* da Corte, ou mais realisticamente de uma parte na causa, e sobretudo do interesse de que essa (ainda que sem querer, ou sem saber) consiga se exprimir³⁹.

Ainda para o autor italiano, o interesse que move o *amicus* não coincide com aquele de uma das partes na causa, do contrário deveria se qualificar como interveniente. Todavia, ele não tem poder de iniciativa processual: sendo-lhe preclusa, por exemplo, a alegação de meio de prova, não é vinculado à decisão da Corte e não pode propor apelo; portanto sua participação em juízo não comporta nenhuma possibilidade de desenvolver-se em um sentido ou outro. Mas a aplicação que suscita a maior surpresa no observador de formação jurídica continental é aquela chamada pela Corte de um *amicus* em função integrativa do contraditório⁴⁰.

Através da admissão do *amicus curiae* se criava uma possibilidade de delegação de função pública a um sujeito privado, permitindo, nos Estados Unidos, uma maior abertura e intercâmbio entre o tribunal e a sociedade. Insere-se o *amicus* no quadro de um ativismo jurisprudencial operado na Corte Suprema⁴¹.

Outra é a opinião de Remo Caponi, para quem um olhar para a experiência alemã é valioso pela dificuldade que a mesma encontra para lidar com o modelo processual da tutela coletiva, que é, apesar disto, indubitavelmente mais eficiente do que aquele da *class action* americana⁴².

De forma análoga, o *amicus curiae* tem recebido importante acolhida e utilização no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos e outras instâncias internacionais, como, por exemplo, na Comissão e na Corte Interamericanas de Direitos Humanos, no

³⁹ BIANCHI, Paolo. Un'amicizia interessata. L'*amicus curiae* davanti ala Corte Suprema degli Stati Uniti. **Giurisprudenza Costituzional**, Milano, anno XL, Fasc. 6, nov./dic. 1995, p. 4.752, 4.755.

⁴⁰ Ibid., p. 4.756, 4.757.

⁴¹ Ibid., p. 4.759.

⁴² CAPONI, Remo. Modelo Europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 36, n. 200, out. 2011, p. 238. Embora seja de referir “que nos ordenamentos europeus, a *public interest litigation*, a *Prozessführung im öffentlichen Interesse*, ou a realização de contencioso civil dos interesses gerais definitivamente aparece como uma exceção e não como uma regra, além de ser muito menos disseminada que no ordenamento estadunidense”. Ibid., p. 240.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslavia, nos Painéis e no Corpo de Apelação da Organização Mundial do Comércio e no Centro Internacional de Resolução de Questões Relativas a Investimentos⁴³.

Explica Víctor Bazán que na Argentina não existe uma lei genérica na ordem federal que institucionalize a figura; somente se observam certas normas que habilitam setorialmente a atuação do *amicus curiae* em determinadas circunstâncias, o que traz consigo a dúvida sobre se os órgãos judiciais podem receber *amici* nos processos que estejam fora das hipóteses especialmente pautadas, fazendo uso de uma interpretação extensiva⁴⁴. Referida dúvida começou a se desvanecer, porque o Tribunal editou um Acórdão n. 28, de 14 de julho de 2004, em que adotou um temperamento elogiável ao autorizar, por maioria, a intervenção dos amigos do Tribunal⁴⁵.

A ausência de norma que disciplinasse a participação do *amicus curiae*, no ordenamento jurídico argentino, já era sentida por Miguel Angel Ekmekdjian, em 1996, mesmo considerando o grande avanço conquistado com a reforma constitucional de 1994 e a introdução do art. 33, de onde, a propósito pensa poder extrair a possibilidade da intervenção⁴⁶.

Neste sentido, Víctor Bazán considera que num cenário em que se pretende consolidar a democracia participativa, ainda que a adjetivação possa parecer redundante em relação ao termo a que se refere, vislumbra-se que o *amicus curiae* pode elevar-se em ferramenta interessante para aportar, em favor da democratização e da transparência do debate judicial, em casos que excedem o mero interesse das partes ou que possam resultar paradigmáticos pela projeção social e pública que a decisão seja suscetível de produzir⁴⁷.

Na origem, o *amicus curiae* se apresenta como um terceiro neutro que, sob demanda da corte ou autorizado por ela, participa do processo no interesse da justiça. Sua tarefa, de fato, é o de fornecer informação que torne mais acurado o conhecimento de fato controverso, de modo que a corte possa formular uma decisão mais justa, apenas porque não viciada pela incapacidade para considerar as circunstâncias relevantes que as partes, voluntariamente ou

⁴³ BAZÁN, Víctor. El *amicus curiae* en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales**, Madrid, n. 10, 2006, p. 20-23.

⁴⁴ Ibid., p. 25, 26.

⁴⁵ Ibid., p. 29.

⁴⁶ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. El *amicus curiae* en el derecho constitucional argentino. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, ano 4, n. 16, jul./set. 1996, p. 80-81.

⁴⁷ BAZÁN, Víctor. Op. Cit., p. 36.

por negligência, falharam em indicar. A este respeito, importante ressaltar que a intervenção de *amicus curiae* não é considerada voltada especificamente a fornecer ao órgão julgante elementos de convencimento para apoiar as razões de uma parte visando sua vitória, mas mira, sobretudo, ajudar a corte, evitando a pronúncia de uma decisão manifestamente errada⁴⁸.

Fora das exegeses estritas, é de interesse realçar que participação de *amici* no processo pode introduzir um instrumento válido para funcionar na resolução de questões controversas e que apresentem dilemas éticos ou de outra índole, como, por exemplo, a análise constitucional de uma norma de importância ou sensibilidade públicas, em que a decisão seja suscetível de criar uma direção jurisprudencial para outros casos pendentes. Em outros termos, assuntos em que está em jogo interesse público relevante, cuja resolução judicial ostente uma forte transcendência coletiva, isto é, temas que excedam ao mero interesse das partes⁴⁹.

3.4 O AMICUS CURIAE NO BRASIL

Declara Teresa Arruda Alvim Wambier que não se sabe quem é ele, nem ao certo o que justifica sua intervenção, em que tipo de ações pode intervir ou até que ponto pode atuar. Trata-se, portanto, de figura bastante refratária ao tratamento sistemático. É necessário que o conceito amadureça nos tribunais e pela pena dos autores, para que, assim, embora de inspiração anglo-saxônica, a figura adquira contornos abramileirados, sem que com isso se a desfigure, embora não seja incompatível com sistemas de *civil law*⁵⁰.

Gregório Assagra de Almeida o considera como uma nova dimensão processual da qualidade de parte no processo civil; no caso, parte para fins de auxílio técnico-jurídico das decisões judiciais, embora reconheça a existência de opinião no sentido de que a figura do *amicus curiae* é espécie do gênero intervenção de terceiros em sentido clássico⁵¹. O autor

⁴⁸ SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno LI, n. 1, mar. 1997, p. 680.

⁴⁹ BAZÁN, Víctor. El *amicus curiae* en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales**, Madrid, n. 10, 2006, p. 44.

⁵⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus Curiae: afinal quem é ele?* **Revista do Instituto dos advogados do Paraná**, Curitiba, n. 34, dez. 2006, p. 241, 242.

⁵¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Parte e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à justiça e do contraditório. In: ASSIS, Araken de et al. (Coord.). **Direito Civil e Processo**. São Paulo: RT, 2008, p. 1056.

entende que se trata de parte porque participa do contraditório, contribuindo e influenciando na formação do provimento; além do mais ele não é mero auxiliar técnico do juiz, mas auxiliar técnico-jurídico que não se subordina ao juiz, podendo mesmo recorrer, caso sua opinião não seja acatada⁵².

Como afirma Daniel Ustárroz, a despeito da novidade do instituto no direito brasileiro, ele já exerce o papel mais destacado no histórico tema da intervenção de terceiros, sendo de considerar que o seu adequado tratamento representa uma das mais marcantes projeções da promessa constitucional de livre acesso à justiça⁵³.

A verdade é que no Brasil não há, salvo na legislação em discussão (Código de Processo Civil PL 8.046/2010⁵⁴, Código de Processos Coletivos, e Lei da Ação Civil Pública, PL 5.139/2009⁵⁵), a expressa previsão do ente denominado *amicus curiae*, uma vez que a Resolução 390/2004, de 17 de setembro, do Conselho da Justiça Federal, que dele tratava, foi revogada pela Resolução 22/2008, com alterações pela Resolução 163, de 9.11.2011⁵⁶, não mais o mencionando. Não obstante, o nome foi e vem sendo assumido pelas cortes e pelos doutrinadores do processo, seja da teoria geral, seja do processo constitucional, para os intervenientes que, sem poderem se amoldar à configuração das figuras já existentes na dogmática nacional, estão cada vez mais presentes em determinados processos.

É comum dizer-se que a primeira previsão de intervenção de *amicus curiae* no direito brasileiro deu-se na Lei n. 6.385/1976, que impôs no art. 31, com a redação dada pela Lei n. 6.616/1978, a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários – CVM nos processos que discutem questões de direito societário, matéria objeto da competência da autarquia⁵⁷. Mas

⁵² ALMEIDA, Gregório Assagra de. Parte e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à justiça e do contraditório. In: ASSIS, Araken de et al. (Coord.). **Direito Civil e Processo**. São Paulo: RT, 2008, p. 1058.

⁵³ USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 95.

⁵⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 27 maio 2013.

⁵⁵ Idem. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 27 maio 2013.

⁵⁶ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução n. 22, de 17 de setembro de 2008**, que disciplina o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/3835/Res%20022%20de%202008%20alt.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 maio 2013.

⁵⁷ DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmação do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT,

estudo recente aponta que o Instituto da Ordem dos Advogados, os Tribunais do Comércio e os “jurisconsultos de melhor nota” eram arrolados no §2º, do art. 6º do Decreto n. 2.684, de 23.10.1875, período imperial, portanto, como eventuais *amici curiae* do STJ, nos procedimentos de tomada de assentos, os futuros julgados precedentes, sobre a interpretação de leis de relevante conteúdo. Consideram, pois, Fredie Didier Jr. e Marcus Seixas Souza, que se trata da primeira previsão de *amicus curiae* no direito brasileiro⁵⁸.

No plano processual, a Comissão de Valores Mobiliários possui a missão de servir de elo entre o mercado e o Poder Judiciário, para traduzir matéria eminentemente técnica, com o fito de proteger interesses da sociedade civil, auxiliando na definição dos litígios que possam repercutir nas relações das companhias de capital aberto, podendo recorrer quando não o fizerem as partes⁵⁹. Tem também poderes investigatório, fiscalizatório e decisório no âmbito de suas atribuições (arts. 9º e 10, da Lei n. 6.385/1976), ou seja, tem poder de polícia.

A Comissão de Valores Mobiliários deverá traduzir para o juiz as conclusões que colheu do exame dos atos processuais, tornando acessível o que o magistrado somente conseguiria após intenso esforço, não tendo dúvidas Cassio Scarpinella Bueno em qualificar sua intervenção de típica de *amicus curiae*, porque persegue um interesse institucional: o de que a legislação relativa ao mercado de capitais seja corretamente aplicada, podendo até mesmo recorrer se as partes não o tiverem feito⁶⁰.

Carlos Gustavo Del Prá fala que esta previsão apresenta-se como uma figura aparentemente similar ao *amicus curiae* e de âmbito mais restrito, porque possibilita que o juízo obtenha de terceiro, estranho à lide, informações e esclarecimentos que fogem à

2010, p. 114. De forma idêntica encontra-se em DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. I, 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 410. E também em: CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o Vertreter des öffentlichen Interesses. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 13. Noção um pouco diversa apresenta Athos Gusmão Carneiro para quem somente com a alteração da Lei n. 6.385/1976 pela Lei n. 6.616/1978, pode-se falar de referência ao *amicus curiae*. Mandado de Segurança. Assistência e *amicus curiae*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 100, n. 371, jan./fev. 2004, p. 77. Da mesma opinião é Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIN e sua legitimidade recursal. In: DIDIER JR. Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 61.

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. Formação do precedente e *amicus curiae* no direito imperial brasileiro: o interessante Dec. 6.142/1876. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 38, n. 220, junho 2013, p. 413-414.

⁵⁹ DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmação do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 115.

⁶⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 271-291.

formação média do magistrado e que escapariam à sua apreciação, com o fim de proporcionar uma solução consciente da abrangência e influência de seus efeitos sobre o mercado de valores. A CVM agiria como uma intérprete dos fatos do mercado de capitais para o Poder Judiciário. Para o autor, sendo a atuação decorrente de um dever legal, em decorrência de diversas atividades, algumas em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, e não em defesa voluntária de um interesse, de exercício de um direito de participação democrática, afasta-se da figura que entende caracterizar o *amicus curiae*, apenas assemelhando-se a ela⁶¹.

Segundo Ilene Patrícia de Noronha, tecendo uma analogia, a figura do procurador da CVM quando oferece um parecer de *amicus curiae* é basicamente a de *custos legis*, merecendo especial atenção porquanto as questões de direito societário, de competência da CVM, regem-se por regras muito específicas, em geral, regulamentadas por portarias, instruções, resoluções, pareceres de orientação que, por vezes, escapam do alcance do já atarefado Poder Judiciário⁶².

Parece que a razão encontra-se com os dois últimos autores, uma vez que a atuação coacta pela lei, a despeito de constituir fonte de informação para o magistrado, não se coaduna com algumas das características consideradas importantes na definição do instituto: sua colaboração por convocação judicial ou voluntária, e sua liberdade de fonte, isto é, de origem. No caso da CVM exige-se a intimação de um ente público que tem poder fiscalizatório na matéria em que vai opinar.

Também a Lei nº 8.884/1994, no art. 89, impunha a intimação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE nos processos em que se discutiam questões relacionadas ao direito da concorrência e aplicação da lei citada, na qualidade de assistente⁶³. Da mesma forma, neste caso Carlos Gustavo Del Prá apresenta os mesmos fundamentos para

⁶¹ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 57-59. Curioso observar como depois o autor acompanhando o que a doutrina tem repetido quanto à CVM e ao CADE, entenda que por agirem segundo um interesse público, suas manifestações consubstanciem manifestações de *amicus curiae*. Cf. p. 120.

⁶² NORONHA, Ilene Patrícia de. Os ritos procedimentais de competência da CVM – do *amicus curiae*. In: SIMÃO FILHO, Adalberto; DE LUCCA, Newton (Coord.). **Direito Empresarial Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 291.

⁶³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. I, 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 410. Em verdade a intervenção não era obrigatória, porém a intimação se fazia necessária. Necessário reportar que Ana Letícia Queiroga de Mattos entende que a lei diz erroneamente que o caso é de assistência, visto que não existe relação jurídica material entre o conselho e as partes envolvidas. MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p.23.

considerar manifestação que se assemelha à de *amicus curiae*, porque a sua função é a de policiamento da atividade econômica, para o fim de garantir a livre concorrência; exerce, pois, poder de polícia⁶⁴.

Segundo Alexandre Alves Lazzarini tratava-se de redação legal cercada de impropriedades, em face da finalidade do CADE, que detém poder de polícia no domínio econômico, e do instituto processual da assistência⁶⁵. O interesse que autorizava a inserção do CADE no processo é o de que a sentença seja desfavorável àquele que atua com práticas econômicas abusivas; fala-se em um interesse genérico que não autoriza a assistência, mas que demanda ou a informação sobre a existência de algum procedimento ou decisão a respeito dos fatos discutidos no processo, ou a nomeação do CADE para atuar como perito no caso, embora sua natureza jurídica conflite com o prescrito no art. 145, do Código de Processo Civil, sem, contudo, violá-lo⁶⁶.

Acerca da intervenção do CADE é preciso lembrar que poderia ela ocorrer em processos que envolvessem litígios individuais ou em causas coletivas, em que se discutam questões relativas à concorrência (art. 1º, V, da Lei n. 7.347/1985 c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.884/1994). Nas causas coletivas o CADE estava legitimado a propor ação civil pública para proteção da concorrência (art. 5º, da Lei n. 7.347/1985 c/c o art. 7º, I, da Lei n. 8.884/1994), sendo, portanto, co-legitimado e sua posição se assemelharia à de um assistente litisconsorcial⁶⁷.

Embora qualifique a lei a intervenção do CADE de assistência, Cassio Scarpinella. Bueno, levando em conta que o interesse que se apresenta nestas situações é um interesse institucional, caracterizado pela aplicação escoreita do direito da concorrência, considera-o um *amicus curiae*. Sua atividade fiscalizatória justifica sua intervenção, não obrigatória, para apurar de que forma os bens que cabem ao CADE tutelar sejam melhor interpretados e aplicados, por força de sua especialidade técnica e competência funcional, podendo até

⁶⁴ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 61. Remete-se o leitor ao que já dito na nota 61.

⁶⁵ LAZZARINI, Alexandre Alves. A intervenção do Cade no processo judicial. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano, 27, n. 105, jan./mar.2002, p. 241, 242.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 246, 247.

⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976). **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 29, n. 115, maio/jun., 2004, p. 158.

recorrer, o que conduzirá o processo à Justiça Federal, se desejar efetivamente participar dele⁶⁸.

Um pouco diferente, para Cássio S. Bueno, ocorre com a CVM, em que a legislação já tinha a intenção de promover a intervenção a título de *amicus curiae*, com o fito de esclarecer o juízo questões sobre o mercado de capitais. Porém, posteriormente com a Lei n. 7.913/1989, a CVM ficou legitimada para propor ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Nas demandas individuais, parece admitir o autor, à falta de nova regulação da matéria, a atuação como *amicus curiae*, podendo inclusive recorrer, quando não o fizerem as partes, hipótese que foge à regra do art. 499, do Código de Processo Civil; nas demandas coletivas, poderá recorrer como parte, enquanto co-legitimado, ou como terceiro, caso não tenha sido intimada⁶⁹.

Ocorre que a Lei n. 12.529/2011 revogou este art. 89, da Lei n. 8.884/94, não se fazendo mais necessária, ou seja, obrigatória, a intimação do CADE, o que não significa que ele não possa atuar, aí sim, na posição de *amicus curiae*, pelos especializados conhecimentos que detém. É que expressamente fixa o art. 13, inciso XVII, da Lei em comento que é dever do CADE, através de sua Superintendência-Geral, prestar ao Poder Judiciário, sempre que solicitado, todas as informações sobre andamento das investigações, podendo, inclusive, fornecer cópias dos autos para instruir ações judiciais.

Lembra Cassio Scarpinella Bueno⁷⁰, como hipóteses de intervenção de *amicus curiae*, a previsão do parágrafo único, do art. 49, da Lei n. 8.906/1994, que permite a intervenção da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, melhor dizendo, confere aos Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos

⁶⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 327-337.

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 195-196. Ver também DIDIER JR., Fredie. A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976). **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 29, n. 115, maio/jun., 2004, p. 160-161. Carlos Gustavo Del Prá diz que tanto nas demandas individuais, quanto nas coletivas, o recurso independe da demonstração de interesse, o que significa que agirá sem assumir a posição de assistente litisconsorcial. DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 132.

⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 164. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 209-216. Cabe dizer que em trabalho anterior Cassio Scarpinella considerou a figura do art. 5º, da Lei n. 9.469/1997 como modalidade *sui generis* de assistência. BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 173. Ver ainda BUENO, Cassio Scarpinella. **Intervenção de terceiros**: questões polêmicas. 2ª ed. São Paulo: CPC, 2002, p. 43.

inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB⁷¹, bem como a do art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997⁷², que admite a intervenção da União ou de outras pessoas jurídicas de direito público, para a defesa de interesse econômico, ainda que reflexo ou indireto, de autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, além das agências reguladoras⁷³, podendo atuar para esclarecer questões de fato e de direito, juntar memoriais, documentos etc., reputados úteis ao exame da matéria, podendo o juiz, a partir de tais elementos, determinar a produção de prova não requerida⁷⁴. Não poderão, todavia, apresentar qualquer tipo de resposta, não obstante possam recorrer, passando, então, a ocupar a posição de parte.

Há, entretanto, opinião divergente, manifestada por Leonardo José Carneiro da Cunha, que afirma encerrar o art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997 um novo tipo de intervenção de terceiro, e não uma nova modalidade de assistência, podendo, na hipótese de recurso, passar o interveniente de “sujeito da demanda com parcos poderes” a ostentar a condição de verdadeira parte, podendo em outras situações a sua intervenção assemelhar-se

⁷¹ Considerada por Carlos Gustavo Del Prá uma situação que legitima, de forma extraordinária e subordinada, os Presidentes do Conselho Federal e das Subseções da Ordem dos Advogados a intervir quando da existência de interesse na defesa dos direitos e prerrogativas da classe dos Advogados, ou seja, dos membros e da própria instituição, mais precisamente do órgão que encabeçam. DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. A intervenção da OAB nas causas cíveis envolvendo advogados. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 155.

⁷² Desde a Lei n. 5.010/1966, que instituiu a Justiça Federal, criou-se no art. 70 uma hipótese de intervenção obrigatória da União nas causas em que figurassem como autores ou réus, os partidos políticos e as sociedades de economia mista ou empresas públicas com participação majoritária federal, assim como os órgãos autônomos especiais e fundações criadas por lei federal. Posteriormente, o tema passou a ser tratado pela Lei n. 8.197/1991, art. 2º. O art. 5º, da Lei n. 9.469/1997, remonta à Medida Provisória n. 1.561-6/1997 que revogou a Lei n. 8.197/1991.

⁷³ A propósito desta última previsão, importante frisar que apesar do caput tratar das pessoas de direito público na esfera federal, o parágrafo único do art. 5º, parece tornar a previsão aplicável a toda ação em que se manifeste interesse de natureza econômica por qualquer dos entes da União, suas fundações, autarquias etc. o que pode torna-las parte no feito.

⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 164. Cf. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro*: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 209-216, 251-257. Também compartilha do mesmo entendimento, ao dizer que a participação da União pode ser compreendida com espécie de *amicus curiae*, Oscar Valente Cardoso, no seu *O amicus curiae nos juizados especiais federais*. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 60, mar. 2008, p. 109. Cabe dizer que em trabalho anterior Cassio Scarpinella considerou a figura do art. 5º, da Lei n. 9.469/1997 como modalidade *sui generis* de assistência. BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 173.

com o recurso de terceiro, distinguindo-o da figura do *amicus curiae*, que seria uma auxiliar da justiça, “criado para contribuir com o aprimoramento técnico da decisão judicial”⁷⁵.

Cumprе mencionar, ainda, a discordância de Carlos Gustavo Del Prá, para quem se cuida de caso de assistência *sui generis*⁷⁶. Considera Fredie Didier Jr. hipótese de intervenção sem equivalente em nosso Código de Processo Civil, nominando-a de modalidade interventiva *sui generis*⁷⁷. Athos Gusmão Carneiro fala de uma intervenção atípica e a título de *amicus curiae*⁷⁸.

Para Luis Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a Lei n. 9.469/1997 criou nova modalidade de intervenção apenas viável para pessoas jurídicas de direito público, que vem sendo chamada de intervenção anômala. É bastante que haja a alegação da existência de prejuízo indireto, de natureza econômica, mesmo que não seja de natureza jurídica, com o fito de esclarecimento de questões de fato e de direito, e juntada de documentos e memoriais tidos como úteis⁷⁹. Embora não possa apresentar resposta, se recorrer passa a ocupar a posição de parte, inclusive para fazer incidir as regras próprias de competência. Todas estas particularidades tornam a figura inusitada e de difícil trato pelo direito processual algo duramente criticado pela doutrina, afirmando-se mesmo a inconstitucionalidade da intervenção anômala⁸⁰.

⁷⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Intervenção anômala: a intervenção de terceiro pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único do art. 5º, da Lei 9.469/1997. In: DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 604-605, 614, 623.

⁷⁶ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 117. Compartilha da mesma opinião, ressaltando que se desvia bastante do modelo regulado pelo CPC e acolhido nos sistemas processuais civis. BUENO, Cassio Scarpinella. **Intervenção de terceiros: questões polêmicas**. 2ª ed. São Paulo: CPC, 2002, p. 42-43. A propósito Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá qualifica da mesma forma a intervenção da OAB, na hipótese do art. 49, parágrafo único, da Lei n. 8.906/1994, enquanto fala em assistência simples nas intervenções das agências reguladoras, p. 118.

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 132, 136.

⁷⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Mandado de Segurança. Assistência e *amicus curiae*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 100, n. 371, jan./fev. 2004, p. 78. Ver também CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 195-198. A respeito desde artigo de lei, dito melhor, de seu parágrafo, Athos Gusmão Carneiro expressa sua compreensível surpresa ao anotar que o simples fato de pessoa de direito público recorrer a faz aparecer no processo como assistente, coisa que antes não era. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 194-195. O autor entende que se compreende nesta posição também a CVM, o interveniente de acordo com o art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/1999, o CADE e aquele que intervém com base nos art. 31 e 32 da Lei n. 9.784/1999.

⁷⁹ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil**. Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 190-191.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 191.

No caso da intervenção da OAB, há dissenso sobre a qualificação de intervenção de *amicus curiae*, falando-se apenas na intervenção de assistente simples⁸¹. Até Cassio Scarpinella Bueno já afirmou ser caso de assistência simples diferenciada⁸², mas repensando a hipótese legal entendeu que a OAB não atua em prol do advogado, mas na defesa das prerrogativas e do múnus do advogado, defendendo um interesse institucional, portanto, que pode até ser contrário ao interesse individual do profissional⁸³. Para Athos Gusmão Carneiro cuida-se de legitimação extraordinária⁸⁴.

Todavia a atuação da OAB pode se dar na qualidade de *amicus curiae*, para defender a Constituição, a ordem jurídica, os direitos humanos, pugnando pela boa aplicação das leis, rápida administração da justiça e aperfeiçoamento das instituições jurídicas⁸⁵, como estabelece o art. 44, inciso I, da Lei n. 8.906/1994.

Antonio do Passo Cabral lembra a Lei n. 9.784/1999, arts. 31 e 32, que, no processo administrativo, admite a intervenção até para realização de audiência pública a fim de permitir debates mais amplos sobre a matéria discutida no processo⁸⁶.

Segundo José Raimundo Gomes da Cruz, não pode faltar referência aos arts. 57, 118 e 175, da Lei n. 9.279/1996, que preveem a intervenção do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI, nas causas de nulidade de patente, de nulidade de desenho industrial e de nulidade de registro de marca⁸⁷. Acerca do tema entende Priscila Kei Sato que quando a ação for de nulidade ou de adjudicação/transferência de marca, patente ou registro de desenho industrial, que o INPI atua como parte, autor ou réu, não possuindo, apenas, legitimidade ativa apenas na ação de adjudicação⁸⁸.

⁸¹ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. A intervenção da OAB nas causas cíveis envolvendo advogados. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 157-158.

⁸² BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo; Saraiva, 2003, p. 201-203.

⁸³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 340-345.

⁸⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 199.

⁸⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 349.

⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o Vertreter des öffentlichen Interesses. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 14.

⁸⁷ CRUZ, José Raimundo Gomes da. O *amicus curiae* e os outros sujeitos do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 334.

⁸⁸ SATO, Priscila Kei. O Instituto Nacional de Propriedade Industrial nas ações de nulidade e de adjudicação: parte ou assistente? In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 794-795, 798, 804.

Antonio André Muniz de Souza não considera o INPI nem litisconsorte, nem assistente, de acordo com a redação da Lei n. 9.279/1996, por entender que a manutenção ou não do registro importa de modo diferente para a Autarquia e para o particular (o deferimento de uma patente ou registro não se confunde com o bem incorpóreo que dele deriva) e em consequência é impróprio dizer que o INPI intervém no processo para defender seu ato administrativo de concessão, porque não é este o objeto do pedido na ação de nulidade, nem tem ele interesse em coadjuvar qualquer das partes, presumindo-se absoluto, no entanto, o interesse na causa. Atua o INPI como terceiro interveniente inominado ou especial, se assemelhando ao *amicus curiae* (intervenção da União, prevista à época na Lei 8.197/1991), ou ao terceiro recorrente (arts. 280 e 499, do Código de Processo Civil)⁸⁹.

Athos Gusmão Carneiro entende que a intervenção da Autarquia em tais demandas apresenta-se como assistência forçada *sui generis*, em modalidade não prevista no Código de Processo Civil, tal como ocorre com a intervenção da União, prevista no art. 5º, da Lei. 9.469/1997. Age, em última análise, como fiscal da lei⁹⁰.

Quando não for autor ou réu, sua intervenção se dará na figura do *amicus curiae*, como explica Cassio Scarpinella Bueno, como interveniente inominado ou especial, para a tutela de interesses impessoais ou públicos; os bens e valores direta ou indiretamente envolvidos com a proteção da propriedade dizem respeito à razão de ser da Autarquia, isto é, interesses e direitos institucionais, que transcendem os das partes⁹¹. Terá os mesmos poderes de que dispõe a CVM e as pessoas jurídicas de direito público em geral, conforme a Lei n. 9.469/1997, inclusive para levar a causa para a justiça federal. Deverá, portanto, quando atua em juízo, ainda que não se trate de ação de nulidade, mas de ilicitude no uso de marca, desenho ou patente, esclarecer o contexto dos fatos e do direito aplicável, sobre o qual o juiz poderá melhor formar sua convicção⁹².

Cassio Scarpinella Bueno traz à luz, ainda, para o fim de melhor caracterizar no Brasil o que seja o *amicus curiae*, as hipóteses de intervenção de pessoa de direito público na ação popular, estabelecida com a Lei n. 4.717/1965, e na ação de improbidade, prevista na Lei n. 8.429/1992. Com efeito, ali se preveem no art. 6º, § 3º e art. 17, § 3º, respectivamente, a

⁸⁹ SOUZA, Antonio André Muniz de. O INPI como interveniente especial nas ações de nulidade: nova interpretação conforme a Lei de Propriedade Industrial. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 30, n. 119, jan. 2005, p. 142-143.

⁹⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 199.

⁹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 302.

⁹² *Ibid.*, 322.

possibilidade da pessoa jurídica atuar ao lado do autor ou do réu, caso se afigure útil ao interesse público, sugerindo o autor em comento ser o caso, no mínimo, de intervenção *sui generis*, que é como qualifica as outras situações configuradas como de *amicus curiae*. Sendo o objetivo da entidade de direito público a perseguição de decisão que melhor tutele um interesse que se qualifica como público, o que busca é “a tutela de um interesse que vai além das expressões subjetivadas nos dois polos da relação processual”⁹³.

A legislação ainda incipiente e sem sistematização no Brasil⁹⁴ contempla também as leis que regulamentam os processos de controle concentrado de constitucionalidade, Lei n. 9.868/1999⁹⁵, que cuida do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, e Lei n. 9.882/1999 que, ao regulamentar o procedimento para Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevê, através de uma abertura procedimental, a participação do amigo da corte⁹⁶, estabelecendo a possibilidade da requisição de informações adicionais, ou mediante intervenção em audiências públicas, quando convocados, oportunizando a oitiva de pessoas com experiência e autoridade na matéria discutida⁹⁷. Difere um pouco a

⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro*: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 260-271.

⁹⁴ CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011, p. 14.

⁹⁵ Autoriza no art. 7º, § 2º, na ação direta de inconstitucionalidade, o ministro relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, a admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades. Comenta-se que a jurisprudência da Corte vem admitindo a intervenção em todos os processos de controle concentrado de constitucionalidade em razão da identidade das demandas. DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmção do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 116. Divergente é a opinião de DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 84. Para este autor a atuação voluntária somente se permite nos termos da lei.

⁹⁶ Ressalva-se o entendimento de que não se trata de *amicus curiae*, porque assim a lei não tratou, cuidando-se de simples assistente judicial. MEDEIROS, Anete Mair Maciel; LIMA, Bruno Rodrigues Teixeira. *O amicus curiae* segundo o Supremo Tribunal Federal: análise normativa e jurisprudencial. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 103, out. 2011, p. 15.

⁹⁷ Aponta-se como primeiro ato de reconhecimento da intervenção o *amicus curiae* em ação de controle de constitucionalidade, inclusive admitindo a possibilidade, embora não concretizada no caso, de sustentação oral de suas razões, a decisão adotada na Medida Cautelar da ADI 2.130/SC, pelo Ministro Celso de Mello, que no ano 2000 registrou: “A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999 que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.” Disponível em:

Daniel Ustárroz diz que definitivamente a lei que regula o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF ofereceu nova perspectiva ao *amicus curiae* no direito nacional¹⁰³.

Concorda Isabel da Cunha Bisch que o *amicus curiae* assumiu outra conotação a partir de 1999, data de sua inserção oficial no controle abstrato de constitucionalidade brasileiro, com o advento das Leis n. 9.868/1999 e n. 9.882/1999¹⁰⁴, cujo principal idealizador foi o Ministro Gilmar Mendes, que tem forte ligação com o pensamento de Peter Häberle, para quem no processo constitucional outros participantes, que não apenas o requerente e o requerido têm direito de manifestação, como pareceristas ou experts, representantes de interesses, associações, partidos políticos, grupos de pressão organizados etc. Häberle expõe que no Estado de Direito todos os cidadãos são guardiões da constituição, embora reconheça que os juízes constitucionais têm uma tarefa especial, com responsabilidade específica¹⁰⁵. A influência do pensamento de Häberle entre os Magistrados do STF é tamanha que numerosas são as referências ao autor alemão nos acórdãos da Corte¹⁰⁶.

O propósito do art. 7º, § 2º da Lei é claramente o de pluralizar o debate constitucional, permitindo que a corte venha a tomar conhecimento das razões e elementos informativos daqueles que embora não tenham legitimidade para deflagrar o processo de controle, serão destinatários mediatos da decisão proferida¹⁰⁷.

Assim, atenuando a ideia da inconveniência em ouvir percepções subjetivas sobre os dispositivos legais atacados, é que se autorizou a intervenção do *amicus curiae*, sendo o

¹⁰² HEINEN, Juliano. A figura do *amicus curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do Direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 103, vol. 392, jul./ago. 2007, p. 154.

¹⁰³ USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 78.

¹⁰⁴ Cassio Bueno fala que a partir do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999 a atenção dos estudiosos foi atraída para outros casos que se assemelham aos reflexos do *amicus curiae*, embora não tenha sido denominado, nos processos de controle de constitucionalidade. BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 128.

¹⁰⁵ HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 7, 14.

¹⁰⁶ BISCH, Isabel da Cunha. **O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 104-105, 152. No mesmo sentido conferir o que declara Gilmar Mendes, sobre a sua contribuição para o desenvolvimento do direito constitucional e influência no âmbito legislativo brasileiro: MENDES, Gilmar. Apresentação. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. XII.

¹⁰⁷ BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, jan. 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

Supremo Tribunal Federal, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, bastante generoso na aceitação dos mais diversos órgãos e entidades como amigo da corte¹⁰⁸.

Chegou-se mesmo a admitir, antes de sua formal consagração, que os Tribunais de Justiça dos Estados aceitassem a participação do *amicus* nas representações por inconstitucionalidades estaduais, como instrumento para a efetivação da democracia participativa, abertura processual e ampliação do debate constitucional¹⁰⁹.

Acerca da ADPF, o entendimento do que significa preceito fundamental vem sendo construído pelo Supremo Tribunal Federal e pela doutrina, não se tendo dúvida em admitir, com a edição da Lei n. 9.882/1999, entretanto, que constitui um tipo de processo objetivo, a despeito de alguma divergência sobre a caracterização, quando se examinam os requisitos da petição inicial, em muito próximas aos dos processos subjetivos¹¹⁰. Daí se aplicarem todas as prerrogativas e vedações já mencionadas, com as pertinentes discussões que cada ato enseja na doutrina e jurisprudência.

Todavia a figura do *amicus curiae* tornou-se ainda mais presente na legislação uma vez que passou a ser admitida também no incidente de decretação de inconstitucionalidade em tribunal (art. 482, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, introduzidos pela Lei n. 9.868/1999)¹¹¹, no julgamento de recurso extraordinário proveniente de decisão do Juizado Especial Federal (art. 321, § 5º, III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), no julgamento de pedido de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, Lei n. 10.259/2001, através do art. 14, § 4º e § 7º, regulamentados pelo art. 28, § 1º, da Resolução n. 22/2008, do Conselho da Justiça Federal, Regimento Interno da Turma Nacional

¹⁰⁸ BISCH, Isabel da Cunha. **O *amicus curiae*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 108, 110. Constatação que também faz Cassio Bueno, após coligir inúmeros processos e agentes intervenientes. BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no Processo Civil Brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 148-157.

¹⁰⁹ AGUIAR, Mirella de Carvalho. ***Amicus Curiae***. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 34.

¹¹⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 20, mar./abr. 2008, p. 50-51.

¹¹¹ Que para Cassio S. Bueno é rigorosamente o mesmo *amicus curiae* de que trata do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, embora com caráter marcadamente instrutório. BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no Processo Civil Brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 195-197. Daniel Ustárroz a este respeito diz: “Em nosso sentir, como se trata de uma norma de sobredireito, será admissível a intervenção em todos os processos que versem sobre a constitucionalidade de normas e atos e que possuam potencial efeitos expansivo em seu julgamento”. USTÁRROZ, Daniel. ***Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente**. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 81.

de Uniformização)¹¹², no incidente de análise por amostragem da repercussão geral do recurso extraordinário¹¹³ (art. 102, §3º da Constituição Federal de 1988 e art. 543-A, § 6º e 543-B¹¹⁴, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/2006), no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal para prevenir insegurança grave na aplicação do direito (art. 103-A da Constituição Federal de 1988 e art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.417/2006,)¹¹⁵ e no incidente de julgamento por amostragem dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, §§ 1º, 3º e 4º, do Código de Processo Civil, introduzidos pela Lei n. 11.672/2008) .

As três últimas inovações, cabe destacar, foram trazidas com a Emenda Constitucional n. 45/2004¹¹⁶. Cogita-se de um efeito transcendental da decisão a justificar a permissão da intervenção do amigo da corte. Nos processos subjetivos, com o momento da objetivação, a admissão do terceiro teria o condão de recepcionar ainda a exposição de argumentos, análises, demonstrações que podem interferir na direção a ser adotada pela corte, pelos reflexos que da decisão se espera, em razão do efeito expansivo do julgado cujo resultado atingirá pessoas alheias à relação processual examinada. Trata-se de hipóteses em que o direito brasileiro passou a admitir intervenção para pluralizar o debate perante o Tribunal de maneira a

¹¹² CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos juizados especiais federais. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 60, mar. 2008, p. 105. BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução n. 22, de 17 de setembro de 2008**, que disciplina o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/3835/Res%20022%20de%202008%20alt.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 maio 2013.

¹¹³ Quando a questão a ser apreciada possua relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico (ou mais de um desses pontos combinados entre si) e ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

¹¹⁴ Acolhido pela doutrina de forma bastante uniforme como modalidade de intervenção de terceiros, na forma de *amicus curiae*. NETTO, Nelson Rodrigues. A intervenção de terceiros nos julgamentos da repercussão geral do recurso extraordinário e do recurso especial paradigmático. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 384.

¹¹⁵ Efeito vinculante de pronúncia do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, o que tem gerado intensos debates na doutrina e na jurisprudência, em razão da cultura da filiação brasileira dos efeitos *erga omnes* apenas nas questões em que ocorre pelo Supremo Tribunal Federal o controle concentrado de constitucionalidade.

¹¹⁶ Que junto com a súmula impeditiva de recursos (art. 518, § 1º, do CPC), a possibilidade de decisão monocrática pelo relator do recurso (art. 527, I, 544, § 4º e 557 do CPC) e o julgamento liminar de improcedência (art. 285-A do CPC), foram mecanismos idealizados para valorizar a jurisprudência e aliviar os tribunais da sobrecarga de recursos, e que serão mantidos e aperfeiçoados, segundo redação proposta para o novo Código de Processo Civil. MONTEIRO, André Luís. Duas providências do projeto de novo código de processo civil para o fim da chamada jurisprudência defensiva: uma evolução rumo ao pleno acesso à justiça. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, vol. 204, fev. 2012, p. 268. José Carlos Barbosa Moreira entende, de forma cética como logo vem a declarar, que representou prioridade da Emenda a aceleração do ritmo processual e cita que na criação, em 1963, da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, já era presente o propósito de atenuar o crônico problema da sobrecarga de trabalho da Corte Suprema e do Judiciário como um todo. MOREIRA. José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 32, 300.

legitimar o precedente a ser criado e aplicado dali em diante a todos os casos idênticos¹¹⁷. Não se pode descurar, como lembram Antonio Janyr Dall´Agnol Junior, Daniel Ustárroz e Sérgio Gilberto Porto, que mesmo diante de um litígio estritamente privado, é possível que a atuação judicial em sede difusa, em especial pela autorização do *judicial review of legislation*, assumam importância vital para o ideal federativo¹¹⁸.

É notado que a via difusa de controle de constitucionalidade de leis tem recebido influxos da via concentrada, o que parece significar uma preferência do STF pela via concentrada em detrimento da via difusa, com o discurso da premência da jurisdição de massa¹¹⁹.

Embora não se trate de litígio estritamente privado, cabe trazer o exemplo imaginado por Saul Tourinho Leal, sobre a participação do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ como *amicus curiae* numa ação que debata caso em que um Estado-membro tenha concedido isenção fiscal sem anuência prévia do mencionado Conselho. Destarte, o julgamento do recurso extraordinário, em matéria tributária, pode alterar a situação jurídica do contribuinte, que antes não era imediatamente apanhado por decisão desfavorável proferida num recurso do qual não era parte¹²⁰.

Tal previsão nada mais significa que a ampliação do instituto do *amicus curiae*, positivado entre nós para o controle (difuso ou concentrado) de leis. Desta forma, terceiros juridicamente interessados no resultado da análise do tribunal poderão solicitar sua

¹¹⁷ “[...] o ingresso e participação do *amicus curiae* no processo acontece pela amplitude do julgamento, como forma de subsidiar tecnicamente a Corte, para que o *decisum* seja o mais acertado possível. No mesmo viés ideológico, o *amicus curiae* foi raciocinado para as técnicas da repercussão geral no STF e processos repetitivos no STJ.” GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Amicus curiae* e sua função nos processos objetivos: necessidade de universalização do instituto para outras demandas. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 267.

¹¹⁸ DALL´AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmção do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 120. Pode-se citar o julgamento do RE 547.245/SC, Rrel. Min. Eros Grau, j. em 2.12.2009, DJe-4, 5 mar. 2010, que definiu a incidência de ISS sobre as operações de leasing financeiro, com admissão de *amicus curiae*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 9 abr. 2012. LEAL, Saul Tourinho. A influência do *amicus curiae* nas decisões tributárias proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Dialética de Direito Tributário – RDDT**, São Paulo, n. 181, out. 2010, p. 139.

¹¹⁹ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; MEYER, Emílio Peluso Neder; RODRIGUES, Eder Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 130.

¹²⁰ LEAL, Saul Tourinho. A influência do *amicus curiae* nas decisões tributárias proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Dialética de Direito Tributário – RDDT**, São Paulo, n. 181, out. 2010, p. 125, 137.

manifestação, arguindo da presença ou ausência da repercussão geral de forma a ampliar o leque argumentativo com dados de que disporão os Ministros para decidir¹²¹.

Observa-se nestas situações “a potencialidade latente de efeito expansivo no julgado. Ou seja, pessoas que são alheias à relação processual examinada pelo Supremo Tribunal Federal serão fatalmente atingidas pelo resultado do julgamento”¹²². Para viabilizar a participação dos cidadãos o ordenamento lança mão da figura do *amicus curiae*.

Como preceitua José Rogério Cruz e Tucci, realmente a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* no incidente de análise de repercussão geral, “no âmbito de uma sociedade democrática e organizada, valoriza em todos os sentidos os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal”¹²³, uma vez que tal critério é visto como conferidor de discricionariedade aos julgadores, para aferir a transcendência a partir de critérios subjetivos¹²⁴.

Completamente diversa é a visão pessimista de Lucas Pimenta Judice, que considera que há excessivo poder de controle constitucional dado ao STF, que hoje já pode ser considerado como poder constituinte derivado, e não apenas guardião da Constituição¹²⁵.

No direito estrangeiro o *amicus curiae* mostra toda sua importância quando os efeitos de um *leading case* podem afetar outros casos, vinculando-se direta ou indiretamente. Como o que se propõe para o novo Código de Processo Civil toma a uniformização da jurisprudência como um objetivo a ser alcançado por diversas técnicas, nada mais correto, conforme Cássio Scarpinella, do que admitir generalizadamente a intervenção do *amicus curiae*, tendo em conta a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, acolhendo a orientação de que o *amicus curiae* é portador de interesses relevantes que residem fora do processo para dentro dele¹²⁶.

As metas para as inovações legislativas são a prevalência da vontade constitucional legitimamente definida e a redução da duração dos processos nas instâncias inferiores, no

¹²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009, p. 28, 29.

¹²² USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 92.

¹²³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei n. 11.418/2006). **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 145, mar. 2007, p. 159.

¹²⁴ FREITAS, Gabriela Oliveira. Repercussão geral: o processo coletivo no Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Brasileira – RDB**, Florianópolis, ano 3, vol. 4, jan./abr. 2013, p. 429.

¹²⁵ JUDICE, Lucas Pimenta. Acesso à justiça e à teoria geral do Estado em busca de um novo paradigma substancial. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 107, vol. 413, jan./jun. 2011, p. 330.

¹²⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 113, 117.

intuito de tornar mais efetivas as garantias fundamentais de acesso à justiça e duração razoável do processo em juízo¹²⁷.

Para Damares Medina a introdução do requisito da repercussão geral inaugurou uma nova forma de controle de constitucionalidade em um processo híbrido; ora com feições objetivas (participação do *amicus curiae*, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante da decisão) ora com feições subjetivas (os interesses concretos das partes em litígio)¹²⁸. Há quem entenda tratar-se, sem dúvida, de uma questão relativa à abstratização da via difusa de controle de constitucionalidade¹²⁹. Há, ainda, quem pense tratar-se de indubitável caso de processo coletivo, pela escolha dos recursos representativos, tendo em vista que ocorre, em um único julgamento, a discussão de matéria de direito coletivo, cujo provimento valerá para todos os demais recursos, cumprindo, ainda, referir que os recursos extraordinários deve versar matérias que ultrapassem o interesse individual pela verificação da transcendência¹³⁰. Não obstante, a regulamentação pela Lei n. 11.418/2006 não cuidou de abordar o procedimento observando as regras do direito processual coletivo¹³¹.

Por outro lado, a repercussão geral criou uma espécie de filtro para os recursos extraordinários, permitindo que apenas impugnações que demonstrem relevância e transcendência possam ser analisadas pelo Supremo Tribunal Federal¹³². Já é reconhecido que

¹²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei n. 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 11.417). **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, ano III, n. 14, abr./maio 2007, p. 80.

¹²⁸ MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 31.

¹²⁹ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; MEYER, Emílio Peluso Neder; RODRIGUES, Eder Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 135.

¹³⁰ FREITAS, Gabriela Oliveira. Repercussão geral: o processo coletivo no Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Brasileira – RDB**, Florianópolis, ano 3, vol. 4, jan./abr. 2013, p. 435-436.

¹³¹ *Ibid.*, p. 437.

¹³² São exemplos de matérias cuja repercussão geral foi admitida, Representativos da Controvérsia, atualizado em 23 de julho de 2013: 1) Extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria espontânea; 2) Seletividade de IPTU antes da Emenda Constitucional n. 29/2000; 3) Renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária; 4) Salário-hora contratual de empregado que trabalha em turnos ininterruptos de revezamento; 5) Irrecorribilidade da decisão de admissibilidade do incidente de uniformização pelo presidente da Turma Nacional; 6) Execução extrajudicial de dívidas hipotecárias contraídas no regime do Sistema Financeiro de Habitação; 7) Efeitos de transação celebrada em fase de execução trabalhista sobre a base de cálculo de contribuições previdenciárias devidas; 8) Gratificação de Desempenho de Atividades do Seguro Social (GDASS). Isonomia entre ativos e inativos. Superveniência de regulamentação. Irredutibilidade de vencimentos; 9) Direito à atualização monetária do vale-refeição dos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul por decisão judicial; 10) Reincorporação aos vencimentos de policiais militares da gratificação de Habilitação Policial Militar; 11) Limites da competência regulamentar do Poder Executivo referente aos índices de reajuste dos salários-de-benefícios previdenciários; 12) Progressão funcional de empregado que retorna ao serviço por ter sido reconhecida sua condição de anistiado; 13) Validade do coeficiente de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço previsto no art. 53, I e II da Lei n. 8.213/91; 14) Regulamento de previdência privada complementar a ser aplicado no ato da concessão do benefício; 15) Confissão de dívida tarifária por

terceiro como meio hábil para exonerar devedor primitivo e extinguir execução fiscal; 16) Exigência de reserva de plenário para reconhecimento de vínculo empregatício entre o trabalhador e o tomador dos serviços sem a observância dos artigos 94 da Lei n. 9.472/1997 e 25 da Lei n. 8.987/1995; 17) Exigência legal de apresentação de início de prova material do exercício de atividade rural, na condição de boia-fria, para fins de aposentadoria; 18) Extensão aos servidores públicos temporários de direitos trabalhistas concedidos aos servidores públicos estatutários; 19) Extensão, aos servidores inativos, da Gratificação de Desempenho de Atividade em Pesquisa, Produção e Análise, Gestão e Infra-Estrutura de Informações Geográficas e Estatísticas – GDIBGE; 20) Extensão, em relação aos servidores públicos aposentados após a Emenda Constitucional 41/2003, do direito à recomposição salarial anual instituída pela Lei n. 12.201/2004 do Estado do Rio Grande do Sul; 21) Equiparação de vencimentos entre militares das forças armadas e policiais e bombeiros militares do Distrito Federal; 22) Prazo prescricional relativo à indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho; 23) Equiparação dos valores recebidos a título de Adicional de Local de Exercício (ALE) ou Operacional de Localidade (AOL) entre todos os policiais civis e militares da ativa; 24) Cômputo como horas in itinere do tempo gasto pelo trabalhador para deslocar-se da portaria até o local do registro de sua entrada na empresa; 25) Responsabilidade civil do Estado por dano moral decorrente de publicação da remuneração de servidor público em site na internet; 26) Cerceamento de defesa em virtude da ausência de defensor e perito técnico especializado para concessão/restabelecimento de benefício previdenciário, em ação ajuizada perante juizado especial; 27) Contribuição previdenciária de militares inativos para além do teto do regime geral de previdência social – RGPS; 28) Excesso de execução nos processos de cobrança de expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos; 29) Restituição de valores despendidos por consumidor para a edificação de rede elétrica; 30) Interesse da ANEEL em demandas que envolvam restituição de valores despendidos por consumidor para a edificação de rede elétrica; 31) Direito à indenização por danos morais decorrentes de demora no atendimento bancário; 32) Incorporação de gratificação de função ao salário; 33) Responsabilidade civil do Estado por danos morais decorrentes de prisão indevida; 34) Isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário; 35) Exigência de reserva de plenário para as situações de não-aplicação do artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, o qual estabelece que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis; 36) Conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposestação; 37) Responsabilidade civil do Estado por danos materiais causados a candidatos inscritos em concurso público em face do cancelamento da prova do certame por suspeita de fraude; 38) Extensão, em relação aos servidores inativos, dos critérios de cálculo da GDATFA, estabelecidos para os servidores em atividade; 39) Direito subjetivo de militar anistiado à promoção de patente, independentemente da aferição de requisitos específicos para a promoção ao posto requerido; 40) Responsabilidade Civil por danos morais em face de publicação em meio de comunicação de massa; 41) Limites da negociação coletiva quanto à possibilidade de concessão de vantagem somente para os empregados da ativa; 42) Exigência de reserva de plenário para afastar a incidência da aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência; 43) Sequestro de verbas públicas para pagamento de precatórios anteriores à Emenda Constitucional n. 62/2009; 44) Pedido de compensação de tributos com créditos de precatório, formulado antes da edição da EC n. 62/2009, nos termos do art. 78, § 2º, do ADCT; 45) Conversão do tempo de serviço especial, por exercício de atividade de magistério, em tempo de serviço comum, após a Emenda Constitucional 18/1981; 46) Aplicação de índice negativo de correção monetária na atualização de valores previdenciários pagos em atraso; 47) Indenização por danos material e moral decorrentes de negativa de cobertura para tratamento de saúde; 48) Supressão, por ato administrativo, de 14ª salário instituído por lei municipal supostamente inconstitucional; 49) Incidência da lei de improbidade administrativa – Lei n. 8.429/1992 – para agentes políticos; 50) Responsabilidade da União de fornecer medicamentos diretamente à população; 51) Complementação de indenização do Seguro Obrigatório - DPVAT cujo valor foi estipulado por resolução administrativa; 52) Marco inicial do prazo prescricional do direito à multa de 40% do FGTS em razão de aposentadoria espontânea; 53) Cômputo do tempo de serviço prestado em funções de magistério diversas da docência, para fins de aposentadoria especial; 54) Fornecimento de Equipamento de Proteção Individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial; 55) Supressão de vantagens e exclusão do regime previdenciário de notários e registradores que ingressaram no setor público antes da Constituição de 1988; 56) Cobrança da contribuição ao PIS nos moldes da Lei Complementar 7/1970 sobre os fatos geradores ocorridos entre outubro/1995 e fevereiro/1996; 57) Dever do Estado de fornecer fraldas descartáveis a pessoa com doença grave que não possui condições financeiras para adquiri-las; 58) Exigência de reserva de plenário para situações de mitigação do art. 2º da Lei Estadual n.º 13.312/03-CE que dispõe sobre tempo de permanência em fila de atendimento bancário; 59) Competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação que discute verbas trabalhistas, referentes a período regido pela CLT, supostamente devidas a empregados públicos que migraram, posteriormente, para o regime estatutário; 60) Responsabilidade civil por dano moral em face do corte no

se trata de fenômeno por que vem passando o direito processual contemporâneo em todo o mundo. A tônica da defesa da limitação desses meios de impugnação se encontra lastreada na busca de um acesso à justiça quantitativo, que pouco se preocupa com o impacto decisório nos âmbitos jurídico, social e econômico. O discurso de compensação dos déficits de igualdade material entre as partes se desnatura numa busca desenfreada de rapidez

fornecimento de água e/ou energia elétrica; 61) Acumulação de proventos com vencimentos de empregados públicos, em face dos efeitos da concessão da aposentadoria espontânea; 62) Definição do indexador do adicional de insalubridade do servidor público ante a omissão legislativa; 63) Renúncia ao prazo prescricional e condenação da União ao pagamento de diferenças retroativas referentes à progressão funcional de servidor público do extinto Território de Rondônia; 64) Recebimento da integralidade da pensão por morte no caso de lei estadual estabelecendo percentual inferior; 65) Aplicação de reajuste do vale-refeição dos servidores do Estado do Rio Grande do Sul ao quadro especial da antiga CEERGS - Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul; 66) Limites objetivos da coisa julgada acerca da incidência de juros de mora em precatório complementar; 67) Legitimidade do Ministério Público para promover execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão de Tribunal de Contas; 68) Pagamento de diferenças atinentes ao adicional noturno a policial rodoviário, após adoção do regime remuneratório por subsídio; 69) Incidência do reajuste de 26,06% sobre o valor da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI paga a servidor público em decorrência da extinção da Gratificação Especial de Localidade; 70) Imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento em face de pessoa jurídica de Direito Público; 71) Determinação de pagamento administrativo das parcelas de benefício previdenciário vencidas após o ajuizamento da ação (complemento positivo); 72) Pedido de restituição na Justiça Federal de valores alusivos às contribuições previdenciárias recolhidas em decorrência de acordo homologado na Justiça trabalhista; 73) Supressão de adicional por tempo de serviço de servidores públicos municipais; 74) Percepção da Gratificação de Atividade em Educação Especial apenas pelos professores que exerçam o magistério para alunos portadores de necessidades especiais ou, mediante extensão, por todos os servidores lotados nas unidades de educação especial; 75) Base de cálculo do adicional por tempo de serviço (quinquênio) de servidores públicos; 76) Constitucionalidade de contribuição ao PIS com base em reedição de Medida Provisória e termo inicial da anterioridade nonagesimal; 77) Competência da Justiça do Trabalho para declarar a existência de grupo econômico em execução trabalhista quando já prolatada sentença falimentar; 78) Submissão de Empresa Pública/Sociedade de Economia Mista ao regime de precatório; 79) Recolhimento da Cofins com base na nova sistemática da EC 20/1998; 80) Aplicação da regra da paridade remuneratória prevista no art. 2º da EC 47/2005 a pensionista de servidor público falecido após a entrada em vigor da EC 41/2003; 81) Responsabilidade do Estado em razão de informações prestadas por agentes públicos alusivas a processo penal que tramitava em segredo de justiça; 82) Extinção do processo por ausência de interesse processual, consubstanciado na inexistência de efeito financeiro referente ao pagamento da URP de 3,77%; 83) Constitucionalidade do uso de critério etário no fator previdenciário instituído pela Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91; 84) Pagamento em dinheiro de indenização alusiva a benfeitorias de imóvel desapropriado por interesse social; 85) Índice de correção monetária a ser aplicado aos depósitos na conta do FGTS, em razão de expurgos inflacionários gerados por planos econômicos; 86) Competência para processar e julgar pedido de reconhecimento de vínculo estatutário de servidores do Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO com a União; 87) Retenção na fonte da COFINS, da Contribuição ao PIS/PASEP e da CSLL pelas pessoas jurídicas tomadoras de serviços; 88) Validade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 1º da Lei 10.256/2001; 89) Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória; 90) Cálculo da cota-parte do ICMS devido aos Municípios, desconsiderados os benefícios fiscais concedidos pelos Estados; 91) Validade dos critérios de progressividade e de seletividade do IPTU previstos em lei anterior à Emenda Constitucional 29/2000. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Representativos da Controvérsia. Atualizado em 23 de julho de 2013.

Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeralRepresentativo/anexo/_MODELO_Lista_c ompleta_de_RC_23.07.2013.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2013.

procedimental e produtividade industrial de decisões desgarradas das garantias processuais conquistadas¹³³.

O mecanismo de pinçamento dos recursos pode ser utilizado em situações não maduras suficientemente, podendo gerar alguns paradoxos, como a submissão de pontos complexos ainda não submetidos ao crivo de debates anteriores pelo próprio tribunal superior e a ausência de preservação do espaço para exposição ampla, investigação criteriosa e apresentação minuciosa dos temas levantados, com restrição indevida do contraditório. O desafogamento quantitativo do Judiciário não garante que a aplicação do direito se torne qualitativamente melhor¹³⁴.

Ademais, é preciso destacar, tal filtragem é realizada pelo Tribunal *a quo*, que tem o poder de escolher qual(is) recurso(s) deve(m) ser enviado(s) ao Supremo Tribunal Federal, não havendo garantia de que a escolha recaia sobre recursos bem estruturados, tecnicamente ou não¹³⁵, diferentemente do que acontece com os recursos repetitivos, em que a Resolução n. 8, do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que o recurso selecionado deve conter o maior número de fundamentos¹³⁶.

O que não quer dizer que efetivamente isto ocorra, suscitando mesmo a intervenção do *amicus curiae* para que na prática se dê um efetivo controle sobre a escolha dos recursos representativos da controvérsia, com o fim de propiciar a mais plena compreensão da questão de direito neles versada, além do que, antes do julgamento dos recursos selecionados pode-se contribuir com argumentos e subsídios para a análise da questão jurídica¹³⁷.

¹³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009, p. 10, 12.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 21, 22.

¹³⁵ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Por um paradigma democrático de processo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 162, 163. A mesma preocupação demonstram THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009, p. 23.

¹³⁶ Conferir art. 1º, §1º. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17559/Res_8_2008_PRE.pdf?sequence=4>. Acesso em: 3 maio 2012. Sobre aspectos gerais dos recursos repetitivos consulte-se CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras Observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 160, jun. 2008, p. 83-86.

¹³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Recursos especiais repetitivos: a disciplina proposta no projeto de lei n. 166 de 2010 (novo CPC). In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 550, 554-555. Argui-se com propriedade: “Será que já temos uma tradição e preparo para separar quais seriam esses recursos representativos? Essa escolha terá o cuidado de separar ‘todos’ os argumentos e ‘todas’ as formas argumentativas que cingem o caso específico?” CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; MEYER, Emílio Peluso Neder; RODRIGUES, Eder

Aqui a atuação do *amicus curiae* tem o objetivo de defender uma tese jurídica que lhe interessa, porque as decisões tendem a ter um efeito vinculante, mas o faz em nome de interesses institucionais. A participação se justifica porque as pessoas devem demonstrar um interesse não na controvérsia, mas no resultado do julgamento, por serem titulares de pretensões materiais deduzidas com fundamento na mesma tese jurídica¹³⁸.

A Ministra Fátima Nancy Andrichi, em palestra, admitiu que por vezes, mesmo a escolha de recursos que contenham o maior número de fundamentos não garante seu conhecimento e provimento, ficando assentando na 2ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça que somente haverá efeitos externos do acórdão quando a controvérsia puder ser solucionada em seu mérito, do que resultou a praxe, entre os Ministros, de afetação de um único tema dentro do recurso especial, ainda que existam outras controvérsias de massa no âmbito do mesmo recurso, após um exame bastante rígido de admissibilidade do ponto escolhido. Por outro lado, mantendo-se a característica do duplo exame de admissibilidade pelo Tribunal *a quo* e pelo Superior Tribunal de Justiça, e não sendo o recurso escolhido como representativo apto a ser conhecido pelo STJ, O Ministro Relator deveria indeferir a instauração do incidente e negar seguimento ao recurso especial. Evita-se, assim, a suspensão de inúmeros outros recursos, a prática de atos desnecessários como a remessa de ofícios aos diversos Tribunais do País e a notificação de vários *amicus curiae* para se manifestarem em processo que terá sobrevida curta¹³⁹.

Outra dificuldade encontrada no manejo do mecanismo, segundo o relato da Ministra Fátima Nancy Andrichi, foi criada pelas próprias partes, tornando comum o pedido de desistência do recurso especial tão logo fosse escolhido como representativo da controvérsia; estratégia que faria o Poder Judiciário ir dependendo da vontade das partes (já que a desistência independe da parte adversa) que, por vezes acionam o recurso apenas como meio protelatório de um final que já é conhecido, na esperança de que um erro da outra parte torne-o vencedor. Para contornar isto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o incidente previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil insere-se em um contexto constitucional privilegiado que visa a garantir a plena realização do direito à razoável duração do processo e

Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 140.

¹³⁸ ALVIM, J. E. Carreira. Recursos especiais repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os Tribunais. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 162, ago. 2008, p. 178.

¹³⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos Repetitivos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010, p. 270-272.

ao direito fundamental à isonomia, retirando a controvérsia do plano individual para a esfera coletiva, com todas as consequências antes apontadas¹⁴⁰, fazendo a análise do caso mesmo ante a apresentação de pedido de desistência.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sofre críticas. A primeira diz respeito ao verdadeiro motivo da decisão, que é a pressa em definir o precedente. A segunda é que a Corte Especial adotou a posição de afastar a incidência do art. 501 do Código de Processo Civil, sem declarar sua inconstitucionalidade, numa afirmação pressuposta da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Por fim, cria-se, com o entendimento, um tratamento desigual, vez que somente o recorrente que teve o seu recurso escolhido como paradigma estaria obstado de apresentar desistência¹⁴¹. Preconiza-se, no caso, um meio termo, que permita a desistência do recurso e a definição do precedente, em exercício de ponderação¹⁴².

Quanto a tais previsões normativas de incidente de análise por amostragem da repercussão geral do recurso extraordinário e no incidente de julgamento por amostragem dos recursos especiais repetitivos, diverso é o pensamento de Luis Filipe Pinto, que vê um procedimento pouco democrático, pois não prevê a ampla participação dos interessados no julgamento da questão comum¹⁴³. Tanto a súmula vinculante, quanto o julgamento de recursos repetitivos não são bem vistas por parte da doutrina, por suprimirem o direito ao duplo grau de jurisdição, obstado pelo juízo de primeiro grau, assim como ao princípio do contraditório, desdobrado pela doutrina do formalismo-valorativo em direito de influenciar nas decisões e no debate leal e simétrico entre as partes¹⁴⁴.

Exemplo de jurista que se posiciona contrariamente à previsão normativa é Rodolfo de Camargo Mancuso, que indaga se tal regime é compatível com a jurisdição singular, ou ainda se existe um critério seguro para agrupar recursos múltiplos, em se considerando que um objeto litigioso é delineado a partir do princípio da substanciação, sem falar na dificuldade de

¹⁴⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos Repetitivos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010, p. 272-273. A Ministra considera uma chance extraordinária ver uma das Cortes Superiores analisar temas em profundidade nunca vista, mobilizando em muito a discussão inter partes, já que sofre influência dos *amici curiae*, do Ministério Público, dos Tribunais de 2º grau e das Seções ou da Corte Especial. *Ibidem*, p. 277.

¹⁴¹ SILVA, Ticiano Alves e. (Im)possibilidade de desistência do recurso especial afetado ao julgamento por amostragem: uma proposta conciliadora. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 38, n. 219, maio 2013, p. 248.

¹⁴² *Ibid.*, p. 253.

¹⁴³ PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá. Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios – tendência de coletivização da tutela processual civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010, p. 135.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 137.

extremar questão de fato e questão de direito. Pergunta, por fim, se com relação aos recursos represetados não teria havido negativa de jurisdição, uma vez que a Constituição garante a apreciação de lesões e ameaças a direitos¹⁴⁵.

Para Daniel Moura Nogueira, por outro lado, a permissão pela intromissão do *amicus curiae* tem duas projeções: a primeira é tornar a situação isenta de parcialidade ou questionamento, pois ninguém poderá julgar à revelia de interessados; a segunda por permitir, na realidade, a participação de interessados com o fim de evitar aplicação injusta, ou seja, o mesmo teor de julgamento para situações díspares¹⁴⁶.

Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos chegam a dizer que tanto no recurso repetitivo, quanto na repercussão geral, um recurso em ação coletiva deva ser necessariamente escolhido, para melhor representar a controvérsia¹⁴⁷.

Alerta Aderbal Torres de Amorim para que embora tenha em mira o instituto a teleologia maior do Estado de Direito que é colaborar no zelo à supremacia da Constituição, inúmeras vezes não se limitam os *amici curiae* a sustentar a existência ou não de repercussão geral, como quer a lei, chegando a se posicionar na defesa de uma das partes¹⁴⁸.

Foi no julgamento de questão de ordem dos RE 415.454/SC¹⁴⁹ e RE 416.827/SC¹⁵⁰, julgados em 21.9.2005 que pela primeira vez o plenário do STF se pronunciou sobre o ingresso do *amicus curiae* e sustentação oral em recurso extraordinário¹⁵¹. Anteriormente, a única referência encontrada, sobre *amici curiae* em recurso extraordinário foi no RE

¹⁴⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012, p. 178-179.

¹⁴⁶ NOGUEIRA, Daniel Moura. A nova sistemática do processamento e julgamento do recurso especial repetitivo, art. 543-C, do CPC. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 240.

¹⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Recursos especiais repetitivos: a disciplina proposta no projeto de lei n. 166 de 2010 (novo CPC). In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 554.

¹⁴⁸ AMORIM, Aderbal Torres de. **O novo recurso extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 54.

¹⁴⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão no RE 415.454/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.9.2005, DJ n. 187, 28.9.2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+415454%2E+NUME%2E%29+OU+%28RE%2E+ACMS%2E+ADJ2+415454%2E+ACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

¹⁵⁰ Idem. Acórdão no RE 416.827/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.9.2005, DJ n. 187, 28.9.2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2201908>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

¹⁵¹ Oriundos de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais.

290.079/SC¹⁵², Rel. Min. Ilmar Galvão, no voto do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 17.10.2001¹⁵³.

Não se torna possível concordar inteiramente com Ricardo de Barros Leonel, ao afirmar que a intervenção, sendo imposição do contraditório e fator de legitimação da eficácia transcendente das decisões, não pode ser implementada de modo tal a impedir a ordem processual, pelo emprego exacerbado, gerando a necessidade de fixação de limites materiais à intervenção, citando como exemplo a demonstração de interesse por ter interposto recurso sobrestado, ou litigar a respeito do mesmo tema, em demanda ainda em instância inferior¹⁵⁴.

Como diz Dalton Santos Morais, não se pode mais, sob pena do sacrifício do valor segurança jurídica, aceitar que milhares de demandas idênticas cujo objeto seja relacionado com a Constituição Federal, sejam decididas de forma diferente pelos juízes de 1º grau, ou Tribunais de 2ª instância, se é da competência do Supremo Tribunal Federal a guarda da constitucionalidade do ordenamento vigente. Neste contexto é que se vem lançando as bases para um controle difuso abstrato de constitucionalidade, no qual as decisões emanadas do plenário do STF venham a ter eficácia geral, sendo de notar que a principal característica desta construção está relacionada com a caracterização da natureza objetiva do recurso extraordinário¹⁵⁵, e em especial na modulação dos efeitos da decisão. São exemplos disto os acórdãos no HC 82.959/SP¹⁵⁶, RE 197917/SP¹⁵⁷ e RE 376852/SC¹⁵⁸.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no RE 290.079/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 4.4.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+290079%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+290079%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

¹⁵³ MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 90 e nota de rodapé 192.

¹⁵⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. Recursos de sobreposição: novo procedimento e intervenção do *amicus curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 439.

¹⁵⁵ MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 197-198.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.2.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+82959%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+82959%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

¹⁵⁷ Idem. Acórdão no RE 197917/SP, Rel. Min. Maurício Correa, j. 6.6.2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+197917%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+197917%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

¹⁵⁸ Ide. Acórdão em Medida Cautelar no RE 376852/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.3.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+376852>>

Para Marcos Destefenni o tema da modulação ainda precisa evoluir para que seja reconhecido ao Judiciário o poder de modular de forma ampla os efeitos dos provimentos jurisdicionais. O autor considera que um dos campos mais férteis de aplicação da técnica da modulação é o das ações coletivas, em que o juiz deve atuar de forma bastante ativa e está autorizado a admitir todas as espécies de ações capazes de propiciar a efetiva e adequada tutela dos direitos transindividuais¹⁵⁹.

Isto gera, segundo Nelson Rodrigues Netto, para os demais órgãos jurisdicionais que forem chamados a resolver idêntica controvérsia, um fator de segurança jurídica alicerçado na decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal¹⁶⁰.

Quanto ao recurso especial repetitivo (art. 543-C), afirma Luiz Guilherme Marinoni, que é prova bastante de que se começa a trilhar caminho rumo ao precedente com força obrigatória¹⁶¹.

Em longo estudo sobre as diferenças e semelhanças entre o *civil law* e o *common law*, Luiz Guilherme Marinoni afirma que é chegado o momento de se colocar um ponto final no discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando obrigado a decidir de acordo com os tribunais superiores, porque além de liberdade para julgar, tem dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão¹⁶².

A limitação de ordem objetiva na admissão do recurso extraordinário já era desejada pela doutrina, como pelo próprio Supremo Tribunal Federal, mas com o fim de levar à Corte

%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+376852%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos >. Acesso em: 12 abr. 2012. Neste caso a Corte resolveu atribuir efeito suspensivo ao recurso, por falta de norma regimental que trate de medida liminar para suspensão dos processos que versem sobre a mesma controvérsia, em virtude do previsto nos arts. 14, § 5º, e 15, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, Lei dos Juizados Especiais Federais.

¹⁵⁹ DESTEFENNI, Marcos. Ativismo judicial e ações coletivas: a suspensão de segurança e o ativismo negativo: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 578.

¹⁶⁰ NETTO, Nelson Rodrigues. A intervenção de terceiros nos julgamentos da repercussão geral do recurso extraordinário e do recurso especial paradigmático. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 385.

¹⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 586.

¹⁶² Ibid., p. 560.

apenas os recursos de relevante ordem que importem em alteração ou violação à realidade político-social almejada pela Constituição¹⁶³.

Lembra Sebastião de Oliveira Castro Filho que no regime constitucional anterior, na tentativa de evitar que a Corte chegasse à inviabilização como órgão de cúpula do Poder Judiciário, seus membros foram forçados a criar mecanismos de filtragem para o recurso extraordinário, como o de arguição de relevância da questão federal, bem como a Súmula 400¹⁶⁴.

Com destaque ainda no regime constitucional anterior, Osny Duarte Pereira escreveu que se passou a limitar a subida dos recursos ao Supremo Tribunal Federal tanto em função do valor pecuniário (à época fixado em 100 salários mínimos), quanto em função da relevância da questão federal¹⁶⁵. Interessante observar a comparação que faz entre o número de juízes da Corte, que decresceu de 15 para 11 ministros, e o da população brasileira, que aumentou de 14.000.000 para 120.000.000¹⁶⁶, entre os anos de 1891 e 1980, concluindo que é

¹⁶³ MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 201-202.

¹⁶⁴ CASTRO FILHO, Sebastião de. Dos recursos excepcionais na Constituição Brasileira. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **As vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo**. Rio de Janeiro; América Jurídica, 2002, p. 184. A arguição de relevância estava prevista no art. 119, III, *a e d c/c* § 1º da CF de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969 *c/c* art. 325, I a XI, e 327, § 1º do RISTF, com redação dada pela Emenda Regimental n. 2 de 1985.

¹⁶⁵ Destaca Giorgi Augustus Nogueira Peixe Sales: “Assim, foi editada a Emenda Regimental n. 3/75, que previa que o recurso extraordinário era cabível para todas as questões constitucionais e para as questões federais onde houvesse relevância ou que não estivessem listadas no art. 308, do seu Regimento Interno. Assim, o Regimento previa uma lista de questões federais “irrelevantes”, mas que poderiam ser aceitas se o recorrente demonstrasse a sua relevância, possuindo o instituto um caráter inclusivo. A Emenda Constitucional n. 7/77 corroborou essa opção regimental do STF, prevendo na Constituição a possibilidade de se exigir a relevância da questão federal para apreciação de recurso extraordinário. Diante desse apoio do Poder Legislativo, no Regimento Interno de 1980, o STF ampliou a lista das questões com presunção de irrelevância. Em 1985, por meio da Emenda Regimental n. 2, o Supremo Tribunal Federal modificou o seu método, passando ‘a estabelecer o não cabimento do RE como regra e especificar apenas as hipóteses positivas de cabimento’. A arguição de relevância permaneceu sendo inclusiva, mas desta vez como hipótese excepcional de cabimento. A arguição de relevância era apreciada como o agravo de instrumento, em sessão secreta, com um julgamento discricionário e sem fundamentação, sendo irrecorrível, o que gerava severas críticas ao instituto, apontando nele um caráter claramente autoritário. Como ocorre com a repercussão geral, para ser aceita bastaria o voto de pelo menos quatro ministros”. SALES, Giorgi Augustus Nogueira Peixe. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário: aspectos relevantes. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado de 16 a 19 de novembro de 2011 em Vitória. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2012, p. 6.073.

¹⁶⁶ Segundo o IBGE, em 2010 o Brasil contava com população de 190.732.694 pessoas. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acesso em 26 abr. 2012.

visível a perda de direito de acesso à justiça¹⁶⁷, pelo menos de acesso à mais alta Corte do país¹⁶⁸.

Neste ponto, discordância apresenta Reis Friede, que acredita que ampliar constantemente a quantidade de juízes de 1º grau ou mesmo de desembargadores não irá resolver o problema da ineficiência da Justiça Federal, pois ataca os efeitos e não as causas que motivam a morosidade da prestação jurisdicional, que somente pode ser combatida através de novos instrumentos processuais que impeçam o reiterado julgamento de questões idênticas¹⁶⁹.

Acrescenta-se a conclusão a que chega Luis Alberto Reichelt, de que o significado da proteção inserida no art. 5º, XXXV, da CF/88, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ganha novos contornos, visto que a forma de atuação jurisdicional deve ser diversificada em uma sociedade de relações jurídicas massificadas. Assim o acesso à justiça, na era do processo civil solidário passa a incorporar também a garantia de que questões sociais massificadas receberão proteção jurisdicional adequada às suas peculiaridades, com a garantia do contraditório, ao permitir que outras pessoas no âmbito da sociedade civil possam contribuir para a formação do debate a partir do qual será construída a decisão jurisdicional¹⁷⁰.

Retornando ao tema da limitação da subida de recursos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, como diz Humberto Theodoro Júnior, o novo requisito da repercussão geral é o mesmo da antiga relevância, “cuja configuração se dá quando o reflexo da questão decidida não se restrinja ao âmbito do processo em que está sendo debatida”¹⁷¹. Mas enquanto na arguição de relevância nítido é o aspecto da própria relevância como a tônica a ser objetivada para a devida viabilidade recursal, no que se refere à repercussão geral,

¹⁶⁷ PEREIRA, Osny Duarte. A crescente perda de acesso à justiça. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 1058-1059. Publicado originalmente na Revista dos Tribunais, RT 548/255, jun. 1981.

¹⁶⁸ Outro comparativo que diz respeito ao acesso à justiça fornece Luís Filipe Pinto, ao dizer que no Brasil existe um magistrado para cada 23.000 habitantes, enquanto a média europeia é de um juiz para cada 5.000 habitantes. PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá. Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios – tendência de coletivização da tutela processual civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010, p. 140-141.

¹⁶⁹ FRIEDE, Reis. Ineficiência da Justiça Federal. **MPMG Jurídico - Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 24, set./dez. 2011, p. 51.

¹⁷⁰ REICHELTL, Luis Alberto. A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 189, nov. 2010, p. 97-98.

¹⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei n. 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 11.417). **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, ano III, n. 14, abr./maio 2007, p. 87.

esta exige dimensão em maior escala, isto é, além do aspecto da relevância da matéria constitucional conflituosa avençada, a transcendência da questão debatida é ponto obrigatório de viabilidade recursal extraordinária¹⁷².

Giorgi Augustus Nogueira Peixe Salles apresenta uma lista de causas que podem, em uma análise *a priori*, possuir a chamada repercussão geral, quais sejam: a) a repercussão geral jurídica - quando existe um encaminhamento no sentido da objetivação do controle de constitucionalidade e necessidade de vinculação vertical das decisões dos tribunais de cúpula, bem como quando a decisão recorrida violar princípios sensíveis da constituição ou se traduzir em injustiça manifesta, ao realizar interpretação escatológica, distorcendo institutos básicos do direito nacional; b) repercussão geral política - no sentido de que envolvam o regular desenvolvimento político do país, como nas disputas entre estados-membros ou que digam respeito à relação com estados estrangeiros; c) repercussão geral social - presente quando afetado, de forma relevante, um grupo social, mesmo que esse seja uma minoria; assim, as ações coletivas devem ter o reconhecimento de seu caráter geral, tendo em vista que tutelam o direito de um número amplo de pessoas, às vezes até mesmo indeterminadas. Inclusive, no Projeto de Lei nº 5.139/2009, da Câmara dos Deputados, que traz uma nova disciplina para as ações coletivas, há dispositivo (art. 2º, § 1º) que afirma: “A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos presume-se de relevância social, política, econômica ou jurídica”; d) repercussão geral econômica - quando a questão pode afetar a economia nacional ou um ponto importante da economia, isto é, quando trazem reflexos importantes no desenvolvimento econômico da sociedade, como as referentes ao sistema financeiro, instrumentos de política econômica ou direito do consumidor¹⁷³.

Analisando estas novas características do recurso extraordinário, bem como dos recursos oriundos dos juizados especiais federais, considera Dalton Santos de Moraes que se trata da mesma intervenção permitida em sede de controle de constitucionalidade, da Lei n. 9.868/1999, qual seja a intervenção do *amicus curiae*, permitindo que a corte possa ter acesso

¹⁷² GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. Considerações sobre a ideia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. P. 8. Disponível em: <<http://direitoprocessual.org.br/content/blocos/113/1>>. Acesso em: 2 maio 2012.

¹⁷³ SALES, Giorgi Augustus Nogueira Peixe. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário: aspectos relevantes. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado de 16 a 19 de novembro de 2011 em Vitória. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2012, p. 6.076-6.077.

a informações disponibilizadas por terceiros para permitir a adequada interpretação da questão constitucional, à luz da interpretação plural que se deve dar à Constituição¹⁷⁴.

Nos casos de intervenção em processos do juizado especial federal, lembrando da vedação do art. 10, da Lei n. 9.099/1995, que não permite a participação de terceiro, não se pode confundir o *amicus curiae* com figura com interesse jurídico na causa, segundo Oscar Valente Cardoso. O interveniente deve demonstrar interesse institucional na causa, ou a possibilidade de sofrer o efeito social, econômico ou político da decisão; na regulamentação brasileira assemelha-se mais a um *amicus partis*, por representar os interesses gerais da coletividade ou de grupos e classes sociais, apresentando interesse econômico, político, moral, social etc., em momento de especial importância, porque ocorre em situações de uniformização de interpretação e aplicação de determinada lei, não causando qualquer prejuízo ou embaraço ao julgamento¹⁷⁵.

3.5 ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO *AMICUS CURIAE* E OS SEUS DIREITOS E FACULDADES PROCESSUAIS

Primeiramente, deve-se considerar a indicação que faz Carlos Augusto de Assis, de que justamente por não ter raízes na tradição do direito brasileiro, vez que oriundo do direito anglo-saxão e incorporado ao ordenamento nacional em época relativamente recente, a sua natureza jurídica é controvertida¹⁷⁶. Aponta citado autor que o *amicus curiae* não se amolda a nenhuma forma tradicional de intervenção de terceiros, adotando entendimento expressado por Cássio Scarpinella Bueno, de que se cuida de auxiliar do juízo, atuando como agente do contraditório¹⁷⁷.

Alexandre Freitas Câmara, após apontar a corrente que entende cuidar-se de uma nova modalidade de intervenção de terceiro, considera-o um auxiliar eventual do juízo. Primeiro

¹⁷⁴ MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 205, 208.

¹⁷⁵ CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos juizados especiais federais. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 60, mar. 2008, p. 106-107. Ideias similares se apresentam em CARDOSO, Oscar Valente. *Amicus curiae* e sustentação oral. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 105, dez. 2011, 70, 75.

¹⁷⁶ ASSIS, Carlos Augusto de. Intervenção de terceiros. In: CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 310.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 310-311.

porque não se amolda a qualquer tipo de modalidade interventiva estabelecida no Código de Processo Civil; nem mesmo constituiria uma nova modalidade, posto que não vai ao processo para defender interesse subjetivo seu, mas para fornecer subsídios ao juízo. Para o autor a atuação é comprável à de um perito¹⁷⁸.

A propósito das atuações da CVM ou do CADE, Dalton Santos Morais¹⁷⁹, comentando opinião de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira¹⁸⁰, rejeita a qualificação de *amicus curiae* nestas situações, uma vez que este não tem o papel de intervenção obrigatória de fiscal de decisão judicial, como parecem acreditar os três últimos autores. Além no mais esta obrigatoriedade os confundiria, de todo modo, com o Ministério Público como *custos legis*.

Carlos Gustavo Del Prá assinala não existir consenso sobre essa questão, havendo quem o coloque como litisconsorte necessário, como assistente ou ainda como interveniente especial. Mas conclui que a exemplo da CVM e do CADE, em que havia obrigatoriedade de intimação, somente com a apresentação voluntária de informações para o deslinde da causa sua participação será qualificada como de *amicus curiae*¹⁸¹.

A propósito é singular a qualificação da natureza jurídica do *amicus curiae* para Carlos Gustavo Del Prá, uma vez que entende poder ser terceiro interveniente e auxiliar do juízo. Será auxiliar quando a manifestação ocorrer por iniciativa do juiz. Será terceiro interveniente no caso de manifestação voluntária, porque a ele foi outorgada uma situação jurídica processual autorizando-o a intervir em processo alheio, hipótese diversa daquelas nominadas e previstas no Código de Processo Civil¹⁸². Como que sintetizando estas posições, Carlos Gustavo Del Prá fala em um movimento pendular, afirmando que a doutrina declara tratar-se de intervenção de terceiro, uma vez que a lei criou para o terceiro uma situação jurídica que lhe possibilita a assunção de uma posição de sujeito do processo, quando há intervenção

¹⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 247, 248.

¹⁷⁹ MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. **Revista de Processo – RePro**, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 205, nota de rodapé 35.

¹⁸⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; Oliveira, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Ações Constitucionais**. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 393.

¹⁸¹ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 66-69, 134.

¹⁸² *Ibid.*, p. 124-127.

voluntária no controle concentrado de constitucionalidade, e de mero auxiliar do juízo quando o caso for de intervenção do CADE, CVM etc.¹⁸³.

Tratando de forma genérica as hipóteses legais que apresentam ou apresentavam a configuração em discussão, Fredie Didier Jr. diz tratar-se, no mais das vezes, de intervenção de *amicus curiae*, no sentido de que se está diante muito mais de um auxiliar do juízo que de um postulante, “sujeito parcial do processo com interesse específico em determinado resultado para o julgamento”¹⁸⁴. Não se pode equiparar a intervenção do *amicus curiae* com a intervenção de terceiro, haja vista que este está atuando no processo com um interesse próprio¹⁸⁵. Distingue-se da função de *custos legis* na medida em sua intervenção não é obrigatória, não atua como fiscal da qualidade da decisão e sim mero auxiliar, vez que pode atuar em lides que não envolvam direitos indisponíveis¹⁸⁶. Referido autor não considera o *amicus curiae* legitimado a interpor qualquer recurso, salvo hipótese que reputa rara de resolução de questões incidentes que o afetem diretamente¹⁸⁷.

Em apoio desta tese o autor aponta que os arts. 7º e 18, da Lei n. 9.868/1999 vedam expressamente a possibilidade de qualquer intervenção de terceiros, tanto na ação direta de inconstitucionalidade, como na ação declaratória de constitucionalidade. Com isto pretende-se que nas ações de controle abstrato de constitucionalidade haja uma maior estabilidade subjetiva. Por outro lado, a natureza do processo impede que se possa alegar violação a qualquer direito individual específico¹⁸⁸. E mais adiante emenda: “o assistente litisconsorcial (no caso, co-legitimado à propositura da ação) nada ter a ver com o *amicus curiae*, [...]. Seria o mesmo que comparar a intervenção do perito com a intervenção do assistente”¹⁸⁹.

Cuida-se, como afirma Cassio Scarpinella Bueno, de uma modalidade de intervenção de terceiro que não se caracteriza como assistente¹⁹⁰. Segundo o autor, o que enseja a participação no processo é a circunstância de ser ele portador de um interesse institucional, metaindividual, típico de uma sociedade pluralista e democrática. Seu atuar não se dá em prol

¹⁸³ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 56, 122.

¹⁸⁴ DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 184.

¹⁸⁵ DIDIER JR., Fredie. A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976). **Revista de Processo – RePro**, ano 29, n. 115, maio-jun., 2004, p. 151,153, 154.

¹⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 185.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 187.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 87-88.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 90.

¹⁹⁰ Embora à falta de um procedimento próprio entenda o autor ser aplicável a disciplina do Código de Processo Civil para a assistência.

do direito de alguém, mas de um interesse, que pode não ser titularizado por ninguém, embora compartilhado difusa ou coletivamente. Este interesse institucional autoriza o amigo da corte a ingressar no processo alheio e atuar de modo a desempenhar todo e qualquer ato processual, para que a decisão leve em consideração informações disponíveis sobre os impactos do que será decidido para os grupos, que assim conseguem participar da discussão¹⁹¹. Para o autor não há como negar ao *amicus curiae*, ao se tornar o porta-voz da sociedade, uma função de legitimação da própria prestação da tutela jurisdicional, devendo por isso se apresentar como um adequado representante destes interesses. Esta figura deve ser legítimo representante de um grupo de pessoas sem que detenha em nome próprio, nenhum interesse seu; ele deve guardar alguma relação com o que está sendo discutido, mas aferido no plano de suas finalidades institucionais e por isto o exame deve ser casuístico¹⁹².

Para Paulo Afonso Linhares, parece que as características da atuação do *amicus curiae* no processo de controle abstrato de normas mais se aproxima da já conhecida figura do assistente, especialmente pela exigência de interesse jurídico na causa, para sua atuação, no caso entendida como ampliação e enriquecimento¹⁹³ do debate acerca da questão constitucional controvertida. Atua assim, numa espécie de assistência qualificada, em questões de interesses gerais da coletividade, chegando mesmo a admitir sua presença em processos que envolvam apenas interesses coletivos ou difusos, nunca individuais¹⁹⁴.

Fala, por sua vez, Mônia Clarissa Henning Leal, de um interesse, não processual, mas de ordem material nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. No particular das Leis que regem o processo e julgamento das ADI e ADC, expressa a autora a divergência encontrada na doutrina, entendendo uns tratar-se de assistência, outros de intervenção de terceiros em condições especiais, notando, contudo que uma definição do que é interesse jurídico não é encontrada sequer nas decisões do próprio STF, posto que é variável, de difícil

¹⁹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 160, 161.

¹⁹² Ibid., p. 162. BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146-147.

¹⁹³ Como afirma Peter Häberle: “[...] o que se permita participar a outros especialistas do direito na Corte Constitucional deve entender-se como um enriquecimento de seus membros.” HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120.

¹⁹⁴ LINHARES, Paulo Afonso. *Amicus curiae*: o pluralismo democrático e o processo de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, vol. 2, n. 1, jan./jun. 2006, p. 282-283.

caracterização¹⁹⁵, enquanto nas Leis n. 9.882/1999 e n. 10.259/2001 tem sido discutida a participação ou não do *amicus curiae*, haja vista que os artigos em que há sua previsão fala em interessados, aspecto que os faria mais associados à intervenção de terceiros na qualidade de assistentes. Por fim a autora menciona que aparentemente a participação de *amicus curiae* é prevista na Lei n. 9.469/1997¹⁹⁶.

Também Edgard Silveira Bueno Filho, quando trata dos processos de controle de constitucionalidade, acredita que a intervenção do *amicus curiae* é uma forma qualificada de assistência¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Sirva como exemplo a seguinte decisão: ADI 4638/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, Julgamento: 10.10.2011 Publicação: DJe-206, divulg. 25.10.2011, public. 26.10.2011, Partes Reqte: ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, Intdo: PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Am. Curiae: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DECISÃO – “PROCESSO OBJETIVO – INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – OBJETO – CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – INDEFERIMENTO INICIAL – RECONSIDERAÇÃO. 1. A Assessoria prestou as seguintes informações: O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB reitera pedido de admissão, na qualidade de terceiro, no processo em referência. Requer a apreciação do pleito como questão de ordem pelo Pleno do Supremo, sob pena de perda de objeto do agravo interposto. Inicialmente, assevera ser cabível, na ação direta, a interposição de agravo para impugnar ato mediante o qual não se admite pedido de intervenção de terceiro. Evoca como precedentes os Embargos de Declaração nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.615, relatora Ministra Cármen Lúcia, acórdão publicado em 24 de abril de 2008, e nº 3.105, relator Ministro Cezar Peluso, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 23 de fevereiro de 2007. Conforme aduz, o Conselho Nacional de Justiça possui constituição heterogênea, sendo também integrado por membros da Ordem dos Advogados do Brasil, tudo a revelar a participação de diversos setores da sociedade na composição do órgão. Discorre sobre a legitimidade universal do Conselho Federal da OAB, no controle normativo abstrato, e sobre a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça. No processo, Vossa Excelência indeferiu o pedido de intervenção de terceiro e negou seguimento ao agravo interposto, com base no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 1999. Submeto à apreciação. 2. Reafirmo o não cabimento de agravo regimental contra decisão que tenha implicado o indeferimento de participação de terceiro em processo objetivo a revelar ação direta de inconstitucionalidade, tal como preceituado no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99: Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. § 1º (VETADO) § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades. O pedido de ser levado o tema, com a roupagem de questão de ordem, ao Plenário mostra-se improcedente. Seria um meio de o requerente lograr o afastamento da vedação legal quanto ao recurso. Reexaminando a matéria, entretanto, evoluiu para admitir a participação, como terceiro, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Faço-o tendo em conta não só a representatividade da autarquia como também o trabalho desenvolvido em prol do fortalecimento das instituições pátrias. 3. Admito o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil como terceiro interessado, recebendo o processo no estágio em que se encontra. 4. Publiquem”.

¹⁹⁶ LEAL, Mônia Clarissa Henning. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no Direito Brasileiro. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, v. 5, n. 21, maio/jun. 2008, p 42.

¹⁹⁷ BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI**, São Paulo, ano 12, n. 47, abr./jun. 2004, p. 14. Publicado também em: BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI**, São Paulo, ano 13, n. 53, out./dez. 2005, p. 27. BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **O direito em movimento: revista jurídica Faesa/ICE**, Vitória, vol. 1, n. 1, ago./nov. 2003, p. 112.

Sem dúvidas quanto a qualificar a atuação dos terceiros nos Juizados Especiais Federais em grau recursal como exemplo de participação bem-vinda de *amicus curiae*, mostra-se Oscar Valente Cardoso. E exemplifica com as milhares de ações e recursos que tramitam nas varas dos juizados especiais federais sobre benefícios previdenciários, em que se poderia permitir a manifestação de entidades representativas da sociedade, de classes, associações e a Administração Pública, para que expressem sua opinião sobre a matéria em discussão e contribuam democraticamente para o julgamento e padronização do assunto¹⁹⁸.

Clever Vasconcelos entende que o *amicus* é da corte e não das partes, uma vez que se insere no processo movido por um interesse jurídico relevante não correspondente aos das partes; diante de uma razão maior, como um critério social preponderante para o desfecho da ação, intervém no feito buscando uma decisão justa. Sua natureza jurídica é, portanto, de colaborador informal das partes como base para o aperfeiçoamento do processo¹⁹⁹.

É preciso que se diga, no entanto, que o entendimento acima levou em consideração apenas a compreensão expressada no voto do relator do processo ADI n. 748 AgR/RS, em 1994, em que, na verdade, se qualifica sua presença como a de um colaborador informal da corte²⁰⁰.

Com base neste mesmo julgado Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos considera o *amicus curiae* um colaborador informal das partes como base de aperfeiçoamento do processo; uma verdadeira intervenção atípica²⁰¹.

Carlos Gustavo Del Prá comunga de tal entendimento, pois julga que se está diante de um interesse público de controle, em que se atribuiu a possibilidade de todos os cidadãos participarem²⁰².

¹⁹⁸ CARDOSO, Oscar Valente. A uniformização de jurisprudência nos juizados especiais federais e a controvérsia sobre o benefício assistencial. **Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, Brasília, ano 23, n. 90, 2º semestre 2008, p. 257, 263.

¹⁹⁹ VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. Natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano IV, n. 19, jul./ago. 2007, p. 77.

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na ADI 748 AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1.8.1994, DJ 18.11.1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28748%2EENUME%2E+OU+748%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 9 abr. 2012.

²⁰¹ VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. Op. Cit., p. 82.

²⁰² DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 147.

Como entende Fredie Didier o *amicus curiae* é um verdadeiro auxiliar do juízo. Sua intervenção do processo pode ser provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, tendo por objetivo aprimorar as decisões proferidas pelo Poder Judiciário²⁰³.

Não difere o entendimento de Ana Letícia Q. de Mattos, para quem não haveria razões para não se admitir a participação do *amicus curiae* no controle difuso, uma vez que a pluralização do debate constitucional é uma meta a ser alcançada através do exercício da jurisdição constitucional²⁰⁴.

Porém, como informa Ana Letícia Queiroga de Mattos, o próprio STF já se mostrou vacilante quanto à definição da natureza jurídica do instituto, ora classificando-o como terceiro especial, ora como modalidade de intervenção de terceiros. A citada autora não entende cabível enquadrar a inserção do *amicus curiae* nem como intervenção de terceiro, já que não se ajusta a nenhuma hipótese do CPC, nem como assistente, já que para este se exige

²⁰³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. I, 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 409. José Raimundo Gomes da Cruz também entende que se trata de auxiliar do juízo, pelo menos no que se refere à legislação do Estado norte-americano da Califórnia. Chega a dizer que o habitat da figura do *amicus curiae* é, prioritariamente, aquele dos Estados Unidos, de onde compila as principais regras do estado da Califórnia, federais da apelação e da Suprema Corte dos Estados Unidos (todas muito rígidas, formal e materialmente, exigindo-se, ainda, a informação da parte apoiada, das contribuições em dinheiro fornecidas e a justificação para que a Corte aceite a ajuda, devendo guiar-se pela pauta de questão ou ponto ainda não salientado pelas partes) de regência do instituto. CRUZ, José Raimundo Gomes da. *O amicus curiae e os outros sujeitos do processo*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 325, 328. Divergindo da opinião de Fredie Didier Jr. posiciona-se Dirley da Cunha Júnior, ao afirmar que o *amicus curiae* é terceiro no processo objetivo de controle de constitucionalidade, para defender interesse objetivo relacionado a questão constitucional controvertida, podendo ser, inclusive os legitimados não proponentes da ação. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do amicus curiae na ADIN, ADC e ADPF*. In: DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 157. Em estudo posterior o mesmo autor denomina o *amicus* de terceiro especial que pode intervir desde que demonstre um interesse objetivo quanto à questão jurídico-constitucional. Por meio do *amicus* o Tribunal Constitucional mantém permanente diálogo com a opinião pública, como forma de legitimar o exercício da jurisdição constitucional. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**: teoria e prática. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 181-182. Conferir também: DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Breves considerações sobre o amicus curiae na ADIN e sua legitimidade recursal*. In: DIDIER JR. Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 62. A respeito deste autor cumpre dizer que em aparente contradição afirma na mesma obra, p. 66, que a função precípua do *amicus curiae* é o auxílio da corte e não de qualquer das partes. Diz-se aparente porque em seguida lê-se: “Participariam do feito não só para defender a tese do autor da ADIn, mas com a possibilidade, inclusive, de externar diferentes pontos de vista. [...] Exatamente por essa razão, e para possibilitar que se alimente a corte constitucional de – se não todos – mais pontos de vista, é que se permitiu, pelo parágrafo vetado, a livre manifestação dos demais co-legitimados”. DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Breves considerações sobre o amicus curiae na ADIN e sua legitimidade recursal*. In: DIDIER JR. Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 75.

²⁰⁴ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus Curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 201.

interesse jurídico, dispensado para aquele, nem, ainda, como intervenção atípica de terceiro, ou auxiliar do juízo, embora às vezes atuem desta maneira, posto de que atuação não limitável ao previsto nos art. 139 a 153, do CPC, filiando-se ao entendimento dos que o qualificam como um terceiro especial, de natureza excepcional²⁰⁵. Assim também entende Gustavo Binenbojm²⁰⁶.

Cassio Scarpinella Bueno entende que o *amicus* sempre foi e continua sendo um terceiro, que intervém no processo por convocação judicial ou livre iniciativa para fornecer ao juízo elementos importantes e/ou indispensáveis para o julgamento da causa²⁰⁷. Segundo o autor não é por coincidência que os casos são descritos pelos autores como modalidades *sui generis*, anômalas, diferenciadas, de intervenção de terceiros. Da mesma forma quando tentam qualificá-la como caso de assistência, tratando de uma assistência especial, diferenciada, que dispensa o interesse jurídico no sentido que atribui o Código de Processo Civil²⁰⁸. Não havendo dúvida de que se trata de um terceiro, o autor o assinala como enigmático, distinguindo-o do perito, do auxiliar do juízo (como o escrivão, o oficial de justiça, o depositário, o administrador e o intérprete) e do *custos legis*²⁰⁹.

Concorda-se com o autor no sentido de que não há como enquadrá-los como auxiliares da justiça, tendo em conta, primeiramente o fato de que sua presença no processo não atende tão somente a determinações do juiz, para dar sequência a atos processuais, conforme dispõe o art. 139 do Código de Processo Civil²¹⁰.

Do perito distingue-se por atuar este para levar ao conhecimento do magistrado informações técnicas ou científicas que não estão ao alcance da compreensão que dele se exige, ou seja, questões relativas a dados não jurídicos. E o faz em contraditório, já que as partes podem indicar quesitos a serem respondidos e assistentes técnicos que acompanharão seu trabalho. O perito está jungido a prazos, tem o direito de percepção de honorários, cumpre um múnus que o coloca sob certas sujeições. A tarefa do perito é a comprovar ou

²⁰⁵ Ibid., p. 168-177.

²⁰⁶ BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, jan. 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

²⁰⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 125.

²⁰⁸ Ibid., p. 127.

²⁰⁹ Ibid., p. 352-358.

²¹⁰ Ibid., p. 364.

atestar fatos já debatidos no processo, enquanto ao *amicus curiae* cumpre opinar sobre eles, interpretá-los com base em seu conhecimento técnico²¹¹.

Também o *amicus curiae* se distancia do intérprete, que é uma espécie de perito do juízo, utilizado quando houver necessidade de tradução de uma linguagem desconhecida (estrangeira, manifestada em documento ou oralmente, indígena ou de sinais) para aquela acessível ao juiz.

Com a testemunha o *amicus* não pode ser assemelhado, pois aquela comparece, indicada pela parte, ou chamada pelo juiz, para prestar informações sobre fatos que presenciou ou notícias que ouviu, tendo o compromisso de vir a juízo e dizer a verdade. Pedese que seja imparcial, adjetivo que não necessariamente se aplica ao *amicus curiae*.

Não funciona, por fim o *amicus* como *custos legis*, ou fiscal da lei, atribuição conferida expressamente ao Ministério Público, para de forma imparcial, tutelar interesses da sociedade que estão em situação de conflito. Não importando quem são os litigantes, se os interesses forem de tal relevância o *custos legis* deve atuar de modo a garantir a mais perfeita e técnica aplicação das normas jurídicas. Por outro lado, se indisponíveis os direitos, subjetivando-se, portanto, a pretensão, atuará também o *custos legis* para realizar os fins institucionais do Ministério Público. Como fiscal da lei o Ministério Público pode requerer e apresentar provas, juntar documentos e tudo o que for necessário para que se realize o descobrimento da verdade.

Deve-se mencionar que a divergência no entendimento quanto à natureza da intervenção tem reflexos nos atos que o *amicus curiae* pode praticar.

No âmbito do STF as opiniões se dividem entre caracterizar o *amicus* como auxiliar da Corte ou como terceiro, entendendo Pauliane do Socorro L. Abraão, à vista de todas as modalidades de atuação (intimado ou requisitado a se manifestar nos autos, ingressando livremente, mas permanecendo se admitido por despacho, para informar questões fático-probatórias, ou opinar na causa) que, a princípio, trata-se de modalidade peculiar de auxiliar do juízo, vez que não passa a integrar um dos polos da ação, não tendo os poderes típicos de um terceiro, como a legitimidade recursal²¹².

²¹¹ CARDOSO, Oscar Valente. A uniformização de jurisprudência nos juizados especiais federais e a controvérsia sobre o benefício assistencial. **Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, Brasília, ano 23, n. 90, 2º semestre 2008, p. 259.

²¹² ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 105, dez. 2011, p. 82, 83.

Para Pauliane Abraão a questão principal para definição de sua natureza diz respeito ao interesse que move ou autoriza o *amicus* a intervir, que em princípio é desvinculado das partes e tem natureza pública, embora possa se coadunar com alguma tese em discussão. A autora se coloca de acordo com a tese de Damares Medina de que atualmente, em especial nos Estados Unidos, já está praticamente sedimentada a ideia de que o *amicus* é um terceiro interessado que atua na defesa adicional de uma das partes em litígio, embora ainda existam casos em que sua participação é importante e decisiva para a resolução da causa²¹³.

Fica claro na opinião de Mônia Clarissa Henning Leal e Rosana Helena Maas, em razão da vedação expressa da intervenção de terceiros na ADI, que a figura do *amicus curiae* não se confunde com a intervenção de terceiros propriamente dita, embora trate-se de qualquer forma de uma intervenção provocada pelo relator, quando prevista no art. 9º, §1º, e no art. 20, §1º, da Lei n. 9.868/1999 e art. 6º, §1º, da Lei n. 9.882/1999 e de intervenção voluntária, quando prevista no art. 7º, §2º, da mesma lei²¹⁴.

Neste tipo de ação²¹⁵ os poderes do *amicus curiae* são limitados a apresentar petições, não podendo recorrer de decisão monocrática que nega sua inserção, nem quanto ao mérito da decisão pronunciada na ação direta²¹⁶. Não se aceita, igualmente, formulação ou alteração de pedido, prática de ato de disposição de direito²¹⁷, nem pleito de medida cautelar²¹⁸. Por outro

²¹³ Ibid., p. 84, 85.

²¹⁴ LEAL, Mônia Clarissa Henning; MAAS, Rosana Helena. O *amicus curiae*: alguns aspectos sobre a intervenção do instituto no controle abstrato de constitucionalidade no Direito brasileiro. In: REIS, Jorge Renato dos; GORCZEWSKI, Clovis (Org.). **Constitucionalismo contemporâneo**: debates acadêmicos. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010, p. 16, 24.

²¹⁵ Vale ressaltar a contundente crítica feita à “enorme aversão à participação popular nos processos de afirmação da cidadania quanto no acesso aos bens materiais e culturais que a sociedade produz. Não foi por outra razão que o constituinte de 1988, quando estabeleceu o elenco de legitimados para a propositura da ADI, dele excluiu o cidadão comum, isto sem mencionar que os únicos representantes da sociedade civil, ali, são ‘confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional’”. LINHARES, Paulo Afonso. *Amicus curiae*: o pluralismo democrático e o processo de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, vol. 2, n. 1, jan./jun. 2006, p. 277.

²¹⁶ Com a discordância de Dirley da Cunha Júnior, coerente com o entendimento de que o *amicus* é terceiro objetivamente interessado no deslinde da controvérsia constitucional. CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle de Constitucionalidade**: teoria e prática. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 186-187. Cf. também Gustavo Binembojm, para quem é recorrível tanto a decisão que não admite o *amicus* no processo quanto a proferida ao final. BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, jan. 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

²¹⁷ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 141-142.

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 2.904/PR, decisão monocrática, rel. Ministro Menezes Direito, j. 27.5.2008, DJ n. 102. 6.6.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 9 abr. 2012.

lado, pode apresentar pareceres e memoriais, juntar documentos, fazer sustentação oral, requerer ao relator medidas para esclarecer matéria insuficientemente informada, solicitar a designação de perícia e mesmo de audiência pública.

Discorda Carlos Gustavo Del Prá ao interpretar o § 2º do art. 7º, da Lei n. 9.868/1999, pois considera irrecorrível apenas a decisão que admite o *amicus curiae*, restrição que não se aplica à decisão negativa, por falta de interesse recursal²¹⁹. Para Aderbal Torres de Amorim, “o mínimo que se haveria de obtemperar é que, nos estreitos termos da lei, irrecorrível seria tão só a decisão que admitisse a intervenção do *amicus* no feito. A que o recusasse, seria recorrível, *tout court*”²²⁰. O mesmo pensamento ostenta Daniel Ustárroz²²¹.

Parecido é o entendimento de Alexandre Freitas Câmara, para quem o *amicus* somente pode recorrer da decisão que não admite a sua intervenção, ou no máximo daquelas decisões que afetem interesses subjetivos seus, como seria o caso de aplicação de multa prevista no art. 14, parágrafo único do Código de Processo Civil²²².

Considera Ana Letícia Queiroga de Mattos que ao *amicus curiae* deve ser conferida ampla legitimidade recursal para se opor a decisões com as quais não esteja de acordo, segundo o entendimento de que ele representa um instrumento de grande potencial ao fortalecimento de uma democracia participativa, o que o torna uma figura de caráter público, verdadeiro representante da sociedade civil²²³.

A decisão sobre a não admissão do *amicus*, para Cassio S. Bueno, é recorrível, uma vez que entende que toda decisão monocrática é recorrível. Também entende que o *amicus* pode apresentar recurso da decisão final ou de qualquer outra que diga respeito aos interesses que motivam o seu ingresso em juízo, posto que a razão de ser do *amicus* é estabelecer um contraditório mais amplo e democrático, caso de aplicação do princípio da cooperação²²⁴.

²¹⁹ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 153, 156.

²²⁰ AMORIM, Aderbal Torres de. *Amicus curiae*, ações constitucionais e recurso extraordinário: inconstitucionalidades flagrantes. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 188, out. 2010, p. 280.

²²¹ USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 88.

²²² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 251.

²²³ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus Curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 188-190.

²²⁴ Como igualmente a que se prevê no art. 482 do CPC. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 172-174. No tocante ao recurso extraordinário e sua previsão de repercussão geral, oportunidade em que o *amicus curiae* pode se manifestar, entende Aderbal Torres de Amorim que definitivamente, não pode decisão singular, e ainda prevista apenas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, concessiva ou não de qualquer pretensão, restar

Diametralmente oposta é a opinião de Jorge Amaury Maia Nunes, para quem o *amicus curiae* não detém o direito subjetivo de recorrer, seja de decisão interlocutória, seja de decisão final²²⁵.

A propósito da possibilidade de sustentação oral, Oscar Valente Cardoso informa que as diferentes interpretações decorrem principalmente da ausência de norma regulamentando a questão. Não há norma legal, nem regimental no STF ou STJ permitindo ou proibindo a sustentação verbal por *amicus curiae*, mas apenas previsão no Regimento Interno da TNU, que confere o direito à manifestação, escrita ou oral²²⁶.

Mirella Aguiar²²⁷ informa que o Pleno do STF se posicionou de forma negativa a respeito da sustentação oral, ao apreciar os pedidos de medida cautelar nas ADI n. 2.321/DF²²⁸ e 2.223/DF²²⁹, somente vindo a admiti-la na questão de ordem da ADI 2.777-8/SP²³⁰. Ana Letícia Queiroga de Mattos afirma que desde a entrada em vigor das normas sobre o processo e julgamento do controle de constitucionalidade concentrado, o STF vem tratando do assunto de forma incoerente e ilógica, vislumbrando-se o intuito de restringir a atuação do *amicus curiae* apenas à entrega de memoriais²³¹.

Se é possível dizer que no STF, atualmente, a questão parece razoavelmente decidida com maioria admitindo a manifestação, no STJ, decisão (adotada por 8 votos a 7) da Corte

imune a recurso algum. AMORIM, Aderbal Torres de. **O novo recurso extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 56. Entendimento contrário pode-se extrair da lição de Wilson Alves de Souza, uma vez que se o *amicus curiae* é um colaborador do Poder Judiciário, a ele não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa. SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 252.

²²⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 20, mar./abr. 2008, p. 62.

²²⁶ CARDOSO, Oscar Valente. *Amicus curiae* e sustentação oral. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 105, dez. 2011, p. 71, 73.

²²⁷ AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Amicus Curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 15.

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática na ADI 2.321/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.10.2000, DJ 10.6.2005 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=155&dataPublicacaoDj=20/08/2008&incidente=1862892&codCapitulo=6&numMateria=113&codMateria=2>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

²²⁹ Idem. Acórdão na Medida Cautelar da ADI 2.223-7/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.2.2002, DJ 5.12.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&sl=2223&processo=2223>>.

Acesso em: 19.4.2012.

²³⁰ Idem. Acórdão na ADI 2.777/SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.11.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2075948>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

²³¹ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. **Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 13.

Especial, de 17 de agosto de 2011²³² negou a participação verbal do amigo da corte, entendendo que não poderia ter as mesmas garantias processuais das partes²³³.

Oscar Valente Cardoso entende perfeitamente admissível a sustentação oral, com fundamento no art. 544, do CPC, que constitui regra geral para sustentação em procedimento recursal²³⁴. Também é favorável a este poder ao *amicus* Cassio S. Bueno²³⁵.

Após a admissão como *amicus curiae*, tem o terceiro o direito de colaborar de forma ampla, inclusive com direito à sustentação oral, é o que pensa José Horácio Ribeiro. O argumento de que a tribuna é muitas vezes mal utilizada não serve de justificativa para que o Tribunal dispense de antemão as sustentações orais de terceiros que terão seu destino vinculado ao julgamento²³⁶.

Por outro lado, a despeito de dizer que é difícil subscrever posicionamento no sentido de que sempre será admissível a sustentação, uma vez que não raro aparecerem inúmeros *amici*, o que poderia inviabilizar a sessão de julgamento, Daniel Ustároz a considera conveniente, para fortalecer o debate, com a contraposição de argumentos divergentes²³⁷.

Há quem refira o perigo que encerra uma ampliação da legitimação para interpretar, numa sociedade em que os poderes privados contam com maior capacidade de ação, e em que se lhes exige pouca responsabilidade. Há também uma tensão entre o entendimento do pluralismo e equilíbrio entre democracia como expressão da vontade da maioria e democracia como expressão do pluralismo²³⁸.

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem no REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, em 17/8/2011. Informativo 481. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?livre=amicus++e+sustenta%E7%E3o+&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

²³³ CARDOSO, Oscar Valente. *Amicus curiae* e sustentação oral. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 105, dez. 2011, p. 74.

²³⁴ *Ibid.*, p. 76.

²³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 171.

²³⁶ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. Da questão de ordem ao direito da importância da sustentação oral pelo *amicus curiae*. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas Contemporâneos do Direito**: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra, 2011, p. 485, 486.

²³⁷ USTÁROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 89.

²³⁸ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Entrevista. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 44.

Mas a esta preocupação Peter Häberle objeta que “O passo ao princípio de maioria encerra efetivamente riscos, pelo qual esse passo só pode ser realizado servindo-se de todos os instrumentos à disposição para a proteção das minorias”²³⁹.

E é efetivamente este o papel que se propugna ao *amicus curiae* na presente tese. Ele pode e deve ser representante de todas as correntes de pensamento que podem interferir no julgamento de uma causa coletiva. A forma como se apresenta, para alguns como assistente, para outros como terceiro, para outros ainda como terceiro especial, não deve servir para tolher sua função de abrir o processo à participação de todos os interessados, e aqui interessados se reputam todos os que podem ser direta, ou indiretamente, de forma expressa ou reflexa, jurídica, política, social, economicamente atingidos pelo que decidido em uma ação que possa ter seus efeitos transcendentais aos rígidos limites impostos pelo Processo Civil individual.

Conforme advertem Álvaro Ricardo de Souza Cruz, Emílio Peluso Neder Meyer e Eder Bomfim Rodrigues, “[...] o constitucionalismo somente se compatibiliza com a democracia quando se preocupa com as exceções, com a minoria”²⁴⁰. Fala-se, com propriedade, que a judicialização dos conflitos constitucionais permite à oposição ganhar aquilo que normalmente perderia no processo político normal²⁴¹.

O interesse que autoriza e mesmo impõe a participação do *amicus curiae* não é aquele do Código de Processo Civil, nem o das previsões de interferência da CVM, INPI, ou das pessoas jurídicas de direito público, conforme a Lei n. 9.469/1997.

O interesse que move o *amicus curiae* não precisa ser jurídico, nem econômico, pelo menos não nos termos em que pensados pelos diplomas legais referidos. Ele pode ser um interesse dessubjetivado, e deve ser um interesse transindividual, plural, não apenas para subsidiar a corte quando convocado, mas sempre para fornecer todo o manancial fático e jurídico que a questão coletiva complexa, multifacetada, multidisciplinar possa requerer, para que seja respeitado o pluralismo da participação social.

Cabe destacar que o pluralismo no direito tende a demonstrar que o poder estatal não é a única fonte de todo o direito, abrindo espaço para uma produção e aplicação normativa

²³⁹ HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 103.

²⁴⁰ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; MEYER, Emílio Peluso Neder; RODRIGUES, Eder Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 139.

²⁴¹ DIAS, Cibele Fernandes. **A justiça constitucional em mutação**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 4. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 21.

centrada na legitimidade de um complexo sistema de poderes, emanados da sociedade, de seus diversos sujeitos²⁴².

Reputa-se pois, manifestação de *amicus curiae* toda e qualquer manifestação voluntária, não coacta, embora possa ser requerida, que busca estabelecer a amplitude do diálogo da sociedade no âmbito do processo judicial coletivo. Sua participação não o torna parte, nem um assistente simples ou litisconsorcial, embora não se possa reputar que esteja em posição de simplesmente ignorar os efeitos que possam decorrer da decisão judicial.

3.5.1 A distinção entre o assistente litisconsorcial e o assistente simples

Apesar de se afirmar que o terceiro não pode ser prejudicado por decisão proferida em processo do qual não fez parte, sua posição jurídica ou suas relações jurídicas podem sofrer consequências indiretas da sentença; tal fato confere legitimidade ao terceiro, que tem, assim, poder para intervir no processo no qual não é parte²⁴³. Deve-se referir que há distinção entre os efeitos da sentença, que operam além das partes, e a coisa julgada, que se limita às partes²⁴⁴.

Extrai-se de Luis Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que quanto maior é a atuação direta da ação de direito material, sobre as relações jurídicas do sujeito, tanto maior deverá ser a sua possibilidade para efetivamente participar da relação processual²⁴⁵.

Necessário destacar que toda a doutrina acerca das intervenções de terceiros pauta-se nos institutos criados na época em que o processo civil era puramente individualista²⁴⁶.

Para parte da doutrina, terceiro é conceito a que se chega por negação; é terceiro quem não é parte²⁴⁷. Intervenção de terceiro é, portanto, o ingresso num processo, de quem não é

²⁴² WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 21.

²⁴³ ALBERTON, Genacéia da Silva. **Assistência Litisconsorcial**. São Paulo: RT, 1994, p. 19.

²⁴⁴ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada: os limites subjetivos da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 218.

²⁴⁵ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil**. Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 162.

²⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. **Recurso de Terceiro: juízo de admissibilidade**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 98.

²⁴⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 205. No mesmo sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil Brasileiro**. São

parte, havendo que se distinguir entre parte na demanda e parte no processo. O terceiro, que não é parte na demanda, torna-se com a intervenção, parte no processo²⁴⁸.

Já não parece tão simples assim, para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a distinção entre parte e terceiro, considerando que o conceito de parte é um dos mais problemáticos do direito processual, porque demonstra-se sempre como insuficiente, devendo ser buscado apenas no direito processual²⁴⁹. Isto ocorre porque se pode tomar parte como sujeito do ato processual, ou dos efeitos processuais, ou ainda dos efeitos da sentença. Concluem que será parte no processo aquele que demandar em seu nome (ou em nome de quem for demandada) a atuação de uma ação de direito material e aquele outro em face de quem essa ação deva ser atuada. Terceiro interessado será, destarte, aquele que por ter interesse próprio na solução do conflito é autorizado a dele participar sem assumir a condição de parte²⁵⁰.

Embora afirmem não se basear nas noções de parte na demanda e parte no processo, é inegável que a formulação de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart em muito se assemelham à de Alexandre Câmara, embora utilizem diversa nomenclatura.

Tem-se mantido no sistema processual clássico e individual a intervenção de terceiro para que seja atenuada a eventual prejudicialidade da decisão na esfera jurídica de quem não é parte no processo²⁵¹. Daniel F. Mitidiero alerta para que a autoridade da coisa julgada não se confunde com a eficácia da sentença²⁵².

Embora não incluída no capítulo do Código de Processo Civil destinado à intervenção de terceiros, a assistência é a mais relevante entre todas as espécies da categoria, definindo-a

Paulo: Saraiva, 2003, p. 2-3. O autor considera parte quem provoca a jurisdição e perante quem se pede a prestação da tutela jurisdicional, apesar de não descartar a hipótese de que face a terceiro se possa pleitear algo.

²⁴⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 206. Distinção, a propósito, criticada por MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil.** Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 164. Para estes não existem duas lides, senão aquela descrita pela parte em sua petição inicial. Preferem os autores trabalhar com as noções de parte legítima e terceiro interveniente.

²⁴⁹ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil.** Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 162-163.

²⁵⁰ Ibid., p. 165. Disto discorda Cândido Rangel Dinamarco, que diz que ao intervir o terceiro adquire a qualidade de parte, embora reconheça limites aos direitos inerentes às partes, denominado-o logo a seguir de parte auxiliar. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II,** 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 396.

²⁵¹ ALBERTON, Genacéia da Silva. **Assistência Litisconsorcial.** São Paulo: RT, 1994, p. 82.

²⁵² MITIDIERO, Daniel F. Impugnação às nomeações de candidatos aprovados em concurso público por candidatos mais bem classificados e não nomeados: litisconsórcio passivo necessário, assistência “litisconsorcial” ou assistência? In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos:** estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 178.

como uma intervenção *ad coadjuvandum*²⁵³. Podendo ser voluntária ou provocada²⁵⁴, sempre se faz necessária a oitiva das partes já integrantes da relação processual. Impugnada a pretensão de intervenção, necessário se faz a formação de incidente, com formação de autos apartados. A assistência é admitida após a citação do réu²⁵⁵ e até o trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento, mesmo depois de proferida a sentença²⁵⁶; estando o processo em segundo grau de jurisdição, a intervenção faz-se por meio de recurso de terceiro prejudicado, que é espécie de assistência²⁵⁷.

Como informa Cândido Rangel Dinamarco, o interesse que legitima a assistência é sempre representado pelos reflexos jurídicos que os resultados do processo possam projetar sobre a esfera de direitos do terceiro, o que ocorre quando este terceiro se mostra titular de algum direito ou obrigação cuja existência ou inexistência depende do julgamento da causa pendente²⁵⁸. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação com o assistido, mesmo que isto ocorra na maioria dos casos²⁵⁹.

Por outro lado, a intervenção pode se caracterizar como de assistência litisconsorcial com poderes para intervir e agir, denominada de assistência qualificada²⁶⁰ ou como assistência simples ou adesiva²⁶¹, em que o interveniente tem poderes apenas para intervir, aderindo ao interesse de uma das partes, para que esta obtenha vitória.

²⁵³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 207.

²⁵⁴ Como era o caso de intervenção do CADE, conforme art. 89, Lei n. 8.884/1994. BUENO, Cassio Scarpinella. **Intervenção de terceiros: questões polêmicas.** 2ª ed. São Paulo: CPC, 2002, p. 9-10. BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 140. Embora disto discordem: CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 83. ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre a assistência e o recurso de terceiro prejudicado. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 182.

²⁵⁵ Embora não seja inadmissível antes, se a adesão é à parte autora. Mas é de se referir que é entendida como cabível quando há lide pendente, o que ocorre com a citação válida. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 283, item 2.

²⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 137-138.

²⁵⁷ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 265.

²⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II,** 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 395.

²⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. Cit.*, p. 283, item 3.

²⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 208.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 208.

No primeiro caso, o assistente é direto e imediatamente vinculado à relação jurídica objeto do processo, e por isso é dado intervir voluntariamente, com tratamento equivalente ao do litisconsorte²⁶². Não é litisconsorte, mas é tratado como se fosse²⁶³.

O assistente litisconsorcial é o titular do direito discutido em juízo, que será atingido pela coisa julgada, e que ingressa posteriormente no processo. É parte e não terceiro, porque discute em juízo sobre direito seu e assim pode ser atingido pela coisa julgada material²⁶⁴.

Isto decorre da necessidade de maior atuação no processo por parte de assistente com interesse próprio na causa, legitimado para agir ou vinculado substancialmente ao objeto do litígio, mas marcante para a definição do tipo de assistência, mais do que a relação do assistente com o assistido, podendo-se afirmar que o assistente litisconsorcial discute relação jurídica que também lhe pertence²⁶⁵. Por esta razão pode continuar na demanda quando o assistido dela desiste, ou atuar mesmo contra a vontade do assistido, situações que não ocorrem com a assistência simples²⁶⁶. E embora não faça pedido próprio no processo²⁶⁷, não se pode negar que adere ao pedido formulado anteriormente, em razão da estabilidade da demanda²⁶⁸.

Trata-se de caso de assistência simples quando o terceiro ingressa em processo pendente entre outras partes para auxiliar uma delas, não estando em causa a relação jurídica ou o direito que o assistente tem como titular, que poderá ser reflexamente atingido pela sentença²⁶⁹, o que eventualmente apanha o terceiro é a eficácia reflexa da sentença prolatada²⁷⁰.

²⁶² ALBERTON, Genacéia da Silva. **Assistência Litisconsorcial**. São Paulo: RT, 1994, p. 22-23, 82.

²⁶³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 209.

²⁶⁴ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil**. Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 175. Também: ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre a assistência e o recurso de terceiro prejudicado. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 182. Discorda Athos Gusmão Carneiro desta qualificação do assistente litisconsorcial como parte; ele não é parte, pois nada pede e em face dele nada se pede. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 188.

²⁶⁵ ALBERTON, Genacéia da Silva. **Assistência Litisconsorcial**. São Paulo: RT, 1994, p. 65, 67.

²⁶⁶ Ibid., p. 68.

²⁶⁷ GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2ª ed. São Paulo: SRS, 2008, p. 238.

²⁶⁸ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil**. Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 176.

²⁶⁹ ALBERTON, Genacéia da Silva. Op. Cit., p. 66.

²⁷⁰ MITIDIERO, Daniel F. Impugnação às nomeações de candidatos aprovados em concurso público por candidatos mais bem classificados e não nomeados: litisconsórcio passivo necessário, assistência “litisconsorcial” ou assistência? In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro**

Entre um, o simples legitimado a intervir e o assistente litisconsorcial, legitimado para agir, há diferença crucial; ao primeiro é possível o acesso ao processo para proteger sua esfera jurídica, enquanto ao legitimado a agir, existe garantia da própria jurisdição²⁷¹.

Para Elpídio Donizetti e Marcelo Malheiros Cerqueira não há assistência litisconsorcial de co-legitimado nas ações coletivas, ocorrendo, via de regra, o ingresso ulterior de entidade legalmente legitimada a título de intervenção litisconsorcial voluntária²⁷². Tratando-se de indivíduo, há possibilidade legal de intervenção nas ações coletivas que tratam de direitos individuais homogêneos, embora os autores critiquem tal faculdade, por permitir, ao fim, a atomização do litígio, fugindo, assim, ao escopo unificador do processo coletivo²⁷³.

Para o caso de previsão contida no §2º, do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, que reza que fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas a habilitação como litisconsortes de qualquer das partes, tendo em conta que esse legitimado possui relação direta com a parte adversa, a figura interventiva mais se aproxima da assistência litisconsorcial²⁷⁴.

Tratando de direitos individuais homogêneos, não obstante a dicção do art. 94, do Código de Defesa do Consumidor, o interessado não é litisconsorte, pois não é legitimado à ação coletiva²⁷⁵. Nem pode figurar como assistente simples, vez que comparece para defender direito próprio, além de poder se beneficiar do efeito *erga omnes* da decisão, sem ter o peso da justiça da decisão, tendo que lutar com poderes limitados²⁷⁶.

Não pode o particular intervir como assistente em causas coletivas, mesmo na hipótese de assistência simples, em que o resultado do processo não poderia prejudica-lo, visto que a coisa julgada só é transportada para a esfera particular *in utilibus*²⁷⁷. Diversamente ocorre com

e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 180.

²⁷¹ ALBERTON, Genacéia da Silva. Op. Cit., p. 83.

²⁷² DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 267.

²⁷³ Ibid., p. 268-269.

²⁷⁴ QUARTIERI, Rita. A terceira do Processo Coletivo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODIGUES, Marcelo Abelha (Coord.) **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 322.

²⁷⁵ Ibid., p. 324-325.

²⁷⁶ Ibid., p. 325.

²⁷⁷ DIDIER JR., Fredie. **Recurso de Terceiro**: juízo de admissibilidade. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 107.

o co-legitimado à propositura da ação coletiva, que pode intervir na qualidade de assistente litisconsorcial²⁷⁸.

A assistência simples, mais uma forma de intervenção voluntária, ocorre quando terceira pessoa, intervém em um processo para que uma das partes obtenha a vitória. Intervém, portanto, com o objetivo de auxiliar uma das partes. Ela existe quando o direito do terceiro não está sendo discutido em juízo, mas pode ser afetado pela sentença, em razão da relação que mantém com o direito que está sendo objeto de apreciação judicial²⁷⁹. Ele é autorizado a ingressar no processo em que sentença será proferida para auxiliar uma das partes, e com isso tentar evitar um prejuízo que sofrerá indiretamente²⁸⁰ ou um efeito reflexo²⁸¹.

O assistente simples deve demonstrar que tem interesse jurídico em sentença favorável ao assistido, seja porque possui interesse na correta interpretação dos fatos e do direito colocados em litígio, seja porque possui relação jurídica com o assistido, a qual depende da solução a ser dada ao litígio que deve ser decidido²⁸².

Para Carreira Alvim o assistente não é parte, mas assistente da parte. E como não é direito seu que está em discussão, não tem poderes similares aos da parte, sequer ao do assistente litisconsorcial. Assim, não pode recorrer, produzir prova ou se opor à desistência da ação, se o assistido aceitar a decisão, desistir de produzir determinada prova ou desistir da ação, respectivamente²⁸³. Também lhe é vedado opor as exceções de incompetência relativa, suspeição e impedimento²⁸⁴. Em caso de revelia da parte assistida, o assistente simples atua

²⁷⁸ DIDIER JR., Fredie. **Recurso de Terceiro**: juízo de admissibilidade. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

²⁷⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 215-216. No mesmo sentido conferir CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 154.

²⁸⁰ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil**. Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 177-178.

²⁸¹ ALBERTON, Genacéia da Silva. **Assistência Litisconsorcial**. São Paulo: RT, 1994, p. 67.

²⁸² MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. Cit., p. 178.

²⁸³ ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. Cit., p. 217. No mesmo sentido cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 210. Na verdade o assistente litisconsorcial também não poderá desistir, reconvir ou ajuizar ação declaratória incidental, atos de disponibilidade que requerem a vênua do assistido. ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre a assistência e o recurso de terceiro prejudicado. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 188.

²⁸⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 150.

como gestor de negócios, processuais, advirta-se, já que sem os mesmos poderes do gestor de negócios do Direito Civil, não pode praticar atos de disposição do direito material²⁸⁵.

Embora considere que não há introdução de demanda nova, não ficando alterado o objeto litigioso, Carlos Augusto de Assis entende, de forma coerente com sua posição de que parte é todo aquele que está sujeito ao contraditório instituído perante o juiz e que tem poderes, deveres, faculdades, que o assistente é parte no processo, embora não seja parte na demanda. Seria ele uma parte auxiliar²⁸⁶.

O assistente simples tem vínculo jurídico com o próprio assistido, e pode praticar os atos processuais, desde que não contrários aos da parte assistida²⁸⁷. Já para Alexandre Freitas Câmara, o terceiro é sujeito de relação jurídica diversa da deduzida em juízo, mas a ela subordinada²⁸⁸.

Não há como o assistente escolher como pretende intervir no feito, isto é, não é ele quem determina se a sua assistência é simples ou litisconsorcial, já que é a espécie da relação jurídica que molda a intervenção²⁸⁹.

Cassio Scarpinella Bueno entende que embora a figura do terceiro recorrente e do assistente sejam bastante próximas, o recurso de terceiro prejudicado tende a abranger um maior número de situações que a assistência. Assim, nem todo aquele que pode recorrer na qualidade de terceiro prejudicado teria condições de pleitear ingresso como assistente, na forma simples ou litisconsorcial. Mas o contrário é verdadeiro, a depender, sempre, da análise do caso concreto²⁹⁰.

Quanto à prática de atos, ou mais especificamente direitos e prerrogativas processuais, vislumbra-se uma gradação, tendo em vista os efeitos da coisa julgada na situação dos envolvidos. Assim, o assistente litisconsorcial tem os mesmos poderes de um litisconsorte facultativo, e mais poderes que assistente simples²⁹¹.

²⁸⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 210.

²⁸⁶ ASSIS, Carlos Augusto de. Intervenção de terceiros. In: CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). **Teoria Geral do Processo Civil.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 284.

²⁸⁷ Ibid., p. 286-287.

²⁸⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 209.

²⁸⁹ GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo.** 2ª ed. São Paulo: SRS, 2008, p. 241.

²⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Intervenção de terceiros: questões polêmicas.** 2ª ed. São Paulo: CPC, 2002, p. 40-41.

²⁹¹ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria Geral do Processo.** 5ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 155.

No que toca aos encargos processuais, em especial ao pagamento de honorários advocatícios, admite-se que ocorra na assistência litisconsorcial, mas não na assistência simples²⁹².

Cumprе destacar que embora não sofra diretamente os efeitos da sentença proferida entre as partes, o assistente simples não poderá evitar que a sentença proferida produza efeitos com relação a ele, nem poderá discutir os fatos que lhe dizem respeito e foram tomados como fundamento da sentença, salvo se não lhe for dada a possibilidade de participar adequadamente no processo, conforme previsão do art. 55, I e II do Código de Processo Civil. Fala-se, neste caso, em *exceptio male gesti processus* ou exceção de má gestão processual, o que significa atuação com dolo ou culpa, a permitir em processo futuro que o assistente possa rediscutir os motivos de fato e de direito da sentença proferida entre assistido e a parte contrária²⁹³.

Fala Eduardo Arruda Alvim que a vedação do art. 55 é mais ampla do que a coisa julgada, porque enquanto esta reveste apenas a parte dispositiva da sentença, mas não seus fundamentos de fato e de direito, por aquela previsão, não se podem discutir noutro processo os motivos de fato e de direito que terão levado à prolação da sentença²⁹⁴. Considera Eduardo Talamini que quanto à coisa julgada, cuida-se de instituto, em certo aspecto mais rígido, e em outro, mais flexível²⁹⁵.

Luiz Manoel Gomes Jr. assinala que a viabilidade de admitir assistente litisconsorcial em determinada demanda depende da demonstração da utilidade-necessidade da atuação, com o que somente pode pretender atuar como assistente aquele que demonstrar possuir melhores condições para a defesa do direito coletivo, pela sua atuação anterior, pela deficiência técnica ou financeira daquele que será assistido²⁹⁶.

Há quem vislumbre a possibilidade de legitimado extraordinário intervir em processo para a defesa de direitos coletivos em processos individuais ou nas chamadas ações

²⁹² CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 155.

²⁹³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 289, item 2, 4.

²⁹⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre a assistência e o recurso de terceiro prejudicado. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 185.

²⁹⁵ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada: os limites subjetivos da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 228.

²⁹⁶ GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2ª ed. São Paulo: SRS, 2008, p. 242-243.

pseudoindividuais, na qualidade de assistente simples, admitindo, portanto, a existência de uma relação jurídica de direito coletivo²⁹⁷. Tal entendimento, todavia, não se aplica nas ações de declaração de (in)constitucionalidade, porque não há direito subjetivo que legitime alguém a intervir no feito para auxiliar quem quer que seja a vencer a demanda²⁹⁸.

3.5.2 Notas distintivas entre o assistente litisconsorcial, o simples e o *amicus curiae*

Cumpra, neste momento, fazer a distinção entre as figuras do litisconsorte e do *amicus curiae*. Deve-se lembrar que toda a doutrina acerca das intervenções de terceiros pauta-se nos institutos criados na época em que o processo civil era puramente individualista. Daí não se poder enquadrar o *amicus curiae* em nenhuma das figuras interventivas que são descritas em lei, no Código de Processo Civil ou na previsão de intervenção da União.

Como antes afirmado, não se cogita da presença de interesse econômico, jurídico como adjetiva o Código de Processo Civil vigente. O interesse que movimenta a participação do *amicus* é de natureza transcendente, porque diz respeito à zona de interesse de múltiplos indivíduos, sejam eles determinados ou indeterminados, e é atemporal, porque deve ser admitido em qualquer fase do processo.

Sua atuação não deve ter forma definida, porque limitadora da liberdade de expressão pluralista e democrático-participativa, não apenas representativa, e não deve se preocupar em se encaixar em previsão normativa existente.

Sua previsão normativa para as ações de controle concentrado de constitucionalidade o faz apresentar-se quando convocado ou espontaneamente, para esclarecimento de questão de fato ou de direito que pode ser de utilidade para que a Corte melhor aprecie uma demanda. Seu interesse não se vincula a uma parte, embora esta possibilidade não esteja excluída, mas a um aspecto da lide que se pretende melhor explorado. Daí não ser possível afirmar que sempre sua intervenção visa ajudar uma parte, ou seja, *ad coadjuvandum*, para que esta parte obtenha vitória.

²⁹⁷ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 269-270.

²⁹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 11^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 288, item 7.

Embora não se possa dizer que sua situação processual que pode vir a ser prejudicada com um provimento judicial desfavorável, de bom alvitre lembrar que sua participação ocorre em processos de natureza coletiva *lato sensu*, em que direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos estão sendo debatidos, direitos que também lhe pertencem. Reitere-se que o interesse que movimenta a participação do *amicus* é de natureza transcendente, ultrapassa sua esfera, porque diz respeito à zona de interesse de múltiplos indivíduos, sejam eles determinados ou indeterminados.

Não sendo titular do direito discutido em juízo, não é dado intervir voluntariamente, com tratamento equivalente ao do litisconsorte, cabendo-lhe apresentar manifestação consentânea com o papel que representa, qual seja, o de um informante qualificado. Ele não pode levantar exceções, nem apresentar resposta, mas pode oferecer elementos técnicos ou técnico-jurídicos, além de informar a Corte sobre possibilidades interpretativas que ainda não tenham sido discutidas, ou introduzir ponto de vista de minorias, não representadas ou mal representadas no processo coletivo.

Sua participação, sem ser parcial, o que não lhe está vedado, incrementa o contraditório, por oferecer razões argumentativas ausentes, desconhecidas ou não devidamente exploradas.

Respeitadas certas peculiaridades, como na Ação Popular, em caso de abandono ou desistência, o Ministério Público não pode figurar como assistente, embora o possa como litisconsorte ulterior²⁹⁹, cabendo-lhe sempre o papel de *custos legis*³⁰⁰. Quanto a figurar como *amicus curiae*, há entendimento pela possibilidade, inclusive com decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADI 2540-RJ, a corroborar a posição³⁰¹.

Também é efêmera a participação desse sujeito e não se destina a alongar-se por todo o tempo de duração do processo³⁰². Não há, também, a possibilidade de modificação de

²⁹⁹ QUARTIERI, Rita. A terceira do Processo Coletivo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODIGUES, Marcelo Abelha (Coord.) **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 327.

³⁰⁰ Exceção é apontada por Robson Renault Godinho, quando trata da possibilidade da intervenção do Ministério Público como assistente quando é a própria instituição que está sendo tutelada, na hipótese de ação ajuizada contra um membro seu; daí procurar caracterizar o interesse institucional como interesse jurídico, sempre aferível caso a caso. GODINHO, Robson Renault. Ministério Público e assistência: o interesse institucional como expressão do interesse jurídico. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 819, 831, 845, 849.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 839.

³⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II**, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 402.

competência³⁰³, que pode ocorrer na assistência litisconsorcial e na intervenção anômala, em caso de recurso. Daí porque não é destituída de razão considerá-lo um participante atípico do processo.

O interveniente atípico pode auxiliar tanto na qualificação jurídica de determinados fatos, como também no alcance das normas incidentes, colaborando para a formação da convicção do julgador. Tem uma função hermenêutica de relevo, vez que importa para o processo impressões de setores da sociedade que serão ou poderão ser afetados com a decisão. Ele é o porta voz de certas comunidades de interesses que merecem ser levados em consideração antes da decisão ser proferida. Ademais, ele se apresenta como portador de diversos interesses existentes na sociedade civil e no Estado que podem ser colidentes.

O *amicus curiae* é também o portador, para o processo e dele para a sociedade, de informações não jurídicas importantes na solução do litígio, daí porque pode tomar a iniciativa de requerer providências instrutórias.

A intervenção do *amicus curiae*, como forma de aprimoramento da tutela jurisdicional nos processos coletivos, que cuidam dos direitos coletivos *lato sensu*, busca suprir deficiências informacionais, visto que o magistrado pode não deter conhecimentos necessários e suficientes para a mais adequada prestação jurisdicional.

Ademais, ele contribui para um provimento baseado na dialética, ao permitir que mais intérpretes possam penetrar no mundo do processo e através dele se expressar.

Como adiante ficará assentado, a teoria democrática pós-moderna deve ter por objetivo ampliar e aprofundar o campo da atuação política em todos os espaços estruturais de interação social. Esse processo tem como pressuposto novas formas de exercício da democracia que impliquem diferentes formas de participação, sendo uma destas diferentes formas de participação a integração do *amicus curiae* nos processos coletivos, em quaisquer de suas categorias, ou seja, controle abstrato de constitucionalidade ou nas ações coletivas *stricto sensu*. Referida participação amplia o rol dos que podem opinar, expor suas ideias, em um embate que somente enriquece o processo decisional.

Assim como para as hipóteses de assistência, em qualquer das suas modalidades, também para o *amicus curiae* será sempre necessário observar o princípio do contraditório. Desta forma, se uma das partes requerer a intervenção, deve o juízo ouvir a outra. Caso a

³⁰³ PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae* no projeto de Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 38, n. 220, junho 2013, p. 233, nota de rodapé 3.

intervenção seja provocada *ex officio*, esta não será determinada antes de sobre a mesma as partes poderem se manifestar³⁰⁴.

3.6 A FUNÇÃO HERMENÊUTICA DO *AMICUS CURIAE*

Humberto Theodoro Júnior assevera que a intervenção do *amicus curiae* já era admitida no Supremo Tribunal Federal nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, mesmo antes da introdução legislativa. O interesse que legitima essa intervenção não é o da parte recorrente, mas um interesse institucional, na colaboração com o tribunal na apuração de valores maiores que possam estar em jogo na interpretação da regra constitucional envolvida no recurso³⁰⁵.

Como declaram Antonio Janyr Dall’Agnol Junior, Daniel Ustárroz e Sérgio Gilberto Porto, embora recente o surgimento do instituto na experiência nacional já se observa sua importância no aprimoramento e na democratização dos provimentos judiciais, o que justifica o crescente interesse em pesquisar seus contornos e potencialidades, não obstante no que consideram o seu nascimento, período em que passou a vigorar o Código de Processo Civil de 1973, as atenções estivessem, como parecem permanecer, voltadas, quase que exclusivamente, para as demandas individuais³⁰⁶.

No tocante à súmula vinculante, interessa reportar o entendimento de Carlos Gustavo Del Prá, de que a atividade a ser exercida pelo STF parece se assemelhar à atividade legislativa, pois a fixação da tese jurídica, após vários precedentes no mesmo sentido, passa a conter um preceito abstrato e geral, que regulará os casos similares. Ocorre que o processo

³⁰⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 251.

³⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei n. 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 11.417). **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, ano III, n. 14, abr./maio 2007, p. 90.

³⁰⁶ DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmção do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro.** São Paulo: RT, 2010, p. 113 e 116. Também Cássio S. Bueno aponta inadiável a necessidade de desenvolvimento do assunto, pela evolução do próprio direito positivo brasileiro, decorrente dos novos padrões hermenêuticos que devem guiar o estudo do direito processual civil. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro.* In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro.** São Paulo: RT, 2010, p. 166.

legislativo passa, pelo menos em tese, por um procedimento democrático. Tal ausência, no processo judicial, poderia ser suprida pela atuação do *amicus curiae*³⁰⁷.

Embora afirme Damares Medina que se a permissão de entrega de memoriais sempre foi mais um ato de boa vontade da corte, se não há como falar em direito subjetivo à jurisdição constitucional, não há como falar em papel democratizador do *amicus*, podendo-se, no entanto, com a intervenção em comento, falar em pluralização do debate³⁰⁸.

Sua intervenção nos moldes já delineados tem a intenção de proporcionar, em especial, mas não exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, pleno conhecimento de todas as implicações ou repercussões sociais, políticas, ambientais, científicas, jurídicas e econômicas de relevância nos seus julgamentos. É “uma figura portadora de informações relevantes para a interpretação judicial, principalmente na colheita de elementos para o ato decisório”³⁰⁹.

Mesmo nas arbitragens, o *amicus curiae* vem encontrando seu lugar, pois tem se constituído em uma opção para árbitros se socorrerem do conhecimento técnico-jurídico de terceiros, para auxiliá-los a formarem sua opinião, em especial nos casos que envolvem questões jurídicas de interesse público, como é habitualmente o caso de contenciosos internacionais³¹⁰, sem terem de enfrentar os limites dos padrões legais ligados às clássicas formas de intervenção de terceiros, relativizando conceitos inerentes à arbitragem, como a confidencialidade e o interesse privado das partes³¹¹.

Cumprir ter presente a advertência de Damares Medina de que a atuação do *amicus* é, via de regra, circunscrita ao procedimento de instrução dos processos de controle concentrado de constitucionalidade, valendo lembrar que no caso dos recursos extraordinários a fase de instrução do processo já foi ultrapassada, não havendo espaço para inovações fáticas e interpretativas, salvo no caso de fatos supervenientes, havendo que ser observado de um lado o contraditório, sob pena de ofensa à ampla defesa e ocorrência de supressão de instância e de

³⁰⁷ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 196-200.

³⁰⁸ MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76.

³⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o Vertreter des öffentlichen Interesses. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 10.

³¹⁰ Que frequentemente são arbitragens submetidas às regras da Organização Mundial do Comércio – OMC e do Tratado Norte-americano de Livre Comércio (North America Free Trade Agreement) - NAFTA, nos quais há o envolvimento de governos, ou ainda, em quase todos os casos de investimento pelas regras do Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (International Centre for the Settlement of Investment Disputes) - ICSID. MENEZES, Caio Campello de. O papel do *amicus curiae* nas arbitragens. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 4, n. 12, jan.-mar. 2007, p. 100.

³¹¹ *Ibid.*, p. 94-96.

outro a prerrogativa de livre convencimento do juiz e a natureza qualitativa da informação trazida para o deslinde da questão. Propõe a autora seja estabelecida uma relação de subsidiariedade entre a utilização do *amicus* e as demais formas de intervenção, na qual estas terão precedência com vistas a salvaguardar os princípios processuais³¹².

Mas há que se ter em vista que, como proposto na presente tese, a atuação do *amicus curiae* é de sumo relevo nos processos de tutela coletiva de direitos, podendo, então o amigo participar igualmente da fase instrutória.

Interessante expressar a opinião de Oscar Valente Cardoso, para quem dois institutos previstos no controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade podem ser utilizados para o esclarecimento de situações de fatos: o *amicus curiae* e a análise de fatos, que apesar de confundidos são distintos e com diferentes fundamentos legais³¹³. Não sendo a jurisdição constitucional resumida à verificação da compatibilidade ou não das leis e atos normativos à constituição, no ato de interpretar devem-se incluir elementos fáticos na hermenêutica constitucional, não se resumindo às questões de fato, mas abarcando todos os fatos relevantes na elaboração e aplicação da espécie normativa. Assim, entram na análise os fatos históricos que motivaram as deliberações e escolhas legislativas; os fatos atuais sobre temas contemporâneos à atividade hermenêutica; eventos futuros ou prognoses do legislador³¹⁴.

Em estudo posterior Oscar Valente, parece ter ampliado o leque de situações em que a subjetividade aparece no controle concentrado de constitucionalidade, pois fala da pertinência temática, do *amicus curiae* e da análise de fatos. Quanto ao primeiro item, diz que rompe a objetividade nos processos da ADI e da ADC; mesmo não havendo qualquer restrição constitucional ou legal, o Supremo Tribunal Federal exige a demonstração de interesse para promover a ação por parte de alguns legitimados. Ora, se o processo é considerado objetivo, o autor não busca satisfazer interesse próprio, mas o controle de constitucionalidade das leis, motivo porque considera a pertinência temática um paradoxo em relação ao processo objetivo³¹⁵. Referida crítica encontra-se, ainda, em Álvaro Ricardo de Souza Cruz, Emílio Peluso Neder Meyer e Eder Bomfim Rodrigues, que indagam: “[...] se o processo é objetivo,

³¹² MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 99-102.

³¹³ CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* e a análise de fatos no controle concentrado de constitucionalidade. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 27, maio/jun. 2009, p. 119. Consultar também: CARDOSO, Oscar Valente. A análise dos fatos pelo STF no processo de controle concentrado de constitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual – RDD**, São Paulo, n. 63, jun. 2008, p. 90.

³¹⁴ Idem. O *amicus curiae* e a análise de fatos no controle concentrado de constitucionalidade. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 27, maio/jun. 2009, p. 129-130.

³¹⁵ Idem. A subjetividade no controle concentrado de constitucionalidade: pertinência temática, *amicus curiae* e análise de fatos. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 107, fev. 2012, p. 75.

se ele não é vinculado a qualquer tipo de interesse, qual a razão do STF ter construído o conceito de pertinência temática?”³¹⁶

Embora não exija a demonstração de interesse para sua admissão nos processos de ADI, ADC e ADPF, o art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999³¹⁷, arrola entre os requisitos, a existência de representatividade dos postulantes, existindo uma perspectiva potencial de os integrantes do órgão ou da entidade serem afetados pela decisão do STF. Trata-se, portanto, de um terceiro com interesse próprio no julgamento do feito, constituindo outro elemento subjetivo em um processo normalmente abstraído de elementos fáticos³¹⁸.

Por outro lado, o ato de interpretar e aplicar a norma não é absolutamente abstraído da realidade, da mesma forma que não é o ato de legislar. Os fatos e as prognoses legislativas consistem na percepção que o legislador tem da realidade, dos eventos que leva em consideração na elaboração de um ato normativo, ou nas presunções ou suposições sobre os efeitos futuros de norma a ser aprovada pelo Poder Legislativo. Trata-se da inclusão de elementos fáticos na hermenêutica constitucional, não se resumindo às questões de fato, mas abrangendo todos os fatos relevantes na elaboração e aplicação da espécie normativa. Assim, apesar de o STF entender que no controle concentrado de constitucionalidade não se admite dilação probatória e o exame de fatos controversos, acaba por analisar fatos considerados pelo legislador na elaboração das normas³¹⁹.

Similar é o pensamento de Wilson Alves de Souza, ao dizer que em todo e qualquer processo judicial, inclusive no chamado controle abstrato de constitucionalidade de lei, expõe-se ao juiz fato e direito. Necessariamente um caso jurídico envolve sujeitos, fatos e normas³²⁰.

³¹⁶ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; MEYER, Emílio Peluso Neder; RODRIGUES, Eder Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 100. A propósito da discussão sobre a objetividade do processo do controle concentrado de constitucionalidade, os autores apontam outros parâmetros que pouco a pouco começam a ser debatidos na doutrina, para afastar o pensamento que identifica os termos abstrato e objetivo. Podem ser citados: a separação entre o titular do direito material e o conceito de parte processual; a necessária observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; a possibilidade de arguição de impedimentos e suspeições; a polêmica necessidade da intervenção necessária do Advogado-Geral da União na defesa do ato normativo, uma vez que inexistente “réu”; a desnecessária, mas existente, vinculação entre o pedido e as questões a serem debatidas, de modo que na questão da modulação temporal a decisão não seja nem *ultra petita*, nem *citra petita*. *Ibidem*, p. 93-109.

³¹⁷ Que a propósito, pensa ser mais um caso normalmente confundido com a previsão legal de atuação do *amicus curiae*. CARDOSO, Oscar Valente. A subjetividade no controle concentrado de constitucionalidade: pertinência temática, *amicus curiae* e análise de fatos. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 107, fev. 2012, p. 77.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 71, 72.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 76.

³²⁰ SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil imotivada**. 2ª ed. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 100. Expõe o autor que existe quem entenda que o controle abstrato de constitucionalidade das leis não seria uma atividade

De acordo com o entendimento cristalizado, o STF só aprecia questões de direito; mas como separar direitos e fatos?³²¹

Apesar de confundida com espécie de manifestação de *amicus curiae*, a admissão de fatos no controle concentrado de constitucionalidade tem origem na Suprema Corte dos Estados Unidos, com o denominado *Brandeis-Brief*, que em 1908 levou ao conhecimento da Suprema Corte manifestação, formulada pelo advogado *Louis D. Brandeis*, no caso *Müller vs. Oregon*, que continha duas páginas de considerações jurídicas e 110 páginas sobre as consequências, contendo opiniões médicas, estatísticas, econômicas e sociais, estudos de impacto e um minudente exame da legislação alienígena³²² acerca de longas jornadas de trabalho sobre a mulher³²³.

Esse famoso parecer balizou o atuar da Suprema Corte dos Estados Unidos, ao esclarecer que o *amicus curiae* é um precioso elemento de colaboração para o convencimento dos juízes e um mecanismo hábil a arejar o processo, e não um instrumental capaz de agredir a celeridade processual³²⁴.

Também no controle constitucional concentrado brasileiro são levados em considerações fatos considerados pelo legislador na edição das normas, com análise, em especial, de fundamentos como os princípios da isonomia e da proporcionalidade³²⁵.

Assim, em processo considerado objetivo, como o decorrente da Lei n. 9.882/1999, é possível o esclarecimento de situações fáticas referentes ao assunto em discussão, através de consultas a especialistas e tribunais competentes para julgar os processos subjetivos sobre a espécie normativa questionada³²⁶. Desta forma, em processos normalmente considerados

jurisdicional, mas legislativa, ainda que indireta, com o que o órgão encarregado desse controle estaria participando, de maneira inversa, do processo legislativo porque não resolve um caso concreto. SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 192-193.

³²¹ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; MEYER, Emílio Peluso Neder; RODRIGUES, Eder Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 134.

³²² PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano XXXII, n. 99, set. 2005, p. 163.

³²³ CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* e a análise de fatos no controle concentrado de constitucionalidade. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 27, maio/jun. 2009, p. 130-131.

³²⁴ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. Op. Cit., p. 165. Há notícia de que a Corte aceita *briefs* de organismos internacionais e Estados. A participação da Comunidade Europeia a título de *amicus curiae* ocorreu no caso *Atkins v. Virginia*. PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. Op. Cit., p. 165.

³²⁵ CARDOSO, Oscar Valente. Op. Cit., p. 131.

³²⁶ Ibid., p. 134.

objetivos, o magistrado pode buscar a verdade sobre fatos e normas, vez que o processo de conhecimento envolve a investigação de elementos fáticos e jurídicos.

Sintetiza Oscar Valente que: 1) enquanto o *amicus curiae* no controle abstrato de constitucionalidade é uma pessoa jurídica, na averiguação dos fatos são ouvidas apenas pessoas naturais; 2) a admissão do *amicus curiae* exige a presença de matéria relevante, enquanto a análise fática se dá quando o assunto não estiver suficientemente esclarecido; 3) o ingresso do *amicus curiae* pode se dar de ofício ou a pedido, enquanto a verificação dos fatos acontece por determinação do relator; 4) o *amicus curiae* pode se manifestar livremente sobre o assunto controvertido, enquanto há prévia delimitação dos fatos pelo relator ao requisitar informações. Também a hipótese de audiência pública, prevista no art. 9º, § 1º, da Lei n. 9.868/1999, não constitui expressão de atividade de *amicus curiae* para referido autor, citando como exemplo a ocorrida para instrução da ADI 3.510/DF, que impugnava dispositivo da lei de biossegurança, acerca da utilização de células-tronco de embriões humanos em pesquisas e terapias³²⁷.

Discorda-se do autor, no entanto, exatamente nestes pontos, uma vez o *amicus curiae* no controle abstrato de constitucionalidade tanto pode ser uma pessoa jurídica, como uma pessoa natural, seja para análise de matéria relevante de direito, seja para a análise ou esclarecimento fático, podendo comparecer o *amicus curiae* de ofício ou a pedido.

Há que se destacar que o STF realizou no dia 20 de abril de 2007 audiência pública para ouvir diversos segmentos da sociedade, sobretudo *experts*, ou seja, especialistas no assunto como Mayana Zatz, geneticista e professora da USP; Stevens Rehen, neurocientista, presidente da Sociedade Brasileira de Neurociências e Comportamento e professor da UFRJ; Débora Diniz, antropóloga, diretora-executiva da ONG Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Anis) e professora da Universidade de Brasília (UnB); Marcelo Paulo Vaccari Mazzetti, vice-presidente do Instituto de Pesquisa de Células-Tronco, entre tantos outros pesquisadores³²⁸, que serviram de importante ponto de ligação entre a sociedade e o órgão julgador, ao expor pontos de vista os mais diversos.

³²⁷ Ibid., p. 137.

³²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na ADI 3.510-DF, rel. Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>> Acesso em: 31 jul. 2012.

Lembra Cassio S. Bueno o chamado *Brandeis-Brief*, memorial utilizado no caso *Müller versus Oregon*, já mencionado³²⁹, permitindo exibir que a questão constitucional não pode se circunscrever apenas a questão jurídica de aferição da constitucionalidade da lei em face da Constituição.

Outros casos mais recentes no direito americano, como *Washington v. Glucksberg* e *Vacco v. Quill*, demonstram bem esta característica; trata-se de situação em que se tenta demonstrar a inconstitucionalidade de leis estaduais frente à 14ª emenda à Constituição Federal, ao tratar diferentemente os casos de suicídios praticados pelos próprios indivíduos e suicídios assistidos por médicos. Concorriam opiniões sobre os pesos relativos para proteção do indivíduo na sua autonomia privada e do Estado na preservação de sua vida. Os memoriais de *amicus curiae* foram trazidos por proeminentes bioeticistas, que expuseram que a longa história da criminalização e proibição do suicídio e do auxílio ao suicídio era inapropriada no contexto da moderna medicina. A proscrição do suicídio assistido tinha origem nos dias em que a morte era raramente precedida de longo período de sofrimento degenerativo, mas ao contrário, rápida e provavelmente devido a doenças infecciosas. O suicídio assistido deveria ser decidido com base na realidade presente e não tendo como referência leis antiquadas e costumes adotados antes das formas modernas de mortes degenerativas tornarem-se prevalentes. Nem os autores da Constituição nem de qualquer prescrição legal poderiam ter previsto o modo como as pessoas morrem hoje³³⁰.

A respeito da interpretação jurídica, Kelsen desenvolve uma idéia toda particular, em que se diferenciam os advogados, os juízes e os juristas quando se mantêm, ou não, adstritos à moldura de possibilidades de sentido das normas³³¹. Para o jus filósofo, a atividade desenvolvida pelos profissionais do direito é distinta da necessária para conhecer, de modo científico, o conteúdo de normas jurídicas³³².

Há diferença entre a atividade de aplicação do direito, em que se faz uma interpretação das normas, das sentenças, das ordens administrativas, dos negócios jurídicos, e a desenvolvida pelo cientista do direito. A doutrina é um conjunto de proposições descritivas de

³²⁹ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano XXXII, n. 99, set. 2005, p. 163.

³³⁰ PARKER JR., Frederick R. *Washington v. Glucksberg and Vacco v. Quill: an analysis of the amicus curia briefs and the Supreme Court's majority and concurring opinions*. **Saint Louis University Law Journal**, vol. 43, n. 2, spring 1999, p. 469, 473, 474.

³³¹ SGARBI, Adrian. **Clássicos de Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 32.

³³² COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 4ª ed. 6ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 2.

normas. A norma jurídica, editada pela autoridade, tem caráter prescritivo ou de mandamento, comando ou imperativo. Assim as proposições ou enunciados devem ser distinguidas das normas jurídicas que são produzidas pelos órgãos jurídicos³³³.

É inerente à positivação das normas a existência de uma margem de indeterminação relativa, que pode ser inclusive intencional. Ela pode decorrer da pluralidade de significações das palavras, da distância entre a real vontade e a expressão linguística da norma e de antinomias. Aqui reside a particularidade da hermenêutica kelseniana. Existe uma pluralidade de significações cientificamente pertinentes em cada norma jurídica, rejeitando-se a possibilidade de encontro de apenas um sentido³³⁴.

Segundo Juliano Heinen o interesse do *amicus curiae* é tido sob um viés social, ao prestar “um serviço de extrema relevância à construção de um padrão hermenêutico plural. Sua função agrega uma finalidade relevante no sentido de enaltecer a vivência da Constituição Federal”³³⁵.

Eduardo Cambi e Kleber Ricardo Damasceno afirmam que a necessidade de ampliar as formas de intervenção é fruto de novas ondas de acesso à justiça, que reclamam maior legitimidade das decisões judiciais, em especial das que influenciem diretamente os rumos da sociedade. O aumento da participação democrática³³⁶ permite maior atuação da sociedade civil no controle judicial de lesões ou de ameaças à ordem constitucional³³⁷. Outro fundamento apontado como legitimador da intervenção é o interesse público em sentido amplo, corolário do Estado Democrático de Direito³³⁸.

³³³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 80-81.

³³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. Cit., p. 59.

³³⁵ HEINEN, Juliano. A figura do *amicus curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do Direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 103, vol. 392, jul./ago. 2007, p. 158.

³³⁶ Este configura o fundamento no ordenamento argentino, de quem aceita, na doutrina, a possibilidade de utilização, mesmo na falta de regulamentação legislativa. DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 42-43.

³³⁷ Diz Dalton Santos Morais: “[...] se a norma constitucional, em vista de sua natureza aberta e principiológica, é naturalmente dialética, como poderá a Suprema Corte (STF) decidir adequadamente a questão constitucional se não conhecer os diversos argumentos, que não os meramente jurídicos, que envolvem a questão constitucional sobre debate?” MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 206.

³³⁸ CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 192, p. 26, 30, fev. 2011.

Não se deve considerá-lo uma tábua de salvação, capaz por si de imprimir maior legitimidade e transparências às decisões, mas há que se por em relevo seu potencial como instrumento democrático³³⁹.

Há que se acrescentar como fundamento legitimador o acesso a ser permitido ao processo de pessoas e discursos que não eram admitidos, em razão da legitimação limitada conferida pelo processo coletivo e da ausência de um interesse considerado relevante por um processo civil individual, que continua a querer determinar os rumos do que deveria servir como veículo, instrumento de garantia de direitos, qualquer que seja a sua natureza.

Dá se extraem os requisitos apontados como necessários para a admissão do *amicus* perante o Supremo Tribunal Federal, quais sejam, a representatividade do postulante e idoneidade, o que traz à luz a discussão acerca da identificação do melhor porta-voz da sociedade civil³⁴⁰.

³³⁹ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano XXXII, n. 99, set. 2005, p. 176.

³⁴⁰ DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmação do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 118. Os autores lembram que o papel pode ser desempenhado por Organizações Não Governamentais, Universidades, Fundações, Sindicatos, Escolas, Associações, Federações etc., assim como por pessoa física, que seja reconhecida por sua atuação no seio da sociedade. Contrário é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se colhe da seguinte notícia: Notícias STF. Quinta-feira, 10 de maio de 2012. Julgamento sobre pedido de "amicus curiae" é suspenso. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu nesta quinta-feira (10) o julgamento de agravo regimental apresentado por um procurador da Fazenda Nacional contra decisão do ministro Celso de Mello, que negou pedido para ele participar do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3396 como *amicus curiae* (amigo da Corte). O *amicus curiae* é uma entidade admitida no processo para opinar sobre temas específicos que lhes são familiares e passa a figurar como interessado na ação, tendo o direito de se manifestar na tribuna do Plenário, no dia do julgamento, e de apresentar documentos e memoriais ao relator, a serem juntados ao processo. O ministro Celso de Mello votou pelo desprovisionamento do agravo regimental, alegando que o procurador não tem representatividade adequada para ser admitido como *amicus curiae* no julgamento por ser pessoa física. O ministro Marco Aurélio abriu divergência e defendeu o não cabimento do recurso por considerar que a decisão do relator nesse caso é "irrecorrível". O ministro Celso de Mello argumentou que a jurisprudência do STF é de conhecer o agravo regimental ajuizado por aquele que teve negada a admissão como *amicus curiae*. "O relator pode se equivocar e o plenário entender que determinada entidade tem representatividade para participar do julgamento como amigo da Corte", sustentou o ministro Celso de Mello. O presidente do STF, ministro Ayres Britto, e os ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber acompanharam a divergência, enquanto os ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski votaram com o relator. O resultado, portanto, seria de 5 a 4 pelo não conhecimento do agravo regimental. No entanto, por considerar que a decisão iria mudar uma jurisprudência do STF, o Plenário decidiu aguardar a posição de ministros ausentes nesse julgamento para proclamar o resultado final. A ADI 3396 foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e questiona o artigo 4º da Lei Federal 9.527/97 o qual determina que a relação empregatícia dos advogados que atuam em órgãos públicos e sociedades de economia mista é distinta da estabelecida pelo Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207131&tip=UN>>. Acesso em: 11 maio 2012. Parece que a orientação do STF seque a direção histórica reportada por Paolo Bianchi. BIANCHI. "Furono per primi i rappresentanti di agenzie governative a sfruttare in modo estensivo l'amicus nella partecipazione a giudizi che vedevano come soggetti in giudizio altri enti. In una seconda fase si

Na verdade dever-se-ia falar em porta-vozes, em razão da diversidade de ideias, informações, conceitos, interesses, argumentos, fatos, valores, posições filosóficas, pluralidade de sujeitos, pontos de vista inéditos, que podem ser esgrimidos, fatos históricos e prognoses legislativas, e ganhos e prejuízos que podem ser gerados com as decisões judiciais.

Para Ana Letícia Q. de Mattos, poderão atuar todos os que demonstrem como poderão contribuir para ampliar o debate e proporcionar, com isso, uma maior interação e integração com a sociedade civil³⁴¹.

Não é mais possível considerar na plena disponibilidade do legislador a predeterminação e a delimitação do sujeito legitimado a representar no procedimento constitucional o interesse substancial efetivamente presente no corpo social, para eliminar ou reduzir à margem de uma escolha de caráter judicial, optando a Corte mais recentemente pelo modelo do *amicus curiae*³⁴².

Para Chantal Mouffe a legitimidade das decisões somente é possível pela multiplicação de instituições, de discursos e de formas de vida que estimulem a identificação com valores democráticos³⁴³. Democracia e a legitimidade residem no reconhecimento do conflito e na recusa em suprimi-lo³⁴⁴, sendo vital abrir espaço para o dissenso e para o pluralismo³⁴⁵.

sono fatte avanti le associazioni di privati partendo dalla legittimazione ad esse riconosciuta a partecipare ad *official hearings* indetti da strutture governative nel corso delle grandi riforme avviate negli anni '30. [...] Alla fine del 1990 [...] nel caso Dillum, la presentazione di un *amicus curiae brief* da parte di un gruppo di costituzionalisti tra i più prestigiosi degli Stati Uniti; i professori, esponenti di convinzioni politiche diverse, erano uniti nel proporre alla corte da esperti [...]. A sostegno della propria tesi esse non presentavano credenziali di rappresentatività della pubblica opinione, o di classi sociali o gruppi di interesse; [...] Poco importava a questi *amici* dell'esito finale della causa (che la corte dichiarò *unripe*): più importante era considerata l'affermazione (che la corte inserì nella decisione) secondo cui era comunque possibile [...]"'. Paolo. Un'amicizia interessata. *L'amicus curiae* davanti ala Corte Suprema degli Stati Uniti. **Giurisprudenza Costituzionale**, Milano, anno XL, Fasc. 6, nov./dic. 1995, p. 4.768-4.769.

³⁴¹ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus Curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 180.

³⁴² GIUFFRÈ, Felice. La forma del contraddittorio dal giudizio di legittimità al sindacato di ammissibilità: la Corte apre ai comitati del no ma solo in quanto *amici*. **Giurisprudenza Costituzionale**, Milano, anno XLV, Fasc. 4, luglio/ag. 2000, p. 3.016, 3.026.

³⁴³ CARVALHO, Juliana Brina Correa Lima de. Sobre os limites da argumentação jurídica: a desconstrução do ativismo judicial fundado na ponderação de princípios e a reinvenção da legitimidade jurídica nos pensamentos de Jürgen Habermas e Chantal Mouffe. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, ano 2, vol. 2, jan./jun. 2012, p. 76, 84. MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político**: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Paidós, 1999, p. 22.

³⁴⁴ MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político**: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Paidós, 1999, p. 14, 77.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 15, 17, 25, 39. Conferir CARVALHO, Juliana Brina Correa Lima de. Sobre os limites da argumentação jurídica: a desconstrução do ativismo judicial fundado na ponderação de princípios e a reinvenção da legitimidade jurídica nos pensamentos de Jürgen Habermas e Chantal Mouffe. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, ano 2, vol. 2, jan./jun. 2012, p. 76, 77, 79, 82.

A questão quanto à legitimidade das decisões reside, não na eliminação ou racionalização do poder e da violência, mas na abertura para a constituição permanente de novas formas de poder, uma vez que nenhum ator social pode atribuir a si a representação da totalidade³⁴⁶. Assinala-se que o próprio processo de interpretação e de efetivação da constituição é um processo político não passível de ser legitimado pela simples adoção de um procedimento prévio de argumentação³⁴⁷. Embora caiba dizer que se legitima também por um procedimento de argumentação.

Inexiste, para Daniel Ustároz, permissão constitucional para que toda e qualquer pessoa participe do debate constitucional. Deve ser pessoa jurídica que reúna contingente significativo de membros³⁴⁸. Não se deve descurar, ainda, do requisito da pertinência temática entre a matéria discutida no processo e os fins institucionais do amigo da corte. Não significa que a participação individual em ações coletivas não possa ocorrer, a despeito da polêmica aceitação³⁴⁹. O Código de Defesa do Consumidor, nos arts. 94 e 97, que cuida das ações sobre direitos individuais homogêneos, e a Lei n. 4.717/1965, art. 6º, § 5º, consagram legalmente esta possibilidade, diferentemente das demandas para tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos, em que se considera faltar interesse processual, por ser indivisível o objeto da ação, o que não parece ser melhor solução. Isto porque interesse processual existe de todos e de cada um dos possíveis lesados ou beneficiados com as referidas ações.

Não se pode, é claro, falar em renúncia a parcela de tal direito, já que tal parcela é indiscutível e logicamente incomensurável³⁵⁰.

O fortalecimento do contraditório³⁵¹ figura ainda como sustentáculo legitimador do *amicus curiae* no sistema processual brasileiro, como modo de afirmação da cidadania. Ele

³⁴⁶ CARVALHO, Juliana Brina Correa Lima de. Sobre os limites da argumentação jurídica: a desconstrução do ativismo judicial fundado na ponderação de princípios e a reinvenção da legitimidade jurídica nos pensamentos de Jürgen Habermas e Chantal Mouffe. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, ano 2, vol. 2, jan./jun. 2012, p. 78.

³⁴⁷ Ibid., p. 87.

³⁴⁸ USTÁROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 84.

³⁴⁹ Como informa Wilson de Souza Malcher, ao falar das severas críticas da opção legislativa. MALCHER, Wilson de Souza. **Intervenção de terceiros nas ações coletivas**. Curitiba, Juruá, 2008, p. 118-119.

³⁵⁰ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 27-28.

³⁵¹ Fala Cassio Scarpinella de um agente do contraditório, no sentido de cooperação, coordenação, colaboração, de acordo, pois, com o que denomina de modelo constitucional do direito processual civil brasileiro. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 163. Também em BUENO, Cassio Scarpinella. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. **Revista da Escola Nacional de Magistratura – Associação**

permite a introdução de dados e argumentos, fazendo com que a corte medite sobre a realidade subjacente à causa e sobre os efeitos da decisão. Auxilia, ainda, na missão de encontrar a “interpretação constitucional mais adequada para as normas discutidas. Atualmente, encontra-se consagrada no plano científico, a exigência de uma interpretação valorativa, a partir da análise globalizada do sistema”, atenuando o risco de preconceitos na aplicação do direito, favorecendo a formação de juízos mais abertos e ponderados³⁵². Assim, tanto no pressuposto da busca da justiça, quanto na aceitação de que a sociedade democrática é a mais apta a realizá-la, explicita-se a necessidade de um novo modo de interpretação e de aplicação do direito, comprometido com a ética e ciente das circunstâncias fáticas que circundam a atividade³⁵³. Para Daniel Ustárroz o ingresso do *amicus* deve ter, assim, por finalidade a intensificação do contraditório³⁵⁴.

Refere Carlos Gustavo Del Prá que na França, assim como na Itália, cabendo ao juiz a livre investigação dos elementos para formação do convencimento, poderá ouvir outras pessoas cujas declarações possam resultar úteis para o esclarecimento da verdade. Assim, um fundamento para a participação do *amicus curiae* seriam os maiores poderes instrutórios do juiz³⁵⁵.

Também Juliano Heihen refere que no direito francês o instituto analisado é permitido, admitindo-se que a Corte de Justiça ouça, informalmente, indivíduos, organizações ou entidades, para se conhecer, por exemplo, termos, usos e costumes locais, a fim de angariar elementos concretizadores de um julgamento socialmente inserido³⁵⁶.

Para Misael Montenegro Filho, em vista do quadro de caos que vive o poder judiciário brasileiro, exige-se do autor da ação judicial civil pública que reúna em sua plenitude as

dos Magistrados Brasileiros, Brasília, ano III, n. 5, maio 2008, p. 134. Igual opinião encontra-se em Antonio do Passo Cabral, que aduz que outra não poderia ser a compreensão do instituto diante da função colaborativa do princípio do contraditório. CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o Vertreter des öffentlichen Interesses. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 28.

³⁵² DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmção do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 113, 118 e 119.

³⁵³ KOZICKI, Katia. **Levando a Justiça a sério**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza. Vol. 3. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 60.

³⁵⁴ USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 85.

³⁵⁵ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 34.

³⁵⁶ HEINEN, Juliano. A figura do *amicus curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do Direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 103, vol. 392, jul./ago. 2007, p. 153.

provas necessárias ao ingresso da demanda, para evitar que o processo se perca no tempo, em decorrência da produção de provas³⁵⁷.

Mas não é sempre que tal reunião se faz possível, especialmente quando não precedida de informações que subsidiam inquéritos civis. Por outro lado, fala-se que o *amicus curiae* não aporta provas, mas argumentos, elementos retóricos, questões técnico-jurídicas, conclusões sobre provas e aspectos inéditos que às vezes podem passar despercebidos ou não serem considerados relevantes pelos julgadores. Todavia, incentiva-se a sua participação para o esclarecimento dos fatos³⁵⁸ e do direito da causa lançando luz sobre a complexidade, com

³⁵⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. Importância da ação civil pública no panorama da abarrotada justiça brasileira: vicissitudes e perigos da ação em estudo. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 176.

³⁵⁸ Do que são exemplos as seguintes notícias: Notícias STF, Quarta-feira, 02 de maio de 2012. Ministro Luiz Fux diz que audiência pública sobre Lei Seca discutirá questões técnicas. Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), disse nesta quarta-feira (2) que a audiência pública que irá discutir a Lei 11.705/2008, conhecida como “Lei Seca”, nos dias 7 e 14 deste mês na Corte, servirá para colher informações técnicas para o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4103, a qual questiona dispositivos da norma. “Nossa expectativa é obtermos dados técnicos que escapam ao conhecimento puramente jurídico”, afirmou. O ministro Luiz Fux é o relator da ADI. Segundo o ministro, a discussão sobre a lei, que fixa penalidades para quem dirige com qualquer quantidade de álcool no sangue, tipifica como crime dirigir com seis decigramas ou mais de álcool por litro de sangue e proíbe a venda de bebidas alcoólicas nas margens das rodovias, terá de abordar duas questões importantes. “De um lado, a proteção da vida humana; do outro lado, uma questão que interfere diretamente na iniciativa privada, com a supressão de empregos e repercussões econômicas num segmento importante. Como teremos de valorar essas questões no dia do julgamento, vamos procurar obter o maior número possível de informações técnicas. A audiência pública se destina exatamente a criar um diálogo entre o Judiciário e a sociedade para que, no momento do julgamento, eu possa trazer essas informações esclarecedoras para os componentes do colegiado”, apontou. O ministro Luiz Fux explicou que questões jurídicas, como a obrigatoriedade do motorista realizar o teste do bafômetro, não serão debatidas na audiência pública. “O importante será o esclarecimento sobre os efeitos do álcool e qual dosagem efetivamente retira a aptidão da percepção na condução de veículos. Já formulei essas questões por escrito. Como todo diálogo social, vamos ter aqueles que vão tentar convencer de que uma dosagem compatível não deve inibir a direção e outros que entendem que a tolerância deve ser zero, que é o critério que protege de forma absoluta a sociedade”, salientou. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206424&tip=UN>>. Acesso em: 3 maio 2012. Notícias STF, sexta-feira, 24 de agosto de 2012. Concluída primeira etapa da audiência pública sobre amianto no STF. Nesta sexta-feira (24), foram ouvidos no Supremo Tribunal Federal 17 depoimentos de especialistas de órgãos públicos, entidades da sociedade civil, representantes da indústria, de trabalhadores e de vítimas do amianto, entre outros, que tiveram 20 minutos para apresentar suas teses na audiência pública convocada pelo ministro Marco Aurélio, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3937. Na ADI, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) questiona a lei paulista que proíbe o uso, naquele estado, de materiais ou artefatos que contenham qualquer tipo de amianto. A segunda parte da audiência pública será realizada na próxima sexta-feira (31), a partir das 9h, quando serão ouvidos mais 18 especialistas no tema. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=216155>>. Acesso em: 13 nov. 2012. Notícias STF. Sexta-feira, 31 de agosto de 2012. Audiência pública simboliza a democracia, afirma ministro Marco Aurélio. No encerramento da audiência pública no Supremo Tribunal Federal sobre o uso do amianto no Brasil, o ministro Marco Aurélio destacou que a iniciativa da Corte de debater o tema “é um símbolo marcante da própria democracia”. Ele assinalou que a Corte ainda não emitiu entendimento nas ações em tramitação sobre o tema, pois os atos já praticados tiveram como fundamento a existência de vício formal – como a declaração de inconstitucionalidade da lei estadual de Mato Grosso do Sul, quando se entendeu que a iniciativa do estado invadia a competência privativa da União de legislar sobre a matéria. O ministro – relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3937, em que a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI) questiona

os pontos de vista dos atores sociais interessados pelos efeitos da decisão a ser tomada³⁵⁹. Por isto Cassio Scarpinella Bueno equipara a figura, à falta de similar em nossa história jurídica, a uma das funções exercidas pelo Ministério Público, como fiscal da lei³⁶⁰, e até mesmo à do

lei estadual que proíbe a exploração e comercialização de amianto no Estado de São Paulo – agradeceu a participação dos expositores nacionais e estrangeiros e à plateia. “Há valores a serem sopesados no exame da matéria, e o serão, a partir dos elementos reunidos, das manifestações da própria CNTI, autora da ADI, da Advocacia-Geral da União e do Ministério Público”, observou. Para ele, as duas sessões da audiência comprovaram a premissa de que a iniciativa “serve ao esclarecimento da matéria com as óticas diversificadas acerca da controvérsia”. O ministro destacou que o exame da proibição do amianto envolve a necessidade de conciliação de dois valores previstos na Constituição Federal – a iniciativa privada e a proteção ao meio ambiente e à saúde dos trabalhadores e dos cidadãos em geral, e as informações colhidas na audiência pública ajudarão na tomada de decisão. “Aguardemos o pronunciamento daquele que é o guarda maior da Carta da República, o Supremo Tribunal Federal”, concluiu. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=216946>>. Acesso em: 13 nov. 2012. Notícias STF. Sexta-feira, 28 de setembro de 2012. Convocada audiência pública sobre campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia. Na segunda quinzena de fevereiro de 2013 será realizada, no Supremo Tribunal Federal (STF), audiência pública que discutirá as consequências da radiação eletromagnética para a saúde e os efeitos da redução do campo eletromagnético sobre o fornecimento de energia. A convocação da audiência foi feita pelo ministro Dias Toffoli, relator do Recurso Extraordinário (RE) 627189, que envolve o tema e que teve repercussão geral reconhecida. O recurso extraordinário foi interposto pela Eletropaulo Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S.A. contra decisão da Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) que, com base no princípio da precaução, determinou a redução do campo eletromagnético em linhas de transmissão de energia elétrica localizadas nas proximidades de dois bairros paulistanos, em razão de alegado potencial cancerígeno da radiação produzida. As ações civis públicas contra a Eletropaulo foram movidas pelas Sociedades Amigos do Bairro City Boaçava e Amigos do Alto de Pinheiros para obrigar a empresa a aplicar o limite adotado pela legislação suíça para as cargas dos campos eletromagnéticos na linha de transmissão Pirituba-Bandeirantes, instalada em 1931 na Região Oeste da capital paulista. A decisão da Justiça de São Paulo obrigou a Eletropaulo a reduzir, em até seis meses, o campo magnético em toda a região mencionada a um microtesla (unidade de medida de indução magnética no sistema internacional), a uma altura de 1,5m do solo. A sentença fixou, ainda, multa diária de R\$ 500 mil em caso de descumprimento. “A questão posta apresenta relevância jurídica e social e envolve valiosos interesses jurídicos, como o da imprescindibilidade do serviço público de distribuição de energia elétrica e o da preservação do meio ambiente e da saúde pública, especialmente daqueles que residem em locais próximos às linhas pelas quais se efetua essa transmissão”, avaliou o ministro Dias Toffoli. De acordo com ele, o debate “ultrapassa os limites do estritamente jurídico”, motivo que demanda uma abordagem técnica e interdisciplinar acerca da controvérsia, em seus variados aspectos. O relator entendeu que o recurso implica discutir, entre outras coisas: quais são os efeitos da radiação eletromagnética de baixa frequência sobre o meio ambiente e a saúde pública; quais investimentos e tecnologias são necessários para se reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão; e quais são as repercussões práticas e econômicas de tal redução sobre o fornecimento de energia elétrica. No RE, conforme o ministro Dias Toffoli, também “são questionados aspectos do arcabouço legal, notadamente o marco regulatório aplicável à distribuição de energia elétrica, a adoção de padrões internacionais de segurança e a aplicação do princípio da precaução a hipóteses como esta”. O ministro salientou que a realização da audiência pública, com data a ser definida, propõe-se à oitiva de especialistas, entidades reguladoras e representantes da sociedade civil, visando obter informações técnicas e fáticas acerca da questão debatida, “de modo a subsidiar a Corte com o conhecimento especializado necessário para o deslinde da causa em juízo”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=219580>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

³⁵⁹ DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmação do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 114.

³⁶⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. **Revista da Escola Nacional de Magistratura – Associação dos Magistrados Brasileiros**, Brasília, ano III, n. 5, maio 2008, p. 133.

perito, por poder conduzir ao processo, assegurada sua imparcialidade, elementos que são relevantes para uma decisão³⁶¹.

Importante frisar que o autor apenas equipara, pois quando trata da intervenção do CADE, rechaça a possibilidade da Autarquia funcionar como perito judicial, pois significaria colocá-la em posição de subordinação perante o juízo e não de cooperação como mais apropriado parece a esse terceiro especial³⁶².

No caso de reiteração de argumentos da parte, ainda que não existam informações novas, o *amicus* contribui para demonstrar como a decisão a ser tomada afetará segmentos que não figuram no processo³⁶³, como adverte Damares Medina³⁶⁴.

Auxilia o juízo na tarefa hermenêutica, levando ao processo conhecimentos técnicos³⁶⁵ ou conhecimentos técnico-jurídicos bastante especializados ou que tenham alta relevância política, visando ao aprimoramento da tutela jurisdicional³⁶⁶. Atua numa espécie de

³⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 162. O mesmo autor chama a atenção para o fato de que a expressão processo objetivo não pode levar ao entendimento de que não existe espaço para qualquer produção probatória ou que o responsável pelo julgamento não deve se municiar de outras maneiras para seu convencimento. Os mecanismos para que isso é que são diferentes dos empregados pelos juízes no deslinde de uma causa em que há interesses subjetivos ou direitos em jogo. BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 135.

³⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 332.

³⁶³ Notícias STF. Quarta-feira, 30 de maio de 2012. SP é admitido como "amicus curiae" na ação que contesta serviço voluntário na PM e Bombeiros. O ministro Cezar Peluso, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4173, admitiu o ingresso do Estado de São Paulo no processo, na qualidade de *amicus curiae* (ou amigo da Corte). A ação foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) contra a Lei Federal 10.029/2000, que estabelece normas gerais para a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros dos Estados. O pedido foi feito porque há em São Paulo uma lei estadual (Lei 11.064/2002) editada com base na lei federal ora questionada. Segundo informações prestadas ao relator da ADI pelo governo de São Paulo, a norma instituiu o serviço auxiliar voluntário na Polícia Militar do Estado e diversas pessoas que exerceram as funções previstas na lei ajuizaram ações judiciais pedindo o reconhecimento dos direitos e benefícios típicos dos servidores públicos estaduais. Segundo o ministro Peluso, o Estado de São Paulo "ostenta adequada representatividade dos interesses envolvidos na causa". Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=208768&tip=UN>>. Acesso em: 31 maio 2012.

³⁶⁴ MEDINA, Damares. **Amicus Curiae**: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87.

³⁶⁵ Como é o caso das agências reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que detêm conhecimentos técnicos altamente especializados dificilmente acessíveis aos juristas. Embora nos casos em que são acionadas as concessionárias de serviços públicos deva a agência ser litisconsorte necessária, conforme ensinam: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Casos problemáticos: partes ou terceiros? (análise de algumas situações complexas de direito material). In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 1047.

³⁶⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. I, 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 412.

participação da sociedade (por meio de entidade representativa) em processos de repercussão geral³⁶⁷.

Analisando o processo constitucional americano, explicam André Pires Gontijo e Christiane Oliveira Peter da Silva, que também ele está se conformando às exigências impostas pela realidade, permitindo a abertura procedimental ao poder social de entidades e cidadãos, permitindo o acesso no processo de tomada de decisão³⁶⁸.

Como enfatiza Isabel Cunha, deve-se ressaltar que é de longa data que se fala não estar o juiz adstrito ao texto literal das normas, cumprindo-lhe levar em consideração outros fatores na tarefa hermenêutica, considerando critérios sociológicos, econômicos, históricos etc. O Juiz estaria investigando o fato social trabalhado no texto legal³⁶⁹.

A própria natureza da norma constitucional impõe o manejo de diferenciada metodologia de interpretação, porquanto intrinsecamente não se analisam apenas questões de natureza jurídica, mas inúmeras incursões no pretexto político que fundamenta o dispositivo constitucional³⁷⁰. A Constituição passa a ser compreendida como um sistema aberto de regras e princípios, ensejando a possibilidade, ou talvez necessidade, de inúmeras – e ao mesmo tempo – diferentes interpretações dos seus enunciados³⁷¹.

Lucas de Alvarenga Gontijo explica no posicionamento perante o mundo de forma crítica a necessidade de uma teoria da metodologia dialética, em permanente mutação, que reconhece valores que podem variar de tons conforme a situação em que se encontram. Segundo o autor a razão prática contemporânea é experimental e crítica. Daí porque o fenômeno jurídico não suporta uma predefinição de seu conteúdo, sendo esse o ganho trazido por Theodor Viehweg e por Friedrich Müller³⁷².

O *amicus curiae* estimula a abertura hermenêutica, ou melhor, a democratização da interpretação constitucional. Revela-se, ainda mais, como técnica deflagradora de uma

³⁶⁷ CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos juizados especiais federais. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 60, mar. 2008, p. 103. Ver também CARDOSO, Oscar Valente. *Amicus curiae* e sustentação oral. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 105, dez. 2011, p. 69.

³⁶⁸ GONTIJO, André Pires. SILVA, Christine Oliveira Peter da. O *amicus curiae* no processo constitucional: o papel do “amigo da corte” na construção do decision-making no âmbito da Suprema Corte dos Estados Unidos. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 21, maio-jun., 2008, p. 22.

³⁶⁹ BISCH, Isabel da Cunha. **O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 152.

³⁷⁰ SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos intérpretes. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 43, out./dez. 2008, p. 23.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 24.

³⁷² GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do direito**: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 104, 105, 112, 115.

verdadeira consciência constitucional, uma vez que, observadas as regras de sua admissibilidade, qualquer cidadão ou entidade pode participar, mediante tal instituto, do processo hermenêutico constitucional³⁷³. Há que se destacar que o “fenômeno jurídico é dialético, constrói-se casuisticamente com a racionalização prática dos argumentos envolvidos”³⁷⁴.

O povo como legítimo detentor do poder³⁷⁵, por força do parágrafo único do art. 1º, da Lei Fundamental da República, é, sem dúvida, parte legítima no processo de interpretação dessa norma vértice e o *amicus curiae*, instituto que tem íntima conexão com a proposta do neoconstitucionalismo³⁷⁶, possibilita essa participação³⁷⁷.

O *amicus curiae* desperta maior consciência da importância da Constituição para a sociedade, uma vez que o espaço reservado às entidades, mormente ao cidadão, de ingressarem como amigo do Tribunal, provoca um sentimento de co-responsabilidade com a interpretação e defesa das normas constitucionais³⁷⁸.

Se todo poder emana do povo, não pode permanecer indiferente o órgão de cúpula do Judiciário nacional às considerações da população³⁷⁹. A sociedade, por intermédio dos

³⁷³ SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos intérpretes. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 43, out./dez. 2008, p. 24.

³⁷⁴ GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do direito**: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 118. Cf. também p. 128.

³⁷⁵ Embora afirme Friedrich Müller que povo é um conceito artificial, composto, valorativo, estando ainda por ser criado. MÜLLER, Friedrich. Discurso por ocasião do lançamento. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann. 6ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 102, 106.

³⁷⁶ O termo neoconstitucionalismo proposto pela primeira vez em 1997, para denotar uma postura teórica, apresentado como uma espécie de superação da divisão, característica do pensamento jurídico moderno, entre juspositivismo e jusnaturalismo, encontrou desdobramentos inusitados no momento em que foi introduzido no debate latino-americano, passando de uma abordagem metateórica e jusfilosófica, à comparatística constitucional e à descrição de novas realidades constitucionais. Critica-se o neoconstitucionalismo, especialmente, porque partindo de uma visão eurocêntrica, não permite acolher com a devida atenção as inovações do direito constitucional na América Latina. MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América Latina: neoconstitucionalismo? In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 65, 82.

³⁷⁷ SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos intérpretes. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 43, out./dez. 2008, p. 25.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 26.

³⁷⁹ Cf. o caso do julgamento do *habeas corpus* n. 82.959/SP (Min. Marco Aurélio, DJ 11.09.2006), que resultou na declaração de inconstitucionalidade da regra que impedia a progressão do regime de cumprimento de pena por crimes hediondos, fora bastante questionado à época. Isso porque a maioria da população, bem como setores expressivos do Congresso Nacional, concordavam com a imposição do regime integralmente fechado aos criminosos que cometiam delitos hediondos, sem embargo da apertada votação, que, pela maioria de apenas um voto, deixou de lado toda uma jurisprudência já sedimentada na Suprema Corte. SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos intérpretes. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 43, out./dez. 2008, p. 29.

diversos segmentos, não ostenta legitimidade para decidir, mas poderá consideravelmente influenciar a posição do tribunal³⁸⁰.

Argumenta-se, equivocadamente, que essa pluralidade de intérpretes encontra pertinência em sociedades, como a alemã, onde não impera profunda desigualdade social. Traço esse, todavia, característico da sociedade brasileira, o que torna, dizem os críticos, impraticável a pluralidade de interpretação em nossa experiência jurídica³⁸¹.

Somente o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no particular da experiência brasileira, enseja sua irrestrita observância, sob pena de ofensa ao próprio imperativo constitucional (art. 102), que outorga ao STF a precípua tarefa de guardião da Norma Fundamental.

Isso não significa, contudo, que referido órgão possa ignorar, por completo, as opiniões das diversas camadas da sociedade, sob pena de desvirtuar-se do primado da soberania popular, positivamente inscrita na Constituição como nota elementar de toda e qualquer manifestação do Poder.

3.6.1 Amigo da justiça ou amigo da corte

Em sua configuração clássica, o maior interesse na participação do amigo da corte não é o seu, mas sim o da própria Corte³⁸². Por isto não é preciso demonstrar interesse jurídico, em virtude de sua atuação decorrer da compreensão do relevante interesse público na jurisdição e da busca da participação política por meio do processo, sendo seu interesse ideológico³⁸³.

Desta forma, tradicionalmente, se é possível caracterizá-lo assim, não é o *amicus curiae* admitido ao processo como interessado, mas como auxiliar do juízo, podendo aportar

³⁸⁰ SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos intérpretes. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 43, out./dez. 2008, p. 26.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 26.

³⁸² CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos juizados especiais federais. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 60, mar. 2008, p. 106. Cf. CARDOSO, Oscar Valente. *Amicus curiae* e sustentação oral. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 105, dez. 2011, p. 70.

³⁸³ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o Vertreter des öffentlichen Interesses. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 19.

outros elementos técnicos que não possam ser fornecidos por meios probatórios³⁸⁴, como seria o caso de peritos que se submetem a prazos, devendo ser da confiança do juiz, submissos às regras do impedimento e da suspeição, podendo responder pelas sanções previstas no art. 147 do Código de Processo Civil, além de terem direito a receberem honorários.

Fixando o entendimento de se trata somente de um auxiliar do juízo e não de terceiro, seja a intervenção provocada pelo magistrado, seja espontânea ou decorrente de poder de polícia³⁸⁵, encontra-se Gisele Santos Fernandes Góes, porquanto sua postura se enquadra numa necessidade ou suporte técnico ao STF³⁸⁶, donde se pode perceber que suas impressões são decorrentes das Leis n. 9.868/1999, e n. 9.882/1999.

³⁸⁴ Confira-se, a propósito o Pedido de ingresso como *Amicus Curiae* formulado pelo Movimento em Prol da Vida – MOVITAE e razões de defesa da constitucionalidade do art. 5º, da Lei n. 11.105/2005, redigido por Luís Roberto Barroso, ao Min. Relator da ADIN n. 3.510. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, ano XXIII, n. 8, ago. 2007, p. 893-908. Nele são tecidas considerações sobre a origem da Lei n. 11.105/2005, o histórico da fertilização *in vitro*, caracterização das células embrionárias e suas potencialidades de diferenciação em qualquer tecido que compõem o corpo humano, em contraste com as células adultas, dados sobre as doenças genéticas, degenerativas e os acidentes que causam lesão medular e que podem ter seu tratamento beneficiado com as células embrionárias, considerações sobre a bioética, com debate sobre o início da vida, sobre a existência ou não de violação ao direito à vida e à dignidade humana, informações sobre o direito comparado e sobre o pluralismo e ausência de consenso sobre o tema.

³⁸⁵ Quanto a esta classificação [que especifica aqueles que: 1) participam do processo por impulso do juiz – art. 9º e 20 da LADIn, e art. 6º, § 1º, da LADPF; 2) cuja participação é decorrência de poder de polícia e cuja intimação é requisito de regularidade do procedimento – intervenção do CADE ou da CVM; 3) interveem voluntariamente, em exercício a direito próprio de manifestação – art. 7º, § 2º, LADIn, art. 6º, § 2º, LADPF, art. 14, § 7º, LJEJ] consultar: DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIN e sua legitimidade recursal. In: DIDIER JR. Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 62.

³⁸⁶ GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Amicus curiae* e sua função nos processos objetivos: necessidade de universalização do instituto para outras demandas. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 266. Pensamento similar guarda Mirella de Carvalho, que diz: “Lastreando-se em tal papel (veicular esclarecimentos de fato ou direito, visando à correta apreciação pelo juízo e melhor aplicação da lei ao caso concreto), afigura-se claramente absurda a atribuição de outra natureza jurídica ao instituto que não a de auxiliar do juízo.” AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 58. DIDIER JR., Fredie. A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976). **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 29, n. 115, maio/jun., 2004, p. 151,153, 154. Diverge da qualidade com que se apresenta o *amicus curiae*, afirmando-o como terceiro *sui generis* ou especial Antonio do Passo Cabral. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o Vertreter des öffentlichen Interesses. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 17. Neste mesmo sentido cf. PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae*: intervenção de terceiros. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 28, n. 109, jan./mar. 2003, p. 41-44. Trabalho publicado também em PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae*: intervenção de terceiros. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 39, n. 156, out./dez. 2002, p. 11. E ainda: CUNHA JÚNIOR., Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 157. Do mesmo autor cf. CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**: teoria e prática. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 181-182. A ausência de unanimidade quanto a reconhecer nas intervenções de terceiro, em vários casos (em que há referência a intervenção diferenciada, *sui generis* ou

Ana Letícia Q. de Mattos entende que em razão de seu viés democrático e em virtude de sua atuação como terceiro especial a contribuir e cooperar com o Tribunal para solucionar os conflitos de maneira acertada, não há que se falar em vinculação de sua atuação a qualquer parte, já que seu ingresso se dá no interesse dos cidadãos³⁸⁷.

Há divergência sobre se a atuação do *amicus curiae* deve ser parcial ou imparcial. Para Guilherme Peres de Oliveira tal divergência já começa pelo sentido da expressão, que quer dizer amigo da corte, denotando uma ideia de imparcialidade, que ele rejeita qualificando de visão um pouco romântica, em relação ao resultado do processo, levando à conclusão de que o *amicus* seria como uma espécie de perito não remunerado, auxiliando o julgador a entender as questões fáticas complexas, sua extensão e as consequências da decisão³⁸⁸.

Segundo Oscar Valente Cardoso o *amicus*, nos juizados especiais federais, assim como nas demais hipóteses legais, não tem como principal função a de representar os interesses de determinado grupo social, mas de auxiliar o magistrado a decidir o caso; quando o amigo da corte desvirtuar esta atribuição e se limitar a defender uma das partes, deve o julgador deixar de levar em consideração a sua manifestação³⁸⁹.

Carlos Gustavo Del Prá acredita que uma marca do instituto é aquela estampada no próprio nome. "Ou seja, em todas as suas possíveis formas, agirá o *amicus curiae* imediatamente em benefício da própria corte, muito embora mediatamente possa buscar a satisfação de um interesse próprio ou de terceiro". Entende que pode revelar-se indesejável e até prejudicial quando o amigo pretende agir para auxiliar uma das partes, ou quando há grande número de *amicus* ou na hipótese em que pretende participar para defender interesses escusos. Reconhece que há impossibilidade de atuação quando é flagrante o interesse em beneficiar uma das partes. Aduz, ainda, que carecerá de legítimo interesse a autorizar seu

anômala) a identificação do *amicus curiae* foi notada por Teresa Wambier e José Miguel Garcia Medina. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 494.

³⁸⁷ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus Curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 197.

³⁸⁸ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro: amigo da corte ou sujeito parcial do processo? In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 277. A propósito das consequências da decisão, Niklas Luhmann é enfático ao afirmar que a sustentação da decisão não é uma relação valorativa entre as consequências, mas a própria vigência da norma. Isto põe em destaque a necessidade utilitária do direito, que se dá a partir de uma lógica mecânica e de simplificação. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, p. 28, 31.

³⁸⁹ CARDOSO, Oscar Valente. O *amicus curiae* nos juizados especiais federais. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 60, mar. 2008, p. 112.

ingresso quando há abuso do direito de intervir, exemplificadamente, quando se dê para obter vantagem ilegal, tumultuar propositadamente o processo, fazer prevalecer tese ou ponto de vista manifestamente falso, ou de atingir qualquer desígnio ilegal, ilícito ou fraudulento³⁹⁰.

Amigo da corte é, para José Carlos Giorgis, pessoa ou entidade atenta ao julgamento de uma questão relevante, que não se bate pela pretensão dos litigantes, mas como terceiro, chama a atenção dos juízes sobre fatos e circunstâncias pouco evidentes³⁹¹.

Cassio Scarpinella Bueno fala de um interesse institucional, que é também interesse público, e que transcende o interesse individual da parte. No processo de controle de constitucionalidade, o terceiro pode tecer suas considerações sobre o que está para ser julgado, contribuindo para a qualidade da decisão. O que se busca é a produção de melhor decisão jurisdicional, realizada uma instrução quanto à constitucionalidade ou não da norma. Trata-se de uma intervenção que se preocupa mais com os efeitos externos e difusos do que for decidido, do que com o atingimento desses efeitos na situação pessoal. O caráter objetivo do processo não pode significar simplesmente a impossibilidade de maior debate sobre as questões que o STF está para decidir³⁹², como aliás tem sido a tônica de diversos processos de discussão concentrada de constitucionalidade, onde intensos e extensos debates opõem posições conflitantes, por vezes inconciliáveis, outra vezes simplesmente pouco compreendidas.

³⁹⁰ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 82, 207-208, 210.

³⁹¹ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Amicus curiae*. **Advocacia Dinâmica: informativo**, Ano 29, n. 13, mar. 2009, p. 250.

³⁹² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro*: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 136, 138-139, 501-515. Parecem adotar entendimento similar de que o amigo da corte sustenta um interesse institucional, Teresa Wambier e José Garcia Medina, embora reconheçam que é institucional na medida em que transcende e é substancialmente diferente do interesse jurídico *stricto sensu*; mas não negam a possibilidade da parcialidade da sua manifestação, considerando as feições das sociedades contemporâneas. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 494. A opinião de Cassio Bueno é qualificada por Damares Medina como refletora de uma visão idealizada da defesa de um suposto perfil neutro e imparcial, já que atualmente, a doutrina predominante, em especial nos EUA, tem no *amicus* um instrumento de defesa adicional das partes em litígio. A intervenção não apresenta a priori um conteúdo neutro ou parcial, sendo determinado pelo teor das informações por ele oferecidas. MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 39-43. Divergente é também o posicionamento de Ricardo de Barros Leonel, para quem o amigo da corte deve ostentar interesse jurídico que legitime sua participação no processo instaurado *inter alios* (o autor comenta a participação do terceiro nos recursos especial e extraordinário, de acordo com a nova sistemática já citada). Todavia, este interesse não é individual, mas transcendente, associado à eficácia da decisão do tribunal superior. LEONEL, Ricardo de Barros. Recursos de sobreposição: novo procedimento e intervenção do *amicus curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 438, 439.

Carlos Gustavo entende que o que caracteriza o instituto é a participação legalmente não compulsória, a função essencialmente neutra, e a pressuposição de um interesse público do qual passe a ser portador³⁹³. Quando há requisição judicial da participação assume o papel de auxiliar eventual do juízo³⁹⁴. Por fim, somente será hipótese de intervenção do *amicus curiae* quando houver ação em função de um interesse público e em benefício da corte. Daí porque não é cabível condenação em verbas de sucumbência (salvo se der origem a despesas decorrentes de incidente processual ou recurso que interpôs), nem mesmo sanções como as decorrentes dos arts. 14 a 17, do CPC. Tudo isto válido, é bom lembrar, para os casos de intervenção provocada por requisição judicial, já que quando se tratar de intervenção voluntária são cabíveis sanções e condenações sucumbenciais³⁹⁵.

Para Carlos Gustavo Del Prá não age o *amicus* em auxílio direto a qualquer das partes, devendo assumir posição neutra, no sentido de agir com liberdade, embora o caráter dialético do processo, em que se encontra uma tese e uma antítese, acabe por provocar indiretamente um auxílio na defesa de uma das partes³⁹⁶.

No Brasil, como refere Isabel da Cunha, ora os Tribunais reconhecem e admitem que a atuação do *amicus* advenha de indissociável e particular interesse no resultado da causa, ora exigem mais imparcialidade na interpretação das leis, o que tem causado falta de uniformidade no ato de indeferimento da sua participação³⁹⁷.

Segundo Damares Medina o traço original do *amicus curiae* como um terceiro que não tem interesse direto na solução da controvérsia ainda se encontra presente em várias definições atuais, embora se reconheça que o seu perfil neutro foi sendo vagarosamente abandonado, desde sua feição inglesa, assumindo o *amicus* um viés partidário e litigante, mesmo nos Estados Unidos, desde o século XVIII, intensificando-se tal particularidade a partir do final do século XIX³⁹⁸.

³⁹³ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 110-114. Estranho que depois o autor considere que a atuação da CVM e do CADE caracterizem intervenção de *amicus curiae*; aparentemente concede maior peso ao fato de exercerem atividade de interesse público.

³⁹⁴ Ibid., p. 115.

³⁹⁵ Ibid., p. 119, 149.

³⁹⁶ Ibid., p. 111-112.

³⁹⁷ BISCH, Isabel da Cunha. **O *amicus curiae*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 119.

³⁹⁸ MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37-39, 55. Também José Gomes da Cruz assim sinaliza: “Há muito se foi o conceito originário de que o *amicus curiae* quer dizer que ele não atua em favor de alguém, mas simplesmente procura fornecer informação à corte de justiça”. CRUZ, José Raimundo Gomes da. *O amicus curiae e os outros sujeitos do processo*. In: DIDIER JR.,

Ocorre que, como informa Isabel da Cunha, de um inicial posicionamento neutro, em que se exigia da figura uma exata imparcialidade, guardando o mero papel de informante e auxiliar dos julgadores, o *amicus curiae* assumiu o papel de parte interessada. As partes de feitos semelhantes com decisões pendentes requeriam seu ingresso na Suprema Corte para apresentar suas visões do tema, passando a reivindicar direitos econômicos, sociais, levando ao conhecimento da Corte informações de cunho sociológico. “Verifica-se, igualmente, o uso do *amicus curiae* não para proteger tese de uma das partes, e, sim para representar interesses não defendidos na lide, os quais certamente seriam atingidos pela futura decisão”³⁹⁹.

3.6.2 Amigo da parte

Isabel Bisch chama a atenção para o fato de que nos Estados Unidos as atuações neutras, embora numericamente poucas se comparados aos casos de atuações partidárias, ocorrem mais nos casos em que a própria Corte requer a intervenção, especialmente em questões que exigem conhecimento técnico e especializado⁴⁰⁰.

Cumprir lembrar que a *class action*, cujo apogeu no direito norte-americano ocorreu a partir de meados da década de 1950, teve fundamental importância na conformação do sistema brasileiro de proteção de interesses difusos e coletivos, embora se omitam quase sempre diferenças fundamentais como a que ocorre com a chamada *citizen suits*, que mais se aproxima das ações populares, embora sua função seja bastante próxima àquelas ações brasileiras destinadas à defesa de direitos difusos e coletivos, com característica instrumental de disponibilização pública de informações, e o objetivo, conforme entendimento de Carlos Alberto de Salles, de propiciar a defesa do meio ambiente pela sociedade civil organizada⁴⁰¹.

Saul Tourinho Leal com base em estudos de constitucionalistas e cientistas políticos norte-americanos assevera que essa neutralidade esperada do *amicus curiae* é um mito⁴⁰².

Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 326.

³⁹⁹ BISCH, Isabel da Cunha. **O *amicus curiae*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 50-51, 62.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 65.

⁴⁰¹ SALLES, Carlos Alberto de. *Class actions*: algumas premissas para comparação. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 34, n. 174, p. 219, 227, 230, ago. 2009.

⁴⁰² LEAL, Saul Tourinho. A influência do *amicus curiae* nas decisões tributárias proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Dialética de Direito Tributário - RDDT**, São Paulo, n. 181, out. 2010.

Com isso quebra-se a barreira ao dizer que o *amicus curiae* não possa, às vezes, intervir, ou tentar intervir, com certo grau de parcialidade, em defesa de tese que ampare posição de determinada comunidade de interesses nos processos objetivos característicos do regime concentrado do controle de constitucionalidade⁴⁰³, ou nos demais casos já listados. A não muito longa experiência brasileira fornece elementos que atestam a utilização do instrumento como ferramenta adicional de defesa dos interesses das partes litigantes.

De acordo com Gustavo Binbenojm, a inovação da Lei n. 9.868/1999 é dupla: primeiro porque positivou em nosso ordenamento a figura do *amicus curiae* como interveniente em processo objetivo de controle de constitucionalidade; depois porque o órgão ou entidade se habilitará para apresentar a sua visão da questão constitucional em testilha, ao contrário da intervenção dita neutra já existente para a CVM⁴⁰⁴.

Os primeiros sinais de uma transformação do *amicus curiae* de um sujeito neutro, que age no exclusivo interesse da Justiça, a porta voz e defensor do direito de um terceiro, embora seja estranho ao processo, surgem porque é destinado a submeter-se indiretamente aos efeitos prejudiciais da decisão⁴⁰⁵.

Na transposição do processo civil inglês ao processo norte-americano o *amicus curiae* submeteu-se a uma transformação acentuada, que determina o quase imediato abandono da neutralidade que caracteriza a sua função original. O *amicus* cessa de ser um expectador desinteressado, que assiste a corte como seu auxiliar ou consultante, e transforma-se num sujeito que participa ativamente em juízo da representação do interesse de terceiro estranho ao processo, mas interessado em seu êxito. Esta evolução, que se desenvolve num tempo relativamente curto, tem como ponto de chegada a emergência de um novo modelo de *amicus curiae*, que intervém no processo sem requisitar a qualidade de parte, mas que ao mesmo tempo pode exercitar quase todos os poderes da parte⁴⁰⁶.

A mudança fundamental na evolução do instituto coincide com o momento em que se admitiu que o *amicus curiae* agisse em defesa de outro interesse não definível como público, mais ou menos diretamente envolvido na controvérsia, mas não adequadamente representado pela parte. Esse interesse pode ser de vários gêneros e pertencer a um indivíduo singular ou,

⁴⁰³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. I, 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 411.

⁴⁰⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Temas de Direito Administrativo e Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.168-169.

⁴⁰⁵ SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno LI, n. 1, mar. 1997, p. 680.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 681.

com frequência, a um grupo organizado de indivíduos. O interesse de que o *amicus* se faz porta voz no processo é diferenciado e específico, não necessariamente coincidente com aquele de uma parte; em outras palavras, não existe nenhuma regra que imponha ao *amicus* que intervenha em juízo para reforçar a defesa de um litigante, não sendo seu escopo o de evitar o efeito de uma eventual sucumbência repercuta negativamente para os membros do grupo representado pelo *amicus*. Mas, por óbvio, não se pode excluir o caso de um *amicus* que participa de uma controvérsia por razões comparáveis àqueles que, no ordenamento (italiano), consistiria em permitir que um terceiro participasse de uma intervenção adesiva. Todavia, ainda neste caso seria errado pensar que a legitimação do *amicus curiae* deriva de qualquer associação juridicamente relevante para o interesse de que é portador e do direito deduzido pela parte da qual suporta a razão⁴⁰⁷.

É fato, diz Elisabetta Silvestri, que o instituto se tornou um dos principais instrumentos utilizados pelos grupos de pressão com o escopo de influir no êxito de um processo com grande conteúdo social e político⁴⁰⁸.

Foi observado anteriormente que um dos aspectos mais interessantes do processo evolutivo por que atravessou o *amicus curiae* nos Estados Unidos é dado pela difusão do uso de tal instituto com finalidades institucionais várias: associações no campo da salvaguarda do direito civil e político, do ambiente, ou do consumidor, mas também grupos de interesses mais ou menos institucionalizados, sociedades científicas, associações profissionais e de categoria, cuja presença, no caso concreto, possa constituir um precedente favorável à causa da associação presente. Por outro lado, isto constitui uma manifestação de ativismo que pode apoiar e acrescentar consenso e influência favorável à opinião pública⁴⁰⁹.

Pode-se pensar que a ação de *lobbies* de grandes corporações, ou de litigantes habituais⁴¹⁰ tenha sido favorecida com a boa acolhida que o instituto obteve no Brasil, o que

⁴⁰⁷ Ibid., p. 682.

⁴⁰⁸ Ibid., p. 683.

⁴⁰⁹ Ibid., p. 691, 692.

⁴¹⁰ Existem os litigantes eventuais e os habituais, sendo notável a vantagem que estes levam sobre os primeiros. Esta segregação foi notada por Marc Galanter, que afirma que são vantagens dos litigantes habituais: habilidade de estruturar a transação; perícia, a economia de escala por ter mais casos, custos mais baixos; a possibilidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; credibilidade na negociação; a possibilidade de adotar estratégias ótimas; a capacidade de investir para testar estratégias com determinados casos. GALANTER, Marc. Afterword: explaining litigation. **Law and Society Review**, Vol. 9, 1975, p. 347. Disponível em: < <http://marcgalanter.net/Documents/afterwardexplaininglitigation.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2013. Do original: "Repeat-players - RP - would enjoy a number of advantages in the litigation process. Briefly, these advantages include: ability to structure the transaction; expertise, economies of scale, low start-up costs; informal relations with institutional incumbents; bargaining credibility; ability to adopt optimal strategies; ability to play for rules in both political forums and in litigation itself by litigation strategy and settlement policy; and

parece fortalecer ainda mais um lado já mais robusto, ou conservador, dentre os litigantes. Todavia, deve-se ter em mente que por às claras os argumentos, os fatos, e fundamentos da defesa de qualquer dos litigantes torna mais cooperativo, aberto e dialético o processo, que se torna um verdadeiro palco de discussões atendendo ao seu escopo político-social. Ao menos torna claro o que ou quem está por traz de cada participante, pois permite conhecer suas razões, esgrimir todas as teses possíveis e discuti-las em público.

Ademais o *amicus* pode não estar vinculado a nenhuma das teses já postas e permitir que mais uma seja exposta e discutida, atestando a multiplicidade de âmbitos que podem ser afetados com aquela decisão.

Em qualquer caso, quaisquer que sejam os interesses particulares dos quais o *amicus* se faz porta voz no processo, parece evidente que sua intervenção é sempre também no interesse da justiça. O aporte de informações, de fatos e de argumentação jurídica que o *amicus* fornece permite ao Tribunal examinar questões controversas de uma perspectiva mais ampla que aquela delineada pelas partes e permite avaliar previamente os efeitos produzidos pela decisão face a terceiros⁴¹¹.

Pode-se afirmar que a evolução em virtude da qual o *amicus curiae* é elevado à categoria de defensor de interesses não representados no processo não incorre necessariamente no abandono do papel neutro que a tradição reservava ao *amicus*. Ao contrário, pode coexistir a advocacia em defesa de indivíduos que poderiam ser prejudicados com o resultado do processo e a amizade desinteressada, o que constitui um ponto de força do instituto e representa uma das razões de seu sucesso⁴¹².

A este respeito, assinala Elisabetta Silvestri, é de relevo admitir que a participação no processo de *amici curiae* constitui um válido método para dar voz a interesses supra-

ability to invest to secure penetration of favorable rules.” Afirma, em auxílio à tese, José Manoel de Arruda Alvim Netto que as ações coletivas representam, do ponto de vista processual, algumas facilidades, como a ausência de despesas, salvo exceções, bem como o esforço conjugado a ser exercitado perante um réu que é praticamente sempre mais forte e aparelhado que o mero titular dos ‘mini’ direitos e interessados lesados, se individualmente considerados. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 185. Sobre o assunto consultar também MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012, p. 120-123, 126.

⁴¹¹ SILVESTRI, Elisabetta. Op. Cit., p. 693.

⁴¹² Ibid., p. 693.

individuais que no ordenamento italiano restam excluídos (salvo raras exceções) de qualquer forma de tutela jurisdicional⁴¹³.

Rememorando o que se disse acerca das Leis nº 6.385/1976, que impôs no art. 31, a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, nos processos que discutem matéria objeto da competência da autarquia e nº 8.884/1994, que no art. 89, impunha a intimação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, nos processos em que se discutem questões relacionadas ao direito da concorrência, para os que entendem tratar-se de caso de participação de *amicus curiae*, é possível perceber que estas primeiras previsões normativas brasileiras revelam dois pontos interessantes: primeiro, que o *amicus curiae* já não funcionava exclusivamente nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, como, aliás, já dito; segundo, que mesmo nas ações em que se discutem direitos subjetivos, pode ser útil e às vezes imprescindível contar com o apoio deste auxiliar⁴¹⁴.

Ao ingressar nos autos, em especial, mas nem sempre, de forma voluntária, ao mesmo tempo em que traz informações, dados técnicos, e pontos de vista, o *amicus* acaba se posicionando em favor de determinada tese, o que será mera consequência, e não razão, da intervenção, pois fatalmente terá de se filiar a uma das correntes argumentativas em debate, o que não o desfigura como um método de exercício da cidadania, se pensado sob o sentido da colaboração e auxílio do juízo⁴¹⁵.

Ademais, como destaca Damares Medina, o fato de perseguir interesses específicos não deslegitima a atuação do amigo da corte sendo, de todo modo, importante que a corte seja informada acerca das preferências interpretativas de segmentos que são relevantes para a solução da controvérsia constitucional⁴¹⁶ ou infraconstitucional.

⁴¹³ Ibid., , p. 696.

⁴¹⁴ Afirma Cassio Scarpinella Bueno se tratar de um ponto de contato entre o direito processual individual e o direito processual coletivo, na medida em que, em casos de efeitos vinculantes e precedentes judiciais, as decisões tendem a afetar cada vez mais pessoas ou grupos que não participaram do processo. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 162.

⁴¹⁵ ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 105, dez. 2011, p. 86, 87.

⁴¹⁶ MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42-43.

4 DA AMPLIAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Com o aumento da complexidade normativa que impera na atualidade, a solução para o caso não pode partir tão-somente dos juízes, mas de todos os implicados dentro do processo, permitindo que participem até mesmo os seguimentos acadêmicos e profissionais.

É inadmissível, por sua vez, uma interpretação da Constituição que se faça apartada dos verdadeiros interessados, isto é, dos cidadãos e entidades ativos, visto que não é a simples aplicação do texto positivado que vai lhe garantir eficácia, atualidade e concretude, mas a atuação efetiva e articulada do grupo de forças produtivas de interpretação.

A dedução em juízo basta para cobrir de nova tonalidade qualquer conflito de interesses, porque sua decisão deixa de ser litígio cuja repercussão fique restrita ao âmbito estritamente privado. A solução se espraia para campos impensados e provoca até mesmo o desenvolvimento do direito por meio de decisões judiciais.

A nítida expansão das ações com fim coletivo exige do magistrado, além da capacitação técnica, a sensibilidade para a correta adoção de opções.

Além disso, o sentido de interesse jurídico na causa no Estado Democrático de Direito extrapola o conceito técnico jurídico de parte, na medida em que, de alguma maneira a sociedade sofre os efeitos da decisão proferida *inter partes*, sobretudo quando as mesmas interferem diretamente na construção do direito sumular.

É possível e necessário o alargamento da admissão do terceiro para além dos casos que vem sendo utilizados pela doutrina, como forma de suprir o que pode ser chamado de déficit democrático da atuação do Judiciário brasileiro, valendo a ênfase tendo em conta que os precedentes jurisdicionais advêm não apenas dos Tribunais Superiores, mas dos Tribunais de segundo grau de jurisdição, ou seja, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, e até mesmo das sentenças dos juízos.

Trata-se, com a aceitação do *amicus curiae* de forma de ouvir previamente a sociedade civil organizada para permitir o exame dos mais variados ângulos das questões de fato e de direito que influenciarão o conteúdo da decisão judicial, que pode, mesmo não sendo o caso de efeito vinculante ou criação de precedente obrigatório, criar regra de julgamento procedimental ou de conteúdo.

É notável o liame entre a utilização do *amicus curiae* e a necessidade de transcender o método lógico-dedutivo na decisão judicial, mormente no controle de constitucionalidade, exigindo-se a reflexão acerca da comunicação da norma e dos fatos, não bastando o texto da norma, sendo necessário analisar o seu contexto.

Uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta deve ser entendida como aquela em que não apenas o juiz, mas os cidadãos, os grupos de interesse, órgãos estatais, a mídia, a Igreja, a opinião pública perfazem um grupo de forças produtivas de interpretação.

Pode-se objetar que com isso se perde em segurança jurídica, mas na medida em que se pode controlar de modo racional a autocompreensão dos criadores e dos receptores, não há que temer um perigo para a força normativa da Constituição. Ao contrário, no âmbito da jurisdição constitucional, aqueles que não participarem da relação processual ou que ignorarem sua existência, poderão considerar-se politicamente não alcançados pelos efeitos da coisa julgada e, portanto, autorizados a ignorar a força normativa da Constituição.

A admissão do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade concentrado qualifica-se como fator de legitimação social extraordinária, viabilizando em prol dos preceitos democráticos, a participação de entidades e instituições que representam os interesses difusos e coletivos da sociedade e expressam os valores essenciais de classes e grupos.

A presença de colaboradores em sede de controle de constitucionalidade, além de reforçar a impessoalidade de questões de cunho constitucional, também demonstra que a solução de tais controvérsias interessa objetivamente a todos os indivíduos e grupos sociais, porque o Tribunal Constitucional está a prescrever, definir e traduzir o Texto Constitucional.

Mas a pluralização do debate em processos de tutela coletiva de direito com a intervenção do *amicus curiae*, de forma a ampliar ainda mais a participação cidadã, é necessária para aperfeiçoar o acesso à justiça, não apenas à jurisdição, tampouco somente à jurisdição constitucional.

Afirma-se que o *amicus curiae* é indispensável para fortalecer ainda mais a legitimidade democrática, enriquecer o debate, e influenciar as decisões dos magistrados em processos que interessem a todos ou a muitos, como auxiliar do juízo, visando a mais aprofundada apreciação do litígio e melhor aplicação da norma ao caso concreto, incrementando o acesso à justiça.

4.1 O RELEVANTE PAPEL DO *AMICUS CURIAE* NO PROCESSO JURISDICIONAL

Com o aumento da complexidade normativa que impera na atualidade, a solução do sistema para o caso não pode partir tão-somente dos juízes, mas de todos os implicados dentro do processo. Na verdade, a solução deve passar pela busca de uma política de democratização do processo, do qual participem todos os seguimentos acadêmicos e profissionais¹.

Como diz Rodolfo de Camargo Mancuso é lícito intuir que a nítida expansão das ações com fim coletivo exige do magistrado, além da capacitação técnica, a sensibilidade para a correta adoção de opções que, por vezes, resvalam para o campo das escolhas primárias².

Impossível se desconsiderar que as decisões atingem pessoas distintas das partes de cada processo. Atualmente o sentido de interesse jurídico na causa, como já frisado, no Estado Democrático de Direito extrapola o conceito técnico-jurídico de parte, na medida em que, de alguma maneira a sociedade sofre os efeitos da decisão proferida *interpartes*, sobretudo quando as mesmas interferem diretamente na construção do direito sumular³.

Luiz Marinoni diz que esta transformação da ciência jurídica, ao dar ao jurista uma tarefa de construção, confere-lhe maior dignidade e responsabilidade, uma vez que dele se espera uma atividade essencial para dar efetividade aos planos da Constituição, seja aos projetos do Estado, seja às aspirações da sociedade⁴.

Pode-se dizer, com Dhenis Cruz Madeira, que no paradigma democrático, é preciso conferir ao destinatário a oportunidade de discutir os fundamentos da norma jurídica, até para rejeitá-la. O entendimento do que venha a ser justo, injusto, certo ou errado deve ser compartilhado e não imposto⁵.

¹ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Por um paradigma democrático de processo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 166.

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 225.

³ EÇA, Vitor Salino de Moura; MAGALHÃES, Aline Carneiro. Jurisdição trabalhista democrática: a construção do provimento jurisdicional, a partir dos anseios da sociedade e a intervenção do *amicus curiae* no Direito Processual do Trabalho, importa em promoção de justiça social. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 5, 2011, p. 16.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 48.

⁵ MADEIRA, Dhenis Cruz. Teoria do processo e discurso normativo: digressões democráticas. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 139-140.

A participação do *amicus curiae* torna-se ainda mais relevante quando o objeto da lide envolve direitos e garantias fundamentais, quando se discute a efetividade de normas indisponíveis e quando o objeto da lide diz respeito à parcela de natureza existencial⁶.

O problema da efetividade do direito de ação tornou-se mais nítido quando da consagração constitucional dos chamados novos direitos e quando a imprescindibilidade de um real acesso à justiça se mostrou mais evidente⁷.

Querer que o processo seja efetivo significa querer que seja eficiente no seu papel de instrumento apto a realizar o direito material. A efetividade se traduz pela sua capacidade de fazer valer a pretensão da parte⁸. Tem forte ligação com o princípio do acesso à justiça⁹.

Para José Carlos Barbosa Moreira, será socialmente efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material, de modo tanto a se mostrar capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhe a satisfação por meio da Justiça, quanto a consentir que membros menos aquinhoados da comunidade consigam a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças, sejam políticas, econômicas e culturais¹⁰.

Não há mais legitimidade na ideia de jurisdição voltada à atuação da lei; a obrigação do jurista não é mais apenas a de revelar as palavras da lei. O judiciário deve compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais¹¹.

De fato, como assinala Teresa Wambier, muitas vezes o juiz tem de decidir com base em normas ditas abertas, que contêm conceitos vagos ou indeterminados, ou mesmo com apoio direto em princípios, doutrina, jurisprudência e em outros elementos integrantes do sistema¹².

Danilo Vital de Oliveira entende que apesar da desnecessária (porque passível de ser extraída de interpretação dos art. 335, 339 e 341 do Código de Processo Civil vigente)

⁶ EÇA, Vitor Salino de Moura; MAGALHÃES, Aline Carneiro. Jurisdição trabalhista democrática: a construção do provimento jurisdicional, a partir dos anseios da sociedade e a intervenção do *amicus curiae* no Direito Processual do Trabalho, importa em promoção de justiça social. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 5, 2011, p. 18.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 190.

⁸ LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. As ideologias do processo e a ação civil pública. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 204.

⁹ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 337.

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 105, jan./mar. 2002, p. 181.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 46, 47.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus Curiae*: afinal quem é ele? **Revista do Instituto dos advogados do Paraná**, Curitiba, n. 34, dez. 2006, p. 243.

previsão normativa expressa no projeto de novo Código de Processo Civil da presença do *amicus curiae*, há inconvenientes na sua admissão generalizada, ampliando as hipóteses de atuação em todo e qualquer grau de jurisdição. É que a crescente abertura e a cada vez maior complexidade das normas jurídicas não estão a justificar, sozinhas, a intervenção do *amicus curiae*. O ingresso desse terceiro parece encontrar respaldo principalmente no fato de que algumas decisões judiciais afetam o que será e como serão decididos os casos futuros, ou seja, em precedentes, que não se confundem com jurisprudência dominante, nem súmula vinculante. Para o autor isto significa esquecer que o principal motivo justificador dessa intervenção é a aptidão que a decisão a ser proferida no processo possui de influir na situação de sujeitos estranhos ao feito. Aludida preocupação com os efeitos provenientes das decisões jurisdicionais ganhou um novo impulso com o advento da EC n. 45/2004 que instituiu o requisito da repercussão geral para a admissibilidade do recurso extraordinário, além de atribuir caráter vinculante às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Refere que nos países onde se adota o sistema do *common law* a previsibilidade é alcançada mediante a prática de precedentes vinculantes, ou seja, todos os cidadãos (e não só as partes do processo) devem se comportar nos termos das decisões judiciais proferidas em casos análogos e pretéritos (configurando o *stare decisis*), diferentemente do que se supõe encontrar no sistema de *civil law*¹³.

Mas é possível afirmar que o autor pensa, prioritariamente, na intervenção de *amicus curiae* em processo individual, não obstante conclua somente se pode falar em intervenção de *amicus curiae* naqueles processos cujos provimentos jurisdicionais possam afetar, direta ou indiretamente, a situação de terceiros que, de outra forma, deles não participariam, diferentemente da hipótese acolhida na presente tese.

Não é receio que se apresenta apenas na Doutrina, visto que julgado recente, revela um temor pela inclusão do *amicus curiae* na litispendência, escudado pela falta de previsão legal, embora seja reconhecido que já se comenta o ingresso do *amicus* em litígio de natureza coletiva¹⁴.

¹³ OLIVEIRA, Danilo Vital de. O projeto do novo Código de Processo Civil e a generalização do *amicus curiae*: limites e possibilidades. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado de 16 a 19 de novembro de 2011 em Vitória. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2012, p. 6.284-6.309.

¹⁴ DECISÃO: Tendo em vista a insurgência contra a decisão monocrática proferida nos autos, recebo o presente recurso como Agravo Legal, submetendo a essa Turma o exame da matéria em questão. No mérito, mantenho a decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Dr. João Pedro Gebran Neto, o qual me antecedeu na relatoria do feito, pelos seus próprios fundamentos: "Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em Ação

Mas as condicionantes listadas neste caso são tantas, e aparentemente desarrazoadas, que limitam sobremaneira sua atuação e desnaturam sua razão de ser. Não é de se admitir que a intervenção esteja na pendência de que a obtenção de implementação judicial de política pública não prevista expressamente em lei ou na Constituição Federal seja um dos móveis do acesso do *amicus curiae* ao processo. Não seria possível então o ingresso mesmo que haja necessidade de implementação quando é expressa a lei ou a Constituição, mas o direito é ignorado? E o que dizer da permissão apenas se o autor coletivo esteja buscando a tutela de direitos difusos e coletivos em relação aos quais exista manifesto interesse público? Não existisse interesse público nestas demandas, seria necessária a obrigatória participação do

Ordinária, indeferiu o pedido de intervenção da agravante nos autos. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de intimação das partes acerca do pedido de assistência. Aduz a nulidade da decisão recorrida, devido a ausência de intervenção do Ministério Público Federal. Requer seja admitida no feito, na condição de *amicus curiae*, assistindo as partes autoras, haja vista a identidade e afinidade da pretensão tratada no feito, em que se discute a decretação da nulidade de todos os aditivos números 02 a 07-96, firmados ao arripio da lei. É o breve relatório. Decido. A decisão agravada está devidamente fundamentada e encontra-se na esteira do entendimento desta Corte. Ante a ausência de elementos que possam modificá-la, mantenho a decisão pelos seus próprios fundamentos, in verbis: "(...) Quanto à presente ação ordinária, por outro lado, verifica-se discussão em torno dos termos aditivos no bojo de contrato de concessão vigente, vocacionado a protrair-se no tempo por considerável período, envolvendo então questões de fato relacionadas à tarifa, sua gênese e sua fixação atual e futura. Há, não desconheço, trabalhos doutrinários sustentando a necessidade de disseminação do instituto a outros feitos que cuidam de direitos transindividuais, valendo aqui a citação do Juiz Federal Eduardo Appio, que, assim se pronuncia: "Sustento que a figura do *amicus curiae*, concebida inicialmente para os processos de controle concentrado da constitucionalidade das leis perante o Supremo Tribunal Federal (art. 7º, caput, da Lei Federal 9.868/99), pode ser incorporada aos processos coletivos, desde que: (i) o autor coletivo pretenda a implementação judicial de uma política pública não prevista, de forma expressa, na lei ou na Constituição, (ii) o autor coletivo esteja buscando a tutela de direitos difusos e coletivos em relação aos quais exista manifesto interesse público e (iii) a medida judicial pretendida venha afetar o interesse de grupos específicos da sociedade que não estejam sendo devidamente representados nos autos." (in *Amicus curiae* e audiência pública no processo civil brasileiro - propostas para o fortalecimento da cidadania através das ações coletivas no Brasil, Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicado em 19/11/05). Não antevejo qualquer das hipóteses sugeridas pelo doutrinador, marcando eu a natureza excepcional do instituto ora aventado, além do que, apesar de se cuidar de concessão pública, onde prestados serviços públicos, o feito é eminentemente subjetivo, não cuidando de processo coletivo, não presente ainda qualquer demonstração de que o Estado contratante, pessoa jurídica pública e legítima representante de toda a sociedade, não seja também representante da pessoa jurídica acima apontada. Finalmente, a assistência, instituto consagrado no art. 50 do CPC, exige a demonstração do interesse jurídico, que obviamente não se confunde com o mero interesse no deslinde da causa, pois sabidamente todas as causas, sobretudo as que envolvem a administração, inspiram o interesse da sociedade, diga-se, aliás, os múltiplos interesses da sociedade, não raro opostos, daí porque a atuação meramente adjuvandum tantum exige requisitos que evidentemente o peticionante não detém, daí porque indefiro o pedido de fls. 3285/3286(...)" Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento." Ademais, tenho que não deve prosperar o argumento de nulidade da decisão monocrática, face à ausência de intimação das partes sobre o pedido de assistência, haja vista que o recorrente requereu sua intervenção no feito na qualidade de *amicus curiae*, não havendo que se falar nas regras delineadas no art. 51 do CPC, o qual trata do instituto da assistência. Finalmente, a questão tratada nos autos, ao contrário do que afirma o agravante, não enseja intervenção obrigatória do Ministério Público Federal. Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo, nos termos da fundamentação. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, Relator. Agravo de Instrumento, Processo: 0005808-51.2011.404.0000-PR, Terceira Turma, Data da decisão: 26/05/2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4294378&termosPesquisados=amicuscuriae|processo coletivo>. Acesso em: 11 nov. 2012.

Ministério Público?

Quanto ao outro fundamento, qual seja, a medida judicial pretendida venha afetar o interesse de grupos específicos da sociedade que não estejam sendo devidamente representados nos autos, é, em parte, concorde com a linha de defesa aqui propugnada. Isto porque mesmo estando os grupos representados, o acréscimo de elementos desconhecidos dos participantes da relação processual também é suficiente para incentivar a intervenção em comento.

Assinala Cassio Scarpinella Bueno que é possível e necessário o alargamento da admissão do terceiro para além dos casos que vem sendo utilizados pela doutrina, como forma de “suprir o que pode ser chamado de déficit democrático da atuação do Judiciário brasileiro”, valendo a ênfase quando os precedentes jurisdicionais advêm não apenas dos Tribunais Superiores, mas dos Tribunais de segundo grau de jurisdição, ou seja, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, e até mesmo das sentenças dos juízos, de acordo com a possibilidade de julgamento de mérito antes da citação do réu, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, visto que vinculam os resultados ali alcançados¹⁵.

Entende Wilson Alves de Souza que a ampla participação das partes no processo jurisdicional, embora não se confunda com a participação política, com a exigência dos princípios da publicidade, da fundamentação da decisão e do duplo grau de jurisdição, legitima o poder judiciário, minorando o fato de seus membros não serem investidos no cargo por eleição popular¹⁶.

Deve-se mencionar, em acréscimo, que os magistrados do Supremo Tribunal Federal gozam de uma legitimidade democrática de segundo grau, pois são escolhidos pelos representantes do povo¹⁷. Há que se adicionar como fatores que incrementam a participação do Judiciário no processo democrático a atribuição de julgar litígios que envolvem a necessidade de controlar atos da Administração, assim como a atribuição de controlar a constitucionalidade de leis¹⁸. Ademais, os princípios constitucionais que declaram direitos

¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 165.

¹⁶ SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil imotivada**. 2ª ed. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 65.

¹⁷ DIAS, Cibele Fernandes. **A justiça constitucional em mutação**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 4. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 64.

¹⁸ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 189.

fundamentais são formulados em termos vagos, abstratos e ideologicamente carregados, dependendo da teoria da argumentação e do discurso para serem formulados e lidos¹⁹.

A este respeito Geovany Cardoso Jevaux levanta várias objeções à ideia de que o Judiciário tem caráter não majoritário e antidemocrático: 1) o consenso da maioria é uma utopia, não é em verdade o resultado do interesse da maioria, mas de acordos somente chancelados nos parlamentos; 2) a composição da corte suprema expressa a representação do Senado, que aprova ou não indicação do Executivo e confere representatividade política indireta ao judiciário; 3) a fundamentação e publicidade das decisões garantem a prestação de contas exigida pela representatividade democrática; 4) o acesso à justiça de grupos sem a representação adequada é um meio de justificação da representatividade democrática nos tribunais; 5) a exigência do contraditório torna o processo mais participativo que os processos legislativo e executivo; 6) a edição de emendas constitucionais comprova que as decisões das cortes não são definitivas, e estão sujeitas ao controle de uma maioria qualificada; 7) as regras de inércia, de imparcialidade e do contraditório são garantias de legitimidade democrática das decisões; 8) as decisões podem interessar a mais pessoas do que as partes, tornando-se uma espécie de razão pública; 9) o judiciário deve ser um órgão que controle o abuso do argumento da maioria em nome dos direitos fundamentais²⁰.

Obrigatório, neste ponto, fazer uma ressalva, posto que o déficit democrático não se faz presente apenas no Poder Judiciário. Cuida-se de lembrar a situação de parlamentar, Senador, que perde seu mandato ou renuncia a ele e é substituído por suplente, que não conta com qualquer legitimidade pelo voto, sendo, não raras, vezes um completo desconhecido dos que elegeram aquele que não mais ocupa o assento no Parlamento.

Deve-se mencionar, ainda, que a eleição não é elemento suficiente para a democracia, tendo-se em conta que em sociedades compostas majoritariamente por excluídos de mínimas condições sociais, de saúde, educacionais, econômicas, culturais etc., os pleitos não passam de formalidade²¹. O ideal de democracia representativa como governo do povo, pelo povo não

¹⁹ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução Carlos Bernal Pulido. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 489.

²⁰ JEVEAUX, Geovany Cardoso. Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 30-32.

²¹ SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil imotivada**. 2ª ed. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 63.

se tem revelado mais do que ficção, vez que ele não governa senão no sentido da escolha dos governantes²².

De outra parte, não se deve temer uma avalanche de intervenções com fundamento em que isso inviabilizaria o funcionamento das Cortes, especialmente do Supremo Tribunal Federal; são estas manifestações que permitirão uma mais clara e precisa convicção dos magistrados, criando ou aumentando a probabilidade do acerto de suas decisões. Qualquer tentativa de limitação prévia e abstrata esbarra numa contenção que não encontra amparo na forma de entender o processo civil que hoje vigora.

É opinião de Aderbal Torres de Amorim que o *amicus* deve ser recebido em qualquer grau de jurisdição, havendo vulneração da Constituição pelo legislador na Lei n. 9.868/1999, que dá ao Relator poder para em decisão monocrática irrecorrível indeferir o seu ingresso, pelo Supremo Tribunal Federal, e em seu Regimento Interno, que concede ao Relator o poder de decisão irrecorrível para admitir ou não a manifestação de terceiros sobre a questão da repercussão geral. No primeiro caso por ferir a princípio da colegialidade, do juiz natural, da ampla defesa e contraditório; no segundo por ofender a competência para legislar sobre processo e o princípio da cooperação²³.

A aceitação do *amicus curiae* trata-se de forma de ouvir previamente a sociedade civil organizada para permitir o exame dos mais variados ângulos das questões de fato e de direito que influenciarão o conteúdo da decisão judicial, que pode, mesmo não sendo o caso de efeito vinculante ou criação de precedente obrigatório, criar regra de julgamento procedimental ou de conteúdo²⁴.

²² VIANNA, Rodrigo. A legitimidade democrática da justiça constitucional. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano 9, N. 47, set./out. 2012, p. 26.

²³ AMORIM, Aderbal Torres de. *Amicus curiae*, ações constitucionais e recurso extraordinário: inconstitucionalidades flagrantes. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 188, out. 2010, p. 283-287.

²⁴ Tendência que vem grassando no direito processual civil brasileiro, bastando para isso consultar a redação do Código de Processo Civil no art. 557, alterado pela Lei n. 9.756/1998, ou no art. 518, § 1º, com a redação da Lei n. 11.276/2006, ou, ainda, no art. 285-A, incluído pela Lei n. 11.277/2006. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 166. No mesmo sentido já se manifestou Fredie Didier Jr.: “A decisão reforça, ainda, uma percepção que tenho há tempo: o Direito brasileiro vem sendo reestruturado a cada dia para dar aos precedentes judiciais força vinculativa. Ao lado disso, parece inexorável a tendência de adaptar o processo individual ao julgamento de causas repetitivas (art. 285-A e 543-B, por exemplo).” DIDIER JR. Fredie. Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 158, abr. 2008, p. 281. Também publicada em DIDIER JR. Fredie. Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, abr. 2008, p. 29. Conferir, ainda, o que

A tese, como informa Luiz Guilherme Marinoni, de que a decisão proferida em recurso extraordinário atinge unicamente os litigantes tem sido mitigada pela prática do STF. Destaca-se que não é recente no Supremo Tribunal orientação que nega expressamente a equivalência entre controle incidental e eficácia da decisão restrita às partes do processo²⁵. Preferindo-se apostar no controle difuso, o que considera superior ante o controle concentrado, em especial no Brasil, torna-se inevitável adotar um sistema de precedentes constitucionais de natureza obrigatória. Mesmo antes da Emenda Constitucional 45/2004, normas como a do parágrafo único do art. 481, do Código de Processo Civil já apontavam para a necessidade de vinculação dos tribunais inferiores²⁶.

Ademais, são praticamente idênticos os procedimentos para a declaração de inconstitucionalidade nos modelos concentrado e difuso, não havendo razão para discrimen quanto aos efeitos das decisões, sejam as adotadas no recurso extraordinário, sejam as adotadas no controle concentrado²⁷.

Para Ana Letícia Queiroga de Mattos é inadmissível uma interpretação da Constituição que se faça apartada dos verdadeiros interessados, isto é, dos cidadãos e entidades ativos, visto que não é a simples aplicação do texto positivado que vai lhe garantir eficácia, atualidade e concretude, mas a atuação efetiva e articulada do grupo de forças produtivas de interpretação²⁸.

diz Ricardo de Barros Leonel: “De outro lado, as recentes modificações no sistema processual – a implantação da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, bem como o procedimento diferenciado para o julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos [...] produzirão ainda o fortalecimento da eficácia dos precedentes decorrentes do julgamento de ambos, numa, por assim dizer, ‘quase vinculação’”. LEONEL, Ricardo de Barros. Recursos de sobreposição: novo procedimento e intervenção do *amicus curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 436. Por fim, conferir Teresa Arruda Alvim Wambier: “O fato de os tribunais brasileiros interpretarem diferentemente a mesma norma jurídica, decidindo casos idênticos de formas diversas, gera descrédito em relação ao Poder Judiciário e uma indesejável sensação, no jurisdicionado, de que está sofrendo uma ‘injustiça’. Há algum tempo, se vem sentido (sic) no direito brasileiro uma tendência no sentido de se criarem regras para se evitar essa situação. Sintomas dessa tendência são os art. 557, 285-A, 543-B e C, e a figura da súmula vinculante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre o projeto de lei n. 166/2010, para um novo Código de Processo Civil. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 726.

²⁵ O autor destaca o julgamento proferido no RE 376.852, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 24.10.2003.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 565, 569.

²⁷ *Ibid.*, p. 571.

²⁸ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 153.

A ideia de democracia é que inspira a necessidade de que “as decisões do Judiciário espelhem a vontade do povo, estejam de acordo com os valores adotados pela sociedade, em grande parte assumidos expressa e explicitamente pela Constituição Federal”²⁹.

Embora seja necessário advertir, como o faz Friedrich Müller, que povo não é um conceito unívoco, mas plurívoco, não se podendo reduzir politicamente a um só entendimento, uma só opinião ou vontade³⁰, embora seja evidentemente sempre, de forma objetiva, a legitimação do sistema político constituído, ainda que idealizado³¹. Isto porque o poder não está no povo, mas emana dele. A participação do povo, como demonstra Müller, é menos autônoma do que se pode supor, uma vez que o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de lei dependem sempre da boa vontade do Congresso Nacional ou da Câmara dos Deputados, conforme art. 14 c/c art. 49 e 61, da Constituição Federal de 1988³².

Se a matéria objeto da lide, por sua relevância ou natureza, puder refletir na sociedade como um todo, há de existir a possibilidade do ingresso do *amicus curiae* no processo, ainda que se trate de demanda dita subjetiva, com a finalidade de trazer informações que auxiliem o magistrado a solucionar a lide, mesmo que sua tese favoreça indiretamente uma das partes³³.

José Carlos Barbosa Moreira chama a atenção para o fato de que há setor da doutrina ao qual desagrada a concessão de muitos poderes ao órgão judicial. Para os que pensam assim, as coisas melhor andarão, especialmente no que dizem respeito às provas, quanto mais forem deixadas aos cuidados dos próprios litigantes, repelindo como antigarantistas juízes que se aventuram em buscar dados capazes de lhes propiciar conhecimento mais completo dos fatos relevantes para a decisão³⁴.

²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus Curiae: afinal quem é ele?* **Revista do Instituto dos advogados do Paraná**, Curitiba, n. 34, dez. 2006, p. 243.

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio à 1ª ed. MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann. 6ª ed. São Paulo, RT, 2011, p. 16.

³¹ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann. 6ª ed. São Paulo, RT, 2011, p. 49, 54.

³² *Ibid.*, p. 68. Observação igualmente feita por CRUZ, Tiago Setti Xavier da. A democracia como direito social, o coto vedado e a tutela da participação efetiva no processo democrático. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano 9, n. 46, jul.-ago. 2012, p. 135.

³³ EÇA, Vitor Salino de Moura; MAGALHÃES, Aline Carneiro. Jurisdição trabalhista democrática: a construção do provimento jurisdicional, a partir dos anseios da sociedade e a intervenção do *amicus curiae* no Direito Processual do Trabalho, importa em promoção de justiça social. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 5, 2011, p. 19.

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 394. Também publicado em: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 31-42.

Porém, ao determinar a realização de prova para melhor esclarecimento o magistrado não está usurpando função da parte, nem promovendo desigualdade quanto à distribuição do ônus de prova, mas exercendo algo inerente à sua função de julgador³⁵.

A lição pode ser aplicada embora não vocacionada a isto, sem muitas emendas, aos casos em que o juiz convoca o *amicus curiae* para melhor esclarecer ponto controvertido; não apenas quanto ao direito, mais complexo, mas igualmente quanto aos fatos. E os exemplos que Barbosa Moreira traz são de igual natureza aos que esclarecem, ou melhor, que são determinantes para a atuação do *amicus curiae*, a saber: a) ficam sujeitos aos efeitos do julgamento e à autoridade da coisa julgada vastos setores da população, como o que ocorre nos chamados processos coletivos; b) nas ações de controle abstrato de constitucionalidade isto ocorre com a totalidade dos jurisdicionados; c) são atingidos reflexamente pelos efeitos da sentença terceiros titulares de relações jurídicas conexas com a deduzida em juízo, e, portanto, podem, mas não são obrigados a ingressar em juízo; d) quando sucessivas decisões no mesmo sentido vão formando um corpo de jurisprudência capaz de influir o julgamento de casos futuros análogos, o resultado do processo é capaz de afetar todos os que se encontrem em situação semelhante; e) o fato do julgamento adotar determinada tese jurídica pode trazer consequências, como o cabimento de recursos extraordinários e de incidentes de uniformização de jurisprudência.

Para José Carlos Barbosa Moreira a dedução em juízo basta para cobrir de nova tonalidade qualquer conflito de interesses, porque sua decisão deixa de ser litígio cuja repercussão fique restrita ao âmbito estritamente privado³⁶. A solução se espraia para campos impensados e provoca até mesmo o desenvolvimento do direito por meio de decisões judiciais.

Anteriormente ao advento da Emenda constitucional n. 45/2004, Elton Venturi chamava a atenção para o fato de que a única forma de participação individual em ações coletivas era a habilitação de vítimas e sucessores como litisconsortes nas ações coletivas de tutela de direitos individuais homogêneos, não obstante a resistência à aceitação da formação

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 400. Também publicado em: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 31-42.

³⁶ *Ibid.*, p. 31-42.

de litisconsórcio ulterior³⁷. E punha-se de acordo com a aceitação da intervenção o fato de que existe verdadeiro interesse jurídico legitimador de sua introdução na demanda coletiva; o fato de que a lide deduzida também lhe diz respeito, além da possibilidade de prestar auxílio significativo à entidade autora na tarefa de demonstrar e comprovar os fundamentos da responsabilização civil da parte ré, sendo razoável supor que algumas vítimas possuam maior capacidade técnica, econômica e política, quando comparadas às da entidade (associação civil, Procon, Ministério Público) proponente da ação. As entidades legalmente habilitadas por si só não se revelam capazes de traduzir no processo toda a complexidade fática e jurídica envolvida na demanda coletiva. E tais razões se apresentam de igual forma também no âmbito de ações coletivas propostas originariamente para a tutela de direitos genuinamente transindividuais, ou seja, os coletivos e difusos. Aliás, estando autorizado a propor ação popular, não haveria razão lógica para negar-lhe a participação na ação coletiva, caracterizando tal atuar não o desvirtuamento, mas a sua afirmação democrática³⁸.

Teresa Wambier e José Medina asseveram que a participação do *amicus* no processo liga-se à noção de direito de participação procedimental, situação inerente à ideia de Estado Democrático de Direito³⁹. Já para Aderbal Torres de Amorim decorrente da constitucionalização do moderno processo civil, este ‘terceiro enigmático’ é ator indispensável no moderno Estado Democrático de Direito, sempre que as decisões judiciais

³⁷ Como parece ser o caso de Joaquim Felipe Spadoni, que entende ser desnecessária, inconveniente e até mesmo contraproducente a autorização da intervenção, no art. 94, do CDC, nominando tal figura interventiva de assistência coletiva simples. Por outro lado, dá outra interpretação ao art. 103 § 2º, para reconhecer que a atuação do amigo da corte com os poderes limitados que entende possíveis (replicar a contestação, contra arrazoar recursos, não podendo aditar pedidos, nem recorrer, manifestações que são do exercício do direito de ação) não se coaduna com a proibição de ajuizamento de nova ação, desta feita individual, por pretensa vinculação a coisa julgada material. SPADONI, Joaquim Felipe. Assistência coletiva simples: a intervenção dos substituídos nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 501-503, 510.

³⁸ VENTURI, Elton. Sobre a intervenção individual nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa, Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo, RT, 2004, p. 249-250, 257, 258, 260, 264. Posição contrária ostenta Fredie Didier Jr. para quem “não pode o particular intervir como assistente nas causas coletivas”, por absoluta ausência de interesse, já que o resultado do processo não pode jamais prejudicá-lo. Diferentemente ocorre com as causas que versem sobre direitos individuais homogêneos, devendo-se evitar um litisconsórcio ativo ulterior gigantesco, o que prejudicaria a celeridade e eficiência do mecanismo de tutela coletiva. DIDIER JR., Fredie. Assistência, recurso de terceiro e denunciação da lide em causas coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 415, 419-421.

³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro**. São Paulo: RT, 2010, p. 496.

derramarem-se para fora do processo e atingirem pessoas e interesses nele não presentes⁴⁰. Cibele Fernandes Dias propugna um papel para o Judiciário maior do que o de simplesmente garantir a participação de todos no debate político; a Suprema Corte tem por função garantir o cumprimento do interesse de todos⁴¹.

Em 2004, Athos Gusmão Carneiro avaliava como positiva a possibilidade de atuação de *amicus curiae* nos mandados de segurança⁴². Há também, quem os considere admissível no controle de constitucionalidade em face das cartas estaduais, em face da competência legislativa concorrente sobre procedimento entre União, Estados e Distrito Federal, em matéria processual (art. 24, XI, da CF/88)⁴³.

Em acréscimo, Carlos Gustavo Del Prá afirma que não só a fiscalização da constitucionalidade dos direitos fundamentais há de ser obra do cidadão, mas também outras questões que envolvem relevância social, quando estamos diante da gerência de assuntos de interesse público, como é o caso das ações coletivas⁴⁴.

Fala-se então que o *amicus curiae* desempenha o papel de contraditório presumido, ou contraditório institucionalizado, já que fundada sua atuação numa atitude cooperativa, de colaboração e de exposição de pontos de vista inéditos ou que não foram devidamente explorados pelas partes⁴⁵. Pode ainda, produzir ou requerer provas, diligências, participar de audiências públicas, apresentar recursos, oferecer memoriais, fazer sustentações orais etc.⁴⁶.

Mas há quem aponte, amparado em estudo analítico da Jurisprudência do STF, uma necessária delimitação ao ingresso do *amicus*, vez que é indispensável que o interessado, no momento de requerer sua intervenção como *amicus curiae* demonstre que contribuirá objetivamente com o debate processual, bem como a importância de sua participação. Acrescido aos aspectos supramencionados, cumpre apontar da mesma maneira que, além de

⁴⁰ AMORIM, Aderbal Torres de. *Amicus curiae*, ações constitucionais e recurso extraordinário: inconstitucionalidades flagrantes. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 188, out. 2010, p. 290.

⁴¹ DIAS, Cibele Fernandes. **A justiça constitucional em mutação**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 4. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 39.

⁴² CARNEIRO, Athos Gusmão. Mandado de segurança: assistência e *amicus curiae*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 100, v. 371, jan./fev. 2004, p. 77-78.

⁴³ MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 17, jul./set. 2007, p. 49.

⁴⁴ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 168-169.

⁴⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Ações coletivas e intervenção de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 245.

⁴⁶ Como já admitia Fredie Didier Jr. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 8, nov. 2003, p. 34.

dita capacidade para contribuir com informações úteis e pertinentes, a arguição da questão do mérito trazida pelo *amicus curiae* deve ser inédita, ou seja, versar sobre algum ponto ainda não levado a debate pelas partes, ou mesmo por qualquer integrante já admitido no processo, a fim de validar ainda mais a utilidade de sua participação. Isso se deve à tentativa de bloquear a participação de terceiros que não trariam qualquer informação distinta àquelas já presentes no processo, o que serviria apenas para tumultuá-lo indevidamente⁴⁷.

No caso de o *amicus* comparecer ao processo para prestar voluntariamente informações, ou exibir coisas ou documentos que estejam em seu poder, nada mais estaria fazendo que operar conforme estabelece o art. 341 do CPC. Ou seja, estaria cooperando para a formação da complexa teia de informações, interesses, ideias, conceitos, compreensões e análises que se chocam e resultam na elaboração da decisão do caso.

Desta forma qualifica-se o precedente judicial, com mais e melhores conteúdos, diferentemente de fixá-lo pela quantidade do que é julgado. O contraste das teses que podem ser aportadas ao processo com a abertura da via ao interveniente, viabiliza a diminuição da falta de legitimação democrática das decisões judiciais que fixam entendimentos pretorianos.

Há mesmo quem preconize as iniciativas no sentido de assegurar maior participação dos afetados na gestão dos assuntos dos seus interesses, o *amicus curiae*, mormente espraiando a sua utilização ou pelo menos seus pressupostos para todas as instituições que se nutrem do necessário pleito de legitimidade de suas decisões, como é o caso dos tribunais de contas. É possível a sua utilização, com as devidas adaptações, em todas as instituições que querem abrir para a sociedade o acesso de modo a aperfeiçoar seu processo decisório⁴⁸.

Leonardo de Araújo Ferraz expõe que seria no mínimo ingenuidade acreditar que a figura do *amicus curiae* só incorpora os aspectos positivos da busca da legitimidade de uma esfera pública atuante⁴⁹. Existe opinião de que mesmo as audiências públicas não constituem senão formas ficcionais de legitimação de decisões, porque na prática as opiniões trazidas pelos interessados, *experts*, entidades de classe etc., são ignoradas no momento da construção do provimento, não são levadas em consideração ao final⁵⁰.

⁴⁷ SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação popular no debate judicial. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 207, maio 2012.

⁴⁸ FERRAZ, Leonardo de Araújo. A adoção da figura do *amicus curiae* no âmbito dos tribunais de contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVII, vol. 70, n. 1, jan./mar. 2009, p. 57-58, 61.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 60.

⁵⁰ COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 242.

O mesmo se diria da participação do *amicus curiae*, ainda que sua atuação se dê por memorial, existindo quem duvide que ele possa ser considerado um instrumento típico e efetivo de democratização do processo coletivo, acreditando tratar-se de aparência de participação na construção da decisão, porque a sua atuação depende sempre da aceitação do judiciário e também por continuar a ser modelo de sistema representativo, considerado incompatível com o modelo de processo coletivo democrático participativo⁵¹.

Mas as críticas não lhe retiram o caráter inclusivo, plural e enriquecedor do debate.

Como sua adoção não tem outro sentido a não ser o de gerar decisões que sejam representativas de uma prestação jurisdicional mais qualificada, não deve haver obstáculos à admissão da intervenção e manifestação do *amicus curiae* de maneira mais ampla e generalizada⁵².

Mesmo às entidades sem personalidade jurídica, como se apresentam no Brasil, as centrais sindicais, deveriam ser permitidos o ingresso e a manifestação, como assinala Antonio Carlos Aguiar, posto que essa participação se dá através de instituições que de fato representam efetivamente os interesses gerais de uma coletividade⁵³.

Há quem identifique na atuação do *amicus curiae* uma manifestação do princípio da cooperação, uma vez que a figura permite a participação de terceiros com o objetivo de ampliar o diálogo na construção das decisões, tendo forte ligação com a concepção democrática do exercício do poder⁵⁴.

4.2 FUNÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO PROCESSO COLETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Niklas Luhmann expõe que por volta do fim do séc. XVIII o modelo de ordem/obediência sofre uma revisão com vistas à relação entre legislação e jurisprudência, que se manifesta no fato de se desistir da reserva de interpretação (*référé législatif*) do legislador, considerado até então necessário; também a função de interpretação (não apenas de

⁵¹ Ibid., p. 243-244, 247-251.

⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus Curiae: afinal quem é ele?* **Revista do Instituto dos advogados do Paraná**, Curitiba, n. 34, dez. 2006, p. 245.

⁵³ AGUIAR, Antonio Carlos. As centrais sindicais na qualidade de *amicus curiae*. **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 68, n. 2, fev. 2004, p. 162-163.

⁵⁴ PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 38, n. 219, maio 2013, p. 104.

aplicação) das leis é delegada aos Tribunais⁵⁵. Como não existe nenhuma jurisprudência mecânica, os Tribunais devem, queiram ou não e independentemente da existência ou não existência de uma motivação em termos de política jurídica, interpretar, construir e, se for o caso, ‘distinguir’ os casos (como se diz no *Common Law*), para que possam formular novas regras de decisão e testá-las quanto à sua consistência frente ao Direito vigente⁵⁶.

Como afirma Katya Kozicki interpretar e aplicar o direito obriga sempre a um balanceamento entre o geral e o singular, entre o texto passado da norma e a exigência presente de justiça, no sentido de que se deve atender à singularidade de cada caso⁵⁷.

É notável o liame entre a utilização do *amicus curiae* e a necessidade de transcender o método lógico-dedutivo na decisão judicial, mormente no controle de constitucionalidade, exigindo-se a reflexão acerca da comunicação da norma e dos fatos, não bastando o texto da norma, sendo necessário analisar o seu contexto⁵⁸. Friedrich Müller acredita que a prática metodológica do Estado de Direito encontra-se no centro de um ciclo composto de criação democrática do texto normativo, concretização através do executivo e principalmente através da jurisprudência⁵⁹.

Necessário destacar a importância de um tipo de interpretação do direito que reconheça a sua indeterminação de sentido e que reconheça a contingência e fragmentação do social, entando, portanto, mais preparada para fazer frente ao crescente grau de complexidade e incremento do número de conflitos⁶⁰.

Tratando da hermenêutica constitucional, Peter Häberle “permite-se colocar a questão sobre os participantes do processo da interpretação: de uma sociedade fechada de intérpretes da Constituição para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta”⁶¹.

⁵⁵ LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. Tradução Peter Naumann e revisão de Vera Jacob de Fradera. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 49, p. 152-153, 1990.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 162-163.

⁵⁷ KOZICKI, Katia. **Levando a Justiça a sério**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza. Vol. 3. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 69-70.

⁵⁸ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano XXXII, n. 99, set. 2005, p. 171.

⁵⁹ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann. 6ª ed. São Paulo, RT, 2011, p. 100.

⁶⁰ KOZICKI, Katia. *Op. Cit.*, p. 70.

⁶¹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão, 2002, p. 12-13. Tratando do aumento da participação social na efetivação judicial dos direitos fundamentais Eduardo Cambi e Kleber Damasceno acenam igualmente com a “importante perspectiva metodológica da obra de Peter Häberle, ao defender que a concretização da Constituição não é tarefa que pode ser incumbida apenas aos juízes, mas a todos os que a

Sociedade aberta⁶² deve ser entendida como aquela em que não apenas o juiz, mas os cidadãos, os grupos de interesse, órgãos estatais, a mídia, a Igreja, a opinião pública perfazem um grupo de forças produtivas de interpretação⁶³.

Como informa o autor acerca da sociedade aberta, o seu objetivo é fortalecer ao cidadão, para movê-lo até o centro do estado de direito e sua sociedade pluralista e também frente às competências do Estado super fortalecidas, assim como frente ao senhor mercado e aos partidos políticos que se estabelecem em não raras ocasiões com autossuficiência. As clássicas teorias do contrato social devem, por fim, atualizar-se⁶⁴.

Mais especificamente sobre a sociedade aberta dos intérpretes constitucionais diz Häberle que este paradigma insere aos cidadãos, a cada cidadão, no processo criativo imprescindível de interpretação constitucional⁶⁵. Isto significa que não só os juristas interpretam a constituição, mas qualquer cidadão dentro de uma democracia cidadã, tendo em conta que é necessário liberar o conceito de Constituição (na Alemanha, a Constituição foi tradicionalmente desenhada para o Estado), de sua referência única ao Estado⁶⁶.

Exemplificando, sem o apoio das populações indígenas, dos antropólogos e dos indigenistas, o juiz não conseguirá ler o dispositivo constitucional contido no art. 231 da Constituição Federal Brasileira de 1988⁶⁷.

Parece ter sido este efetivamente o móvel da introdução no ordenamento jurídico brasileiro da Lei nº 9.868/1999, do art. 482, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, do art. 321, § 5º, III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e do § 6º, do art. 543-A, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.417/2006, uma vez que a

vivenciam”. CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011, p. 30.

⁶² Expressão que segundo Zvonko Posavec foi tomada de Karl Popper. POSAVEC, Zvonko. Entrevista. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 135.

⁶³ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 70.

⁶⁴ HÄBERLE, Peter. La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 25, jan./fev. 2009, p. 190, 192.

⁶⁵ “[...] este paradigma insere a los ciudadanos, a cada ciudadano, en el proceso de interpretación constitucional”. HÄBERLE, Peter. La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 25, jan./fev. 2009, p. 192. A propósito da jurisdição constitucional, Häberle fala dos manifestos déficits em atenção à sociedade aberta, no sentido de que o postulado da representação social não se cumpre com frequência, porque os partidos políticos monopolizam em muitos estados constitucionais as eleições de cada juiz constitucional. *Ibid.*, p. 195. Häberle, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 143.

⁶⁶ HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 136, 138.

⁶⁷ COELHO, Inocêncio Mártires. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, jan./mar. 1998, p. 126.

interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada, dela tomando parte apenas os intérpretes jurídicos, o que reduz, ainda, seu âmbito de investigação, na medida em que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos vinculados às corporações e aqueles participantes formais do processo constitucional⁶⁸.

Segundo Häberle, o conceito de interpretação reclama um esclarecimento que pode ser assim formulado: quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelos menos co-interpretá-la. Para uma pesquisa ou investigação realista do desenvolvimento de interpretação constitucional pode ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica, em que cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública representam forças produtivas de interpretação, uma vez que eles são intérpretes constitucionais em sentido lato, atuando nitidamente, pelo menos como pré-intérpretes. Se se quiser, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional⁶⁹.

Afirma mesmo o autor que no Brasil, a Suprema Corte tem apelado recentemente, de modo expresso, em acórdãos particulares, à sociedade aberta dos intérpretes constitucionais para justificar o instituto do *amicus curiae*. O direito processual constitucional se transforma assim em garantia do pluralismo e da participação⁷⁰.

Antonio Carlos Wolkmer lembra que a tradição do nosso constitucionalismo buscou sempre formalizar a realidade oficializada da nação, adequando-a a textos político-jurídicos estanques. Assim as constituições brasileiras anteriores à de 1988, salvo a de 1934, que constituiu o primeiro texto com perfil nitidamente pluralista, representaram, sempre, um constitucionalismo formal de base não democrática, sem a plenitude da participação do povo,

⁶⁸ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão, 2002, p.12, 13. Conferir a opinião de Damares Medina: “A jurisdição constitucional deve buscar aproximar-se da sociedade, que é destinatária e intérprete última da Constituição, oferecendo soluções alternativas para a inclusão de novos atores sociais, até então excluídos. A jurisdição constitucional deverá ser inclusiva, de forma a abranger segmentos sociais relevantes para o deslinde das controvérsias constitucionais (comprometimento por participação)”. MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34-35.

⁶⁹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão, 2002, p. 13-14. Ver também: HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43.

⁷⁰ HÄBERLE, Peter. La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 25, jan./fev. 2009, p. 197.

desconsiderando integralmente os horizontes da pluralidade, do multiculturalismo e da diversidade⁷¹.

Mesmo que se considere a Constituição Federal de 1988 tenha um perfil liberal, monocultural, ela é a mais avançada em relação à história legal brasileira, porque consagra o pluralismo político, pautado na convivência e interdependência de diversos grupos sociais⁷², que dará origem, junto com a constituição colombiana de 1991, a etapas de reformas constitucionais que culminará no processo atualmente conhecido como constitucionalismo andino, plurinacional ou transformador, e que tem, principalmente, nas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), seu espaço de inspiração e legitimação para impulsionar o desenvolvimento de paradigmas de vanguarda⁷³.

Pode-se, como adverte Häberle, objetar que com isso se perde em segurança jurídica, mas na medida em que se pode controlar de modo racional a autocompreensão dos criadores e dos receptores, não há que temer um perigo para a força normativa da Constituição⁷⁴. Ao contrário, como adverte Inocêncio Mártires Coelho, no âmbito da jurisdição constitucional, aqueles que não participarem da relação processual ou que ignorarem sua existência, poderão considerar-se politicamente não alcançados pelos efeitos da coisa julgada e, portanto, autorizados a ignorar a força normativa da Constituição⁷⁵.

Ideias como as de Häberle colaboram, no entender de Inocêncio Coelho, para preservar a unidade política e manter a ordem jurídica, embora reconheça que, levadas ao extremo, a exegese constitucional poderá dissolver-se num grande número de interpretações e

⁷¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 26-27.

⁷² Ibid., p. 27.

⁷³ Ibid., p. 29-30, 39. Sustenta-se que as Constituições da Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009) formam as bases do novo constitucionalismo latino-americano, resultando claro a opção por um novo modelo de ordem econômica e social, inclusiva, participativa e solidária. “A subjetividade histórico-política do ‘povo’, qual conjunto heterogêneo de cidadãos, é enfatizada: como comunidade aberta de agentes constituintes, os cidadãos decidem os delineamentos efetivos do pacto social, ‘contratam’ e consentem o modo de governo do Estado”. MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América Latina: neoconstitucionalismo? In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 75, 76.

⁷⁴ HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 44.

⁷⁵ COELHO, Inocêncio Mártires. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, jan./mar. 1998, p. 126.

de intérpretes, resultando em que essa dissolução hermenêutica dê ensejo a conflitos entre a Carta Política e uma realidade inconstitucional⁷⁶.

A admissão do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade concentrado qualifica-se como fator de legitimação social extraordinária, viabilizando em prol dos preceitos democráticos, a participação de entidades⁷⁷ e instituições que representam os interesses difusos e coletivos da sociedade e expressam os valores essenciais de classes e grupos⁷⁸.

Há ampla aceitação de que o co-legitimado para a propositura da ação de controle de constitucionalidade pode intervir no processo de controle abstrato de constitucionalidade para assistir o proponente, situação em que ocupará a posição de assistente litisconsorcial⁷⁹.

Todavia, já se reconhece em doutrina que a intervenção do *amicus curiae* no processo objetivo de controle de constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF), não sendo o caso de particular subjetivamente interessado, por não dispor de legitimidade para intervir, pluraliza o debate dos principais temas de direito constitucional, franqueia ao cidadão penetrar no mundo fechado, estreito e objetivo do processo de controle de constitucionalidade para debater temas jurídicos que vão afetar toda a sociedade, e propicia uma maior abertura no seu procedimento e na interpretação, nos moldes sugeridos por Peter Häberle em sua sociedade aberta dos intérpretes da constituição; de simples destinatário das normas constitucionais, o cidadão passa à condição de seu intérprete⁸⁰. Diz-se mesmo que veio como uma “mola

⁷⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, jan./mar. 1998, p. 127, 129.

⁷⁷ Vale conferir a respeito a petição de intervenção de *amicus curiae* do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, no processo ADI 3.695-DF, subscrita por Cássio Scarpinella Bueno, no qual se esgrimem aspectos jurídicos sobre a constitucionalidade do art. 285-A do CPC, inserido pela Lei n. 11.277/2006, destacando a inexistência de violação o princípio da isonomia, ao princípio da segurança jurídica, ao princípio do direito de ação, ao princípio do contraditório, ao princípio do devido processo legal. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 138, ago. 2006, p. 165-184.

⁷⁸ PRADO, Rodrigo Murad do. O *amicus curiae* no direito processual brasileiro. **Informativo Jurídico Consulex**, Brasília, ano XIX, n. 35, 5 set. 2005, p. 13.

⁷⁹ CUNHA JÚNIOR., Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF. In: DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 150, 152-154. Ver também CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 178-181.

⁸⁰ Ibid., p. 158, 160, 162, 166. Cf. ainda, CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 183-184. Deve-se ressaltar que o autor faz uma diferenciação quanto à possibilidade de terceiro subjetivamente interessado intervir em sede de ADPF, na modalidade de arguição incidental ou concreta. CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 178. Conferir o que diz a respeito Damares Medina: “Contudo, o acesso limitado à jurisdição constitucional (que restringe o debate constitucional às manifestações dos

propulsora para concretização do exercício do poder democrático no interior do enclausurado sistema de controle de constitucionalidade”⁸¹.

Fredie Didier Jr. diz que a relevância social de alguns tipos de causa é fator para uma adequação objetiva da tutela jurisdicional⁸², que deve ter suas peculiaridades procedimentais modificadas; a manifestação do *amicus curiae* é uma das manifestações desta adequação, que não se confunde com qualquer fenômeno interventivo⁸³.

Tratando dos chamados processos de natureza objetiva, Guilherme Peres de Oliveira, caracteriza-os pela ausência de carga de subjetividade, inexistência de lide, de contendores ou interesses contrapostos, visto que o objetivo é analisar a adequação de norma infraconstitucional às normas constitucionais, tendo escopo preponderantemente político. De tais caracteres decorrem os fenômenos da vedação de desistência, irrecorribilidade (salvo embargos de declaração e agravo de decisão do relator), não rescindibilidade e proibição de participação de terceiro. Esta por inerente à inexistência de interesses subjetivos a serem tutelados. Isto porque o principal requisito para a clássica intervenção de terceiros é a presença de interesse jurídico, que consiste na probabilidade de a decisão influir sobre a

proponentes e demais partes constitucionalmente autorizadas), somado à eficácia *erga omnes* das decisões proferidas, acaba por gerar um déficit de legitimação das decisões do STF proferidas em sede de controle abstrato. A necessidade de superação desse déficit contribui para o crescente alargamento da participação dos *amici curiae* na via abstrata de controle da constitucionalidade.” MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30. Cf. ainda: MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus Curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 163, 164-165. No mesmo sentido se pronuncia Luana Paixão Dantas do Rosário: “Emerge a necessidade de desfazer a concepção de déficit democrático do Poder Judiciário, primeiro, pela realização jurisdicional dos direitos fundamentais, valores axiológicos e normativos das Democracias Constitucionais, emanadas do Poder Constituinte, numa legitimação teleológica sob o aspecto pragmático. Segundo, pela demonstração de participação democrática do jurisdicionado no âmbito desde poder, seja por meios das máximas garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, seja a Jurisdição dialética na sua formulação, ou pela participação direta do cidadão da *polis* na confecção da Jurisdição, pela intervenção do *Amicus Curiae*, pelo debate, diálogo e abertura do processo.” ROSÁRIO, Luana Paixão Dantas do. *Amicus Curiae*: instituto processual de legitimação e participação democrática no Judiciário politizado. **Revista Brasileira de Direito Processual - RDBPro**, ano 17, n. 67, jul./set. 2009, p. 125.

⁸¹ GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Amicus curiae* e sua função nos processos objetivos: necessidade de universalização do instituto para outras demandas. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 267.

⁸² Acerca da adequação jurisdicional do processo coletivo, recomenda-se a leitura do artigo DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Princípio da adequação jurisdicional do processo coletivo – benfazeja proposta contida no projeto de nova lei de ação civil pública. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 245-254.

⁸³ DIDIER JR., Fredie. **Recurso de Terceiro**: juízo de admissibilidade. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 183. O mesmo pensamento foi expresso em DIDIER JR. Fredie. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 8, nov. 2003, p. 35.

situação jurídica do terceiro que pretende atuar⁸⁴. Como informa Ricardo de Barros Leonel, a doutrina clássica sempre apontou para a indispensabilidade de assegurar o sistema processual, àquele que apresenta um interesse jurídico específico, algum mecanismo para permitir sua atuação e influência na decisão que irá ser proferida⁸⁵.

Nos processos de controle concentrado de constitucionalidade, Guilherme Oliveira afirma que a doutrina, após a edição da Lei n. 9.868/1999, foi uníssona em afirmar que se tratava de posituação no direito brasileiro da figura do *amicus curiae*, embora, já aceita desde 1994, por decisão do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Celso de Mello⁸⁶. É dessa mesma lei, ao falar de representatividade, que parte o autor para a indagação da neutralidade ou desinteresse em resultado específico do processo. Pondo-se de acordo com a doutrina, cujo paradigma é Cassio Scarpinella Bueno, ele entende que a função seria a de incrementar o contraditório, pluralizando o debate em torno de questões importantes como a aferição da constitucionalidade de leis, no sentido da chamada Comunidade aberta de intérpretes da Constituição⁸⁷.

Também se coloca de acordo com essa necessária neutralidade, haja vista que o interesse defendido pelo *amicus curiae* é da sociedade e suas manifestações têm em vista gerar decisões de acordo com essa necessidade⁸⁸.

⁸⁴ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro: amigo da corte ou sujeito parcial do processo? In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 279.

⁸⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. Recursos de sobreposição: novo procedimento e intervenção do *amicus curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 435, 436.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Agravo Regimental na ADI 748 AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello. j. 1.8.1994, DJ 18.11.1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28748%2E+OU+748%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 9 abr. 2012. Carlos Gustavo Del Prá relata existir acórdão ainda mais antigo, em que se autorizou o particular Raul Schwinden, a juntar, por linha, memorial à guisa de *amicus curiae*. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática na ADI 69-1/SP, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 15.9.1989, DJ 21.9.1989. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=69&processo=69>>. Acesso em: 9 abr. 2012. DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 80, nota de rodapé 112.

⁸⁷ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro: amigo da corte ou sujeito parcial do processo? In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 280-281.

⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus Curiae*: afinal quem é ele? **Revista do Instituto dos advogados do Paraná**, Curitiba, n. 34, dez. 2006, p. 243.

Guilherme Peres de Oliveira, no entanto, não concorda plenamente com isso. Primeiro porque acredita que haveria uma desnecessária sobreposição de tarefas quando o *amicus curiae* age no fornecimento de questões técnicas subjacentes à demanda, papel confiado ao perito. Depois porque o que se verifica na prática é que as entidades que postulam o ingresso representam quase sempre interesses sectários, num ou noutro sentido do desfecho da demanda, ao qual dedicam seu esforço argumentativo. Por fim, os memoriais em regra trazem argumentação de natureza majoritariamente jurídica. De todo modo, não faz o autor uma constatação negativa, por entender que, mesmo partidário, o *amicus* cumpre missão relevante, qual seja a de enriquecer o debate dialeticamente e promover a legitimidade democrática das decisões proferidas em controle concentrado, por permitir a adoção de uma decisão madura e legítima sob o aspecto democrático, pois foram colocados todos os pontos de vista de uma sociedade plural. A parcialidade do *amicus* assim não é apenas possível, como desejável⁸⁹.

Ana Letícia Queiroga de Mattos, em estudo que busca forma de democratização em torno dos processos de aplicação do Direito, envolvendo o controle da constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, partindo da teoria procedimentalista do Direito, difundida por Jürgen Habermas, destaca que se afigura o *amicus curiae* como resultado de uma compreensão procedimentalmente adequada dos direitos comunicativos e dos direitos de participação constitutivos da formação da vontade democrática. O *amicus curiae* apresenta-se como uma luz à possibilidade de pluralização dos processos de controle concentrado brasileiro de normas, “cumprindo-lhe (ao STF) proteger um sistema de direitos que viabilize a equiprimordialidade entre autonomia privada e a autonomia pública”⁹⁰.

A presença de colaboradores em sede de controle de constitucionalidade, além de reforçar a impessoalidade de questões de cunho constitucional, também demonstra que a

⁸⁹ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro: amigo da corte ou sujeito parcial do processo? In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 282-283. Cumpre registrar que o autor fundamenta suas razões em John Rawls, que busca construir uma teoria da justiça que se funda em uma convivência social ancorada em princípios comuns a diversos setores da sociedade, o que chama de doutrinas abrangentes; sua base é uma filosofia moral que consiga conviver com doutrinas distintas e promover a convivência entre elas.

⁹⁰ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 3, 4, 161-162.

solução de tais controvérsias interessa objetivamente a todos os indivíduos e grupos sociais, porque o Tribunal Constitucional está a prescrever, definir e traduzir o Texto Constitucional⁹¹.

A restrição do acesso à jurisdição⁹² constitucional conduz à inevitável adoção de meios de abertura procedimental, com o fim de aproximar o Supremo Tribunal Federal da sociedade, em um esforço de legitimação igualmente substantiva de seu exercício constitucional. A abertura e legitimação procedimental ocorrem com a observância das regras fixadas constitucionalmente, enquanto a legitimação substantiva busca um fundamento democrático, consistente na participação dos detentores do poder originário nas decisões⁹³.

A decisão proferida em atividade de controle de constitucionalidade deve ter sido precedida de exame exaustivo do ato normativo suspeito, espancando toda e qualquer dúvida suscitada⁹⁴.

Vem daí toda a importância de uma atuação social organizada forte, no sentido de antecipando as consequências de decisões nos processos concentrados de controle constitucional, endereçar à Corte Constitucional todo o arsenal de informações e de argumentos de que pode dispor.

⁹¹ NUNES, Dymaima Kyzzy. A previsão do *amicus curiae* na lei 9.868/99 e a democratização do controle concentrado de constitucionalidade via ação direta de inconstitucionalidade. **Jurisvox**, Patos de Minas, ano 9, n. 9, out. 2008, p. 87.

⁹² Gisele Góes, a propósito, cuida de forma interessante do enunciado: “O fenômeno do processo objetivo que permeia os Tribunais Constitucionais se enquadra numa nova visão que se deve ter do exercício da tutela jurisdicional, visto que não se tem referência alguma a caso concreto, vigora a abstração, não se tem partes, lide, logo, não se pode mais definir apenas e tão somente a jurisdição como *jurisdictio*, ou seja, dizer o direito no caso concreto, sob uma óptica reducionista.” GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Amicus curiae* e sua função nos processos objetivos: necessidade de universalização do instituto para outras demandas. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 270. No mesmo sentido a crítica de Jorge Amaury M. Nunes, ao dizer, em síntese, que o desenho conceitual da jurisdição não abriga em sua moldura os processos objetivos. NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 20, mar./abr. 2008, p. 51-53. Interessante contrapor com o pensamento de Ana Letícia Queiroga de Mattos, para quem, segundo a ótica de Elio Fazzalari, o processo é procedimento realizado em contraditório, daí não se poder falar em ausência de partes, mesmo nos casos de controle de constitucionalidade concentrado, que deixaria, portanto, de ser abstrato. MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus Curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 207-212.

⁹³ MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33.

⁹⁴ BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI**, São Paulo, ano 12, n. 47, abr./jun. 2004, p. 9. Publicado também em BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI**, São Paulo, ano 13, n. 53, out./dez. 2005, p. 22. BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **O direito em movimento: revista jurídica Faesa/ICE**, Vitória, vol. 1, n. 1, ago./nov. 2003, p. 106.

4.3 FUNÇÃO DO *AMICUS CURIAE* JUNTO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO PROCESSO COLETIVO CONCRETO

A intervenção do *amicus curiae*, segundo Nelson Rodrigues Netto, é forma de participação das ‘potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição’, sendo esse o mesmo fundamento de validade tanto no julgamento do recurso extraordinário, nos moldes trazidos pelo art. 543-A, do CPC, quanto no julgamento dos chamados processos objetivos. É a formação de decisões paradigmáticas que aproxima o julgamento dos recursos extraordinários, daqueles realizados nos processos denominados objetivos, inclusive quanto aos requisitos para a intervenção, como a pertinência temática, demonstração de interesse institucional, nos moldes formulados por Cassio Scarpinella Bueno, representação adequada, relevância da matéria⁹⁵, “sempre no afã de fornecer melhores subsídios ao órgão julgador”. A visão alargada do instituto, bem como o que considera a conjugação de um mecanismo de filtragem⁹⁶ (combinação de recurso extraordinário paradigmático e repercussão geral da questão constitucional), permite ao autor admitir a intervenção do amigo, tanto na fase de admissibilidade da repercussão geral⁹⁷, quanto na do julgamento do mérito, citando exemplos de decisões do STF que registraram, mais que a possibilidade, a utilidade da participação, valendo assinalar que a escolha do recurso extraordinário paradigmático deve conter o maior número de argumentos possíveis⁹⁸.

⁹⁵ Embora seja difícil imaginar um processo de controle de constitucionalidade sem relevância da matéria. Para Cassio Bueno a relevância da matéria é critério objetivo, ao qual se acrescenta necessidade ou conveniência sentida pelo relator do processo de que outros elementos sejam trazidos aos autos para formação de seu convencimento. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro*: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 140.

⁹⁶ Isabel da Cunha Bisch explica que nos Estados Unidos o *amicus curiae* ganhou impulso com o advento do *Judiciary Act*, que criou o *writ of certiorari*, mecanismo pelo qual a Suprema Corte pode escolher os casos que irá julgar. Assim o *amicus curiae* assumiu maior importância para alertar os juízes sobre a relevância das questões em litígio, ou mesmo para garantir que seja a lide apreciada, afinal, as decisões não pertencem apenas às partes, mas são concernentes à comunidade como um todo, muitas delas dizendo respeito a questões amplamente debatidas, como o aborto, discriminação racial, liberdade religiosa, pena de morte, ações afirmativas, eutanásia etc. BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 53, 55, 58, 60. Inevitável pensar que tal mecanismo se assemelha ao julgamento de recurso por amostragem com repercussão geral.

⁹⁷ O que não aceita quanto ao recurso especial paradigmático.

⁹⁸ NETTO, Nelson Rodrigues. A intervenção de terceiros nos julgamentos da repercussão geral do recurso extraordinário e do recurso especial paradigmático. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos*: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 386, 388, 390, 392, 395. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática no

Acrescenta Daniel Ustárroz que o recurso escolhido deve conter os argumentos que foram mais bem trabalhados, atividade que pensa poder ser desenvolvida por grupo instituído pela Ordem dos Advogados do Brasil, dada a relevância do mister. Já no julgamento do recurso, a figura do *amicus curiae* parece ser a adequada, de acordo com a dicção do art. 543-C, § 4º, do CPC⁹⁹.

Segundo Cássio Schneider Bemvenuti, a previsão da repercussão geral de questão constitucional é mais um sinal do Legislador e do entendimento de que ao Estado Democrático de Direito se deve acima de tudo a tutela de interesses coletivos em geral¹⁰⁰.

Recente notícia dá mostra disto: O Supremo Tribunal Federal admitiu, por meio do Plenário Virtual, a existência de repercussão geral na matéria constitucional tratada no Recurso Extraordinário com Agravo - ARE 641.243, sobre a natureza jurídica das anuidades cobradas por conselhos de fiscalização profissional. O recurso, interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem do Paraná - Coren-PR, discute se tais contribuições pertencem, ou não, ao campo tributário e se podem ser fixadas por meio de resolução interna. Ao defender a existência de repercussão geral na matéria suscitada no recurso, o Relator, Ministro Dias Toffoli, destacou que o tema é relevante para todos os conselhos de fiscalização profissional, pois trata da forma de fixação do valor de suas anuidades, colocando em relevo o fato de que a discussão que se trava no feito tem potencial para repetir-se em inúmeros processos, sendo certo que, em cada um desses, estarão em pauta os interesses dos milhares de profissionais

RE 565.714, j. 23.4.2008, DJe-108 de 16.6.2008, Rel. Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+565714%2ENUM%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 9 abr. 2012. O processo é interessante porque foi o primeiro recurso extraordinário julgado com repercussão geral e que deu origem à edição de súmula vinculante. O autor somente admite, por outro lado, a participação do *amicus curiae* no julgamento do mérito do recurso especial paradigmático. NETTO, Nelson Rodrigues. A intervenção de terceiros nos julgamentos da repercussão geral do recurso extraordinário e do recurso especial paradigmático. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 394. No mesmo sentido Damares Medina, embora reconheça o valor como eficaz ferramenta para aferir a existência da repercussão geral, na medida em que demonstra a amplitude da questão e seus reflexos para segmentos alheios à relação processual originária. MEDINA, Damares. *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 169. Diferente é a opinião de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 33, n. 159, maio 2008, p. 219.

⁹⁹ USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 94-95.

¹⁰⁰ BEMVENUTI, Cássio Schneider. Processo coletivo e o requisito de admissibilidade recursal “da repercussão geral”: instrumentos (in)eficazes para a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos. **Jurisvox**, Patos de Minas, ano 9, n. 9, out. 2008, p. 38.

sujeitos ao pagamento das anuidades¹⁰¹. O ministro lembrou ainda que está em curso no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3.408, na qual se discute a constitucionalidade da Lei 11.000/2004, que permite a cada conselho de fiscalização profissional fixar e cobrar suas anuidades. A ADI, que também é relatada pelo Ministro Dias Toffoli, ainda será apreciada pelo Plenário do STF¹⁰².

Ocorre que mesmo diante da abertura processual proporcionada, a muitas instituições passou a ser negado, fora dos casos legais de incidente de inconstitucionalidade, o ingresso em outras ações e recursos, como ocorre com o STJ¹⁰³ e o STF¹⁰⁴.

¹⁰¹ No ARE 64.1243, o Coren-PR se insurge contra acórdão da Justiça Federal do Paraná, que limitou a cobrança de anuidades feita pelo conselho além de determinar a restituição de valores cobrados em favor de uma auxiliar de enfermagem. A decisão questionada reconheceu a natureza tributária de tais contribuições, impedindo a entidade de fixá-las por meio de resolução interna. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=641243&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

¹⁰² Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3408&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

¹⁰³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. HC 48.375-GO, dec. monocrática adotada em 4.11.2005, Rel. ministro Gilson Dipp, DJ. 11.11.2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=HC+48.375&b=DTXT>. Acesso em: 16 abr. 2012.

¹⁰⁴ Idem. dec. monocrática de 18.12.2008 no MS 27.098/DF, Rel. min. Eros Grau, DJe-22, 3.2.2009, Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+27098%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 16 abr. 2012; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Dec. Monocrática de 16.5.2007, no MS 26.552 AgR/DF, Rel. min. Celso de Mello, DJ. 23.5.2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+26552%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 16 abr. 2012; BRASIL, Supremo Tribunal Federal Dec. monocrática, adotada em 8.10.2008 na Rcl 4912/GO, rel. min. Cármen Lúcia, DJe-195, 15.10.2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4912%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 16 abr. 2012. É claro que exceções existem, como a ocorrida no HC 82.424/RS, em que quatro pareceres técnicos de juristas foram aceitos como contribuição de *amici curiae*. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em 17.9.2003, Rel. Min. Maurício Correa, DJ 19.3.2004. Supremo Tribunal Federal. **Crime de racismo e anti-semitismo**: um julgamento histórico do STF: Habeas Corpus n. 82.424/RS. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2004. Ainda sobre este caso, conferir o que diz Celso Lafer, um dos juristas cujo parecer foi admitido como contribuição de *amicus curiae*: Parecer apresentado e aceito pelo STF na condição de *amicus curiae*, no julgamento do caso Ellwanger – HC 82.424/RS (dezembro de 2002 a setembro de 2003). Em cinco longas sessões, confirmou-se, por 8 votos a 3, a condenação, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em outubro de 1966 (sic), de Siegfried Ellwanger pelo crime da prática do racismo. Foram votos vencedores o do Ministro Maurício Corrêa, relator do acórdão (datado de 17 de setembro de 2003), e os dos Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence. No referido parecer o autor discorre sobre a origem dos direitos humanos e sua positivação nos ordenamentos diversos, a atribuição de relevo à dignidade humana, da tutela agravada que a Constituição Federal de 1988 atribui à discriminação por raça, a influência da contribuição do Direito Internacional dos Direitos Humanos para a interpretação do art. 5º, XLII, da CF/88, desconstrói o argumento de que inexistem raças humanas e, portanto, o crime de racismo, ou o de que ele sempre se voltou contra a discriminação aos negros, pois não é na raça – pois só existe uma raça humana –, mas nas práticas discriminatórias do racismo, que são histórico-político-culturais, que reside o caminho para a correta

Carlos Gustavo Del Prá afirma que a existência ou não de interesse para intervir vincula-se à natureza do objeto da lide, e nunca em razão das partes envolvidas; assim o que determina a existência do interesse será a expressão social da questão debatida, que não se confunde totalmente com o interesse público, e que enseja a participação do Ministério Público, embora este interesse esteja sempre presente nas ações coletivas, já que a lei determinou o ingresso do Ministério Público como fiscal da lei. O interesse presente nas ações coletivas é de expressão social¹⁰⁵.

Todavia, a pluralização do debate em processos de tutela coletiva de direito com a intervenção do *amicus curiae*¹⁰⁶, de forma a ampliar ainda mais a participação cidadã, é necessária para aperfeiçoar o acesso à justiça, não apenas à jurisdição, tampouco somente à jurisdição constitucional.

Afirma-se que o *amicus curiae* é indispensável para fortalecer ainda mais a legitimidade democrática¹⁰⁷, enriquecer o debate, e influenciar as decisões dos magistrados em processos que interessem a todos ou a muitos, como auxiliar do juízo, visando a mais aprofundada apreciação do litígio e melhor aplicação da norma ao caso concreto, incrementando o acesso à justiça. O *amicus curiae* existe “por causa do impacto social que é inexoravelmente gerado por certas decisões. O fato social penetra no processo por meio do *amicus curiae*”¹⁰⁸. Haverá sempre interesses juridicamente relevantes afastados do objeto do processo e das considerações realizadas pelo juiz no momento do julgamento¹⁰⁹.

interpretação e aplicação do art. 5º, LXII, da Constituição de 1988 e a sua correspondente legislação Infraconstitucional. LAFER, Celso. Parecer. O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 41, n. 162, p. 53-90, abr./jun. 2004.

¹⁰⁵ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 172.

¹⁰⁶ É o que defendem, embora mencionem a só função de estimular a participação da sociedade no destino da ação coletiva, GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Ações coletivas e intervenção de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 235-236.

¹⁰⁷ Embora a questão da legitimidade do Poder ou Função Judiciária, não tenha sido tratada na presente tese, é preciso ter em mente que não “há que falar em verdadeiro acesso à justiça sem o atendimento aos princípios que firmem a legitimidade dos órgãos jurisdicionais, o que significa dizer que sem tal legitimidade também não se está a atender ao princípio democrático.” SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 100.

¹⁰⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 494.

¹⁰⁹ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Op. Cit., p. 177.

Há, para Juliano Heinen, um benefício mútuo na adoção do *amicus*: da sociedade que pode participar na formação da construção de paradigmas hermenêuticos constitucionais; e da corte, que pode contar com uma visão pluralista e matizada do tema em debate. A norma deve ser constantemente atualizada para refletir o espaço-tempo em que está inserida, não podendo ficar arraigada aos conceitos quando de sua concepção¹¹⁰.

Como leciona Adhemar Ferreira Maciel, na análise sintética que faz das (muitas) regras do instituto no direito americano, o *amicus curiae* tem matiz democrático, por permitir que terceiros penetrem no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade¹¹¹.

Por esta razão, sua utilização em processos ou demandas coletivas, onde se discutem direitos difusos, coletivos estrito senso ou individuais homogêneos, subjetivos, portanto, seria de grande valia¹¹².

Necessário pontuar que existem os não partidários desta abertura. Em estudo que busca preencher uma lacuna da doutrina nacional Damares Medina analisa a eficácia do ingresso e da influência do *amicus curiae* no processo de tomada de decisão judicial e as

¹¹⁰ HEINEN, Juliano. A figura do *amicus curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do Direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 103, vol. 392, jul./ago. 2007, p. 160.

¹¹¹ MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 27, n. 106, abr./jun. 2002, p. 281. Trabalho também publicado em MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 39, n. 153, jan./mar. 2002.

¹¹² Em reforço da tese, Milton Luiz Pereira, diz: “No entanto, a trato de instituto de maior abrangência e com homenagens à efetividade e à economia processual, a intervenção do *amicus curiae* ganha permissão, sobretudo quando se projetar a conveniência de o direito disputado ter alargadas as suas fronteiras, máxime do interesse público, facultando a composição judicial com o conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões. Sem esse objetivo, o distanciamento das questões advindas de situações sociais em confronto com a realidade jurídica resultará em indesejável consequência psicossocial. Sim, a sociedade (interesse público ou coletivo) tem pré-compreensão subjetiva dos aspectos e reflexos na definição dos direitos fundamentais. Quando não é ouvida, está constituída verdadeira revolta contra os fatos. Essas realidades imantam a necessidade de ampliado acesso ao Judiciário, por si, abrindo o pórtico ao terceiro (cidadão ou ente público), também interessado na solução da controvérsia. A rigor, dir-se-á que lhe falta o interesse subjetivo individualizado para a ação. No entanto, em casos tais, o litígio prende-se à solução apropriada, permitindo fluir o ‘interesse subjetivo público’, legitimador da sua participação processual, desde que a pretensão deduzida seja juridicamente defensável. [...] Essa participação ganhará mais relevo quando, nos litígios entre pessoas diversas (privadas ou públicas), o *thema decidendum* da ação, insista-se, tenha típicas razões de interesse público, ou seja, quando transcenda a motivação dos litigantes, algemando-se à sociedade como um todo, ou ao próprio Estado. Destaca-se: é o direito subjetivo público, com efeitos próprios, exigindo solução cativa ao interesse público (definido ou heterogêneo). [...] As anotações lançadas têm a finalidade de abrir o círculo do subjetivismo do processo e afervorar a intervenção do *amicus curiae* nos transcendentais pontos que dominam as manifestações dos litigantes nas inovadoras relações processuais, com perfil diferenciado, em frente de sociedade com inéditos contornos, cada vez mais exigindo a valorização do interesse público.” PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae*: intervenção de terceiros. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 28, n. 109, jan./mar. 2003, p. 40, 41 e 43. Trabalho publicado também em PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae*: intervenção de terceiros. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 39, n. 156, out./dez. 2002, p. 8-11.

consequências de seu emprego no Supremo Tribunal Federal¹¹³, concluindo que as evidências empíricas sugerem que o *amicus curiae* contribui para o aumento das alternativas interpretativas ao promover uma abertura procedimental, assim como a pluralização da jurisdição constitucional, ao tempo em que os resultados indicam que a utilização do instrumento pode acarretar desequilíbrio de informações, favorecendo uma das partes. Ela conclui que pode ser estabelecida uma robusta relação causal entre o ingresso do *amicus curiae* e o aumento das chances de êxito do lado por ele apoiado, em razão de uma vantagem informacional que aumenta a probabilidade de apresentar um argumento que seja de preferência interpretativa do julgador¹¹⁴.

A conclusão parece reverberar fortemente em Isabel da Cunha, quando fala do caso do *amicus curiae* à brasileira, oportunidade em que variados grupos tem se valido desse instituto processual para lutar por interesses sectários, visando fins egoísticos, algo completamente distante do bem comum, o que considera, com apoio em Manoel Ferreira Filho, estar vinculado a uma separação das divergências individuais¹¹⁵.

A citada autora vê a necessidade de maior controle no acesso do amigo ao Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais, porque não considera ser este o espaço público mais adequado, uma vez que enfraqueceria o Parlamento, tradicional espaço de discussões e debates, concluindo que as Cortes exclusivamente constitucionais estariam mais aptas a lidar com tal procedimento, altamente político¹¹⁶.

Todavia, contrariamente ao que pensam Antonio Janyr Dall’Agnol Junior, Daniel Ustárroz e Sérgio Gilberto Porto em que a ideologia do amigo da corte, apesar do interesse em eventualmente direcionar o provimento, não serve de abrigo para manifestações intransigentes

¹¹³ Ainda que perceba que na defesa de posições muitas vezes antagônicas, no controle concentrado, os propositores das ações e os eventuais entes requeridos possuam o mesmo interesse imediato, qual seja: a manutenção da ordem constitucional vigente. MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28.

¹¹⁴ Ibid., p. 21, 170. Compreende-se que o estudo em tela desenvolve-se na perspectiva da participação do *amicus curiae* somente nos processos submetidos ao Supremo Tribunal Federal, não apenas os de controle concentrado de constitucionalidade, mas também no controle incidental de constitucionalidade, ou nos processos híbridos, conforme qualificação da autora, em especial o recurso extraordinário, objetivado pela repercussão geral, quando considera que cada *amicus curiae* admitido em um processo pode significar inúmeros processos a menos, mas suas conclusões podem ser indicativos úteis para os fins da presente tese, quais sejam, a influência do *amicus curiae* em qualquer processo coletivo como forma de pluralização do debate, participação da sociedade e auxílio de acesso à justiça da parte litigante, em especial quando pouco ou mal representada. Ibid., p. 22, 27, 30-32, 135.

¹¹⁵ BISCH, Isabel da Cunha. **O *amicus curiae*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 153.

¹¹⁶ Ibid., p. 153-154.

e parciais, próprias do autor e do réu dos processos subjetivos¹¹⁷, entende-se que tais manifestações estarão sempre presentes, subjacentes ou mais abertamente declaradas, nos processos da jurisdição constitucional.

Os processos judiciais massificados precisam de expedientes que possibilitem a introdução de momentos de cidadania ativa para neutralizar o déficit democrático, em que um pequeno número de técnicos jurídicos com investidura não eletiva e vitalícia dá a última palavra sobre aspectos diversos da justiça¹¹⁸. Este caráter antidemocrático, aliás, uma evidente impugnação ao papel do Judiciário na atribuição de conteúdo aos valores constitucionais, cuja compatibilização com o controle da maioria é buscado pelo procedimentalismo¹¹⁹.

Alguns destes expedientes de modulação política da técnica processual são as audiências públicas, a legitimidade social concorrente e os *amici curiae*¹²⁰. A propósito, “esse auditório público vem se afirmando como uma forma complementar e talvez o ambiente propício para que o *amicus* possa atuar em vista de preservar-se o equilíbrio processual e a igualdade das partes”¹²¹.

Observa Antonio Gidi que o legislador deu legitimação coletiva a entidades em reconhecimento a um interesse social ou comunitário de uma ação coletiva e não, como nos Estados Unidos, em referência a um interesse e iniciativa individual¹²².

¹¹⁷ DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmação do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 118. Também Cassio Scarpinella pensa que o *amicus curiae* deve se apresentar como um fiscal da lei, assegurando a imparcialidade do magistrado. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 164.

¹¹⁸ Para Peter Häberle como a jurisdição constitucional se transformou em órgão constitucional normal, não pode ser combatido com o argumento de que se está diante do governo dos juízes, embora ele afirme que em democracias jovens não devem as constituições outorgar demasiadas competências a seus novos tribunais constitucionais, sob pena de saturar a opinião pública. HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2-3.

¹¹⁹ DIAS, Cibele Fernandes. **A justiça constitucional em mutação**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 4. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 27-28.

¹²⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. Apresentação da obra de MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. XXI.

¹²¹ MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 82.

¹²² GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil**: un modelo para países de derecho civil. Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 73.

Para Soraya Regina Gasparetto Lunardi a Constituição Federal em vigor procura assegurar mais que uma garantia formal de acesso ao poder judiciário, a efetivação da garantia¹²³.

Compreende-se que ao *amicus curiae* tanto lhe pode conferir a missão de mero informante, como também de instrumento defesa por parte de interessados na temática discutida¹²⁴.

4.4 DA UTILIDADE ESPECÍFICA DO *AMICUS CURIAE* NOS PROCESSOS COLETIVOS

A realidade, como afirma Wilson Alves de Souza, quando trata do problema educacional como obstáculo do acesso à justiça¹²⁵, é que o cidadão desprovido de educação normalmente ignora os direitos que tem, não sabe se seus direitos foram violados e nem como buscar tutela em caso de violação. Quem não está informado dos seus direitos não tem como exercê-los e, portanto, não participa da vida democrática¹²⁶.

O processo coletivo aqui qualificado concreto permite, segundo Américo Bedê, a esperança de que haja uma conscientização de que lesões transindividuais não ficarão impunes. Conclui o autor, então, com o que denomina de transcendental importância do processo coletivo nos dias atuais¹²⁷, considerando que a Carta Federal assegura, de modo expresso e não exaustivo, a tutela coletiva, nos art. 5º, incisos XXI, LXX e LXXII, 8º, inciso II, e 129, inciso III.

¹²³ LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. As ideologias do processo e a ação civil pública. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 205.

¹²⁴ LEAL, Saul Tourinho. A influência do *amicus curiae* nas decisões tributárias proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Dialética de Direito Tributário – RDDT**, São Paulo, n. 181, out. 2010, p. 127.

¹²⁵ Dentre outros que podem ser identificados como o custo do processo, a demora processual, que com frequência beneficia quem não tem razão, ou seja, quem não tem direito a ser tutelado.

¹²⁶ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 27, 29.

¹²⁷ FREIRE JR., Américo Bedê. Os poderes do juiz nas ações coletivas e breves sugestões de *lege ferenda* ao aprimoramento do processo coletivo. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 130-131. Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes: “poucos ou quase inexistente, são os países que possuem, no seu respectivo Código de Processo Civil ou em estatutos legais desvinculados de certas matérias específicas, regras gerais como o processo coletivo. Os Estados Unidos, desde 1938, e mais recentemente, o Canadá, a Austrália, Portugal e Inglaterra compõem, junto com poucos outros países, a exceção.” O anteprojeto de Código-Modelo de Processos Coletivos para os Países Ibero-Americanos e a legislação brasileira. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 110.

A tutela coletiva e, em especial a ação civil pública¹²⁸, segundo Hugo Filardi, guarda direta relação com a democratização do acesso à justiça, já que esta deve ser utilizada como meio de economia judicial e processual, impossibilitando que demandas dificultosas sirvam de óbice ao direito de ação, permitindo a diminuição da propositura de ações similares¹²⁹.

Ressalta Aluisio Gonçalves de Castro Mendes “a importância do processo coletivo e da ação civil pública do ponto de vista do acesso à justiça daqueles direitos que, por não terem um caráter subjetivo, são deixados de lado”¹³⁰. Continua o autor a expor as mazelas processuais, ao afirmar que se sob o ponto de vista individual, a diminuta expressão econômica faz com que as pessoas não se movimentem, sob o ponto de vista de acesso à justiça, só pode haver uma resposta de fato a esses ilícitos cometidos, se houver a possibilidade de acesso à justiça em termo de tutela coletiva. De outra ponta, lembra que ao Poder Judiciário acorrem milhares de ações que se repetem nas questões jurídicas, que poderiam ter uma solução isonômica através do processo coletivo, ou ainda das questões que envolvem as relações desequilibradas em termos de forças, quando se compara o processo individual e o coletivo¹³¹.

Assim, um dos grandes desafios do processo socialmente efetivo é o desequilíbrio de forças que logo se exhibe entre as partes litigantes, comprometendo em regra a igualdade de oportunidades de êxito no pleito¹³².

Este desafio, aliás, teve como um dos objetivos do legislador, ao optar pela proposição de ações coletivas apenas por entes legitimados por lei, o fortalecimento da sociedade civil organizada, permitindo que instituições mais fortes se contraponham com um pouco mais de equilíbrio diante de réus mais fortes econômica e politicamente, como entende

¹²⁸ Que serve como sinônimo de ação coletiva, designando toda e qualquer ação que veicule um direito coletivo. VIGLIAR, José Marcelo. Ação civil pública ou ação coletiva? In: MILARÉ, Edis (Coord.) **Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**. São Paulo: RT, 2001, p. 406. Também Antonio Gidi critica o uso da expressão ação civil pública, dizendo ser acertada “la expresión acción colectiva [...]” GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil**. Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 33.

¹²⁹ FILARDI, Hugo. Ação civil pública e acesso à justiça. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 31, n. 133, mar. 2006, p. 28.

¹³⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Efetivação dos direitos fundamentais mediante ação civil pública para implementar políticas públicas. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos: instrumentos e garantias de proteção**. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 62, 64. Publicado originalmente na Revista de Processo – RePro, 163/312, set. 2008.

¹³¹ Ibid., p. 63.

¹³² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 105, jan./mar. 2002, p. 184.

Marilena Lazzarini¹³³. A tendência é que o causador da lesão disponha de mais recursos materiais e humanos e se apresente mais preparado para o embate processual, pois poderá contratar profissionais de qualidade e terá condições de produzir as provas que lhe sejam favoráveis¹³⁴.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, por outro lado, o credenciamento outorgado a vários co-legitimados ativos para as ações de finalidade coletiva representa uma projeção da diretriz constitucional da democracia participativa¹³⁵.

Ocorre que embora de justificação social nobre, o sistema de substituição processual¹³⁶ com a vinculação de terceiros ao resultado da demanda traz alguns problemas, dentre os quais: a) o distanciamento que existe muitas vezes entre o legitimado extraordinário e os fatos a serem expostos; b) o estabelecimento de sistemas automaticamente inclusivos dos membros ausentes da classe aos efeitos do julgamento, o que desconsidera dissidências e especificidades dentro da coletividade¹³⁷.

É certo que qualquer outro participante no processo coletivo, especialmente na ação civil pública, pode habilitar-se como assistente simples¹³⁸ ou litisconsorte, mas deve, segundo entendimento clássico, que, já evidenciado, vem sendo minado, demonstrar interesse jurídico na demanda¹³⁹, exceção feita ao mandado de segurança mesmo coletivo¹⁴⁰.

¹³³ LAZZARINI, Marilena. As investidas contra as ações civis públicas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 159.

¹³⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 29.

¹³⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 229.

¹³⁶ Que para José Maria Rosa Tesheiner e Raquel Heck Mariano da Rocha ocorre no caso de direitos individuais homogêneos, enquanto nos casos de direitos difusos ou coletivos existe exercício de função pública. TESHEINER, José Maria Rosa; ROCHA, Raquel Heck Mariano da. Partes e legitimidade nas ações coletivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 180, fev. 2010, p. 13.

¹³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. A causa de pedir nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 63-64.

¹³⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Procedimentos especiais: peculiaridades procedimentais da ação civil pública, do mandado de segurança e da ação de consignação em pagamento. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 172, jun. 200, p. 330.

¹³⁹ Cabe destacar a crítica que fazem Eduardo Cambi e Kleber Ricardo Damasceno ao ressaltarem que a noção de interesse jurídico é própria de uma tipologia processual, criada para uma forma de conflito (individual) e para um determinado tipo de Estado (Liberal), que ante uma nova visão constitucional e democrática não podem mais ser sustentadas. CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011, p. 25. Em sentido similar, evidenciando que é exatamente a fluidez da condição para sua admissão, aliada à mutabilidade das estruturas de poder que permitem reconhecer ao estudo da intervenção de terceiros a qualidade de oxigenar o direito processual, enxergando novas situações legitimantes e atribuindo o direito de participação a novos

Como observam Bruno da Fonseca e Carlos Henrique Bezerra Leite, nos países de *civil law*, geralmente a legitimidade ativa dos indivíduos em demandas coletivas é exceção, ao contrário do verificado no sistema do *common law*, restrição que ressoa contraditória, pois a democracia irradia efeitos nas vias de acesso ao Poder Judiciário e exige observância do princípio da inafastabilidade jurisdicional, concluindo pela permissão constitucional de ingresso em ação civil pública por pessoa natural, pela concorrência de partes legítimas e suprimento de deficiências de todos os legitimados decorrentes de excesso de atribuição, ineficiência técnica e de pessoal, negligência, fraude e desinteresse¹⁴¹.

Tal lição pode ser aplicada, sem necessidade de reformas em códigos processuais¹⁴², para a hermenêutica dos dispositivos que tratam da participação nas ações coletivas *lato*

sujeitos. DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. A intervenção da OAB nas causas cíveis envolvendo advogados. In DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro**. São Paulo: RT, 2010, p. 153. Também cf. Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIN e sua legitimidade recursal. In: DIDIER JR. Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 63-65. Destaca-se, ainda, o reflexo disto nos Tribunais, rapidamente captado por Fredie Didier Jr. ao falar do RE 550.769-QO/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 28.2.2008, em que ficou assentado que o interesse jurídico, em que o assistente não mantinha relação jurídica conexa com a discutida, restou configurado pela constatação de que o julgamento do STF poderia definir a orientação da jurisprudência em torno do tema, que serviria para a solução de um número indefinido de casos. O autor, todavia, admite a intervenção de legitimado à proteção jurisdicional de direito coletivo *lato sensu*. "A relação jurídica conexa à relação discutida, aqui, é uma relação jurídica coletiva, pois envolve a proteção de direitos individuais homogêneos, cuja titularidade pertence à coletividade das vítimas. [...] Admitindo a força vinculativa do precedente judicial, notadamente quando proveniente do STF, o tribunal reconheceu a necessidade de permitir a ampliação do debate em momento anterior à formação da orientação jurisprudencial." DIDIER JR. Fredie. Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 158, abr. 2008, p. 279-280. Também publicada em DIDIER JR. Fredie. Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, abr. 2008, p. 27-28.

¹⁴⁰ "A jurisprudência do STF e do STJ não vem admitindo a assistência no mandado de segurança, não tendo sido igualmente aceita a intervenção anômala de que trata do art. 5º. da Lei nº 9.469/97, nem o *amicus curiae*." CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Procedimentos especiais: peculiaridades procedimentais da ação civil pública, do mandado de segurança e da ação de consignação em pagamento. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 172, jun. 2009, p. 335.

¹⁴¹ FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, n. 203, jan. 2012, p. 358.

¹⁴² Cabem aqui as palavras de Fernando Pagani Mattos: "Isso porque novas Constituições, novas leis ou emendas, desacompanhadas do compromisso político-social – aí incluídos os operadores jurídicos – de construção permanente de um Estado Democrático de Direito são incapazes de solucionar os problemas que envolvem a justiça e a forma eficaz de acessá-la". MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça: um princípio em busca de efetivação**. 1ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011, p. 129.

sensu, cuja legitimidade para a propositura está restrita a alguns entes públicos e outros tantos privados¹⁴³, mas não ao indivíduo¹⁴⁴.

Como informa Antonio do Passo Cabral, a recente percepção de problemas, como a condução do processo por um estranho à coletividade, o que pode esconder dissidências dentro da classe, ou o vilipêndio da liberdade individual de pessoas com opiniões divergentes que poderiam ter adotado estratégia processual diversa, vem levando a doutrina moderna a pensar a necessidade de equilibrar os interesses dos ausentes com as exigências da tutela coletiva¹⁴⁵.

O primeiro problema se dá comumente, mas não exclusivamente, com o Ministério Público¹⁴⁶, que possui legitimidade para a propositura da demanda, mas talvez não esteja tão próximo dos fatos como as associações, sindicatos e outros entes da sociedade civil.

Refere-se à necessária abertura do Ministério Público para a sociedade, principalmente para os movimentos sociais que representam as pessoas mais carentes e marginalizadas, uma vez que o compromisso constitucional com a transformação da realidade social é de todos¹⁴⁷.

De outra parte, nos sistemas automaticamente inclusivos, como o nosso, todos os integrantes da coletividade podem ser, em maior ou menor medida, atingidos pelos efeitos e vinculatividade do julgado, sem que tenham efetivamente participado do contraditório

¹⁴³ De acordo com Fernando Fontainha, deve-se compreender o problema dos direitos difusos no contexto do acesso à justiça segundo o trinômio legitimação-interesse-possibilidades materiais. Assim, deve-se considerar que a pequena fração do direito ou interesse que compete a cada indivíduo pode não lhe fazer legítimo para propor a demanda judicial, pode não lhe conferir interesse caso não caiba indenização, ou pode não lhe conferir interesse caso a ínfima fração da indenização não justifique a propositura da ação judicial. No caso de propositura da ação por entes jurídicos, o problema toma a dimensão, grosso modo, da falta de organização da sociedade civil. FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 57.

¹⁴⁴ Exceção feita à ação popular que admite a propositura por cidadão brasileiro.

¹⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 243-244.

¹⁴⁶ Basta pensar em outros órgãos estatais legitimados.

¹⁴⁷ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 73.

processual, ressalvadas as hipóteses de coisa julgada *secundum eventum litis*¹⁴⁸ e da transferência *in utilibus*¹⁴⁹.

Tudo isto leva Antonio do Passo Cabral a entender que não obstante as considerações pragmáticas, os sistemas automaticamente inclusivos, além de dificultarem o exercício das faculdades processuais, promovem um rompimento político-ideológico com o buscado pluralismo e as peculiaridades dos fatos individuais¹⁵⁰. Estes problemas teóricos e práticos são observados nos procedimentos de tutela coletiva denominados representativos, fazendo alguns ordenamentos jurídicos voltarem os olhos para as chamadas ações de grupo, evitando as ficções representativas. Trata-se da instauração de uma espécie de incidente coletivo dentro do processo individual, daqueles já existentes, portanto, preservando-se dentro da multiplicidade genérica a identidade e a especificidade do particular¹⁵¹. Neste incidente é resolvida somente a questão comum a todos os casos similares, deixando para um procedimento complementar a decisão de cada caso concreto¹⁵². Cuida-se da instauração de um Procedimento-Modelo. É facultada a participação dos interessados, embora seja sempre necessária a escolha de um interlocutor, ou porta-voz, que funcione como líder dos vários autores e réus¹⁵³. Diferentemente da *Group Litigation* inglesa, na qual a lei requer uma atuação positiva dos membros da classe para que sejam atingidos pelos benefícios da ação coletiva, no Procedimento-Modelo alemão não há esta exigência¹⁵⁴.

Deve-se pensar se tal modelo não está sendo preconizado no Brasil para os recursos com repercussão geral ou questões idênticas, em que se coletiviza a decisão num procedimento misto entre o processo civil coletivo e o processo civil individual.

O próprio Antonio do Passo Cabral lembra que já existe, com base legal, um incidente de coletivização de questões comuns, previsto no art. 14, da Lei n. 10.259/01, cabível para

¹⁴⁸ Que para Márcio Mafra Leal é, em nível teórico, regra contraditória, no sentido de que o adequado representante só é considerado adequado quando a ação é benéfica. Não haveria sentido em se limitar a extensão da coisa julgada somente em prol dos representados, pois isto viria desprestigiar a ação coletiva e o adequado representante, além de significar paradoxal embate entre os argumentos que valorizam a utilização da ação coletiva em detrimento dos princípios do processo civil clássico (contraditório, ampla defesa etc.). LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 209.

¹⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. A causa de pedir nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 67.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 68, 69.

¹⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 243-244.

¹⁵² *Ibid.*, p. 245.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 251-252.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 256-257.

uniformizar interpretação de lei federal em face de divergência entre Turmas Recursais sobre questões de direito material¹⁵⁵.

Vale destacar que entre as peculiaridades da coisa julgada coletiva, uma das mais notáveis delas está na extensão da imutabilidade do *decisum* para além das partes formais do processo¹⁵⁶, o que não ocorre nas ações estritamente individuais¹⁵⁷. Significa dizer que os titulares do direito material embora não participem diretamente do processo coletivo, serão, em regra, afetados pela coisa julgada¹⁵⁸.

Fenômeno importante a ser destacado é o do aproveitamento da coisa julgada coletiva, nos direitos difusos e coletivos, para beneficiar as pretensões individuais, desde que os danos individuais decorram dos mesmos fatos que fundamentaram a demanda coletiva, ocorrendo, conforme Kazuo Watanabe, uma ampliação objetiva do objeto litigioso do processo coletivo, para se entender que na sentença condenatória coletiva está contida também a condenação à indenização pelos danos individuais¹⁵⁹.

No tocante aos direitos individuais homogêneos, os países ibero-americanos adotam, em geral, com exceção da Colômbia e Portugal, a coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, no plano coletivo opera *erga omnes*, tanto na hipótese de acolhimento quanto de rejeição

¹⁵⁵ Ibid., p. 259.

¹⁵⁶ Em verdade, deve-se falar de eficácia *erga omnes* nas demandas a direitos e interesses difusos, de eficácia *ultra partes* nas demandas sobre direitos e interesses coletivos (sem esquecer da exceção das hipóteses de improcedência por ausência de provas) e eficácia *in utilibus*, nas demandas sobre direitos homogêneos. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 159-160. Para Fredie Didier Jr. a coisa julgada será *erga omnes* nas demandas que dizem respeito aos direitos individuais homogêneos apenas nos casos de procedência do pedido. Se houver improcedência, a coisa julgada será *ultra partes* para atingir a lide coletiva e a comunidade titular dos direitos individuais homogêneos levados a juízo. DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 100-101. Em casos especiais, diz Gelson Amaro de Souza, quando o objeto da ação forem os direitos individuais homogêneos, somente ocorrem efeitos *erga omnes* no caso de procedência do pedido para beneficiar todas as vítimas e sucessores (art. 103, III, do CDC c/c art. 21 da Lei n. 7.347/1985); sendo improcedente, só produz efeitos entre as partes que participaram do processo e fizeram parte do contraditório (art. 103 do CDC c/c art. 21, da Lei n. 7.347/85). SOUZA, Gelson Amaro. Coisa julgada e execução individual na ação coletiva. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 419. Para Rodrigo Souza Mendes de Araújo o legislador brasileiro optou por um regime de ação coletiva auxiliador, um verdadeiro caminho alternativo para a tutela dos interesses individuais. ARAÚJO, Rodrigo Souza Mendes de. A ação para a tutela dos interesses individuais homogêneos: a class action for damages brasileira? In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 716.

¹⁵⁷ Há que se ressaltar aqueles casos em que os terceiros deveriam agir e não fazem, sofrendo os efeitos da coisa julgada.

¹⁵⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. Notas sobre a mitigação da coisa no processo coletivo. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 30, n. 125, p. 13, jul. 2005.

¹⁵⁹ WATANABE, Kazuo. Relatório síntese. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado**. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 305.

dos pedidos; mas no plano individual, só haverá coisa julgada no caso de acolhimento do pedido, que pode ser liquidado e executado. Na hipótese de rejeição da demanda haverá, assim, coisa julgada no plano coletivo, mas não no individual, já que se permite que os indivíduos intentem suas próprias ações. A solução leva em conta a falta de informação e de conscientização da população quanto aos direitos que lhes assistem, a dificuldade de comunicação, dificuldade de acesso à justiça etc.¹⁶⁰

Lembra Ada Pellegrini Grinover, que desde a Lei da Ação Popular, Lei n. 4.717/1965, modelo de processo coletivo, seguido pela Lei da Ação Civil Pública, e finalmente pelo Código de Defesa do Consumidor, é tradicional a extensão *erga omnes* da coisa julgada, seja a sentença favorável ou desfavorável, ressalvada a improcedência por insuficiência de provas¹⁶¹.

De outra parte, José Manoel de Arruda Alvim Netto dá notícia de que mesmo em sistemas onde existem ações coletivas há anos, encontra-se instalado dissenso entre juristas e na sociedade, sobre as qualidades de tais ações, sendo palpável, em alguns setores a diminuição do número de ações coletivas¹⁶². Ada Pellegrini Grinover chama a atenção para o fato de que são necessários estímulos para que as associações ocupem o lugar de legitimados ativos que lhes compete¹⁶³.

Desde o ano de 1995 Antonio Gidi observava que até aquele momento as entidades representativas da sociedade estavam exercendo tímida e quase insignificamente essa função e se por um lado é verdade que o povo brasileiro não demonstra uma tendência histórico-social marcada pelo associativismo, por outro lado, a manutenção da inércia se revela injustificável, dado que fora os gastos com advogados, custas, despesas e ônus processuais são dispensados, salvo os casos de má-fé comprovada¹⁶⁴.

¹⁶⁰ WATANABE, Kazuo. Relatório síntese. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 306.

¹⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada e terceiros. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano II, n. 12, maio/jun. 2006, p. 9.

¹⁶² ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 144.

¹⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um código brasileiro de processos coletivos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 722.

¹⁶⁴ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e Litispêndência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 36-37.

Há que se destacar duas categorias de legitimados que poderiam, como alerta Alexandre Amaral Gavronski, aproveitar melhor o instrumental de que dispõem, que são os sindicatos e os conselhos profissionais, para o fim de coletivizar questões judiciais, destacando a grande especialização técnica que detém os últimos¹⁶⁵.

Não difere a observação feita por Luís Roberto Barroso, ao notar que na experiência brasileira, a proteção dos direitos difusos e coletivos gerou, ao longo dos anos, um volume de ações mais significativo que o de demandas voltadas à promoção dos direitos individuais homogêneos. Ao especular razões para essa ocorrência, uma delas entende ser a atuação do Ministério Público, que figura como principal protagonista das ações civis públicas no direito brasileiro e cuja legitimação para agir recai, sobretudo, sobre aquelas espécies de direitos¹⁶⁶.

Mas nem mesmo os agentes públicos parecem interessados em exercitar a ação coletiva, já que se observa nos tribunais certa timidez no manejo de ações por estes legitimados, que ao que parecem evitam a via judicial, preferindo a via administrativa ou a política¹⁶⁷. Daí porque Teori Albino Zavascki considera legítima a atuação do Ministério Público na defesa do patrimônio público, não devendo ficar restrita aos casos de defesa de direitos difusos e coletivos de outra natureza¹⁶⁸.

As propostas de Código Brasileiro de Processos Coletivos inovam ao estabelecer que o juiz poderá fixar uma gratificação financeira, se o legitimado for pessoa física, sindicato, associação ou fundação de direito privado, quando sua atuação tiver sido decisiva para o êxito da ação coletiva. A medida pode representar um estímulo para o incremento da participação da sociedade civil nas demandas coletivas, uma vez que no Brasil, a esmagadora maioria das ações coletivas ainda é ajuizada pelo Ministério Público¹⁶⁹, solução que funciona bem, na

¹⁶⁵ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da lei de ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 31.

¹⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 30, n. 130, dez. 2005, p. 142.

¹⁶⁷ TESHEINER, José Maria Rosa; ROCHA, Raquel Heck Mariano da. Partes e legitimidade nas ações coletivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 180, fev. 2010, p. 29-30.

¹⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 147-150.

¹⁶⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O direito processual coletivo brasileiro em perspectiva. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 633.

opinião de Antonio Gidi, no Brasil neste momento, em razão da ausência de atuação das associações¹⁷⁰.

Tal fato é corroborado pelo Manual de atuação funcional do Ministério Público de Minas Gerais, que afirma ser o Ministério Público, no seu papel demandista, hoje o principal legitimado ativo no plano das ações coletivas¹⁷¹. Isto, mesmo tendo em conta o disposto no art. 127 da Constituição Federal, que suscita intensa polêmica sobre a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos¹⁷².

Marilena Lazzarini revela as dificuldades da experiência do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, na atuação em defesa da coletividade: de um lado os réus das ações coletivas agarravam-se às regras individualistas de direito processual para desqualificar e limitar a atuação dos Ministérios Públicos e das associações, como entes legítimos para a propositura de ações coletivas; de outro, parcela mais conservadora da Justiça pouco confortável com a tutela dos direitos difusos e coletivos baseava-se nas regras do processo civil clássico no julgamento dos litígios. Como informa a autora, das cerca de 260 ações promovidas até 2006, mais da metade foi extinta sem julgamento de mérito, avaliando questões como a legitimidade ativa de associações ou declarando litispendência inexistente em relação a ações individuais¹⁷³.

No mesmo ano de 2006, Rodolfo de Camargo Mancuso acusava o fato de que a experiência forense não vem confirmando o prognóstico teórico-normativo de que os co-legitimados ativos acabariam por partilhar entre si, de modo equilibrado, as iniciativas no campo da legitimação ativa, revelando preocupação com um sintoma claro da fragilidade de nossa democracia, ao revelar o grau ainda incipiente de organização da chamada sociedade civil e acarretar uma sobrecarga para o co-legitimado sobre o qual pesa uma sorte de interesse presumido, para atuar no campo dos interesses metaindividuais, no caso o Ministério

¹⁷⁰ “Esta solución está funcionando bien en Brasil en este momento, en la ausencia de la actuación de las asociaciones.” GIDI, Antonio. Acciones Colectivas en Peru. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 187.

¹⁷¹ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 62.

¹⁷² DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 18.

¹⁷³ LAZZARINI, Marilena. As investidas contra as ações civis públicas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos**, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 160.

Público¹⁷⁴. A observação do que chamou de distorção grave, foi feita, também, por José Carlos Barbosa Moreira, que lembra que o legislador punha muita esperança na atuação dos “corpos intermediários”, e de que não há sinais eloquentes de que essa esperança venha sendo satisfeita¹⁷⁵.

No Estado da Bahia, por exemplo, a maior parte das ações civis públicas propostas fica aguardando longos anos para que a fase instrutória venha a cabo e sejam finalmente julgadas. O Centro de Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – CEPEJ constatou que de 160 ações desta natureza propostas pela 5ª Promotoria de Justiça do Consumidor de Salvador, no decorrer de cinco anos, nenhuma veio a ser julgada, tendo sido duas extintas após a homologação de ajuste entre as partes¹⁷⁶.

Cumprе lembrar com Hugo Nigro Mazzilli que no campo dos interesses transindividuais, há: a) os que defendem que a atuação do Ministério se circunscreve apenas aos direitos difusos e coletivos, na forma do art. 129, III, da Constituição Federal; b) os que de acordo com a conjugação dos art. 81 e 82, do Código de Defesa do Consumidor admitem a defesa irrestrita de quaisquer interesses transindividuais pelo Ministério Público, inclusive os individuais homogêneos; c) os que entendem que com base no art. 127, da Constituição, art. 6º, VII, d, da Lei Orgânica do Ministério Público da União e art. 25, IV, a, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, este somente poderia defender direitos individuais se indisponíveis; d) e finalmente outros que acreditam que o Ministério Público pode defender quaisquer interesses transindividuais, desde que sua defesa tenha expressão para a coletividade. Posiciona-se o autor pela atuação ampla a depender do tipo de interesse a ser defendido ou do tipo de pedido a ser formulado, sempre tendo por norte a relevância social¹⁷⁷.

¹⁷⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos**, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 236, 244.

¹⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 105, jan./mar. 2002, p. 183. Desde o ano de 1995 já alertava José Carlos Barbosa Moreira para esse fenômeno. “Ora, à filosofia da tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos é inerente a confiança na participação dos denominados ‘grupos intermediários’, como as entidades associativas privadas. Em nosso país, esse elemento, por enquanto, é pormenor que a rigor se dilui e quase desaparece no panorama geral. Não são poucos os casos em que, habilitadas a agir por si mesmas, as associações preferem todavia provocar a atuação do Ministério Público.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os novos rumos do Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 20, n. 78, abr./jun. 1995, p. 139.

¹⁷⁶ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Ações coletivas para a defesa dos consumidores: em busca da real efetividade. In: SILVA, Joseane Suzart Lopes da; SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos (Org.). **Tutela Processual Coletiva do consumidor**. Salvador: Paginae, 2012, p. 35.

¹⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público nas ações coletivas – o Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um**

Tudo isto revela que algumas posições da doutrina e julgados limitam ainda mais a já restrita legitimação concorrente e disjuntiva para propositura das ações coletivas.

Vislumbra Hugo Nigro Mazzilli que o grande campo de atuação do Ministério Público no futuro está mais voltado para as ações de caráter coletivo, onde poderão ser revolidos os problemas de maior abrangência ou expressão social, assegurando a milhares de lesados o efetivo acesso à justiça, que não gozariam fossem individuais as suas ações¹⁷⁸.

Partindo do modelo constitucional do processo estabelecido na Constituição Federal, é possível dizer que toda jurisdição no Brasil é constitucional, porque autorizada a efetivar o controle de constitucionalidade difusamente¹⁷⁹.

Há previsão no Código Modelo de Processos Coletivos, bem como no texto proposto para o Código Brasileiro de Processos Coletivos de que sempre que possível as ações coletivas sejam processadas e julgadas por magistrados especializados. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes declara que a realidade vem impondo a especialização dos órgãos judiciais, de modo a estarem estruturados e preparados para a respectiva matéria¹⁸⁰. Mas nem sempre isso é possível.

Se é reconhecido que os Magistrados da Corte Suprema, às vezes, aceitem ou requisitem a intervenção do *amicus curiae*, como forma de aprimoramento da tutela jurisdicional, não há porque recusar a sua intervenção nos processos que cuidam dos direitos coletivos *lato senso*, visto que o magistrado pode não deter conhecimentos necessários e suficientes para a mais adequada prestação jurisdicional¹⁸¹.

novo sistema de Processos Coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 277-278, 279.

¹⁷⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público nas ações coletivas – o Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos:** estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 285.

¹⁷⁹ SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. O processo constitucional como espaço dialogal discursivo da democracia. **Revista de Direito Brasileira – RDBras**, São Paulo, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012, p. 36.

¹⁸⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O direito processual coletivo brasileiro em perspectiva. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado direito processual.** 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 622.

¹⁸¹ Concordam com a conclusão e trazem como fundamentação para a utilização do *amicus curiae* os princípios da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, do acesso à justiça e à ordem jurídica justa e o da participação pelo processo e no processo, embora refiram a orientação maior da tutela coletiva pelo princípio do máximo benefício social: Eduardo Cambi e Kleber Ricardo Damasceno. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 192, p. 38-42, fev. 2011. Ada Pellegrini Grinover já advertia que há, no processo coletivo, em comparação com o individual, uma participação maior pelo processo e uma participação menor no processo: menor, por não ser exercida individualmente, mas a única possível num processo coletivo, onde o contraditório se exerce pelo chamado representante adequado. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual Coletivo*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.).

É inegável também a necessidade de modificação da estrutura apropriada do Poder Judiciário, a fim de que possam ser registrados os feitos e geridas as informações e comunicações pertinentes através de controles informatizados, mas não ao modo do tradicional processo individual. As estruturas judiciais precisarão acompanhar e fornecer os recursos materiais e técnicos para que os processos coletivos possam lograr os resultados esperados¹⁸².

Também dos operadores do direito se espera uma modificação na formação e preparação para bem manejarem estes novos instrumentos. Juízes e demais operadores do direito que estudaram e tiveram lições baseadas no Processo Civil, denominado clássico, deverão alterar significativamente sua forma de pensar e trabalhar o processo.

Segundo Teresa Wambier e José Garcia Medina, quanto mais difícil e complexo o processo de construção da decisão judicial, mais relevante é a participação efetiva do autor, do réu e de terceiros, inclusive e principalmente o *amicus curiae*¹⁸³.

De fato, o que se pretende demonstrar é que uma verdadeira e nova legitimação ocorre com o ingresso do *amicus curiae*, já que passa a sustentar com seu arsenal argumentativo o mais amplo acesso à justiça, em condições que podem efetivamente abarcar situações em que se discutem direitos transindividuais, coletivos e individuais homogêneos.

Reconhece Rodolfo de Camargo Mancuso a importante contribuição dos *amici curiae* em processos com objeto litigioso de largo espectro, com aptidão para projetar repercussões impactantes à coletividade, trantando-os como uma sausável forma de democratização da função judicial, sob a égide da almejada democracia participativa e pluralista, agregando, ademais, legitimidade social às decisões judiciais, embora pareça restringir as hipóteses de atuação aos processos de cunho objetivo¹⁸⁴.

Não existe limite numérico para a intervenção de *amicus* na Lei n. 9.868/1999, razão porque não há porque entender deve haver qualquer restrição ao número dos que são

Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 305.

¹⁸² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O direito processual coletivo brasileiro em perspectiva. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado direito processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 622-623.

¹⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 493. Dos mesmos autores conferir: Sobre novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 33, n. 159, maio 2008, p. 215-221.

¹⁸⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012, p. 400-401.

admitidos seja nos processos que a lei especificamente rege, seja em outros. Uma maior quantidade de intervenientes significa que o Tribunal deve levar em conta o significado da decisão para a sociedade, devendo ter a sensibilidade para acatar e analisar as manifestações como forma de legitimação da decisão¹⁸⁵.

Teresa Arruda Alvim Wambier chama a atenção para que no projeto do novo Código de Processo Civil, o *amicus curiae* pode participar de todo e qualquer processo, desde o primeiro grau de jurisdição, o que permitiria ao juiz ter melhores condições de “proferir decisão rente à realidade social ligada aos fatos subjacentes à causa”¹⁸⁶. Cassio Scarpinella Bueno diz tratar-se de irrecusável contribuição feita de modo a explicitar, dando disciplina jurídica no Código de Processo Civil, a uma modalidade diferente de intervenção de terceiros, não havendo qualquer razão para limitar a modalidade interventiva aos casos de controle da constitucionalidade¹⁸⁷. Aplauda o autor a regra de admissão da pessoa física, pois é providência que encontra eco em diversas audiências públicas que o Supremo Tribunal Federal vem realizando em sede de controle concentrado de constitucionalidade¹⁸⁸.

Informa Rolf Stürner que a introdução do *amicus curiae* corresponde às recomendações dos *Principles of Transnational Civil Procedure (principle 13)*¹⁸⁹. Adverte que desde que o juízo continue livre no seu convencimento, o perigo de uma influência inadequada é pequeno, mas a utilidade da informação é grande, em certas circunstâncias¹⁹⁰.

Como já sinalizado, o processo civil não atende aos anseios da sociedade quando o assunto é a reparação de danos em massa e a virada desse paradigma talvez não provenha de alterações legislativas sucessivas na tentativa de desafogar o Judiciário, mas da mudança de toda uma racionalidade jurídica, que vem deixando de voltar os olhos para a tutela coletiva de

¹⁸⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 167.

¹⁸⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre o projeto de lei n. 166/2010, para um novo Código de Processo Civil. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 727.

¹⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 112.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 118.

¹⁸⁹ **Principles ALI /UNIDROIT de procédure civile transnationale**. Les présents Principes sont destinés au règlement des litiges transnationaux en matière commerciale. Ils peuvent être également appropriés pour la solution de la plupart des autres litiges de nature civile et peuvent constituer le fondement de futures réformes des règles nationales de procédure. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

¹⁹⁰ STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 36, n. 193, mar. 2011, p. 370.

direitos, motivo pelo qual ainda não despontou como técnica capaz de evitar a multiplicação de processos repetitivos¹⁹¹.

Também por isto, a realidade do Judiciário brasileiro sinaliza para a hipótese de intervenção do *amicus curiae* nos processos coletivos e não nos individuais¹⁹², primordialmente, como meio de fomentar a utilização dos processos coletivos, que pode significar a forma mais razoável, econômica, célere e racional de solucionar litígios que dizem respeito a muitos cidadãos, que desta forma podem mais facilmente obter acesso à jurisdição, com o incremento da possibilidade de intervenção a fim de propiciar a máxima participação e real acesso à justiça.

Conforme Donaldo Armelin não se trata de uma simples garantia emanada do ordenamento, mas de uma necessidade concreta e real da sociedade. Envolvendo problemas de celeridade na prestação jurisdicional, de efetividade da prestação, da igualdade real entre as partes litigantes, não é matéria adstrita apenas aos partícipes das atividades inerentes à administração da justiça, sendo questão de interesse de toda a comunidade, porque contribui para assegurar a paz e tranquilidade sociais, assim como a segurança jurídica¹⁹³. O tratamento

¹⁹¹ PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá. Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios – tendência de coletivização da tutela processual civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010, p. 141.

¹⁹² Mesmo tendo em consideração a proposta do art. 322 do Projeto do Código de Processo Civil apresentado como Projeto de lei n. 166/2010 do Senado, ora em tramitação da Câmara dos Deputados, PL 8.046/2010, que autoriza a intervenção do amigo da corte em quaisquer processos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 27 maio 2013. A redação, a propósito, é criticada por Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, porque: “a relevância da matéria só demandaria a abertura procedimental proposta na exata medida em que tal relevância transcendesse o interesse das partes. Ou seja, não é a relevância da matéria, por si só, que deveria justificar a participação do *amicus curiae*, mas sim a abrangência dessa relevância.” DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Primeiras impressões sobre a participação do *amicus curiae* segundo o projeto do novo Código de Processo Civil (art. 322). **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 194, abr. 2011, p 311. Manifestam-se Teresa Wambier e José Medina pela possibilidade da intervenção em qualquer conflito e em qualquer grau, mesmo sem prescrição normativa, cabendo ao juiz avaliar a necessidade/utilidade da atuação da figura, de acordo com a importância do bem jurídico e a repercussão social da decisão assim impuserem. A conferir o exemplo que trazem ao falarem do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público para determinar a cessação de atividades poluidoras do meio ambiente. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 495.

¹⁹³ ARMELIN, Donaldo. O acesso à justiça. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 31, jun. 1989, p. 182. Comparar com a noção de José Murilo de Carvalho, para quem o acesso tende a ser considerado como um interesse público, um direito social, em detrimento da concepção de direito privado e individual. O acesso à justiça e a cultura cívica brasileira. In: Associação dos Magistrados Brasileiros (Org.). *Justiça: Promessa e Realidade*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 289-291. Já Alexandre Freitas Câmara atribui ao pleno acesso à justiça o adjetivo de garantia. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000, p 33-34.

coletivo de interesses e direitos comunitários é que efetivamente abre as portas à universalização da jurisdição¹⁹⁴.

Apontada por alguns como também propiciadora de celeridade, ou razoável duração do processo, isonomia de julgamento, segurança jurídica e previsibilidade das decisões, encontra-se a Súmula de efeitos vinculantes, como parte de uma reforma processual que simplifique e diminua o número de recursos permitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, além de promover a racionalidade do discurso jurídico, assegurando-se transparência e estabilidade na interpretação das leis¹⁹⁵. Entretanto, a súmula com efeitos vinculantes se aplica tão somente a casos em que haja reiteradas decisões do STF, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Apesar dos conhecidos inconvenientes presentes nos processos coletivos, como o de permitir que alguns sujeitos postulem em prol do interesse de uma coletividade dispersa, que haja conflitos internos na classe, não considerados na propositura e julgamento do litígio¹⁹⁶, a mitigação dos princípios processuais dispositivo e do devido processo legal, contradições teóricas em relação à vinculação de terceiros ao resultado da demanda coletiva, extensão do instituto da coisa julgada etc., o processo deve ser encarado como meio, instrumento, não como obstáculo. Assim, o processo coletivo está inserido no amplo contexto do acesso à justiça, na medida em que se toma, cada vez mais, consciência de sua função instrumental¹⁹⁷ e da necessidade de que desempenhe efetivamente o papel que lhe compete, a recomendar a releitura de alguns institutos¹⁹⁸.

¹⁹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2006, p. 304.

¹⁹⁵ SANTOS, Thiago Rodvalho dos. Do respeito às decisões do STF e a súmula vinculante. **Revista de Direito Brasileira – RDBras**, São Paulo, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012, p. 230-237.

¹⁹⁶ Segundo Márcio Mafra Leal, no caso das ações para defesa de direitos difusos há três motivos para a ocorrência desses conflitos: i) o conteúdo do direito trata de questões de grande repercussão política, tornando o objeto da ação conflituoso por natureza; ii) o direito material é expresso em cláusulas abertas, comportando inúmeros tipos de pedidos, sendo inevitável a divisão da comunidade quanto ao pedido escolhido pelo autor; iii) o pedido vincula uniforme e indivisivelmente os membros da comunidade, o que gera tensões entre os representados. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas: história, teoria e prática.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 83-84.

¹⁹⁷ Valendo destacar a advertência de que a função instrumental perde espaço para um caráter determinante quando, decorrente da relação processual, pessoas em situações fáticas idênticas, do ponto de vista material, recebem tratamento diferenciado diante da lei. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 35.

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda. Concepções sobre acesso à justiça. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 82, jan. 2010, p. 51. Próximo é o pensamento de Décio Luiz Alonso Gomes, para quem tal ideário só pode ser concretizado com a releitura do princípio da universalidade do processo e da jurisdição, considerado como subprincípio densificador do princípio da dimensão coletiva, permitindo-se que a totalidade dos integrantes da comunidade tenha acesso à Justiça, não meramente formal, entendido como possibilidade de

Peter Häberle, criticando todo pensamento compartimentado, afirma que toda dogmática jurídica tem um caráter instrumental, devendo desenvolver-se para servir aos direitos fundamentais e às exigências da justiça¹⁹⁹. Em acréscimo, afirma Teresa Arruda Alvim Wambier que no sistema atual, muitas vezes o centro de atenção do magistrado se desloca para questões processuais, o que consiste numa deformação, haja vista que o processo é um método e métodos, quando racionais, devem facilitar, e não criar embaraços²⁰⁰.

Cândido Rangel Dinamarco ensina que é indispensável destacar a necessidade de comprometimento axiológico mediante a análise dos efeitos socioeconômicos e políticos a que uma decisão pode conduzir²⁰¹. É o mesmo autor quem afirma que só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça, o que significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim receber um provimento consentâneo com os valores da sociedade²⁰².

Outro não é o entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, ao afirmarem que todos aqueles que serão atingidos pela decisão devem ter oportunidade de se manifestar no processo, como parte ou como terceiro, além de obterem a tutela jurisdicional adequada ao direito²⁰³.

Em sentido similar se manifestam Fernando da Fonseca Gajardoni e Luiz Manoel Gomes Junior, quando afirmam que o processo é coisa pública e toda vez que houver a possibilidade de pessoa não integrante da relação jurídico-processual ser atingida pelos efeitos

ingresso em juízo, mas a material, com reais chances de litigar e a certeza da obtenção de um provimento justo. GOMES, Décio Luiz Alonso. A base principiológica da tutela molecular. In: SOARES, Fábio Costa (Org.). **Acesso à Justiça**. Segunda série. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 76. Ver também: SILVA, Juvêncio Borges. O acesso à justiça como direito fundamental e sua efetivação jurisdicional. **Revista de Direito Brasileira – RDB**, Florianópolis, ano 3, vol. 4, jan./abr. 2013, p. 496.

¹⁹⁹ HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 29.

²⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre o projeto de lei n. 166/2010, para um novo Código de Processo Civil. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 725.

²⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 41.

²⁰² Idem. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 118.

²⁰³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 488, 493.

da sentença é recomendável que seja ela integrada à relação jurídica processual, situação igualmente desejável do ponto de vista da pacificação e da economia processual²⁰⁴.

Não se pode esquecer que a democracia e o pluralismo constam como valores desde o preâmbulo da Constituição Federal, sendo o processo coletivo, segundo Eduardo Cambi e Kleber Damasceno, expressão democrática e pluralista de tutela jurisdicional de interesses transindividuais e individuais homogêneos²⁰⁵. Antonio do Passo Cabral funda no interesse público a participação do terceiro amigo da corte, porque deverá incidir o instituto do *amicus curiae* em qualquer outro processo em que presente o interesse público na participação processual, já que se trata de instrumento garantidor da participação democrática²⁰⁶.

A respeito do tratamento da coisa julgada nas ações coletivas e da aparente inversão trazida pela lei, em razão da regra do julgamento pelo ônus da prova, quando diz que a ação não faz coisa julgada por insuficiência de provas, devendo tal cláusula ser lançada na decisão, sob pena de inviabilizar a tutela coletiva, Antonio Gidi diz que se o objetivo primordial colimado pelo legislador é evitar processos fraudulentos e o perecimento do direito superindividual por desídia, incompetência ou mesmo má-fé por parte do autor coletivo, entendimento diverso inviabilizaria a própria regra, pois é possível autor e réu mancomunados induzirem o juiz em erro²⁰⁷.

Diz, ainda, Antonio Gidi, que em inúmeros casos em que o magistrado diz ser expressamente infundada a pretensão, o que ocorreu na verdade foi uma incompetente (voluntária ou não) instrução do processo, aliada a uma deficiente argumentação para demonstrar que as provas e os argumentos da parte contrária eram falsos²⁰⁸.

Sendo o caso de obtenção de prova nova, utiliza-se a ação rescisória para desconstituir o julgado anterior, ou como pensa Gidi, demonstrado está, *ipso facto*, que a ação coletiva

²⁰⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Ações coletivas e intervenção de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 235-236.

²⁰⁵ CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 192, p. 32, fev. 2011. Parece, igualmente, ser a lógica que permeia a compreensão de Gisele Góes, da expansão do uso do *amicus curiae*, uma vez que menciona os permissivos dos art. 339 e 341, I, do CPC, mas adverte com a necessária cautela para que não haja desequilíbrio entre as partes. GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Amicus curiae* e sua função nos processos objetivos: necessidade de universalização do instituto para outras demandas. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 274.

²⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o Vertreter des öffentlichen Interesses. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 24. Cf. também p. 31-33.

²⁰⁷ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e Litispêndência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 133.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 133.

anterior havia sido julgada por instrução insuficiente. Mas se outro legitimado dispuser de arsenal argumentativo mais eficiente, isto não é suficiente para autorizar a repropositura da ação²⁰⁹.

Entende, todavia, Eduardo Cândia, que a solução dada pelo art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor é insatisfatória e injusta, porque não resolve a questão da improcedência da ação coletiva por insuficiência de provas, como faz nos incisos I e II do mesmo art. 103, e por conferir tratamento diverso a situações que deveriam ter tratamento igualitário, ou seja, nos direitos coletivos e difusos, a coisa julgada se formando *pro et contra*, mas *secundum probationes* na hipótese de improcedência, e nos direitos individuais homogêneos *pro et contra*, ainda que posteriormente surja nova prova apta a alterar o julgamento²¹⁰.

Pensa de forma semelhante Antonio Gidi, para quem não há nada que justifique que a notificação nas ações coletivas indenizatórias americanas (*class actions for damages*) seja mais rigorosa do que nas demais ações coletivas ou que o regime da coisa julgada nas ações coletivas brasileiras seja diferente de acordo com o tipo de pretensão envolvida, embora reconheça que algumas diferenças entre as ações coletivas são legítimas, em face das peculiaridades de cada tipo de pretensão²¹¹.

Aqui atuam os substitutos processuais, legitimados extraordinários na defesa dos direitos coletivos *lato sensu*. Todavia, a má atuação de um substituto processual infringe a garantia constitucional da coletividade ao amplo direito de ação e ao contraditório, ou seja, viola a garantia da coletividade de se manifestar adequadamente no processo por meio de um substituto²¹², questão que poderia ser contornada com a atuação de um *amicus curiae* que pudesse oferecer informações técnicas especializadas ou que pudesse informar à corte acerca das preferências interpretativas de segmentos que representa e que a seu juízo serão relevantes para a solução da controvérsia²¹³.

²⁰⁹ Ibid., p. 134.

²¹⁰ CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de *lege lata*. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 202, dez. 2011, p. 430.

²¹¹ GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo. Um modelo para países de direito escrito. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 758. Também publicado em GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo. Um modelo para países de direito escrito. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 28, n. 111, p. 192-208, jul./set. 2003.

²¹² CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. O controle judicial da atuação adequada no processo coletivo e a desnecessária extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, São Paulo, ano 17, n. 66, p. 29, abr./jun. 2009.

²¹³ MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43.

A utilidade não se circunscreve aos processos coletivos ativos, aplicando-se igualmente aos coletivos passivos, em que há preocupação com uma figura de extrema importância: a do representante adequado da coletividade. Atualmente a Lei da Ação Civil Pública atua segundo uma legitimidade presumida, pré-identificada pela lei. Os projetos de Código de Processo Coletivo existentes modificam essa verificação, atribuindo ao juiz a tarefa de identificar o melhor representante. Tal já não se dá com o PL n. 5.139/2009, que repete o sistema em vigor.

Embora não se pretenda, nem seja possível confundir os papéis do representante adequado, que é parte, e o do *amicus curiae*, sequer suas funções, postulatória num caso e retórico-instrutória noutra, é possível imaginar situação em que deficiência na atuação daquele, seja suprida pela percuciente intervenção deste.

Deve-se levar em conta a advertência de Fátima Nancy Andrighi que lembra que a imposição de um dever a uma coletividade, em processo em que cada membro não participe, demanda do juiz atuação cuidadosa e parcimoniosa. O novo panorama estabelecido pela tutela coletiva dos direitos exige cautela para que soluções efetivamente justas possam ser encontradas²¹⁴.

Considera-se necessária a participação do *amicus curiae*, para que o magistrado ao analisar uma questão coletiva não seja seduzido por parte da realidade transportada aos autos, mas possa considerar as questões postas ouvindo um maior número de opiniões de pessoas que também serão alcançadas pela decisão no processo coletivo²¹⁵.

Se o traço original do *amicus curiae* ainda está presente em várias definições atuais, que o identificam como um terceiro que não possui interesse direto da solução da causa, desde sua feição inglesa o caráter de neutralidade foi comprometido, assumindo um papel partidário e litigante, instrumento de defesa adicional das partes em litígio²¹⁶, o que não parece comprometê-lo ou desfigurá-lo, salvo para quem o considera um defensor de um interesse institucional e neutro.

²¹⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Reflexões acerca da representatividade adequada nas ações coletivas passivas. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 342.

²¹⁵ FREIRE JR., Américo Bedê. Os poderes do juiz nas ações coletivas e breves sugestões de lege ferenda ao aprimoramento do processo coletivo. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, set./out. 2004, p. 134.

²¹⁶ MEDINA, Damares. *Amicus Curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37, 41.

Não se pode esquecer que a legitimação para as ações coletivas, em geral, mas não apenas, atribuída a entes públicos (Ministérios Públicos, Autarquias e Fundações), pode deixar alheios os interesses e vontades da sociedade civil. E são estes interesses e vontades, registrados em dados sociológicos, estatísticos, pareceres científicos, memoriais que podem ser levados ao conhecimento do magistrado pela figura do *amicus curiae*.

5 O AMICUS CURIAE E O ACESSO À JUSTIÇA

Aponta-se como atual a problemática que envolve as dificuldades de acesso à Justiça, uma vez que faz parte da preocupação da mais moderna doutrina jurídica no Brasil e no mundo. Não por acaso que o acesso à justiça tornou-se o assunto mais relevante entre os processualistas nas últimas décadas do século XX.

Importa não simplesmente ter acesso a um tribunal, mas, calcado em garantias do devido processo legal, obter a tutela efetiva dos direitos transindividuais, lesados ou ameaçados de lesão. O acesso à justiça pode ser pensado como um meio de os direitos se tornarem efetivos, não sendo apenas um direito social, mas o ponto central do qual se deve ocupar o processo.

Contemporaneamente, a questão do acesso à justiça é entendida como condição para o alcance da plenitude democrática, já que é peça fundamental para o exercício da cidadania e preservação da dignidade humana. A clássica postura doutrinária de conferir realce ao direito de ação encontra-se superada, pois se fala modernamente em um direito de resultados, com enfoque em sua utilidade e legitimidade social.

Os novos conflitos que hoje afluem à Justiça originam-se de situações jurígenas dessubstantivadas, esparsas pela coletividade, podendo-se nomeá-las ações de finalidade coletiva. De fato, quando se analisam ações de natureza coletiva, constata-se que elas não tutelam direitos pertencentes a determinadas pessoas, mas interesses (difusos e coletivos) que não são de ninguém em particular, o que não significa negar garantias asseguradas pela Carta Magna de 1988.

Somente a partir da relativização e superação da divisão entre direito público e direito privado é que os direitos difusos encontraram terreno para florescer, ante o reconhecimento da legitimação para sua tutela por intermédio dos chamados corpos intermediários.

Da legitimação para a tutela dos direitos de sujeitos representados por corpos intermediários não se pode afastar a medida da eficácia que a sua ação produz, pois apenas conferir legitimidade, sem ocupar-se de respaldar a atuação dos entes intermediários, no alcance de um resultado que satisfaça os titulares dos direitos, equivale a uma promessa que não se cumprirá.

Nem sempre as demandas coletivas tem encontrado ambiente receptivo, vindo muitas vezes a ser manejadas de modo inadequado, em parte por conta da própria formação tradicional de nossos operadores do Direito, pouco afeitos às peculiaridades deste tipo de ações.

A recepção das ações coletivas no sistema jurídico do Brasil tem sido difícil e incerta, pois uma minoria de juristas e juízes conservadores, educados sob os sistemas ortodoxos e dogmáticos da ciência jurídica, ou não entenderam os novos conceitos incrustados em nova leis das ações coletivas, ou estão ideologicamente contrários a elas.

Admite-se a extinção do processo sem resolução de mérito apenas como medida excepcionalíssima, por constituir frustração dos objetivos que lhe são próprios – a realização do direito material e a pacificação social. Devem-se prever meios que evitem a extinção da ação sem análise do mérito, ou que diminuam a chance de improcedência dos pedidos por ausência de provas. Se as partes não dispõem de meios para obter certas informações e a despeito dos esforços de busca pelo magistrado, não existe motivo para não admitir que o *amicus curiae* supra tais deficiências, em qualquer momento processual.

O entendimento do processo como ambiente político é de relevante importância para a firme compreensão do real significado do direito fundamental ao acesso à justiça, uma vez que suas noções são diretamente relacionadas com o acesso à instância política do processo e à possibilidade de solução do máximo de conflitos assemelhados.

Como a cidadania exige a participação nas discussões de relevo para a sociedade, não há como o processo judicial deixar de contribuir para a otimização desta participação, sendo as ações coletivas e a ação popular autênticas vias para que ela ocorra.

Impõe-se considerar que a existência de intervenção na esfera individual de outrem mediante exercício de poder soberano se considera legítima na medida em que aquele que sofrerá tal intervenção possa participar efetivamente na construção da manifestação do exercício do poder.

A teoria democrática pós-moderna deve ter por objetivo ampliar e aprofundar o campo da atuação política em todos os espaços estruturais de interação social, para romper com a teoria democrática liberal. Esse processo tem como pressuposto novas formas de exercício da democracia que impliquem diferentes formas de participação, sendo uma destas diferentes formas de participação a integração do *amicus curiae* nos processos coletivos, em quaisquer de suas categorias, ou seja, controle abstrato de constitucionalidade ou nas ações coletivas

stricto sensu. Referida participação amplia o rol dos que podem opinar, expor suas ideias, em um embate que somente enriquece o processo decisional.

O interveniente atípico pode auxiliar tanto na qualificação jurídica de determinados fatos, como também no alcance das normas incidentes, colaborando para a formação da convicção do julgador.

5.1 O ACESSO À JUSTIÇA

Aponta-se como atual a problemática que envolve as dificuldades de acesso à Justiça, informando Rafael Felgueiras Rolo, que este faz parte da preocupação da mais moderna doutrina jurídica no Brasil e no mundo¹. Não é por acaso que o acesso à justiça tornou-se o assunto mais relevante entre os processualistas nas últimas décadas do século XX. A maioria, senão todas as reformas recentes tinham declaradamente, dentre outros, o objetivo de melhorar o acesso à justiça².

Justiça é palavra de acepção ampla, polissêmica, tendo um significado cambiante, a depender da cultura ocorrente em dada comunidade. Além disso, é incidente tanto no campo do Direito como no campo da Moral³. A ideia de justiça é discutida desde tempos imemoriais, sem que se consiga expor com precisão um conceito definitivo e completo⁴. Apontam-se teorias que ao invés de indicar o seu conceito, indicam procedimentos que, se seguidos,

¹ ROLO, Rafael Felgueiras. Pressupostos processuais da tutela coletiva: a contribuição da filosofia política a partir de Hannah Arendt. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 771.

² STÜRNER, Rolf; KERN, Christoph. Processo civil comparado – tendências recentes e fundamentais. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 36, n. 200, out. 2011, p. 225-226. Deve-se ter em mira a crítica que faz Paulo Cesar Santos Bezerra, ao dizer que: “Os doutrinadores, notadamente os processualistas, preocupam-se muito com as normas processuais como garantidoras de acesso à justiça, sem atentar para o fato de que o processo é um ramo de direito e este deve ter uma função especificamente pacificadora. Estudar e criar mecanismos processuais e garantias processuais não proporcionam um efetivo acesso à justiça. Quando muito garantem e protegem um acesso ao processo, que nem sempre se caracteriza por um processo justo.” BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 128. No entanto, não se descuida desta advertência, na presente tese, considerando os limites propostos para o estudo.

³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012, p. 388.

⁴ LACERDA, Aloyr Dias. Uma releitura do acesso à justiça a partir da teoria da justiça de Jonh Rawls. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 128, 129.

levarão os homens a um resultado justo, qualquer que seja ele; são as teorias procedimentalista da justiça⁵.

Ensina Geovany Cardoso Jevaux que Mauro Cappelletti e Bryant Garth aceitaram trabalhar, na pesquisa intitulada Projeto de Florença, com um corte epistemológico que se traduziu numa efetividade imperfeita, sem abandonar os valores do procedimento⁶.

Em oposição, encontram-se as teorias substancialistas, que buscam definir o que configura o justo.

No fundo a competição entre diversas teorias do processo e do direito pela atribuição de conteúdos à expressão “acesso à justiça” envolve uma acirrada disputa pelos fins do direito, do processo e até pelo modo como os juízes compreendem o seu papel⁷.

As contradições entre as teorias parecem não ter fim, constituindo um debate constante⁸, que não será explorado no presente trabalho, embora o acesso à justiça pudesse ser analisado sob o aspecto das teorias da justiça. Como alerta Chantal Mouffe em uma democracia moderna, jamais pode haver um acordo final sobre um conjunto único de princípios de justiça⁹.

Assume-se, para os fins do trabalho, que o acesso à justiça é uma noção que se liga à questão de saber o quanto é fácil ou difícil para alguém fazer uso do sistema judicial, que abrange todos os métodos de resolução de conflitos, que incluem o ombudsman, a arbitragem e a mediação¹⁰.

Conforme sustenta Joselita Nepomuceno Borba, o que importa não é simplesmente ter acesso a um tribunal, mas, calcado em garantias do devido processo legal, obter a tutela efetiva dos direitos transindividuais, lesados ou ameaçados de lesão¹¹. Muito similar é a lição

⁵ LACERDA, Aloyr Dias. Uma releitura do acesso à justiça a partir da teoria da justiça de Jonh Rawls. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 132.

⁶ JEVEAUX, Geovany Cardoso. Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 2.

⁷ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 56.

⁸ Para Geovany Cardoso Jevaux esbarra-se sempre no aparente retorno infinito à indagação sobre se a justiça pode ou não ter um conteúdo, isto é, se ela é alcançada apenas pelo respeito às regras do jogo, ou se permite o cálculo do resultado. JEVEAUX, Geovany Cardoso. Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 58.

⁹ MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical**. Barcelona: Paidós, 1999, p. 79.

¹⁰ STÜRNER, Rolf; KERN, Christoph. Processo civil comparado – tendências recentes e fundamentais. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 36, n. 200, out. 2011, p. 226.

¹¹ BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da tutela coletiva**. São Paulo; LTr, 2008, p. 152.

de Ada Pellegrini Grinover, para quem o tema do acesso à justiça não indica apenas o de aceder aos tribunais, mas o de alcançar a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados¹².

Assim, o acesso à justiça não se esgota somente com a propositura da ação no Poder Judiciário. Se a tutela jurisdicional não tiver meios para assegurar e realizar suas decisões, não adiantará o ingresso, tendo em vista a inefetividade do acesso à justiça e ao direito conforme destaca Gisele Santos Fernandes Góes¹³.

Para Fernando Pagani Mattos a expressão acesso à justiça pode ser reconhecida como condição fundamental de eficiência e validade de um sistema jurídico que vise a garantir direitos. O acesso à justiça pode ser pensado como um meio de os direitos se tornarem efetivos, não sendo apenas um direito social, mas o ponto central do qual se deve ocupar o processo¹⁴. A expressão da garantia de direitos, naturalmente, deve ser tomada em sentido amplo, sem os limites trazidos pelo art. 6º, do Código de Processo Civil de 1973, instrumento para a defesa de direitos, como já comentado, predominantemente individuais¹⁵.

O acesso à justiça é reconhecido pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XXXV, como direito ou garantia fundamental, admitindo pretensões individuais e coletivas, fraqueando a resolução de conflitos por mecanismos heterocompositivos e autocompositivos, seja no Poder Judiciário, seja em outra esfera pública ou mesmo privada¹⁶. No contexto pós-1988 o direito ao acesso à ordem jurídica justa é, portanto, preceito fundamental, propugnando sua imediata otimização.

Contemporaneamente, a questão do acesso à justiça é entendida como condição para o alcance da plenitude democrática, já que é peça fundamental para o exercício da cidadania e

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2006, p. 303. A “atuação do Estado-juiz há que resultar numa efetiva e satisfatória resposta no plano prático, compondo os conflitos em modo tempestivo, justo e permanente”, é o que diz Rodolfo de Camargo Mancuso. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas.** São Paulo: RT, 2011, p. 376.

¹³ GÓES, Gisele Santos Fernandes. Bases para uma atual teoria geral do processo: as técnicas processuais a serviço do acesso à justiça como tutela jurisdicional adequada. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial. 2ª série.** Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 301.

¹⁴ MATTOS, Fernando Pagani **Acesso à Justiça: um princípio em busca de efetivação.** 1ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011, p. 70, 72.

¹⁵ Com a advertência de faz Ada Pellegrini Grinover de que “o escolho do art. 6º do CPC já foi superado pela doutrina que, antes da entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública, entendeu que, nas obrigações indivisíveis, haveria de se dar uma interpretação mais elástica ao dispositivo, para vislumbrar a legitimação à ação coletiva do membro do grupo, em razão de ser o interesse, ao mesmo tempo, próprio e alheio [...]” GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada e terceiros. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil,** Porto Alegre, ano II, n. 12, maio/jun. 2006, p. 11.

¹⁶ FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. **Revista de Processo - RePro,** São Paulo, ano 37, n. 203, jan. 2012, p. 356.

preservação da dignidade humana¹⁷. Do direito constitucionalmente previsto de acesso à justiça, diferem o direito de ação processual, submetido ao preenchimento das condições da ação, e o direito de petição, previsto no inciso XXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal¹⁸.

Como reconhece Boaventura de Souza Santos, a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e sua expansão transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais; destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, passariam a ser meras declarações políticas de conteúdo e função mistificadoras. Daí a constatação de que a organização da justiça civil e a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e o modo como as opções técnicas veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou antagônicos¹⁹.

Com base em estudos feitos na Itália e na Polônia, chama a atenção Boaventura de Sousa Santos para um ponto que é tradicionalmente negligenciado: a importância dos sistemas de formação e recrutamento dos magistrados, assim como a necessidade de dotá-los de conhecimentos que os esclareçam sobre suas próprias opções pessoais e o significado político do corpo profissional a que pertencem, visando proporcionar-lhes certo distanciamento crítico e atitude de vigilância pessoal no exercício de suas funções numa sociedade cada vez mais complexa e dinâmica²⁰.

Por outro lado, a clássica postura doutrinária de conferir realce ao direito de ação encontra-se superada, pois se fala modernamente em um direito de resultados²¹, com enfoque em sua utilidade e legitimidade social²². O direito fundamental de ter acesso à justiça²³ não é

¹⁷ GERA, Renata Coelho Padilha. Interesses individuais homogêneos na perspectiva das ondas de acesso à justiça. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Coord.). **Direitos metaindividuais**. São Paulo: LTr, 2004, p. 62.

¹⁸ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M. O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional: o inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 138, ago. 2006, p. 84.

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 10ª ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 167-168.

²⁰ *Ibid.*, p. 174.

²¹ Não se pode descolar a noção, de certa maneira utilitarista, com o princípio da eficiência que norteia toda a atividade pública.

²² LUDWIG, Guilherme Guimarães. Entre o acesso à justiça e a “dependência química” do Judiciário: a conciliação prévia como resgate da cidadania. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 12, n. 71, maio/jun. 2011, p. 9.

²³ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 80, 84, 85.

um fim em si mesmo e se encontra limitado pelo próprio caráter da jurisdição, na medida em que substituta da atividade das partes em conflito²⁴.

Não é à toa que o art. 3º, inciso III, do Projeto de Lei n. 5.139/2009, utiliza a expressão máxima eficácia, elegendo-a como princípio da tutela coletiva de direitos, ao lado do amplo acesso à justiça e da participação social. A técnica processual tem razão de ser, na medida em que conferir às partes a efetividade da tutela jurisdicional. Não faz sentido que a técnica seja vista como um fim a ser alcançado, independente do resultado do processo, que sendo meio, deve ser efetivo²⁵.

Esta dupla característica, decorre, diga-se de um dos conceitos abertos que é o de justiça, intrinsecamente contestável, porque de sua natureza se originam uma multiplicidade de sentidos, fazendo-se necessário refletir sobre as concepções substanciais e procedimentais acerca da justiça. Parece ser necessário, considerando seu fim social, estabelecer a busca de equilíbrio entre a forma e substância, ou seja, elencar padrões mínimos de justiça, sob um ponto de vista substantivo e, em paralelo, constituir procedimentos que possam conduzir a decisões justas²⁶.

Para Luiz Guilherme Marinoni, a pretensão à tutela jurisdicional do direito não se contenta com qualquer sentença de mérito, mas só com a sentença de procedência, visto que a sentença de improcedência não presta tutela jurisdicional ao direito²⁷, embora o faça ao autor e evidentemente ao réu²⁸.

Katya Kozicki entende ser fundamental uma concepção política de justiça, vez que nas sociedades contemporâneas não existe um único bem substantivo, considerando, ademais, que o pluralismo não somente é tolerado, como significa um valor em si mesmo, decorrente dos

²⁴ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Entre o acesso à justiça e a “dependência química” do Judiciário: a conciliação prévia como resgate da cidadania. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 12, n. 71, maio/jun. 2011, p. 14.

²⁵ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Poderes do Juiz nos processos coletivos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 649.

²⁶ KOZICKI, Katia. **Levando a Justiça a sério**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza. Vol. 3. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 74-76.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 264, 302.

²⁸ Embora seja necessário esclarecer que o autor somente reconhece a existência de tutela jurisdicional ao direito do réu nas denominadas ações dúplices. Assim há que se distinguir tutela jurisdicional ao autor (ou réu) e tutela jurisdicional do direito do autor (ou réu), que também se estende a requerimento de antecipação de tutela ou tutela cautelar. A tutela jurisdicional, explica, é a resposta da jurisdição ao direito de participação em juízo das partes. MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 267, 268.

princípios democráticos modernos da igualdade e da liberdade²⁹. Uma teoria da justiça adequada ao atual cenário social e político somente é viável à medida que põe mecanismos nos quais a liberdade e a igualdade possam ser realizadas em diferentes esferas e instituições sociais³⁰ ao mesmo tempo em que localiza a justiça para além do direito³¹.

O direito de acesso à justiça não é só o direito de ingresso ou o direito à observância dos princípios constitucionais do processo, mas também o direito constitucional fundamental de obtenção de um resultado adequado da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF)³². E quanto mais debate e participação das partes no processo, melhores serão os resultados da prestação jurisdicional³³.

Prestação jurisdicional que leve em conta a tutela buscada, o efetivo e amplo direito de defesa e ao contraditório, o direito de participação no processo decisório, com todas as possibilidades argumentativas e de apresentação de provas, o dever de cooperação entre as partes e o magistrado, e a exploração de todo e qualquer auxílio na compreensão das questões em debate, tendo em conta o caráter transindividual da repercussão do que for decidido em processo de natureza coletiva.

Como entende Carlos Alberto Alvaro de Oliveira a participação no processo para a formação da decisão constitui uma posição subjetiva inerente os direitos fundamentais, sendo ela mesma o exercício de um direito fundamental³⁴.

Não se pode esquecer que o preceito da inafastabilidade do controle jurisdicional encontra-se inserido no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, no título dos direitos e garantias fundamentais, devendo gozar de interpretação que seja condizente com o elevado grau de relevo que a Constituição a ele reservou.

²⁹ KOZICKI, Katia. **Levando a Justiça a sério**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza. Vol. 3. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 77.

³⁰ *Ibid.*, p. 78.

³¹ *Ibid.*, p. 82, 83, 84.

³² MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 81.

³³ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 255.

³⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 236.

5.2 ACESSO À JUSTIÇA PARA DIREITOS SEM SUJEITO DETERMINADO

Rodolfo de Camargo Mancuso alerta para que esses novos conflitos que hoje afluem à Justiça originam-se de situações jurígenas dessubstantivadas, esparsas pela coletividade, podendo-se nomeá-las ações de finalidade coletiva³⁵.

Assinala Rosmar Antonini Rodrigues Cavalcanti de Alencar, após criticar a falta de técnica do legislador do Código de Defesa do Consumidor, por utilizar indistintamente as expressões direitos e interesses, que quando se analisam ações de natureza coletiva, constata-se que elas não tutelam direitos pertencentes a determinadas pessoas, mas interesses (difusos e coletivos) que não são de ninguém em particular, o que não significa negar garantias asseguradas pela Carta Magna de 1988³⁶. O sentido de interesse difuso se refere a bens jurídicos de natureza indivisível, de um grupo indeterminado de pessoas, unificando-se em face de identidade de situações de fato. Tais interesses abarcam os interesses privados metaindividuais e interesses públicos³⁷.

Na medida em que se revelava com toda intensidade a insuficiência do tradicional conceito de direito subjetivo, passou a ser comum a utilização da expressão interesses para substantivar as aspirações materiais que transcendessem as individuais. Elton Venturi diz que o preconceito quanto à qualificação de tais aspirações como efetivos direitos deriva de três justificativas: de ordem subjetiva, em virtude de ser impossível imputar uma titularidade individual; objetiva, em função da natureza extrapatrimonial das pretensões metaindividuais; formal, porque sem expreso reconhecimento quanto à sua existência até algum tempo atrás. De qualquer modo, são tuteláveis pelo Poder Judiciário brasileiro, indistintamente tanto quanto os direitos subjetivos³⁸.

Tal problema já era vislumbrado em 1995, por Antonio Gidi, quando declarava que o que se percebe nas teorias daqueles que diferenciam o direito subjetivo do interesse

³⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos**, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 219.

³⁶ ALENCAR, Rosmar Antonini Rodrigues Cavalcanti de. A legitimação do autor da ação popular. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 132, fev. 2006, p. 56.

³⁷ Idem. **Ação popular: rumo à efetividade do processo coletivo**. 2ª ed. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008, p. 52.

³⁸ VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.130-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 173, 174, 176.

superindividual é o ranço individualista que marcou a dogmática jurídica do século XIX: o preconceito em admitir a operacionalidade técnica do conceito de direito superindividual, que pela imprecisa determinação da sua titularidade não se enquadrariam na rígida delimitação conceitual do direito subjetivo, como fenômeno de subjetivação do direito objetivo³⁹.

Em outro estudo o autor completa que um dos mais frequentes argumentos contra a introdução da ação coletiva no Brasil, assim como em outros países de direito civil, foi a objeção de que os direitos do grupo não se encaixam nos modelos ou padrões individualistas tradicionais expostos por juristas europeus do século XIX, que trabalharam sob a influência dos Códigos de Napoleão, donde os direitos sem vínculos não existem no direito substantivo e por tanto não podem ser exigidos ante um tribunal. Então, foi necessário criar as abstrações necessárias e colocar um título legal aos direitos dos grupos⁴⁰.

Somente a partir da relativização e superação da divisão entre direito público e direito privado é que os direitos difusos encontraram terreno para florescer, ante o reconhecimento da legitimação para sua tutela por intermédio dos chamados corpos intermediários, dos quais Elton Venturi cita como exemplos os sindicatos, as associações de classe, o Ministério Público e a própria Administração Pública⁴¹.

Como visto supra, mesmo chegando-se a questionar a insuficiência da tradição processual para resolver os conflitos metaindividuais, alguns juristas buscaram solução na reformulação dessa mesma arcaica tradição, sem constatar que o principal problema a ser enfrentado são os pilares que a sustentam, sendo um deles o conceito de direito como interesse juridicamente protegido que, ao prestigiar o interesse qualificado pela proteção normativa, reputa irrelevante o interesse simples. A compreensão dicotômica do interesse traz a noção de que ao Direito somente importam as aspirações devidamente abrigadas pelo ordenamento nos estritos contornos por ele definidos. Isto implicou o abandono da própria essência do conceito de interesse, uma vez que este, quando desprovido de proteção

³⁹ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 17. Como afirma Rizzatto Nunes “[...] direito e interesse tem o mesmo valor semântico: direito subjetivo ou prerrogativa, protegidos pelo sistema jurídico.” NUNES, Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 86.

⁴⁰ GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil**: un modelo para países de derecho civil. Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 46, 49.

⁴¹ VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direito difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.130-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 182.

normativa, de nada valia; não mais se poderia afirmar existente a partir da simples manifestação do indivíduo, mas somente a partir da previsão normativa⁴².

Fala-se, atualmente, oriunda da Constituição Federal, capítulo I do Título II da CF/88, numa nova *summa divisio*: a dimensão da proteção e da efetivação dos direitos, de forma que a proteção ou será ao direito individual ou ao direito coletivo. No plano do Direito Processual, só existem dois tipos de processos: processo de tutela jurídica de direito individual e processo de tutela jurídica de direito coletivo⁴³.

Não se concorda com Elton Venturi, quando denomina o Ministério Público e a própria Administração Pública de corpos intermediários, uma vez que fazem parte do plano estatal, não apenas do plano social, em que se inserem os consumidores, os usuários de serviços públicos, os investidores, os beneficiários da previdência social e todos os que integram uma comunidade compartilhando suas necessidades.

Da legitimação para a tutela dos direitos de sujeitos representados por corpos intermediários não se pode afastar a medida da eficácia que a sua ação produz. Pois apenas conferir legitimidade, sem ocupar-se de respaldar a atuação dos entes intermediários, no alcance de um resultado que satisfaça os titulares dos direitos, equivale a uma promessa que não se cumprirá.

Referida promessa diz respeito à universalização da tutela jurisdicional, que deve estar disponível para evitar a lesão ou ameaça e reparar o evento que causa dano à coletividade, sem que barreiras tais como a dessubjetivação dos interesses ou direitos impossibilitem o alcance de tal desiderato⁴⁴.

Para Fabrício Veiga Costa necessária a sistematização da toda a legislação brasileira esparsa referente aos direitos coletivos, com a finalidade de buscar a construção de um

⁴² GRESTA, Roberta Maia. Processo coletivo: entre o estrangulamento da conflituosidade e a legitimidade democrática. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado de 16 a 19 de novembro de 2011 em Vitória. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2012, p. 6.340, 6.341.

⁴³ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 82.

⁴⁴ Nos Tribunais encontra a seguinte lição: “[...] interliga-se ao cabimento da ação civil pública no caso presente a própria garantia de pleno acesso à justiça, que transcende ao simples acesso ao judiciário, caracterizando-se como garantia de uma eficaz proteção jurídica, corolário inolvidável de um Estado Democrático de Direito que se pretenda cumpridor das promessas constitucionais. [...]” Acórdão no Agravo de Instrumento n. 5006897-58.2010.404.0000, julgado em 26 out. 2010, pela Terceira Turma do TRF4, Rel. Fernando Quadros da Silva.

sistema jurídico de proteção das pretensões dos interessados difusos em moldes democráticos⁴⁵.

Não se defende o irrestrito acesso à jurisdição de qualquer pretensão destituída de um mínimo de conteúdo ético-social. O processo sendo meio para o alcance de fins legítimos não pode servir a finalidades contrárias ao direito.

Sendo certo que a atuação do Ministério Público e do próprio Judiciário devem estar voltadas a evitar tais desvios, também o *amicus curiae* pode contribuir para tal finalidade, municiando o julgador de elementos que colaborem com a tarefa de prestar a tutela jurisdicional que mais se aproxime do ideal almejado.

5.3 ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

A possibilidade de se exigirem judicialmente prestações constitutivas de direitos sociais, mediante a chamada ação coletiva confere à ação a característica de meio a serviço da realização desses direitos e de instrumento capaz de fomentar a participação na reivindicação⁴⁶.

Como observa Paulo Cesar Santos Bezerra, somos um povo que fez sua história com escassa participação popular, sendo bem frágeis o sentimento de solidariedade social, de dever de participação comunitária e a consciência da necessidade de se organizar para obter⁴⁷.

Confia Rafael Felgueiras Rolo em que o entendimento do processo como ambiente político é de relevante importância para a firme compreensão do real significado do direito fundamental ao acesso à justiça, uma vez que as noções de acesso à justiça são diretamente relacionadas com o acesso à instância política do processo e à possibilidade de solução do máximo de conflitos assemelhados⁴⁸.

Há quem aponte que sob o influxo de exigência de eficácia, ou de qualidade do serviço, a Emenda Constitucional n. 45/2004 erigiu ao patamar constitucional a duração

⁴⁵ COSTA, Fabrício Veiga. Modelo constitucional de processo coletivo: um estudo crítico a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 88, jul. 2010, p. 17.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 200.

⁴⁷ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 108.

⁴⁸ ROLO, Rafael Felgueiras. Pressupostos processuais da tutela coletiva: a contribuição da filosofia política a partir de Hannah Arendt. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 773, 776.

razoável do processo e a celeridade, que se viram gradativamente reduzidas a um senso comum de velocidade de prolação da decisão, o que significaria que ao consumidor do serviço judiciário importa, acima de qualquer outro fator, que a resposta do Estado seja tão imediata quanto possível, permanecendo velado o custo democrático dessa aceleração. Pois, se o que se quer é decidir rápido, o trabalho será facilitado quanto menos forem os participantes admitidos ao processo, assim como se as peculiaridades dos casos concretos puderem ser descartadas em prol da aplicação de um entendimento jurídico previamente estipulado.⁴⁹

Todavia, para que haja efetivo acesso à justiça é preciso, ao contrário, que o maior número de pessoas seja admitido a demandar ou a defender-se adequadamente em juízo⁵⁰, o que se dá através de um adequado representante ou porta-voz.

No cenário de repercussão geral, súmula vinculante, recurso repetitivo, entre outros instrumentos de técnicas do *common law* busca-se uma solução para um volume avassalador de processos, mas principalmente a segurança jurídica de não haver decisões contraditórias ou diferentes para pessoas em igualdade de condições, identificando-se na participação do *amicus curiae* uma nova dimensão para o resultado dos processos judiciais⁵¹.

Ao atuar como um canal que facilita a participação nos processos jurisdicionais envolvendo o controle de constitucionalidade (mas não apenas) o *amicus curiae* contribui para o acesso à justiça, pois não se trata apenas de reclamar em juízo seu direito, mas da participação em uma ordem jurídica justa e da diminuição da distância dos órgãos jurisdicionais, que assumindo seu perfil político podem reconhecer a necessidade de buscar a legitimidade de suas decisões⁵².

Para Fabrício Veiga Costa deve-se discutir se o *amicus curiae* realmente garante ao jurisdicionado o direito de efetiva participação na construção do provimento jurisdicional ou se viabiliza uma pseudo-participação, como parece ocorrer nas audiências públicas, visto que não está o julgador obrigado a analisar as argumentações apresentadas pelas partes quando do

⁴⁹ GRESTA, Roberta Maia. Processo coletivo: entre o estrangulamento da conflituosidade e a legitimidade democrática. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado de 16 a 19 de novembro de 2011, em Vitória. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2012, p. 6.339.

⁵⁰ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 103-104.

⁵¹ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. Da questão de ordem ao direito da importância da sustentação oral pelo *amicus curiae*. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas Contemporâneos do Direito**: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra, 2011, p. 481.

⁵² PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano XXXII, n. 99, set. 2005, p. 173.

juízo, exemplificando mesmo com as prerrogativas limitadas do CADE, do INPI, e dos *amici curiae* nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ou nas Ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em que o julgador está desobrigado de proferir sua decisão a partir das alegações e argumentos suscitados em juízo. Como entende que o instituto foi pensado para o sistema representativo e não para o sistema participativo, deve-se repensar o instituto do *amicus curiae* sob um enfoque democrático e constitucionalizado, para implementar efetivamente a participação do destinatário do provimento na sua construção através da Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, que resumidamente, permite a construção participada do mérito do processo coletivo através da colocação de teses, fundamentos e temas correlatos, coerentes e conexos à pretensão deduzida, a serem discutidos por todos os interessados difusos, em verdadeira implementação do princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal⁵³.

Segundo o mesmo autor, a teorização de que o mérito processual limita-se à matéria fática e jurídica trazida pelo autor e pelo demandado se opõe à noção democrático-constitucionalizada do mérito processual, que deve ser visto como a instauração de um procedimento de construção discursiva coletiva⁵⁴. O autor constrói sua tese a partir da percepção de que deve ser contrariada a noção de que o enfrentamento do mérito é prerrogativa do julgador e não um direito das partes⁵⁵. Daí porque propugna como ilegítima a exclusão da parte da construção do mérito processual com a carência da ação, ausência dos pressupostos processuais, limitação dos legitimados à sua propositura⁵⁶, declarando a existência de uma oposição entre o mérito trazido pelo Código de Processo Civil (de entendimento autoritário) e o mérito de todo processo constitucional, fundado no princípio participativo⁵⁷. A democratização do processo coletivo pressupõe a revisitação teórica do sistema representativo que dará lugar ao sistema participativo, a fim de que todos os interessados difusos e coletivos tenham legitimidade para intervir no debate e na construção do mérito nas ações coletivas⁵⁸.

⁵³ COSTA, Fabrício Veiga. A compreensão crítico-constitucional-democrática do *amicus curiae* a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 92, nov. 2010, p. 9, 17-22.

⁵⁴ Idem. **Mérito processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 7, 25.

⁵⁵ Ibid., p. 12, 84.

⁵⁶ Ibid., p. 12-13, 31, 58, 63.

⁵⁷ Ibid., p. 66-67, 77, 128.

⁵⁸ Ibid., p. 130, 190-191.

Somente é possível afirmar efetivamente que o provimento jurisdicional foi construído de forma participada mediante a apreciação de todas as teses e alegações fático-jurídicas suscitadas em juízo, o que normalmente não se dá. Viabilizar a participação *pro forma* é maneira de mitigar a processualidade democrática mediante a aparência de participação das partes no julgado⁵⁹.

A tese é interessante e propõe uma guinada do direito processual coletivo, da predominância do sujeito, para o objeto, o que o realinharia ao princípio democrático participativo constante da Carta Federal, tendo em vista que será a partir da pretensão deduzida que será possível auferir quem serão as pessoas a figurarem como partes legítimas interessadas. Preconiza seja visto o acesso à justiça como um direito de acesso ao Judiciário, como forma de participação no processo, como um direito fundamental de discussão, construção e análise do mérito da demanda⁶⁰.

Ocorre que nem o princípio representativo foi eliminado da Constituição Federal, nem é possível pensar a participação direta na discussão do mérito processual, sem que se estabeleça uma confusa possibilidade de manifestação indistinta de qualquer interessado. Embora se reconheça que o Estado não pode ser visto como o gestor legitimado a deliberar unilateralmente sobre questões inerentes à metaindividualidade, admitir que não existam representantes idôneos, embora não relacionados previamente em lei, para levantar e discutir as questões coletivas *lato sensu*, não se coaduna com a otimização da participação que o processo coletivo busca⁶¹.

Se, como afirma Hannah Arendt, a política se baseia no fato da pluralidade humana e diz respeito à coexistência e associação de homens diferentes⁶², o processo judicial, neste

⁵⁹ COSTA, Fabrício Veiga. A compreensão crítico-constitucional-democrática do *amicus curiae* a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 92, nov. 2010, p. 12, 251-253.

⁶⁰ Idem. **Mérito processual: a formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 79.

⁶¹ Necessário ressaltar que nem mesmo o autor que parece, em princípio, admitir a participação irrestrita de qualquer interessado, conduz sua tese neste sentido, visto que posteriormente afirma que “Cada interessado difuso teria a legitimidade de se vincular a um dos temas suscitados e ser representado quanto aos seus interesses mediante a vinculação à proposta temática apresentada por um grupo de pessoas.” COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual: a formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 227, 234-235. Vê-se que a representação coletiva, embora amplificada, é ideia que permanece presente, destacando-se que a participação deve ser efetiva, não apenas formal.

⁶² ARENDT, Hannah. **A promessa da política**. Tradução Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: DIFEL, 2008, p. 144, 145. Ou como afirma Lucas de Alvarenga Gontijo: “A esfera da política, segundo esta significação, não é uma área do conhecimento, propriamente dita, mas os mecanismos pelos quais se movem os interesses humanos.” GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 139. Cabem a propósito as palavras

conceito, seria ambiente político por excelência, pois “é instância indispensável à composição das relações de incerteza da vida humana”⁶³.

Todavia, acesso à justiça não pode ser visto apenas, como já repisado, como forma de chegar ao Judiciário, mas como implementação da justiça posta, inclusive sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário. O molde de acesso à justiça, afirma Lucas Pimenta Judice, não pode ser visto como instituto salvador das mazelas sociais e jurídicas, mas como instrumento importante, que acumulado com outros princípios, servirá para a efetividade da justiça⁶⁴.

Para Luiz Guilherme Marinoni é imprescindível oportunizar aos interessados a participação, direito que decorre da noção de democracia, ou melhor, de legitimação do poder mediante a participação democrática⁶⁵.

Como a cidadania exige a participação nas discussões de relevo para a sociedade, não há como o processo judicial deixar de contribuir para a otimização desta participação, sendo as ações coletivas e a ação popular autênticas vias para que ela ocorra. “Nestes casos a participação é viabilizada pela jurisdição e, assim, incorpora-se ao processo uma outra particularidade”⁶⁶.

Preconiza Luís Fernando Guerrero a função social dos chamados meios alternativos de solução de controvérsias, em face das necessidades sociais, políticas e econômicas impostas pela sociedade moderna, sendo de relevo: a) a opção ao judiciário para determinados tipos de conflitos; b) meio de participação do cidadão na administração da justiça; c) forma de alívio da sobrecarga do Judiciário, buscando a melhoria qualitativa nos julgamentos; d) maneira de modernizar o país nas relações internacionais, inserindo-o no comércio internacional⁶⁷.

de Paolo Bianchi: “L’esercizio della funzione giurisdizionale implica una diversa caratterizzazione delle forme partecipative, ma resta evidente l’analogie che permette di rintracciare le linee di una costante contrapposizione, o quanto meno interrelazione, in sede politico-legislativa come nelle aule giudiziarie, tra le agenzie e gli uffici governativi e i gruppi di interesse.” BIANCHI, Paolo. Un’amicizia interessata. L’*amicus curiae* davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti. **Giurisprudenza Costituzional**, Milano, anno XL, Fasc. 6, nov./dic. 1995, p. 4.780.

⁶³ ROLO, Rafael Felgueiras. Pressupostos processuais da tutela coletiva: a contribuição da filosofia política a partir de Hannah Arendt. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 777-778.

⁶⁴ JUDICE, Lucas Pimenta. Acesso à justiça e à teoria geral do Estado em busca de um novo paradigma substancial. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 107, vol. 413, jan./jun. 2011, p. 322, 323.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 272.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 439-441.

⁶⁷ GUERRERO, Luiz Fernando. *Alternative dispute resolution e adequação ao momento histórico – a questão do acesso à justiça*. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 269.

Paulo Cesar Santos Bezerra enfatiza que não é desconhecido que a tendência é abandonar soluções ditadas por terceiros, principalmente pelo Estado-Juiz, conduzindo os atores sociais às formas auto-compositivas de solução de conflitos, em especial a negociação e a mediação⁶⁸.

Mas tal movimento é válido para os conflitos individuais, sendo de menor alcance para as complexas questões coletivas, em que muitos interesses se digladiam inseridos na mesma parte formal da lide.

A participação através da ação judicial é mais uma forma de participação, vez que a democracia não se funda tão somente no sistema representativo tradicional. A cidadania não se restringe às eleições para o Legislativo e Executivo, exigindo uma abertura para a participação nas discussões de relevo para a sociedade⁶⁹. A não opção pelo critério do sufrágio direto e universal para a investidura dos membros do Poder Judiciário não significa o afastamento do princípio democrático, pois a forma de investidura é a constante da Constituição Federal, além de serem observados princípios que garantem o exercício da função jurisdicional, como a independência, imparcialidade e fundamentação das decisões⁷⁰.

O processo, além de instrumento da jurisdição para a tutela de direitos fundamentais⁷¹, passa a ser instrumento para que o cidadão possa participar em busca da realização e proteção de seus direitos fundamentais e do patrimônio público⁷², até porque para falar enfaticamente de povo ativo devem ser praticados e respeitados os direitos fundamentais individuais e os fundamentais políticos, em diferentes perspectivas e com abrangência variada⁷³.

Sendo a sociedade moderna marcada pela pluralidade de sujeitos e opiniões, não mais é possível que a sua interpretação seja monopólio das instituições judiciárias; os juristas não tem o monopólio na arte da interpretação constitucional, uma vez que todas as forças políticas e os grupos sociais, assim como algumas pessoas realizam contribuições criativas⁷⁴. Por outro

⁶⁸ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 65.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 202.

⁷⁰ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 96-98.

⁷¹ Deve-se considerar que os direitos processuais são, também, direitos fundamentais. ZANETI JR., Hermes. Os direitos individuais homogêneos e o neoprocessualismo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 138.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 441.

⁷³ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann. 6ª ed. São Paulo, RT, 2011, p. 57, 91.

⁷⁴ HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 44.

lado, a tutela conferida a determinado bem da vida pode ser mais ou menos relevante segundo os valores e anseios de determinada sociedade em certo momento histórico, variando no tempo⁷⁵.

Resulta daí importância do Poder Judiciário realizar a premissa constitucional de participação popular na formação dos provimentos, possibilitando o ingresso dos argumentos trazidos por aqueles que serão atingidos pelas decisões. Serve o *amicus* para viabilizar a iluminação de qualquer ponto de vista existente nos grupos sociais. A aproximação da sociedade civil do processo judicial atenua o risco de preconceitos na aplicação do direito, favorecendo a formação de juízo mais aberto e ponderado⁷⁶.

Um procedimento incapaz de atender ao direito de participação daqueles que são atingidos pelos efeitos da decisão está distante de espelhar a democracia, pressuposto indispensável para a legitimidade do poder⁷⁷. É quando se pensa nas ações coletivas que podem ser compreendidas como condutos para a participação, ainda que por entes legitimados, que o procedimento passa a atender ao direito de participação⁷⁸.

Porém, não pode ser apenas através dos entes legitimados que os cidadãos a serem atingidos por uma decisão devem poder expressar seu direito de participação, até porque a participação de A pode ser divergente da participação de B. Por outro lado, C e D podem compartilhar entendimento complementar ao já expresso no processo por um ente legitimado, mas que não foi levado em conta quando da elaboração da inicial, ou defesa, nem pode mais ser acrescido à litispendência.

A parte deve ter a oportunidade de demonstrar as suas razões e de se contrapor às razões da parte contrária. Mas é preciso lembrar que a parte aqui é representada. A parte é uma multiplicidade de indivíduos que comungam de direitos fundamentais, mas que não têm todos as mesmas opiniões.

É verdadeiro que Luiz Guilherme Marinoni reconhece que uma maior possibilidade de participação a partir do debate popular existe no processo de controle abstrato de

⁷⁵ EÇA, Vitor Salino de Moura; MAGALHÃES, Aline Carneiro. Jurisdição trabalhista democrática: a construção do provimento jurisdicional, a partir dos anseios da sociedade e a intervenção do *amicus curiae* no Direito Processual do Trabalho, importa em promoção de justiça social. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 5, 2011, p. 15.

⁷⁶ USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, set. 2008, p. 76, 86.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 462.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 464.

constitucionalidade através do *amicus curiae*⁷⁹. Mas não se deve limitar aos processos de controle abstrato de constitucionalidade a valiosa colaboração do *amicus curiae*.

O modelo de organização política do Estado Democrático de Direito deve realizar a democracia, entendida como um processo de convivência humana no qual se assegurem a liberdade, a justiça e a solidariedade social, pressupondo efetiva a participação popular no processo de decisões e na formação da vontade estatal⁸⁰.

A teoria democrática pós-moderna deve ter por objetivo ampliar e aprofundar o campo da atuação política em todos os espaços estruturais de interação social, para romper com a teoria democrática liberal. Esse processo tem como pressuposto novas formas de exercício da democracia que impliquem diferentes formas de participação⁸¹.

Sem dúvida, uma destas diferentes formas de participação é mediante a integração do *amicus curiae* nos processos coletivos, em quaisquer de suas categorias, ou seja, controle abstrato de constitucionalidade ou nas ações coletivas *stricto sensu*. Referida participação amplia o rol dos que podem opinar, expor suas ideias, anseios de grupos, razões de impossibilidades, em um embate que somente enriquece o processo decisional.

Ainda que a participação represente o consenso de uma minoria, esta minoria teria o seu espaço para plena manifestação, mesmo que ela, aos olhos de outros, possa parecer destituída de razão, de valores e seja calcada em ideias estereotipadas, pois é no embate que se pode mostrar que no caso em discussão ela não pode ou não deve prevalecer.

5.4 O ACESSO À JUSTIÇA NAS AÇÕES COLETIVAS: AS DIFICULDADES, INCOMPREENSÕES, EXTINÇÃO DO PROCESSO E *NON LIQUET*

Apesar de terem sido criadas com o intuito de resolverem problemas de natureza transindividual, e do tempo passado desde esta regulação, nem sempre as demandas coletivas tem encontrado ambiente receptivo, vindo muitas vezes a ser manejadas de modo inadequado,

⁷⁹ Ibid., p. 469-470.

⁸⁰ CARVALHO, Acélio Rodrigues. A natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas: uma questão paradigmática. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41.

⁸¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 10ª ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 276.

em parte por conta da própria formação tradicional de nossos operadores do Direito, pouco afeitos às peculiaridades deste tipo de ações⁸².

Afirma Antonio Gidi que alguns advogados de *civil law* tem uma opinião negativa das ações de classe norte-americanas, argumentando que são caras e desnecessárias, que geram altos honorários aos advogados, polpudas compensações e pagamentos por danos e que por vezes permitem aos tribunais criar políticas públicas e usurpar a função legislativa de regular a sociedade. O que os críticos não entendem é que estes aspectos não estão necessariamente relacionados com os litígios da ação coletiva, senão com as características da cultura norte-americana, ao seu procedimento civil e ao papel constitucional do seu Poder Judicial⁸³.

E continua Antonio Gidi a dizer que a recepção das ações coletivas no sistema jurídico do Brasil tem sido difícil e incerta, pois uma minoria de juristas e juízes conservadores, educados sob os sistemas ortodoxos e dogmáticos da ciência jurídica, ou não entenderam os novos conceitos incrustados em nova leis das ações coletivas, ou estão ideologicamente contrários a elas, havendo, de qualquer modo, forte oposição⁸⁴.

Assim, mesmo a formação dos operadores do Direito que estudaram as relações de consumo com base no aprendizado do Direito Privado, direito este que já não tinha aptidão para atender as demandas típicas do processo de industrialização capitalista do século XX⁸⁵, pode ser considerado fator que dificulta o acesso à justiça.

Em 1993, Luiz Antonio Soares Hentz, alertava para que entre nós o reconhecimento dos direitos individuais é preocupação recente, em razão dos regimes de governo que por longos períodos tirou o país dos trilhos da democracia, e os direitos coletivos e sociais

⁸² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2006, p. 224. A conferir as críticas endereçadas por Bruno Silveira aos excessos cometidos com frequência ao se sublinharem as diferenças, como se antípodas fossem, as regras do processo tradicional àquelas do processo coletivo. Uma das razões porque o autor entende possível a intervenção de indivíduo em processos coletivos, embora sempre acompanhado do legitimado coletivo. OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Flexibilização do binômio “processo tradicional”/“processo coletivo”: breve análise da presença do indivíduo em processos coletivos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 189, nov. 2010, p. 56.

⁸³ GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil.** Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 6.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 23.

⁸⁵ NUNES, Rizzato. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 84.

constituem-se em mera falácia, “dada a teimosia em não ouvir os difusos clamores de categorias, querendo-se, outrossim, a identificação de detentores de direito subjetivo”⁸⁶.

Segundo Antonio Gidi alguns juristas viram as ações coletivas não como meio de melhorar o acesso à justiça ou de equilibrar a falta de poder dos indivíduos ante as empresas e governos, senão como um injusto privilégio⁸⁷.

Acelino Rodrigues Carvalho defende que o desprestígio do sistema de tutelas coletivas, como importante instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais, decorre da inadequada compreensão acerca da natureza da legitimidade para agir nas ações coletivas⁸⁸.

Todavia, a introdução das ações coletivas no Brasil foi de tal importância que tiveram um profundo impacto na sociedade, pois trouxeram a possibilidade de acesso à justiça e compensação a reclamações que antes não havia sido possível por outras vias, assim como um efeito dissuasivo sobre condutas ou comportamentos ilegais ou indesejáveis. E ao contrario, não significou nenhum impacto negativo significativo nos tribunais, de modo que, no amplo prazo, as ações coletivas podem chegar a ser um dos mais exitosos transplantes legais na história jurídica brasileira desde os tempos coloniais⁸⁹.

Há que se acrescentar que os processos coletivos, em razão de sua importância e da potencial diminuição do número de processos individuais que pode proporcionar, precisa receber prioridade na prática, usufruindo de uma estrutura judiciária preparada para seu processamento e julgamento, não podendo permanecer misturados a outras centenas ou milhares de processos individuais. Os recursos humanos e materiais e o tempo despendido para os processos coletivos representam investimento em benefício da própria saúde do Poder Judiciário, que poderá dar vazão aos conflitos de massa que lhe chegam⁹⁰.

⁸⁶ HENTZ, Luiz Antonio Soares. A proteção aos direitos do cidadão e o acesso à justiça. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 990. Publicado originalmente na Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI 3/269, abr./jun. 1993.

⁸⁷ GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil**: un modelo para países de derecho civil. Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 23-24.

⁸⁸ CARVALHO, Acelino Rodrigues. A natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas: uma questão paradigmática. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

⁸⁹ GIDI, Antonio. Op. Cit., p. 26, 29.

⁹⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O direito processual coletivo brasileiro em perspectiva. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 622. Cabe transcrever trecho de palestra proferida pela Min. Fátima Nancy Andrighi: “A situação criada pelo excesso de ações em torno do mesmo tema era, e ainda é,

No que concerne à implementação dos direitos difusos, necessário que se anime e que se consolide a ideia do processo coletivo, com a aplicação dos princípios que lhe são inerentes. Assim, o juiz, ao analisar a inicial, deve buscar facilitar o acesso à Justiça, superando vícios processuais, uma vez que as ações coletivas têm natureza social. Da mesma forma devem ser afastados obstáculos relativos à interpretação e à aplicação do direito processual coletivo comum, como a equivocada compreensão dos tribunais quanto aos direitos coletivos. Por fim, é preciso combater a falta de estrutura organizacional do Poder Judiciário, o qual ainda não se especializou para o enfrentamento dos conflitos massificados, bem como não disponibilizou estrutura de apoio técnico e material necessário⁹¹.

Em 2002 Carlos Alberto Menezes Direito já afirmava que a ampliação da jurisdição constitucional e ampliação generalizada do acesso à justiça, com o fim de proteger os direitos do homem e do cidadão, representam a tendência do moderno Direito Constitucional brasileiro⁹².

Fala-se, destarte, de uma composição híbrida do direito ao acesso à justiça, pois enquanto veda ao poder estatal qualquer ato tendente à obstrução da busca da prestação jurisdicional, igualmente exige que esta seja concedida segundo determinados parâmetros mínimos de justiça, celeridade e razoabilidade⁹³. Tem-se hoje como bem acolhida a tese de que para um verdadeiro acesso à justiça não é bastante provocar a jurisdição, sendo indispensável obter uma decisão judicial num tempo mínimo razoável e que a decisão seja razoavelmente justa⁹⁴.

perniciosa, pois consegue inverter a ordem natural do trabalho dos juízes. A repetição de julgamentos idênticos amplia a produtividade individual de cada juiz, transmitindo a falsa ideia de que são decididas variadas questões de direito. No entanto, os recursos com elevado grau de complexidade acabam sendo relegados a segundo plano, e, em detrimento da produção intelectual dos julgadores, o trabalho jurisdicional passa a ser direcionado para atender a demanda em massa de poucos e determinados escritórios de advocacia ou de partes que sobrecarregam o sistema judicial com uma avalanche de recursos. Como resultado dessa distorção, vê-se, inevitavelmente, um tratamento desigual aos jurisdicionados”. ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos Repetitivos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010, p. 268.

⁹¹ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 327.

⁹² DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Tendências do Direito Constitucional brasileiro: a ampliação da jurisdição constitucional e da proteção dos direitos do homem e do cidadão. A lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **As vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 165.

⁹³ SCHEER, Milene de Alcântara Martins. A dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos: instrumentos e garantias de proteção**. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 1.033. Publicado originalmente na Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI 54/276, jan./mar. 2006.

⁹⁴ SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil imotivada**. 2ª ed. Salvador: Dois de Julho, 2012, introdução.

Como diz Elton Venturi trata-se de refutar tanto a incompreensão quanto o exagero na análise conceitual efetuada, visto que tem sido responsáveis pela exclusão da apreciação de incontáveis demandas coletivas do Judiciário brasileiro, em verdadeira denegação de prestação da tutela jurisdicional⁹⁵. Concorde-se, neste ponto, com Hermes Zaneti Jr. para quem não se justifica uma interpretação retrospectiva que vem tendo destaque na doutrina para os direitos individuais homogêneos⁹⁶.

Vê-se aqui o formalismo se transformar de meio para a realização da justiça material em algoz, que contribui para a extinção do processo sem julgamento do mérito, obstando o instrumento de atingir sua finalidade essencial⁹⁷. Adverte Rodolfo de Camargo Mancuso que não se tem conseguido atingir o ideal de um moderno processo civil de resultados, pela iterativa prolação de sentenças ditas processuais ou terminativas, que além de deixarem em aberto a controvérsia, agudizam o conflito⁹⁸.

É dever admitir a extinção do processo sem resolução de mérito apenas como medida excepcionalíssima, por constituir frustração dos objetivos que lhe são próprios – a realização do direito material e a pacificação social⁹⁹. Este é um mal que atinge não apenas os processos individuais, mas, e de forma ainda mais deletéria, os processos coletivos.

O direito fundamental de ação obriga o Estado a prestar a tutela jurisdicional efetiva a todo e qualquer direito que possa ter sido violado ou ameaçado. Isto significa que o direito fundamental de ação é um direito que recai sobre a forma de sua atuação jurisdicional, mas não incide somente contra o Estado-juiz, mas igualmente sobre o legislador¹⁰⁰, que deve colocar seus esforços para evitar a perda de oportunidade de solucionar judicialmente uma pendência que pode, potencial ou efetivamente, afetar a muitos indivíduos.

⁹⁵ VENTURI, Elton. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direito difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.130-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204.

⁹⁶ ZANETI JR., Hermes. Os direitos individuais homogêneos e o neoprocessualismo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 160.

⁹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 137, jul. 2006, p. 19. Também publicado In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 367-388.

⁹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012, p. 379-380.

⁹⁹ BODART, Bruno Vinicius da Rós. O processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 338.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 213.

Alerta Marcelo Zenkner, dentre os princípios que devem orientar a hermenêutica e aplicação das normas processuais coletivas, que o princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo parte da premissa de que se deve levar em conta que o processo sempre deve ser meio, instrumento hábil para solução dos conflitos de interesses concretamente existentes. Não podem os requisitos de ordem estritamente processual, a não ser em último caso, se apresentarem como embaraços intransponíveis à tutela jurisdicional meritória¹⁰¹.

Vê Ada Pellegrini Grinover a excepcional acolhida no processo moderno do instituto do *non liquet*, no sentido de permitir ao juiz não julgar a causa em face da insuficiência de provas produzidas pelo autor coletivo¹⁰².

Não parece que a questão seja de *non liquet*¹⁰³, já que ele significa que o Judiciário não apresenta qualquer solução para a lide, mas de uma decisão que não elimina a lide, vez que permite a sua repositura, permanecendo momentânea a situação de indecisão.

Há quem preconize a possibilidade de o juiz determinar a realização de provas, se entender insuficientes as já constantes dos autos, considerando a natureza indisponível do bem tutelado, no caso de direitos e interesses metaindividuais, bem como atentar para o interesse fundamental tutelado na demanda e ao seu papel na solução justa do feito¹⁰⁴. Não se estaria, com esta atitude ativa, a violar a imparcialidade, visto que o resultado da prova não é de antemão conhecido; estar-se-ia, ao contrário, proporcionando um maior esclarecimento de fatos obscuros¹⁰⁵.

Assim, devem-se prever meios que evitem a extinção da ação sem análise do mérito, ou que diminuam a chance de improcedência dos pedidos por ausência de provas. Se as partes não dispõem de meios para obter certas informações e a despeito dos esforços de busca pelo magistrado, não existe motivo para não admitir que o *amicus curiae* supra tais deficiências, em qualquer momento processual.

¹⁰¹ ZENKNER, Marcelo. O caso julgado coletivo na acção popular portuguesa. **Revista de Processo – Repro**, São Paulo, ano 37, n. 212, out. 2012.

¹⁰² GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 98, vol. 361, maio/jun. 2002, p. 9.

¹⁰³ Para Wilson Alves de Souza trata-se da maior demonstração de que o direito não tem lacunas, pois segundo o princípio da proibição de denegação de justiça o juiz não pode se abster de julgar alegando lacunas ou obscuridades da lei. SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil imotivada**. 2ª ed. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 144.

¹⁰⁴ SOUZA, Luiz Antonio de. A tutela jurisdicional coletiva e sua efetividade. In: MILARÉ, Édís (Coord). **A Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 542-543.

¹⁰⁵ *Ibid.*, 2010, p. 544.

Por sua vez, este terceiro de natureza especial não pode, pela sua relevância, ficar sujeito a prazo preclusivo para manifestação em juízo, pois sua finalidade é fornecer todo o instrumental de que disponha para que a questão, de direito ou de fato, não fique sem a devida solução.

É preciso usar esta possibilidade para suplantar regras que funcionam em demandas individuais, mas que precisam ser adequadas aos fins das lides coletivas. Afinal um processo que não examina a questão de fundo não guarda concordância com a garantia fundamental de inafastabilidade de controle jurisdicional, não elimina, no âmbito judicial, a pendência e não traduz a resposta para a pacificação que o ordenamento jurídico promete.

5.5 AS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS, A EFICÁCIA *ERGA OMNES* E A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

Tratando da face econômica do direito, Nelson Rodrigues Netto afirma que a ausência de reunião de réus impede que o autor, numa única ação coletiva, obtenha uma decisão sobre a responsabilidade de diversos violadores da lei. Entretanto, as vantagens da ação coletiva passiva não se encontram limitadas aos autores. Ela é operacional, instrumental também para os réus. O mesmo fenômeno que atinge os autores, no qual um produto ou um serviço defeituoso fornecido por uma empresa afeta inúmeras vítimas, pode acontecer com uma classe dispersa de réus, ameaçada com ações emulatórias ou de valor insignificante, por um ou mais autores. Um réu pode, igualmente, sofrer os efeitos de várias ações, ficando tolhido de explorar economia e investimentos no litígio, quando várias ações são propostas por diversos autores¹⁰⁶.

A reunião compulsória dos réus proporciona economia e investimento de escala ideais, com ótimo incentivo para o representante da classe. Em realidade, reuniões de pretensões e defesas, no processo coletivo, promovem o investimento ideal tanto para os autores, quanto para os réus. Isto porque conquanto as ações coletivas passivas sejam mais frequentemente usadas pelos autores em seus próprios interesses, os objetivos do processo coletivo, como o acesso à justiça, equilíbrio entre as partes, modificação ou dissuasão de comportamento, evitar

¹⁰⁶ NETTO, Nelson Rodrigues. Uma análise econômica do direito: estudo de direito comparado da ação coletiva passiva compulsória. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 416, 418.

decisões incompatíveis, podem ser alcançados pelo requerimento dos réus para formação de sua classe¹⁰⁷.

Em apoio, manifesta-se Marcelo Pereira de Almeida que o regime da coisa julgada nas demandas coletivas ativas faz com que aquele que figurou no polo passivo tenha que se defender em várias outras ações referentes aos mesmos fatos, muitas vezes com gastos elevados, especialmente com relação à coleta de provas. As ações coletivas passivas amenizam esta realidade, pois bloqueiam estas lides repetitivas e aproximam o processo molecular da tutela jurisdicional justa¹⁰⁸.

Como diz Fátima Nancy Andrighi, embora referindo-se apenas aos casos de ações coletivas passivas, deve ser possibilitada a extinção do processo sem resolução do mérito para evitar que se prejudiquem interesses dos representados de boa-fé, ou que seja proferida uma sentença sem a eficácia extensiva da coisa julgada; mas por outro lado, soluções devem ser encontradas para que esta extinção seja medida excepcional¹⁰⁹. Em tese seria possível determinar a vinculação compulsória de todos os indivíduos, desde que regularmente representados. Para tanto, seria indispensável o minucioso controle judicial da legitimidade da entidade representante, assim como a ampla divulgação do litígio para que os titulares dos direitos individuais pudessem, querendo, ingressar no processo para defesa de seus direitos¹¹⁰.

Se na prática associações de fato estiverem defendendo interesses e direitos de natureza coletiva, deve o processo seguir o formato coletivo, legitimando-se o desenvolvimento da ação coletiva passiva para estas circunstâncias¹¹¹. É o caso de agrupamentos não organizados juridicamente, mas de fato, que agem de forma conjunta, podendo provocar danos por sua atuação cumulada, devendo-se observar os aspectos organizacional e o finalístico. Podem-se citar como exemplos casos de invasão coletiva de prédios urbanos ou rurais, movimentos, nominados ou não, que bloqueiam meios de transporte ou vias de circulação, provocando ameaça ou violando direitos e interesses de

¹⁰⁷ NETTO, Nelson Rodrigues. Uma análise econômica do direito: estudo de direito comparado da ação coletiva passiva compulsória. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 419, 422.

¹⁰⁸ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A efetividade do processo coletivo como garantia à ordem jurídica justa. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 106.

¹⁰⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Reflexões acerca da representatividade adequada nas ações coletivas passivas. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 343.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 345.

¹¹¹ MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 135.

outros. Aqui o grupo representa os indivíduos que o formam, tornando dispensável ou impedindo a manifestação individual ou defesa dos componentes, que se encontram representados pelo legitimado extraordinário.

Como afirma Diogo Campos Medina Maia, a legitimidade consiste em técnica de economia processual, pois o estabelecimento prévio de quem poderá figurar no processo como parte permite resolver o processo rapidamente¹¹².

Evita, por outro lado, que a dispersão dos demandados provoque o ajuizamento de muitas ações, que podem redundar em diferentes entendimentos judiciais e coisas julgadas, causando mais prejuízo que benefício ao já abalado micro sistema de processos coletivos. Decisões díspares e às vezes antagônicas sobre o mesmo tema não fazem senão desacreditar a função de extrema relevância de que se ocupa o Poder Judiciário no Brasil.

O acesso à justiça aqui, invertendo o polo da ação, permite que o demandado possa se reunir em grupo, colacionar mais provas, argumentar em conjunto, através do seu adequado representante, o ente coletivo, obtendo um provimento que vai abranger todos os representados de forma igualitária, uniforme, economizando tempo, recursos econômicos, atos processuais que se repetiriam etc.

Necessário enfatizar o entendimento de Diogo Campos Medina Maia, para quem a questão da coisa julgada na ação coletiva passiva, envolve a implementação da representatividade adequada real, ou *ope juris*, hipótese não abrigada no Brasil pela legislação, mas sim por alguns autores, o que não isenta o risco de arbitrariedades judiciais, por sua natureza subjetiva, expondo a possível ocorrência de maiores sacrifícios que benefícios a preceitos fundamentais do direito processual brasileiro¹¹³.

Forçoso é reconhecer que quando a única hipótese da preservação da garantia da inafastabilidade do controle judicial for a ação coletiva passiva, o acesso à justiça não pode ser negado nesta configuração do processo coletivo, como nos casos em que se discute o ajuizamento contra entidades sem personalidade jurídica. A capacidade de ser parte, sem possuir personalidade jurídica, neste caso, compõe aspecto facilitador, melhor dizendo, viabilizador do acesso à justiça.

¹¹² Ibid., p. 108.

¹¹³ Ibid., p. 114.

Quando na ação figurassem classes em posições antagônicas, Ada Pellegrini Grinover entende que o tratamento dispensado, no tocante ao regime da coisa julgada deve ser totalmente igualitário, não havendo justificativas para privilegiar a posição de uma em relação à outra¹¹⁴.

É fato que a questão da coisa julgada no processo coletivo é tema ainda de trato delicado, mormente quando se trata de processo coletivo passivo. Pensando no motivo que impulsionou a criação dos mecanismos do processo coletivo, em especial a proteção dos direitos e interesses de coletividades, que não podiam ser manejados individualmente, torna-se necessário pensar na adequação para que ocorra a inversão do regime com a inversão do polo processual. Todavia, esta inversão não pode chegar ao ponto de significar o afastamento da imposição do julgado quando ocorrem situações similares nos processos coletivos ativos. Isto é, não pode a sentença de improcedência fazer sempre coisa julgada, independentemente de a prova ter sido suficiente ou não para formação do convencimento do julgador. Há que se ter em mira a finalidade de proteção dos direitos em disputa, de natureza supra-individual.

Não é o caso de simplesmente inverter-se a lógica pensada para os processos coletivos ativos, havendo que distinguir-se, talvez, os casos de ações coletivas passivas incidentais das originárias.

Explica-se: nas ações originárias o ônus probatório recairá com maior força no autor individual ou coletivo, enquanto nas incidentais, estando a coletividade já presente no original polo ativo de ação coletiva, não deve sofrer os revezes de um provimento que leve em conta apenas a boa ou má performance do representante judicial, em termos de matéria probatória. A atuação de um ou mais *amicus curiae* neste caso pode ser valiosa para equilibrar a regra da distribuição do *onus probandi* e argumentativo.

Por outro lado, quando se trata de processos coletivos envolvendo sindicatos, é regra geral que a coisa julgada se forme *erga omnes*, independente do resultado do processo ou do bom ou mau desempenho probatório. Neste caso, não parece que o processo coletivo conseguiu concentrar sob a mesma solução os diferentes tipos de demandas, mais figurando uma necessidade de resguardo de reflexos na economia regional ou nacional que dos direitos propriamente ditos. Talvez a atenção diferenciada sempre dada pelo Estado aos litígios entre

¹¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 98, vol. 361, maio/jun. 2002, p. 9.

capital e trabalho tenha forçado a adoção de solução unívoca a fim de impedir a perpetuação de situação de insegurança jurídica que circunda as demais lides coletivas.

Todavia, vale ressaltar que os projetos de Códigos de Processos Coletivos Brasileiros, ao reconhecerem a impossibilidade da aplicação da coisa julgada no processo coletivo passivo aos indivíduos integrantes de grupos apenas homogêneos, sempre passível de rediscussão em ação individual (em razão da existência do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor), limitaram-se a disciplinar as ações coletivas passivas em face de direitos difusos e coletivos, com grande preocupação demonstrada para a representatividade adequada do grupo que sofrerá os efeitos favoráveis ou não da coisa julgada no feito coletivo, conduzindo a questão para a natureza do direito disputado ou para o tipo de tutela buscada.

5.6 O PAPEL DO *AMICUS CURIAE* NO ACESSO À JUSTIÇA

O Poder Judiciário deve repensar sua atuação ante as novas demandas sociais, especialmente as coletivizadas, visto que a decisão não tem mais a dimensão que antes possuía. A relevância de uma decisão já não mais é dada pelos que diretamente participam do processo.

Impõe-se considerar que a existência de intervenção na esfera individual de outrem mediante exercício de poder soberano se considera legítima na medida em que aquele que sofrerá tal intervenção possa participar efetivamente na construção da manifestação do exercício do poder¹¹⁵.

Em conformidade com Peter Häberle, não sendo apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detém eles o monopólio da interpretação da Constituição. Tal concepção converte-se “num elemento objetivo dos direitos fundamentais”; experts e “pessoas interessadas” da sociedade pluralista também se convertem em intérpretes do direito estatal. Interpretação constitucional é, assim, uma atividade que potencialmente, diz respeito da todos, além do que (se) a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há

¹¹⁵ REICHELTL, Luis Alberto. A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 189, nov. 2010, p. 96.

de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças da *Law in public action*¹¹⁶.

Cuida-se de uma democratização da tarefa interpretativa, cujo alargamento do círculo interpretativo aparece como consequência da incorporação da inevitável realidade, porque os intérpretes constituem uma parte desta mesma realidade¹¹⁷.

Neste contexto, afirma Paulo de Tarso Duarte Menezes, que a feitura e a interpretação das normas jurídicas passam a ter importância equivalente; enquanto o Judiciário ganha poder no processo hermenêutico, a população cobra o fim das atividades dos “monologistas, ou seja, dos juízes que não interagem com a sociedade [...]”¹¹⁸. Necessita-se de juízes compenetrados da relevância social de sua tarefa e das repercussões que seu desempenho produz no tecido social¹¹⁹.

Diz Ana Letícia Queiroga de Mattos que o Supremo Tribunal Federal vinha até a edição da Lei n. 9.868/1999 assumindo uma postura monológica em suas decisões, no controle concentrado de constitucionalidade, o que considerava violadora dos preceitos de uma Teoria Discursiva do Direito, daí advindo o relativo entusiasmo com a novidade que veio a permitir que órgãos e entidades possam se manifestar. Tendo como base a Teoria Discursiva do Direito a autora entende que a salvaguarda da Constituição é dever de todo cidadão, adquirindo o direito legitimidade através de um diálogo vivo com a sociedade civil¹²⁰.

O acesso à justiça, na afirmação de Keila Rodrigues Batista, tanto o jurisdicional, como o autotutelar, é um exercício de cidadania, compreendendo também a democracia o acesso à justiça¹²¹. Não se pode esquecer que o direito de ser ouvido, de poder interferir na decisão futura, encontra-se não apenas na Constituição Federal da República de 1988 (art. 5º,

¹¹⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão, 2002, p. 15, 17-18, 4 e 30-31.

¹¹⁷ LEAL, Mônia Clarissa Henning. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no Direito Brasileiro. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, v. 5, n. 21, maio/jun. 2008, p 35.

¹¹⁸ MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 17, jul./set. 2007, p. 41.

¹¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 105, jan./mar. 2002, p. 190.

¹²⁰ MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. O *amicus curiae* e a democratização do controle de constitucionalidade. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano III, n. 9, jul./set. 2005, p. 117-118, 119, 121.

¹²¹ BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à Justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 45.

XXXIV, LIV, LV), como também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que, por certo, no art. 8º, abrange o acesso à justiça¹²². Afirma-se que o primeiro documento de alcance internacional a reconhecer o direito a efetiva e pronta prestação jurisdicional foi a Convenção Européia de Direitos Humanos, ou Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, que entrou em vigor em 1953¹²³.

A primazia do formalismo normativo que reduz o direito à norma estimula a crença de que o direito vem a ser uma entidade autônoma, independente de fatores sociais, históricos e teleológicos, não sendo raro observar-se a aplicação da lei dissociada de aspectos éticos e muitas vezes sem adequação com a real identidade do direito, afetando a produção de uma ordem jurídica justa¹²⁴.

A esta fase metodológica do Direito atualmente já se opõe o Neoprocessualismo, como aponta Fredie Didier Jr., como a fase do desenvolvimento do direito processual de formalismo-valorativo, anunciada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, com o fim de destacar a importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos como direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual¹²⁵.

O formalismo constitui o elemento fundador tanto da efetividade quanto da segurança do processo, mas ao longo do tempo sofreu desgaste e passou a simbolizar apenas o formalismo excessivo, de caráter negativo. Mostra-se, assim, inadequado conceber o processo como mero ordenamento de atividades dotado de cunho exclusivamente técnico, integrado por regras estabelecidas pelo legislador de modo totalmente arbitrário. A estrutura que lhe é inerente depende dos valores adotados, escolha de natureza política ligada às formas e ao objetivo da própria administração da justiça¹²⁶. Daí a ideia de que o direito processual é o

¹²² Firmado em 22 de novembro de 1969, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. “Artigo 8 – Garantias Judiciais. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

¹²³ SILVA, Juvêncio Borges. O acesso à justiça como direito fundamental e sua efetivação jurisdicional. **Revista de Direito Brasileira – RDB**, Florianópolis, ano 3, vol. 4, jan./abr. 2013, p. 483.

¹²⁴ MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça**: um princípio em busca de efetivação. 1ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011, p. 82.

¹²⁵ DIDIER JR., Fredie. Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 263.

¹²⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 137, jul. 2006, p. 10, 11. Também publicado In: DIDIER

direito constitucional aplicado, constituindo a ferramenta de natureza política indispensável para a realização de justiça e pacificação social, que se entrelaça com o valor ou valores a serem idealmente atingidos por meio do processo¹²⁷. “Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais”¹²⁸.

A interpretação constitucional ou infraconstitucional que no caso de processos coletivos deve ser extensiva, e não ultra formalista, hermética, presa a minúcias técnicas, rende homenagens à raiz política, sociológica e axiológica, para o que foram, entre nós, pensados e instituídos tais processos.

O *amicus curiae* torna o processo mais eficiente, proporcionando melhores condições para que direitos fundamentais sejam percebidos e protegidos com mais intensidade¹²⁹. Isto porque embora o Ministério Público deva participar em todos os casos, não é possível dizer que todos os interesses estariam representados, quando se tem em conta que são múltiplos e inúmeros os interesses existentes num sociedade democrática.

Não parece razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada em tese para a condução do processo coletivo, possa propor qualquer demanda coletiva, pouco importa quais são as suas peculiaridades, diz Fredie Didier Jr. a respeito do controle judicial da legitimação coletiva¹³⁰. Mas a lição pode se aplicar não apenas à propositura, mas à condução, ao aproveitamento das oportunidades para produção de provas e argumentos.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, mesmo na atuação do Ministério Público há casos em que os interesses defendidos pelo *parquet* não coincidem com os verdadeiros valores sociais da classe de cujos interesses ele se diz portador¹³¹.

JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 367-388.

¹²⁷ Ibid., p. 12.

¹²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002 (reimpressão), p. 12.

¹²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro**. São Paulo: RT, 2010, p. 493.

¹³⁰ DIDIER JR., Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas (o art. 82 do CDC). In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 97.

¹³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 98, vol. 361, maio/jun. 2002, p. 5.

Hugo Nigro Mazzilli, por sua vez, contesta nova corrente sobre a concepção do interesse público, a qual diz inexistir um interesse público geral da sociedade. Ele informa que esta corrente parte do princípio de que hoje vivemos numa sociedade extremamente dividida ou segmentada, em que os interesses se contrapõem de todos os ângulos; para essa corrente a concepção ideal de um interesse público geral que uniria toda a coletividade não existe. Mas o autor entende que esse interesse existe e é o que se pode chamar de bem comum, que coincide com o interesse geral ou mais abrangente da coletividade¹³². Ele parte do princípio de que a atuação do Ministério Público se deve: a) em decorrência de uma indisponibilidade ligada à qualidade da parte; b) em decorrência de uma indisponibilidade ligada à natureza da relação jurídica; c) em decorrência de um interesse que tenha tal abrangência ou repercussão social que sua defesa coletiva seja conveniente à sociedade como um todo aferível a partir do caso concreto, segundo critérios da natureza do dano; d) dispersão dos lesados; e) interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico¹³³.

Mas a realidade contradiz o autor. É ficção pensar que a representação de todos os interesses, mesmo os minoritários, ocorre pela atuação dos legitimados, quaisquer que sejam eles. Mais que um instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, o processo é um poderoso instrumento ético destinado servir à sociedade e ao Estado¹³⁴.

A quantidade de memoriais de *amicus curiae*, a numerosidade de interessados que se apresentam nesta qualidade, podendo se reunir em um só representante, a amplitude de pessoas associadas aos que intervêm como organizações pode sinalizar a complexidade de interesses que se chocam. Não se trata de demonstração de força numérica, a tentar influenciar o magistrado, mas de demonstração de legitimidade da decisão, perante os que com ela terão que conviver, mesmo que se trate da opinião de minorias.

Assinala, ainda, talvez uma falta de ação do Poder Legislativo naquilo que devia observar, compreender e traduzir numa regulação eficaz e efetiva.

¹³² MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público nas ações coletivas – o Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 257, 259.

¹³³ Ibid., p. 265, 275.

¹³⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p 51.

Importante destacar que a tutela jurisdicional do direito implica no dimensionamento da extensão da cognição do juiz, ou seja, na fixação dos limites do debate e da produção das provas¹³⁵.

E nisto surge a relevância do *amicus curiae*, porque a lei o investiu em uma “função de extrema relevância, permitindo que dê sua valiosa contribuição para o deslinde de questões de transcendência coletiva”, como assevera Carlos Gustavo Del Prá¹³⁶.

A propósito do tema da intervenção de *amicus curiae* em processo de mandado de segurança individual, ainda ao tempo da Lei n. 1.533/51, Athos Gusmão Carneiro assevera que a aceitação viria ao encontro da tendência legal e doutrinária para a proteção dos interesses coletivos e dos socialmente relevantes mediante instrumentos processuais adequados e abertos a uma ampla participação das pessoas e entidades, vinculadas de alguma forma à solução da lide¹³⁷.

A pretensa neutralidade do conceito de relação jurídica processual escamoteou a realidade, permitindo a construção de uma ciência processual que se queria bastante ou supunha viver imersa em si mesma, sem olhar para a realidade do direito material e para a vida dos homens¹³⁸.

A sentença somente pode resultar de trabalho conjunto de todos os sujeitos processuais. A recuperação do valor do diálogo judicial na formação do juízo há de frutificar pela cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, reforçando a percepção de uma democracia participativa com um “consequente exercício mais ativo da cidadania, inclusive de natureza processual”¹³⁹.

É atual a lição de Eros Roberto Grau de que texto normativo e norma não se confundem; a interpretação do direito consiste na produção, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas, sendo de notar que a interpretação não é apenas dos textos normativos, porém deles e da realidade, a partir deles sendo produzidas normas¹⁴⁰.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 265.

¹³⁶ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 159.

¹³⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Mandado de Segurança. Assistência e *amicus curiae*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 100, n. 371, jan./fev. 2004, p. 78.

¹³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit., 2011, p. 407.

¹³⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 137, jul. 2006, p. 17. Também publicado In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 367-388.

¹⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 345.

Outra não é a conclusão de Dhenis Cruz Madeira ao dizer que a existência de um escrito normativo (texto legal) é insuficiente à legitimidade do Direito e ao estabelecimento de uma linguagem compatível com a Teoria da Democracia¹⁴¹.

Para Humberto Theodoro Júnior, a concepção pós-positivista da teoria do Direito vê a norma jurídica não como o texto já contido no código legal. Este apenas contém as formas preliminares dos textos da norma, que se diferenciam da norma jurídica a ser produzida em cada processo individual de decisão jurídica¹⁴².

“O sentido jurídico, sendo externo às normas jurídicas, em certa medida, embora não possa contrariar de todo o seu enunciado, exige a sensibilidade do intérprete para se revelar completamente.” É o que externa Ricardo Maurício Freire Soares¹⁴³.

A ideia de legitimidade do exercício do poder, conforme Luiz Guilherme Marinoni, pressupõe a efetividade da participação e a consideração de aspectos sociais que fazem parte da vida da pessoa que vai a juízo¹⁴⁴.

A imparcialidade dos juízes não pode se sobrepor à legitimação da sociedade ao direito de ser ouvida sobre o conteúdo do processo democrático de tomada de decisão, em razão de representar o texto constitucional (mas não só) o complexo de forças que atuam como sujeitos do processo de interpretação constitucional¹⁴⁵.

Boaventura de Sousa Santos identificou três tipos de obstáculos ao acesso à justiça: a) o econômico, que evidencia que os cidadãos economicamente mais débeis são os protagonistas de ações de menor valor e nestas a justiça é proporcionalmente mais cara, custo que aumenta com a lentidão do processo; b) o social, que revela que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem; c) o cultural, porque conhecem pior seus direitos, bem como as formas de reparação jurídica, além de estarem mais afastados dos contatos com advogados, ou dos

¹⁴¹ MADEIRA, Dhenis Cruz. Teoria do processo e discurso normativo: digressões democráticas. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 144.

¹⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ações individuais e coletivas sobre relações de consumo: reunião de processos por conexão. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, ano II, n. 11, out./nov. 2006, p. 50.

¹⁴³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. A proteção constitucional dos direitos fundamentais do consumidor. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, ano IV, n. 20, abr./maio 2008, p. 67.

¹⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 408.

¹⁴⁵ GONTIJO, André Pires; SILVA, Christiane Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o *decision-making* como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI**, ano 16, n. 64, sul/set. 2008, p. 59.

lugares onde se encontram seus escritórios e os tribunais, além de buscarem auxílio não considerando os problemas enquanto coletivos¹⁴⁶.

Ao descrever as diferenças entre os sistemas jurídicos norte-americano e brasileiro, Antonio Gidi expressa que o procedimento brasileiro, como outros de jurisdições de sistema civil, tende a ser um sistema abstrato, e burocrático, distante da realidade e das necessidades específicas de cada caso. Além do mais, o poder judiciário, nos sistemas de direito civil, tem um papel social e político mais limitado e em princípio não cria políticas públicas, nem regras sociais através dos litígios privados. A sociedade brasileira não é muito litigiosa, simplesmente porque perdeu a esperança sobre o sistema jurídico¹⁴⁷.

Contudo, não mais se espera do Poder Judiciário apenas um cotejo isolado entre fatos e normas, entre a lei e a Constituição, afastado da realidade fática que subjaz. Este relevante papel parece, não só, mas preponderantemente, destinado ao *amicus curiae*, que pode oferecer dados da realidade e perspectivas não deduzidas ou deduzidas e pouco exploradas em juízo. A solução judicial pode ser construída a partir do debate de ideias que jamais foram cotejadas, porque nunca agitadas no processo, compondo alternativas de fundamentação oferecidas ao magistrado.

É certo que haverá argumentos que repetirão os das partes, outros serão fornecidos por sujeitos qualificados por seu aspecto técnico, científico, e mais alguns que apelarão ao elemento emotivo. Mas são argumentos que devem ser sopesados antes da adoção de uma decisão importante como a que se adota em processo de tutela coletiva de direitos.

5.7 O *AMICUS CURIAE* PORTADOR DOS FATOS DO MUNDO PARA O MUNDO DO PROCESSO

Vale ressaltar que a intervenção do *amicus curiae* deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual, de modo a proporcionar meios que viabilizem uma adequada solução do litígio.

¹⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 10ª ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 168-171.

¹⁴⁷ GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil**: un modelo para países de derecho civil. Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 10, 11.

O *amicus* passa a ser o canal da comunicação entre o ambiente da sociedade civil organizada e o sistema jurídico-social, e a garantia institucional que os cidadãos possuem para levar seu ponto de vista ao processo de tomada de decisão da Corte Suprema¹⁴⁸. Ele pode ser considerado uma garantia institucional em defesa dos interesses da sociedade aberta e plural de intérpretes¹⁴⁹.

Oferece, ele, ao cidadão o meio de acesso à Suprema Corte e ao STJ, para que não mais sejam permitidas interpretações constitucionais e legais isoladas e alheias aos valores mais importantes da sociedade¹⁵⁰.

Mônia Clarissa Henning Leal entende que se tem posta uma necessária relação de cooperação entre Estado e sociedade, o que pressupõe a criação de novos instrumentos e novos mecanismos de participação; o tradicional *status passivus* não configura, nem pode configurar o principal status no contexto de uma democracia. Tais novas exigências demandam uma reestruturação e uma abertura dos meios procedimentais à sua realização, necessitando que se construam e potencializem uma publicidade e uma efetiva incorporação dos interessados e atingidos pelas decisões e pela realização de direitos dependentes de decisões políticas ou de políticas públicas no processo decisório e no âmbito da jurisdição, aparecendo, então, o revisitado conceito de *status activus processualis* como fundamental da vida em comum democrática¹⁵¹.

Neste aspecto, falar de dever de colaboração ou de cooperação em matéria de prova, significa dizer que a atividade das partes, ainda que empenhadas em obter a vitória contribui para que a decisão judicial seja o mais aderente possível à realidade dos fatos ou fundada em elevado grau de probabilidade. Não se duvida de que o diálogo travado entre as partes e o juiz

¹⁴⁸ GONTIJO, André Pires; SILVA, Christiane Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o *decision-making* como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI**, São Paulo, ano 16, n. 64, sul/set. 2008, p. 65.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 68.

¹⁵⁰ GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Amicus curiae* e sua função nos processos objetivos: necessidade de universalização do instituto para outras demandas. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 273.

¹⁵¹ LEAL, Mônia Clarissa Henning. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no Direito Brasileiro. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, v. 5, n. 21, maio/jun. 2008, p. 33. O conceito de *status activus processualis* foi proposto por Peter Häberle, com o seguinte sentido: os direitos fundamentais necessitam das garantias dos direitos no sentido amplo (como, por exemplo, por meio do *ombudsman* ou do defensor de menores da Constituição da África do Sul) e no sentido estrito (clássica proteção jurídica por meio dos tribunais) para sua efetividade. HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33-34.

contribui para uma decisão mais aperfeiçoada na medida em que favorece um juízo mais aberto e ponderado¹⁵². Evita-se o recurso a presunções no momento de decidir, bem como que uma das partes, valendo-se da inexperiência do julgador sobre determinado assunto, o convença com argumentos inexatos¹⁵³.

Swarai Cervone de Oliveira alude ao exercício de um papel ativo do juiz para que o processo se desenvolva de forma leal e célere. A esse papel deve se somar a colaboração das partes, notadamente em processo coletivo, em especial com a exata determinação do *thema decidendum* e do *thema probandum*¹⁵⁴.

Como afirma Luiz Guilherme Marinoni a legitimação pela participação decorre da efetividade da participação das partes na formação da decisão, vez que proclamar o direito de participação, sem conferir às partes as condições necessárias a tanto, implica negar a própria legitimidade que se pretende transmitir com a ideia¹⁵⁵.

A participação popular inunda campos de atuação maiores, possibilitando mais amplo debate em instâncias jurisdicionais, para fazer valer os direitos constitucionalmente assegurados¹⁵⁶. Outrossim, como reconhece Carlos Gustavo Del Prá, mesmo os instrumentos para a tutela dos interesses metaindividuais não são suficientes para captar e transmitir todas as vozes presentes em uma sociedade democrática e plural, demonstrando, ademais, uma crença positiva no Poder Judiciário, como canal de participação, debate e solução para essas questões¹⁵⁷.

Pontua Fabrício Veiga Costa que a noção democrático-constitucionalizada do mérito processual deve ser visto como a instauração de um procedimento de construção discursiva do

¹⁵² YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela coletiva e deveres em matéria probatória. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 238, 239.

¹⁵³ BODART, Bruno Vinicius da Rós. O processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 340.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Poderes do Juiz nos processos coletivos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 645-646.

¹⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 409. Embora para o autor não baste a participação para legitimação processual, mas igualmente o direito ao procedimento adequado à tutela do direito material. MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 409.

¹⁵⁶ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae**: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 73.

¹⁵⁷ Ibid., introdução.

provimento mediante o debate por todos os interessados e afetados pelo provimento judicial¹⁵⁸.

Mônia Leal ensina que também a jurisdição constitui-se em um lugar privilegiado de participação e de exercício do *status activus processualis*, sendo o *amicus curiae* um instrumento privilegiado para essa atuação, por permitir a manifestação e construção cotidiana da Constituição cultural aberta no âmbito da sociedade pluralista¹⁵⁹.

A legitimidade da jurisdição não advém somente do que lhe é externo, mas da efetiva participação daqueles que podem ser atingidos pelos efeitos da decisão, assim como da adequação diante do direito material e legitimidade perante os direitos fundamentais do procedimento que lhe permite o exercício do poder¹⁶⁰. A noção de democracia é inextrincavelmente ligada à de participação, que pode ser direta ou indireta. No processo jurisdicional o exercício do poder não depende apenas de técnica representativa e não se assenta nos fundamentos da democracia participativa. Tanto por isto entende-se que o mecanismo técnico jurídico capaz de expressar a participação de alguém que pode ser afetado em sua esfera jurídica é o do contraditório, qualificado pela publicidade dos atos e sua devida fundamentação que explicita uma argumentação adequada e capaz de convencer¹⁶¹.

Mesmo os que não se posicionam pela ampla utilização do amigo da corte nos processos subjetivos, exprimem que ele já exerce “o destacado papel de ampliar o acesso à justiça, permitindo que a sociedade civil, por meio de seus atores idôneos, possa contribuir para a formação dos provimentos judiciais”¹⁶².

¹⁵⁸ COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 7, 8, 74.

¹⁵⁹ LEAL, Mônia Clarissa Henning. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no Direito Brasileiro. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, v. 5, n. 21, maio/jun. 2008, p. 46.

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 409-410.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 416-417, 419.

¹⁶² DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmção do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 123. Destaca-se, ainda, dos mesmos autores: “O seu adequado tratamento representa uma das mais marcantes projeções da promessa constitucional de livre acesso à justiça e uma esperança na aplicação judicial democrática do direito brasileiro.” DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmção do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 123.

Se todos os padrões e critérios normativos podem ser questionados, não se furtando à argumentação, essa prática pode efetivamente contribuir para o aumento da legitimidade das decisões dos tribunais, em face dos novos caminhos para uma vivência democrática¹⁶³.

Deve-se compreender o direito de ação enquanto direito fundamental processual, na verdade o mais fundamental de todos, já que é imprescindível à efetiva concreção de todos os outros¹⁶⁴. Por acesso à ordem jurídica justa entende-se o acesso a um processo justo, que possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, sendo certo que ele não produz um resultado justo quando não atinge seus objetivos éticos ou quando repele, direta ou indiretamente, os influxos axiológicos da sociedade¹⁶⁵.

Não é outra a concepção expressa por Rodolfo de Camargo Mancuso, quando diz que a correta judicialização desses novos conflitos exige uma mudança de mentalidade dos operadores do Direito, para conscientizar-se que o Judiciário é uma função do Estado e somente se justifica à medida que seu produto final – a decisão de mérito – mostra-se socialmente eficiente, em toda a extensão e compreensão do objeto litigioso¹⁶⁶.

A inadmissão injustificável do *amicus* em determinada causa atenta contra a própria administração da justiça e contra a fórmula política do Estado Democrático de Direito¹⁶⁷, pois quanto maior é a informação, menor a incerteza, e, portanto, maior a segurança no processo de tomada de decisão¹⁶⁸.

Não se pode ingenuamente pensar que todo *amicus curiae* tem o propósito de esclarecer o magistrado e ampliar as possibilidades interpretativas. É necessário levar em conta a qualidade das informações prestadas, o que remete à necessária investigação da fonte das informações, ou seja, a natureza jurídica de quem pretende intervir, suas relações, seu poder econômico, implicações em face do julgamento em que pretende interferir etc.

José Marcelo Menezes Vigliar afirma que o acesso à justiça implica no acesso à ordem jurídica justa, considerando outros importantes princípios preservados pela Ordem

¹⁶³ KOZICKI, Katia. **Levando a Justiça a sério**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza. Vol. 3. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 88.

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 211.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda. Concepções sobre acesso à justiça. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 82, jan. 2010, p. 46.

¹⁶⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 226.

¹⁶⁷ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 159.

¹⁶⁸ MEDINA, Damares. **Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 157.

Constitucional, entre eles, a segurança jurídica e o prestígio que se deve devotar ao ordenamento infraconstitucional que deve proporcionar resultados semelhantes a situações fáticas idênticas¹⁶⁹.

A participação política do indivíduo no processo faz parte da promessa de acesso à ordem jurídica justa e sendo o processo ambiente político, é forçosamente ambiente da democracia, porque o indivíduo pode valer-se da prerrogativa de ser ouvido por ente estatal designado para compor situações de incerteza, a partir da capacidade de racionalizar diversos pontos de vista em questão¹⁷⁰. A participação política é de tal forma essencial à ideia de democracia que se pode dizer que sem a primeira não existe a segunda¹⁷¹.

A ação não se resume ao ato que invoca a jurisdição, mas é exercida com o objetivo de permitir o julgamento do mérito e se mantém presente para exigir que os meios executivos da sentença de procedência propiciem a efetividade da tutela do direito material¹⁷².

O processo não pode existir sem qualquer compromisso com o direito material e com a realidade social. Como diz Luiz Guilherme Marinoni, no Estado constitucional, pretender que o processo seja neutro em relação ao direito material corresponde a lhe negar qualquer valor. Ser indiferente ao que ocorre no plano do direito material é ser incapaz de atender às necessidades de proteção ou de tutela reveladas pelos novos direitos e, especialmente, pelos direitos fundamentais¹⁷³.

Como vaticina Fredie Didier Jr., demandas coletivas de que são exemplos a ação popular e as que versam sobre direitos difusos sempre envolvem eminente interesse público, por vezes com a disputa de vultosas quantias, o que já seria o bastante para ensejar uma busca mais minuciosa da verdade. A par disso, a possibilidade de conluio entre autor e réu da demanda sempre existe, e a propositura intencional de uma ação mal formulada, com o fito de pô-la mediante a rejeição do pedido, a salvo de futuros ataques há de sempre ser combatida,

¹⁶⁹ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ampliação da competência dos juizados especiais cíveis e a tutela dos interesses individuais homogêneos no anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 735.

¹⁷⁰ ROLO, Rafael Felgueiras. Pressupostos processuais da tutela coletiva: a contribuição da filosofia política a partir de Hannah Arendt. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 780.

¹⁷¹ SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil imotivada**. 2ª ed. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 61.

¹⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 222.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 246, 247.

do que resultou em solução legislativa interessante, que é a formação da coisa julgada material *secundum eventum probationis*¹⁷⁴.

Antonio Gidi já alertava para a possibilidade de uma pequena e desaparelhada associação propor uma ação contra uma poderosa multinacional em um litígio complexo e de profundo impacto social. Na prática, o representante pode conduzir o processo de maneira inadequada para a tutela dos interesses do grupo (ou de parcela deste), ou perder a causa propositadamente¹⁷⁵.

Eduardo Talamini chama a atenção para o fato de que quando a ação é julgada improcedente por razões outras que não a insuficiência de provas, não se pode falar em afronta as garantias fundamentais do acesso à justiça, devido processo legal e contraditório, seja porque a legitimação extraordinária é compatível com essa disciplina, seja porque o Ministério Público pode intervir para prosseguir em caso de desistência infundada ou abandono¹⁷⁶.

A respeito da ação popular já advertia Fernando Cesar Bolque, em 1999, que a experiência tem mostrado que tal método é usado, infelizmente, embora não como regra, como instrumento de manobras políticas por parte de opositoristas¹⁷⁷.

Já em relação à Ação Civil Pública ocorre absolutamente o contrário, já que as demais pessoas co-legitimadas quase não tem utilizado as ações para a defesa dos interesses supra-individuais¹⁷⁸.

Sendo o processo um sistema interacional, deve ser definido como uma estrutura dialética, resultando contundente o papel que o princípio do contraditório desempenha na relação processual, sentenciam Teresa Wambier e José Garcia Medina. Contraditório se traduz em participação, que não se limita ao direito de se manifestar e de ser ouvido, mas também em poder influir decisivamente no destino do processo¹⁷⁹.

¹⁷⁴ DIDIER JR. Fredie. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 105.

¹⁷⁵ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 108, out./dez. 2002, p.62

¹⁷⁶ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada: os limites subjetivos da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 238-239.

¹⁷⁷ BOLQUE, Fernando Cesar. Interesses difusos e coletivos: conceito e legitimidade para agir. **Justitia**, São Paulo, ano. 61, vols. 185-188, jan./dez. 1999, p. 193.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 193.

¹⁷⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 490, 492.

O interveniente atípico pode auxiliar tanto na qualificação jurídica de determinados fatos, como também no alcance das normas incidentes, colaborando para a formação da convicção do julgador¹⁸⁰. Tanto por isto a relevância da matéria deve ser compreendida na dimensão do conteúdo jurídico, mormente a complexidade do tema, da questão posta em análise, seja no plano normativo da adequação da norma à constituição (ou outra lei), seja no plano fático¹⁸¹.

Alexandre Freitas Câmara refere e referenda a existência de uma propensão a se admitir essa intervenção com o máximo de amplitude possível, em qualquer tipo de processo subjetivo, mas acrescenta que aceita a afirmação com temperamentos. Um deles é a contrariedade aos princípios da celeridade, economia processual e simplicidade que regem os processos dos Juizados especiais. Por outro lado, admite a intervenção na existência de questão de direito que seja considerada como tendo repercussão geral, além de se tratar de matéria nova, não já ventilada nos autos, por outro *amicus curiae*¹⁸².

Fredie Didier e Hermes Zaneti noticiam uma tendência doutrinária e jurisprudencial de admitir-se a intervenção de *amicus curiae* em qualquer ação coletiva, desde que a causa tenha relevância e o possível *amicus curiae* tenha condições de auxiliar o trabalho do magistrado, contribuindo com informações e análises para o melhor julgamento da demanda. Aduzem, ainda, a proposta de Antônio Gidi de um Código Modelo de Processo Coletivo (CM-GIDI), que traz uma disciplina integral da intervenção dos co-legitimados em processos coletivos, possibilitando uma recomendável espécie de intervenção *amicus curiae* para qualquer membro do grupo¹⁸³.

Não difere o entendimento do expressado por Gregório Assagra de Almeida, ao afirmar que nada impediria a aplicabilidade, por analogia, do disposto no § 2º, do art 7º, da Lei n. 9.868/99 na ação civil pública e até mesmo em outras ações coletivas¹⁸⁴.

¹⁸⁰ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 189.

¹⁸¹ MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 17, jul./set. 2007, p. 45.

¹⁸² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 249-250.

¹⁸³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo.** Vol. 4, 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 256.

¹⁸⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Parte e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à justiça e do contraditório. In: ASSIS, Araken de et al. (Coord.). **Direito Civil e Processo.** São Paulo: RT, 2008, p. 1058.

Difícil é imaginar uma causa ou ação coletiva que não tenha relevância, dado que estão sob o seu pálio questões como as que dizem respeito ao ambiente, patrimônio cultural, saúde, economia, direito das minorias, patrimônio público, engenharia e patrimônio genético etc. que, geralmente, abrangem inúmeros e desconhecidos cidadãos e bens cada vez mais valorizados. “O peso de uma decisão coletiva no orçamento público é consideravelmente maior com possibilidades, ainda, de atingir, com maior frequência, a prestação de serviço essencial”, como adverte Ricardo Perlingeiro¹⁸⁵.

Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, em termos de tutela coletiva, a relevância social deve ser presumida, tendo em conta o papel dos processos coletivos para o acesso à justiça, para a economia processual, para a efetivação do princípio da isonomia e equilíbrio processual entre as partes¹⁸⁶.

Além do mais é difícil precisar, antecipadamente, quão importante pode ser a participação do interveniente, uma vez que é com o seu ingresso que novos argumentos, ou novas formas de interpretação de argumentos e/ou de provas podem ser trazidos ao debate. Afirmar de antemão que alguém, pela sua qualidade, não pode ser admitido no processo como *amicus* não parece solução democrática nem consentânea com o pluralismo que deve nortear a condução do processo coletivo.

É de se ressaltar, ainda, que a intervenção do *amicus curiae*, nos processos coletivos em que se discutem direitos homogêneos, parece indispensável para reforçar a posição processual, com o fim de solucionar litígios que dizem respeito a muitos cidadãos, em especial, aqueles denominados litigantes eventuais, e cujos direitos singularmente considerados são de pequena monta, em contraposição aos denominados litigantes habituais.

Lembra Antonio Gidi que nas ações coletivas os demandados são usualmente litigantes experientes, ou especialistas (que chama de jogadores habituais), tais como corporações e o governo¹⁸⁷.

¹⁸⁵ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. A execução no Código Modelo de Processo Coletivo para Ibero-América e as causas de interesse público. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 101, v. 382, nov./dez. 2005, p. 201.

¹⁸⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 298.

¹⁸⁷ GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil**. Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 75.

Por outro lado o *amicus curiae* pode servir de instrumento de participação das minorias nos processos decisórios, já que por sua composição numérica ou lacuna de representatividade, tem seus direitos tolhidos mais facilmente nos cenários decisórios majoritários. Quando se fala em representatividade democrática, é quase vinculativa a ideia de legitimidade popular. Mas não é apenas por maioria que se legitima o poder, já que a minoria também deve se sentir representada, embora vencida em eleições e atos legislativos¹⁸⁸. Isto conduz a um Tribunal Constitucional que se deseja seja muito atuante na vida dos cidadãos, e cujas decisões envolvem questões de grande repercussão política na sociedade¹⁸⁹.

Dado que o órgão judicante não decide, ou não deveria decidir, segundo pressões sociais, mas de acordo com normas jurídicas e argumentos razoáveis, o *amicus* pode representar o espaço de sustentação dos interesses e direitos das minorias¹⁹⁰. A própria judicialização do conflito representa o descontentamento das minorias contra as maiorias parlamentares¹⁹¹.

De acordo com Fernando Fontainha, Mauro Capelletti e Boaventura de Souza Santos são enfáticos no tocante ao reconhecimento da administração das pequenas causas como uma barreira a ser transposta no sentido de se ampliar o acesso à justiça¹⁹². Muitas destas pequenas causas podem ser aglutinadas em um processo coletivo para tutela dos direitos individuais e as diversas possibilidades interpretativas podem ser discutidas em um só processo, gerando economia, segurança, rapidez, e acesso ao processo, ou à jurisdição. Advertem Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Favreto que enquanto as ações coletivas não tiverem a efetividade necessária não haverá o efeito de evitar o ajuizamento de ações individuais¹⁹³.

¹⁸⁸ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann. 6ª ed. São Paulo, RT, 2011, p. 46.

¹⁸⁹ ALVES, Ivete Maria de Oliveira. Judicialização, ativismo e efetivação de direitos fundamentais. **Revista de Direito Brasileira – RDBras**, São Paulo, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012, p. 105.

¹⁹⁰ PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano XXXII, n. 99, set. 2005, p. 174.

¹⁹¹ ALVES, Ivete Maria de Oliveira. Op. Cit., p. 109.

¹⁹² FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 47.

¹⁹³ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Anotações sobre o projeto da nova lei da Ação Civil Pública: análise histórica e as suas principais inovações. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 532.

5.7 A ATUAÇÃO EFETIVA DO *AMICUS CURIAE* NA TUTELA COLETIVA DE DIREITOS

O aumento da litigiosidade e do congestionamento no Poder Judiciário pode representar grave ameaça ou obstáculo à concretização do direito fundamental de acesso à justiça, compreendido como o acesso efetivo à tutela jurisdicional¹⁹⁴. Excessivo número de processos significa uma justiça lenta e de baixa qualidade.

Segundo Paulo Cesar Santos Bezerra, isto não quer dizer que conflitos somente se resolvam pelo direito. O direito é um dos mecanismos tendentes a regular conflitos, já que a solução ampla pode-se dar fora da sua aplicação¹⁹⁵. Fala-se, inclusive, na necessária revisão da decantada universalização do acesso à justiça que ficou respaldada pela ideia de monopólio estatal, causando o que Rodolfo de Camargo Mancuso caracteriza como uma “cultura demandista, insuflada pelo expandido vezo de se levar à Justiça todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito”¹⁹⁶. Há destaque para outras sedes de resolução de conflitos, como os departamentos de recursos humanos, Delegacias do Trabalho, comissões de conciliação prévia, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Comissão de Valores Mobiliários, Convenção Coletiva de Consumo etc.¹⁹⁷.

Alerta Rodolfo Mancuso para o fato de que se torna cômodo e interessante para os clientes habituais do Judiciário que as pendências se judicializem e permaneçam o maior tempo possível para serem resolvidas, constituindo um modo de repassar ao Estado-Juiz o encargo de gerenciar tais pendências¹⁹⁸.

Também não se quer dizer que deva imperar a visão pragmática com finalidade reducionista, focado em eliminar processos, no sentido de substituir a morosidade processual pela injustiça célere. Rodolfo de Camargo Mancuso alerta para que o agigantamento da

¹⁹⁴ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Entre o acesso à justiça e a “dependência química” do Judiciário: a conciliação prévia como resgate da cidadania. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 12, n. 71, maio/jun. 2011, p. 23.

¹⁹⁵ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 34. Convém expor que o autor não explica o que entende por solução fora do direito, embora refira que os próprios atores sociais podem solucionar seus conflitos, o que parece conduzir à autocomposição, que é meio extrajudicial, mas não extrajurídico. *Ibidem*, p. 54-56.

¹⁹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012, p. 119, 169.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 170.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 170.

máquina judiciária acaba por integrar o próprio problema complexo da crise numérica de processos judiciais, de tal modo que ofertar mais do mesmo tem retroalimentado a demanda¹⁹⁹.

Pode-se extrair da lição que o autor não é afeito ao agigantamento do judiciário, com aumento do número de varas, juízes, servidores etc., chegando a afirmar que Mauro Cappelletti não se expressava numa proposta de oferta prodigalizada de justiça estatal²⁰⁰, sem contar a sua falta de adesão aos expedientes para o tratamento massivo de processos, como o julgamento por amostragem ou em bloco, exemplo de nomocracia – forma de resolução de problemas com mais normas. Mancuso afirma que algumas inserções processuais revelam duvidosa constitucionalidade, sob o prisma do contraditório e da ampla defesa²⁰¹, preferindo, como também explicitado na presente tese o caminho da jurisdição coletiva²⁰², além dos equivalentes jurisdicionais, conhecidos como meios alternativos de resolução de lides²⁰³.

Diverge-se, contudo, de Rodolfo de Camargo Mancuso que acusa a cultura demandista de uma equivocada colagem entre a busca por justiça estatal e manifestação de cidadania, por pouco não convertendo o direito de ação em um dever de acionar, pelo que propugna por uma leitura atualizada e contextualizada do acesso à justiça, que leve em conta as condições da ação, a insindicabilidade de certos provimentos puramente políticos e/ou de conteúdo discricionário, o endereçamento do comando do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal ao legislador, mais que ao jurisdicionado, além da promoção de meios alternativos de solução das controvérsias, de modo a evitar a judicialização do cotidiano²⁰⁴.

Digerve-se porque é preciso respeitar o comando constitucional que reza reger-se a República Federativa do Brasil, constituída sob a forma de Estado Democrático de Direito, dentre outros, pelos fundamentos da cidadania e do pluralismo político, além de levar-se em conta de que nem mesmo a lei pode afastar a apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo judiciário, preceito atualmente tomado como principiológico.

¹⁹⁹ Ibid., p. 5, 8, 131, 135.

²⁰⁰ Ibid., p. 132.

²⁰¹ Ibid., p. 179.

²⁰² Ibid., p. 180-181, 182.

²⁰³ Ibid., p. 390-394.

²⁰⁴ Ibid., p. 172, 194, 196, 198, 215-219. Não sem levar o autor em conta, diga-se, as divergentes vertentes das cláusulas da reserva do possível e do mínimo existencial, para ressaltar até onde o plenipotenciário acesso à justiça deve ser relativizado. *Ibidem*, p. 195-204, 396.

Ademais ao lado de uma crise numérica, parece não se poder omitir a existência de uma crise de efetividade, de descompromisso com a oferta de dirimir a lide com uma resposta adequada à fruição do direito, de ausência do alcance dos objetivos do processo, sejam os sociais, os políticos, econômicos, éticos.

Ada Pellegrini Grinover destacava no ano de 2000, que se afastando decididamente do modelo norte-americano do *opt out* e do *opt in*, das *class actions for damages*, o sistema brasileiro escolheu um critério que levasse em consideração as deficiências de informação e de politização do corpo social, as dificuldades de comunicação, os próprios esquemas da legitimação, que não comportam o controle pelo juiz²⁰⁵.

Uma grande crítica que se endereça aos interesses individuais homogêneos consiste na ausência de efetividade do procedimento especial destinado à sua defesa. Eventos que tem uma origem comum devem ter a sua defesa viabilizada coletivamente, para que se evitem decisões antagônicas a respeito de um mesmo problema; porém é grande a dificuldade na definição de critérios para a aferição da representação adequada, para que seja viável o reconhecimento de sua legitimidade.

Isto porque o sistema legal trazido pelo Código de Defesa do Consumidor cria um compromisso cartorário, na medida em que exige que o suposto representante tenha sido criado há pelo menos um ano e se destine estatutariamente à defesa do direito atingido. O real compromisso com a defesa dos direitos individuais homogêneos não parece ser relevante, permitindo o ajuizamento de lides temerárias, por pessoas despreparadas²⁰⁶. É verdade que esse prazo pode ser dispensado pelo Juiz, em todas as ações promovidas com base na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto da Criança e do Adolescente, exceto para o mandado de segurança coletivo, pois sua configuração encontra-se na Constituição Federal, não podendo lei ordinária dispor diversamente²⁰⁷.

Assume relevância o controle a ser exercido na verificação da legitimidade, porque problemas têm surgido por parte de associações que embora obedeçam aos requisitos legais

²⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 1.100. Publicado originalmente na Revista de Processo – RePro, 97/9, jan./mar. 2000.

²⁰⁶ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 47, 69, 75-76.

²⁰⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.444-1.445, item 14.

não apresentam a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida etc. que constituem as características de uma representação idônea e adequada²⁰⁸.

Parte-se da presunção legal de que o legitimado sempre identificará o interesse do grupo e que o pedido formulado será sempre vantajoso para esse interesse. E ainda, que haverá sempre um conflito entre a classe e a parte adversa, o que nem sempre ocorre²⁰⁹.

Não existe um controle judicial efetivo do papel do representante, como nas ações de classe americanas, em que o tribunal judicial é o fiduciário para proteger o interesse dos membros da classe ausentes²¹⁰.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes refere que de *lege lata*, a hipótese de dispensa, pelo juiz, do requisito da pré-constituição pelo tempo mínimo de um ano, nos termos dos art. 5º, § 4º, da Lei n. 7.347/1985, e 82, § 1º, da Lei n. 8.078/1990, chega a ser apontada como um caso de controle de representatividade adequada pelo magistrado. Entretanto, diz o autor, o próprio legislador indicou, nos referidos dispositivos, que a dispensa poderá ocorrer quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Por conseguinte, ao que parece, a aceitação de associação com menos de um ano de constituição está mais relacionada com a relevância do objeto da demanda do que propriamente com a análise de uma representatividade adequada demonstrada pelo legitimado²¹¹.

Inadmitindo-se o controle da representatividade pelo juiz, o que não é unanimidade no Brasil, perdendo mesmo sua força²¹² ante a criação da exigência ao menos da pertinência temática, apesar de haver no processo coletivo a representação manifestamente inconsistente,

²⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 98, vol. 361, maio/jun. 2002, p. 5.

²⁰⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 86, 87.

²¹⁰ MULLENIX, Linda. *General report – common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado**. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 270.

²¹¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 209, jul. 2012.

²¹² A legislação brasileira não positivou, como visto, mecanismos para o controle, no caso concreto, da adequada representatividade na tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, não faltando, todavia, quem acentue uma necessária aferição judicial. Por todos, cf. LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 206, abr. 2012, p. 183.

negligente ou inapta da coletividade, o juiz nada poderá fazer, senão aceitar tão precária representação²¹³.

E representação inadequada conduz à improcedência dos pedidos, o que é nefasto para o processo coletivo, seja em razão da improcedência por insuficiência de provas, o que obriga a propositura de novo processo coletivo, pelo mesmo ou outro legitimado, seja pela negação dos pedidos, o que leva os prejudicados a proporem individualmente as ações.

Existe quem, seguindo o modelo americano, entenda que é hora de permitir ao indivíduo, acompanhado pelo Ministério Público, a legitimidade ativa para as ações coletivas, por contribuir para a existência de ações com causas de pedir menos genéricas, bem como pela garantia de maior confiabilidade para a demanda, em razão do respaldo do órgão essencial à administração da Justiça²¹⁴.

Mesmo quando se considera a hipótese do Ministério Público atuar sempre nas ações coletivas, não se leva em conta a possibilidade de ele não estar preparado ou não considerar conveniente a continuidade da defesa de certo interesse coletivo, para assumir o papel de representante. O mesmo se pode dizer de outros entes legitimados pela lei.

Começa a chamar atenção uma possível restrição da legitimidade da Defensoria Pública, tendo em vista a espécie de direito transindividual tutelado, restrição que se encontra até mesmo no projeto de Código Brasileiro de Direitos Coletivos²¹⁵, e que parece longe de ser resolvida, haja vista toda a discussão em torno dos limites de atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública, no que toca aos direitos dos indivíduos economicamente carentes, sejam eles disponíveis ou não.

²¹³ SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 208, jun. 2012, p. 141-142. Há exceção relatada por Diego Santiago Y Caldo, nos termos seguintes: “Recentemente, tivemos a oportunidade de analisar interessante conduta de um magistrado gaúcho, que, após vislumbrar uma série de irregularidades na peça vestibular de ação coletiva ajuizada por uma associação, determinou a emenda da inicial, orientando o representante da classe sobre como e contra quem o pedido deveria ser formulado. Posteriormente, ao vislumbrar que, mesmo após a emenda da inicial, a associação ainda não atuava de forma adequada, determinou a sua substituição pelo Ministério Público daquele Estado.” CALDO, Diego Santiago Y. Legitimidade e representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 244.

²¹⁴ LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 206, abr. 2012, p. 184.

²¹⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas: primeiras impressões e questões controvertidas. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 169, 176-180.

Além de se falar da legitimação da atuação do Poder Judiciário, cuida-se hoje de investigar, igualmente, a legitimação social do Ministério Público, pelos mesmos motivos que se aplicam ao Poder Judiciário. Todavia, com as atribuições constitucionais relacionadas com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis não é qualquer tipo de atuação que irá constituir-se em fator de ampliação da legitimação social do Ministério Público. Por isso preocupa-se em afiançar a tutela preventiva, a função resolutiva, a função social-pedagógica por meio de audiências públicas, entendida como desdobramento direto do princípio democrático²¹⁶.

Outro ponto que demonstra a ausência de efetividade da tutela dos direitos individuais homogêneos diz respeito ao modo dedicado à comunicação aos interessados do ajuizamento da demanda coletiva que pode lhe ser benéfica. Ela se dá atualmente através de edital. Tal forma de comunicação não parece alcançar seu desiderato, qual seja dar conhecimento a possíveis interessados, além de não poder evitar que várias demandas coletivas possam ser instauradas sobre o mesmo objeto²¹⁷. A mera publicidade de edital no órgão oficial não leva concretamente aos interessados a informação necessária que pessoas sem instrução técnica necessitam²¹⁸. Mesmo a previsão do art. 94 que encarrega os órgãos de defesa do consumidor no sentido de promover a ampla divulgação da propositura da ação pelos meios de comunicação social, não chega a atingir seu fim, em razão das mesmas limitações impostas à divulgação pelo edital.

Há que se observar que esta comunicação, mesmo que falha, não é considerada necessária pela lei para as ações coletivas protetivas dos direitos difusos e coletivos, como lembra Antonio Gidi²¹⁹, o que não se coaduna com o grande relevo que os direitos transindividuais assumem atualmente. A efetividade da tutela coletiva depende em grande

²¹⁶ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 84, 87, 96.

²¹⁷ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 77-81.

²¹⁸ BUCCI, Eduardo Sadalla. Legitimidade de associação na fase de liquidação de sentença de direitos individuais homogêneos com inversão do ônus da prova: estudo de caso. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 189, nov. 2010, p. 303.

²¹⁹ GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil**. Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 41.

medida da efetividade da comunicação da existência da demanda aos interessados e do seu resultado²²⁰.

Outro é o entendimento de Gelson Amaro de Souza, para quem referida comunicação se dá para que outros legitimados ativos possam comparecer aos autos, ou para que aqueles que tenham interesse na improcedência da ação possam apresentar defesa, posicionando-se no polo passivo. Diferentemente se dá com o interessado individual que não pode comparecer como litisconsorte e nem será prejudicado em caso de improcedência²²¹.

Conforme José Marcelo Menezes Vigliar, as informações não devem se limitar à publicidade da existência das demandas coletivas, atualmente previstas apenas para o momento do ajuizamento da demanda; o resultado final da pretensão deduzida deve se fazer conhecer pela coletividade afetada, mediante publicidade eficaz e não mediante veículo de inexpressiva penetração popular²²².

No Código Modelo de Processos Coletivos, o processamento coletivo de pretensões individuais impõe certo dever de divulgação do ajuizamento da demanda. O objetivo, em primeiro lugar, é possibilitar aos interessados e legitimados concorrentes a intervenção no processo coletivo, ou a promoção ou prosseguimento, por parte dos titulares dos direitos, de ações individuais. Impõe-se, ainda nova divulgação, às custas do demandado, por ocasião da execução ou cumprimento do julgado, com publicação de edital, informação nos meios de comunicação e mensagem para os órgãos e entidades relacionados. A publicidade tem o escopo de permitir que a sociedade acompanhe o andamento do processo coletivo²²³.

Aqui também o *amicus curiae* tem seu papel ressaltado. O interveniente que traz ao juízo elementos de fato e de direito pode ser o porta voz da comunidade e para a comunidade afetada.

²²⁰ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 124-125.

²²¹ SOUZA, Gelson Amaro. Coisa julgada e execução individual na ação coletiva. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 424.

²²² VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ampliação da competência dos juizados especiais cíveis e a tutela dos interesses individuais homogêneos no anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 732.

²²³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas nos países ibero-americanos: situação atual, Código Modelo e perspectivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 153, nov. 2007, p. 213.

Quando o Estado-juiz conclama as partes a participar da formação da sentença, bem assim de todas as decisões, acena com a bandeira da democracia e facilita a efetividade dos seus provimentos, com o importante fator psicológico da predisposição dos envolvidos a cumprir o que for determinado²²⁴. Niklas Luhmann expressa que a legitimidade institucional não reside em derivação valorativa, nem na disseminação do consenso, mas na possibilidade de supor aceitação, ou seja, legítimas são as decisões nas quais se pode supor que algum terceiro espere que os atingidos se ajustem cognitivamente às expectativas normativas transmitidas pelos que decidem²²⁵.

Passou-se a enxergar o processo não somente em sua dimensão técnica e de eficiência, de estrutura formal de construção dos provimentos, mas como estrutura de legitimação e formação dos provimentos, balizada por princípios processuais constitucionais dinâmicos, mediante o fluxo discursivo de todos os participantes²²⁶. O Estado constitucional democrático deve assegurar, mediante balizas processuais constitucionais, uma participação constante e efetiva dos sujeitos de direito na formação dos provimentos, sejam leis, decisões judiciais ou atos administrativos, dos quais sofrerão os efeitos²²⁷.

É irrefreável, segundo Rodrigo Strobel, a ampliação das hipóteses de atuação do *amicus curiae*, seja em razão da complexidade das relações humanas que tem reflexos na atividade jurisdicional, seja pela maior frequência de litígios cuja especificidade e tecnicidade exigirão dos juízes conhecimentos que lhe são alheios, para compreender a demanda ou para apreender o real alcance econômico, cultural, social e político de suas decisões²²⁸.

Não são incomuns atualmente os processos em que são exigidos conhecimentos específicos multidisciplinares, como os de contabilidade, economia, estatística, engenharia, agronomia, geologia, ciência política, ecologia, medicina, biodireito ou bioética, psicologia, urbanismo, história da arte etc. O fato é que os juízes tem sérias dificuldades em levar em consideração elementos externos ao direito, como os argumentos econômicos²²⁹. Tais

²²⁴ BODART, Bruno Vinicius da Rós. O processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 334.

²²⁵ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1985, p. 64.

²²⁶ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 196.

²²⁷ *Ibid.*, p. 197.

²²⁸ PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus Curiae: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial*. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 32, n. 151, set. 2007, p. 132.

²²⁹ CYRINO, André Rodrigues. Separação de poderes, regulação e controle judicial: por um *amicus curiae* regulatório. **Revista de Direito do Estado – RDE**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 11, jul./set. 2008, p. 243.

conhecimentos podem ser trazidos para o processo através dos *amici curiae*, reduzindo ou até eliminando a necessidade de convocação de peritos, cujos honorários constituem despesas processuais²³⁰, que podem constituir embaraço ao acesso à justiça²³¹. Necessário lembrar que nas ações coletivas as despesas processuais não são adiantadas, mas de qualquer forma devem ser pagas ao final pela parte vencida.

Fundamenta-se, também, nos princípios de cooperação e instrutórios do juiz o uso do *amicus curiae* em todo e qualquer processo que reclame, segundo o objeto litigioso, no magistrado a necessidade de ouvir, sem o que não poderá de modo seguro e responsável proferir decisão²³². Não há como negar a comunicação entre norma e fato, tornando-se primordial o desenvolvimento de instrumentos processuais que permitam a participação de todas as entidades capazes de contribuir para o debate dos fatos desconhecidos pelo juiz, bem como de se sujeitar aos efeitos de uma decisão na vida real²³³.

Dierle José Coelho Nunes adverte que a fixação de pontos controvertidos limita-se, infelizmente, à percepção da controvérsia fática, aplicando-se, ainda, o antigo adágio *Iura novit curia*, como se a aplicação do direito devesse ficar sob a responsabilidade única do magistrado²³⁴. Mostra o autor como tal percepção não se revela adequada sob o enfoque do contraditório como garantia de discussão, com base numa lógica processual policêntrica e participativa²³⁵.

Como afirma Eduardo Cândia, a propósito da discussão sobre o ativismo judicial²³⁶ e a opção brasileira pelo não controle judicial da representação adequada, mas muito pertinente

²³⁰ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 57.

²³¹ Embora seja possível a remuneração do *amicus curiae*. Mas esta hipótese parece melhor se adequar aos casos em que o terceiro é convocado pela corte ao processo, não quando age espontaneamente e em favor de uma das partes.

²³² PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus Curiae*: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 32, n. 151, set. 2007, p. 132-133. Igualmente trata do *amicus curiae* como imposição ou consequência do princípio do contraditório ou da cooperação, admitindo-o nos processos coletivos Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 78-85, 475-515 e 639-646. Conferir também DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae**: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007, 180-186.

²³³ CYRINO, André Rodrigues. Separação de poderes, regulação e controle judicial: por um *amicus curiae* regulatório. **Revista de Direito do Estado – RDE**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 11, jul.-set. 2008, p. 247.

²³⁴ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 244-245.

²³⁵ *Ibid.*, p. 246-247, 250.

²³⁶ Que não se confunde com a judicialização da política, uma vez que pela nossa estrutura jurídica o juiz estará exercendo uma competência prevista na própria Constituição Federal. BICCA, Carolina Scherer. Judicialização da política e ativismo judicial. **Revista de Direito Brasileira – RDBras**, São Paulo, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012,

ao tema em debate, a postura passiva do juiz no sistema processual civil ortodoxo pode ser justificada pela disponibilidade, em regra do direito material; mas há situações em que as omissões probatórias das partes são capazes de comprometer direitos sobre os quais estas não têm disponibilidade alguma, ou não tem toda disponibilidade, sendo o que ocorre nas relações de massa²³⁷. E afinal, para que a decisão seja jurídica e socialmente legítima perante aqueles que não atuaram diretamente no processo, deve a representação da coletividade ser desenvolvida adequadamente, sendo, por outro lado, ingênuo acreditar que a institucionalização do legitimado é suficiente para fins de fazer representados os diversos interesses vinculados a uma discussão judicial, dado como certo a diversidade de interesses e perspectivas de muitos dos representados²³⁸.

Na maior parte das vezes, as ações coletivas tratam de direitos que concernem a grande número de pessoas, representadas por legitimados que não tem contato direto com os representados. De acordo com Swarai Cervone de Oliveira, seja em razão da relevância do interesse tratado, seja pelo fato de que o legitimado não poderia dispor dos direitos dos representados, caberia ao juiz suprir quaisquer lacunas que perceba existentes na fase probatória, sem que a postura ativa do juiz acarrete o risco do autoritarismo. Sem deixar de

p. 127, 131. Como informa Maria Elizabeth de Castro Lopes: “A expressão ativismo judicial vem sendo utilizada de maneira frequente nos meios acadêmicos e na jurisprudência, mas seu conceito ainda não foi fixado em caráter definitivo. De modo geral, fala-se em ativismo ou para indicar a ingerência do Judiciário em temas políticos (por exemplo, a quem pertence o mandato parlamentar?) ou para caracterizar a atividade do juiz no processo, dando ênfase à liberdade e aos poderes de atuação do magistrado (por exemplo, para permitir que o juiz determine provas de ofício). [...] Pensamos que a expressão ativismo judicial pode ser utilizada justamente para indicar essa postura dinâmica do juiz, mas não, evidentemente, para transformá-lo em dono do processo ou advogado de uma das partes.” LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Ativismo judicial e o novo Código de Processo Civil*. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 302, 303. Sobre a origem da expressão no direito americano, em princípio com uma conotação positiva, que se transformou pouco a pouco, para associação a uma dimensão negativa, conferir o ensaio de Carolina Scherer Bicca. No Brasil, explica a autora o termo é criticado como disfunção no exercício da atividade jurisdicional, em detrimento da legislativa. Desmistificando o ativismo judicial. **Direito Público**, Porto Alegre, Brasília, ano 9, n. 46, jul./ago. 2012, p. 216-217. Já Wilson Alves de Souza explica que a expressão pejorativa surgiu para afirmar que os direitos econômicos, sociais e culturais envolvem decisões políticas insindicaíveis pelo Judiciário. SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 234. Outra acepção apresenta Geovany Cardoso Jeveaux, para quem o ativismo judicial representa, grosso modo, um movimento ideológico de justificação de decisões baseadas em princípios com alta carga moral, sem referência a um dispositivo legislativo ou constitucional expresso, que tem origem nos Estados Unidos da América, durante o período do chamado *legal realism*, e provocou um contra-movimento denominado de originalismo. JEVEAUX, Geovany Cardoso. Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 18.

²³⁷ CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de *lege lata*. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 202, dez. 2011, p. 436.

²³⁸ SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 208, jun. 2012, p. 128.

ser imparcial, submetendo as provas ao contraditório, ele há de determinar a ampla produção probatória, atentando-se ao fato de que vários dos envolvidos não participam diretamente do processo, senão por meio dos representantes considerados adequados²³⁹.

Antonio do Passo Cabral põe-se de acordo com este pensamento afirmando que, quando em jogo direitos difusos, não ficando o juiz integralmente vinculado aos fatos narrados, pode ser enxergada maior abertura nas amarras que o princípio da adstrição da sentença à demanda impõe ao magistrado²⁴⁰.

Cogita-se também de uma espécie de litisconsórcio necessário, a fim de chamar para compor o processo representantes complementares para as divergências de classe, de modo a garantir a efetiva participação dos interessados na causa²⁴¹.

Ocorre que também ao juiz podem passar despercebidas questões de fato que são de suma importância para o equacionamento da lide.

Cassio Bueno Scarpinella assinala o imprescindível auxílio de pessoas habilitadas para o julgamento das questões técnicas controversas, havendo forte relação entre a atuação do *amicus curiae* e a instrução processual, na medida em que é o portador de informações não jurídicas importantes na solução do litígio, daí porque pode tomar a iniciativa de requerer providências instrutórias²⁴². Exemplo disto é o conhecimento ou a possibilidade da mensuração da extensão do dano ambiental²⁴³.

Na lição de Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá a democratização da sociedade passa, necessariamente, pela criação de mecanismos de abertura pluralista do sistema, tal qual preconizado por Peter Häberle quanto à jurisdição constitucional. De fato, é por essa razão que o autor afirma que a fiscalização de constitucionalidade daqueles direitos enunciados – direitos de quatro dimensões distintas – será obra do cidadão legítimo. Assim, não só a fiscalização da constitucionalidade dos direitos fundamentais há de ser obra do cidadão, mas

²³⁹ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Poderes do Juiz nos processos coletivos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 672-673.

²⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. A causa de pedir nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 73.

²⁴¹ SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 208, jun. 2012, p. 131.

²⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 175, 436.

²⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva**: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 305.

também a fiscalização das demais questões que envolvem a administração dos assuntos comuns à sociedade e que tenham relevância social. Isto é, essa democratização não pode ficar restrita à jurisdição constitucional, porquanto também em outras situações estar-se-ia diante da gerência de interesse público. Regra geral o autor fundamenta a intervenção do *amicus curiae* na existência de um interesse geral, relevância social ou coletiva, quando houver uma expressão social do objeto da lide, tornando-a transcendente não apenas para as partes, mas para indeterminado número de indivíduos. É o caso das ações coletivas²⁴⁴.

Não se está a afirmar que as dificuldades no acesso à Justiça fiquem resolvidos com a introdução do *amicus curiae* nas demandas, vez que aquelas envolvem tanto a cultura jurídica impregnada do individualismo, quanto a falta de formação contínua dos profissionais, a ausência de uniformização das práticas administrativas e de gestão processual, estruturas físicas e materiais inadequadas, a linguagem muitas vezes inacessível à maior parte da população, a ignorância de que direito foi desrespeitado e de que principalmente ele pode ter sua justa reparação.

Muitos destes problemas da Justiça brasileira passaram a ser conhecidos ou ao menos mensurados após o esforço empreendido pelo Conselho Nacional de Justiça²⁴⁵, através dos relatórios *Justiça em Números*, que gradativamente tem incorporado informações mais completas, desde o ano de 2003, apresentando o número de juízes, servidores, de processos novos, pendentes, de sentenças, a taxa de congestionamento²⁴⁶ (que mede a celeridade com

²⁴⁴ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 168-169, 172-175. O mesmo autor, comentando a proposta contida no projeto de Novo Código de Processo Civil, entende que ela representa importante evolução para o direito brasileiro, não só por poder propiciar avanços qualitativos na tutela jurisdicional em assuntos de relevância social, mas também por representar a criação de mais um mecanismo de participação democrática, em observância ao princípio democrático preconizado na Constituição Federal (art. 1º, caput, CF/88). DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Primeiras impressões sobre a participação do *amicus curiae* segundo o projeto do novo Código de Processo Civil (art. 322). **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 194, abril, 2011, p 308.

²⁴⁵ A quem incumbe o controle das atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário em nível nacional. Orienta sua atuação pelos princípios da eficiência e transparência administrativa e processual. Através de planejamento procura aperfeiçoar os serviços prestados aos cidadãos. CALLEGARI, José Antonio; MELLO, Marcelo Pereira de. Acesso à justiça: reforma do Estado, nova esfera pública e controle do trabalho judiciário. **Revista de Direito Brasileira – RDB**, Florianópolis, ano 3, vol. 4, jan./abr. 2013, p. 511.

²⁴⁶ A taxa de congestionamento busca mensurar se a Justiça consegue decidir com presteza as demandas da sociedade, ou seja, se as novas demandas e os casos pendentes do período anterior são finalizados ao longo do ano.

que os processos são resolvidos), o número de juízes em relação a cada 100 mil habitantes, nível de informatização da justiça brasileira, despesas com pessoal, instalações etc.²⁴⁷

Do relatório divulgado com os dados de 2011²⁴⁸ fica claro que a litigiosidade apresenta-se em números alarmantes, correspondendo a quase 90 milhões de processos em tramitação na Justiça brasileira em 2011 compreendendo o Superior Tribunal de Justiça, o Superior Tribunal Militar, o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Tribunais de Justiça Militar e os Tribunais de Justiça; grande parte dele, correspondendo a cerca de 31,5 milhões, são processos de execução de título extrajudicial fiscal, constituindo aproximadamente 35% do total e considerado um gargalo da justiça no Brasil e maior causa da morosidade²⁴⁹.

Mas falar apenas em números descortina um cenário que preocupa: a possibilidade da adoção de parâmetros utilitaristas de gestão focados no êxito da instituição, direcionado para o julgamento quantitativo de processos e sem que aspectos intrínsecos de cada relação material discutida em juízo sejam considerados, não como obstáculos à celeridade processual, e sim como elementos indispensáveis para um julgamento subjetivamente justo²⁵⁰. Tal perspectiva sinaliza para a construção de espaços públicos que atendam aos imperativos da boa gestão pública, sem olvidar que sendo o Direito uma técnica, não é uma técnica como as outras, que mire apenas em metas de produção e de desempenho²⁵¹.

²⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 25 maio 2012, p. 12-17.

²⁴⁸ Idem. **Relatório Justiça em Números 2012**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 25 nov. 2012. Neste relatório pode-se visualizar grande preocupação com a medição da eficiência dos Tribunais, comparando-se gastos com pessoal, com contratos de informática, com tecnologia da informação, número de habitantes etc., com a produção de sentenças por magistrado.

²⁴⁹ Idem. **Justiça em números**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 25 maio 2012, p. 17. Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2012**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

²⁵⁰ CALLEGARI, José Antonio; MELLO, Marcelo Pereira de. Acesso à justiça: reforma do Estado, nova esfera pública e controle do trabalho judiciário. **Revista de Direito Brasileira – RDB**, Florianópolis, ano 3, vol. 4, jan./abr. 2013, p. 512.

²⁵¹ Ibid., p. 515-516.

Outro relatório, denominado *Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009*, divulgado em julho de 2011, afirma que considerando o desalento²⁵² perceptível em quase 1 milhão de pessoas que viveram conflitos entre 2004 e 2009, a área campeã diz respeito ao direito do consumidor, pois a maior proporção de desalentados é composta por pessoas que viveram conflitos relativos aos serviços de fornecimento de água, luz, telefone e também aos bancos (28,3%). O segundo lugar em desalento é ocupado pelos que experimentaram conflitos na esfera criminal, com 22,4% dos casos, seguido dos conflitos familiares (20,1%). Entre as principais áreas de conflito, chama a atenção que a esfera trabalhista apresente-se dentre uma das que menos desalentados possui, pois apenas 14,3% do total de pessoas não buscaram soluções²⁵³.

De acordo com o relatório, um possível determinante para o elevado percentual de desalentados nos conflitos em relações consumeristas deriva de sua natureza difusa. Nos direitos ditos difusos, como os relativos ao consumidor, surgem problemas típicos de ação coletiva, pois cada agente (consumidor no caso) tende a aguardar que outro mais afetado pela situação conflitiva aja em seu lugar para auferir os benefícios de sua ação na solução do problema.

Outra explicação para a concentração dos desalentados nos conflitos advindos das relações de consumo de serviços de utilidade pública é a alta probabilidade de que o custo de procurar, por exemplo, o Judiciário seja mais alto que o possível valor do prejuízo causado na relação de consumo, bem assim do valor a ser pago a título indenizatório. Ao adotar a perspectiva do custo deve-se ter em mente que se trata de algo a ser visto sempre sob um ponto de vista relativo. Um prejuízo de, por exemplo, R\$ 500,00 para alguém com salário de R\$ 10.000,00 certamente é menor que para alguém que ganha um salário mínimo. Isso se torna ainda mais relevante caso se tenha em mente que os custos definidos para que essas duas pessoas acessem a justiça são muito parecidos²⁵⁴.

Na referida pesquisa, percebe-se, por exemplo, que os rendimentos médios mensais dos desalentados são significativamente menores que o rendimento dos que agiram em prol das soluções dos seus conflitos. Assim, enquanto o rendimento médio mensal daqueles que

²⁵² Denominam-se desalentados aqueles que não procuraram nenhum agente, público ou não, para solucionarem seus conflitos.

²⁵³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de pesquisas judiciárias. **Panorama de acesso à justiça no Brasil**. 2004 a 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2012.

²⁵⁴ Ibid., p. 12-13.

não buscaram solucionar seus conflitos é de R\$ 985,00, os que buscaram o PROCON e o Poder Judiciário, por exemplo, se aproxima de R\$ 1.500,00, cerca de 48% a mais. Essa realidade de desalento torna-se ainda mais significativa quando se leva em consideração que o custo financeiro associado a uma situação de conflito para os segmentos de menor renda é proporcionalmente mais oneroso para essas classes do que para aquelas de maior renda. Sob outro aspecto, quem declarou desconhecer que seu conflito poderia ter sido solucionado pelo Poder Judiciário é o grupo com menor rendimento mensal médio, R\$ 762,00, em valores de setembro de 2009²⁵⁵.

Todavia, o problema da renda não é o único a impedir ou dificultar o acesso à justiça. Como evidencia a pesquisa em comento, embora o perfil de rendimentos da população seja uma das melhores aproximações possíveis para estratificar a população segundo sua classe social, não seria possível negligenciar o papel da educação formal para qualificar o perfil dos desalentados. Segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD 2009 percebe-se que o nível educacional daqueles que buscaram os PROCONs chega muito próximo dos 10 anos de estudo, em média. Assim como o público dos PROCONs, os que acessaram os juizados especiais e o Judiciário não estão muito distantes²⁵⁶.

Evidencia, ainda, a pesquisa que daqueles que não buscaram soluções, ou apelaram apenas para seu círculo de relações pessoais, ambos passíveis de serem enquadrados entre os desalentados, não apenas são aqueles com os menores rendimentos, como também com os menores níveis educacionais. Tais evidências permitem afirmar que o desconhecimento é uma barreira de acesso à justiça que assola em maior monta aqueles com menor poder econômico²⁵⁷. Tal conclusão também pode ser acessada através da análise de que, segundo o Relatório Justiça em Números 2012, a população buscou mais o Poder Judiciário Estadual do que nos anos anteriores, notando-se a regionalização, já que os estados localizados nas áreas norte e nordeste do País tendem a apresentar menor índice de litigiosidade do que aqueles localizados nas regiões sul e sudeste. Similar é o que ocorre com a Justiça do Trabalho, em que a litigiosidade é menor nos Estados do Nordeste²⁵⁸.

²⁵⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de pesquisas judiciárias. **Panorama de acesso à justiça no Brasil**. 2004 a 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2012, p. 14, 30.

²⁵⁶ Ibid., p. 16.

²⁵⁷ Ibid., p. 16, 32.

²⁵⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2012**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

Outra contribuição que a análise do suplemento da PNAD 2009 pode dar é sobre o grau de resolutividade do Poder Judiciário sob a perspectiva da população que o acessa. Merecem destaque as varas de família, com a maior taxa de solução de conflitos. Todavia, se o Judiciário mostrou-se mais eficiente em apresentar soluções céleres que envolvam direitos de indivíduos em conflito familiar, o mesmo não ocorreu quando o réu era o próprio Estado. Isso, porque os conflitos com piores taxas de resolutividade foram os que envolviam impostos e benefícios previdenciários. No meio do caminho estão os conflitos trabalhistas, geralmente envolvendo particulares, embora comumente sejam partes com recursos econômicos assimétricos²⁵⁹.

Por fim, é possível perceber que o Judiciário é visto como o grande responsável pela solução dos conflitos. A concentração das soluções via Poder Judiciário é ainda maior nos conflitos trabalhistas, familiares e relativos a impostos, tributação e questões previdenciárias²⁶⁰.

Mas tais relatórios não chegam a minúcias cruciais para o mais completo conhecimento do funcionamento do Poder Judiciário brasileiro. Inexiste, por exemplo, nos relatórios menção aos processos coletivos, no que tange ao seu acesso, quem são suas partes, grau de sucesso, medida em que realmente desafoga o Poder Judiciário ao diminuir o número de ações individuais, se chegam a ser executadas as sentenças quando providos os pedidos, em que medida a sentença favorável nos processos coletivos e difusos se transforma em benefício para o indivíduo liquidar o seu dano e ser ressarcido por ele.

Tais limitações não permitem extrair conclusões sobre tais temas, que são mesmo a razão de ser dos processos coletivos, ou a razão pragmática da existência dos processos coletivos. Isto se reflete no pouco uso e descrédito na efetividade das ações coletivas.

Há outro estudo denominado *Os 100 maiores litigantes*, divulgado em 2012, no qual atualmente é possível conhecer quem litiga. Entretanto, é quase impossível conhecer sobre o que se litiga. Frise-se que já existem no âmbito do CNJ iniciativas dedicadas à criação das

²⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de pesquisas judiciárias. **Panorama de acesso à justiça no Brasil**. 2004 a 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2012, p. 22, 25.

²⁶⁰ Ibid., p. 25.

tabelas de assuntos que, se implantadas em cada um dos tribunais brasileiros, permitiria tratar pontualmente as ações de massa²⁶¹.

É certo concluir, ao contrário do que se imaginava, que a criação do JEF não desafogou as varas federais e previdenciárias existentes, tendo na realidade incentivado o ingresso de demandas repetitivas e a atuação da advocacia de massa, ou seja, pulverizada²⁶².

Estudo publicado em julho de 2011, sobre as demandas repetitivas e a morosidade da justiça, verifica que existem muitos incentivos para o aumento da judicialização dos conflitos na área de direito do consumidor: o baixo custo de ingressar com ações aliado a uma grande possibilidade de sucesso, especialmente nos Juizados Especiais; a advocacia de massa que estimula o requerimento de indenizações por dano moral e a propositura de ações judiciais em grandes quantidades sobre demandas idênticas (exemplo: assinatura básica mensal de telefone fixo); a legislação processual que estimula o tratamento individual de demandas de massa ao invés de tratá-las coletivamente e evitar a proliferação de casos repetitivos; e a frequente ausência de uniformização jurisprudencial dos Tribunais Superiores a respeito de matérias envolvendo conflitos entre o consumidor e instituições financeiras, acompanhada da constante variação da jurisprudência nos Tribunais Estaduais de todo o país²⁶³.

Não pode ser configurado como um mau incentivo o baixo custo para o ingresso em juízo, sequer os pedidos de indenizações por danos morais, mas não há como discordar que o estímulo ao tratamento individual de demandas de massa, ao invés de coletivamente, bem como a proliferação de casos repetitivos tem tornado a justiça lenta e distante do seu escopo pacificador.

Para a agilização da resposta judiciária, que muito tem a ver com o acesso à justiça, qualitativamente isonômica, pode contribuir a potencialização da eficácia da jurisprudência, em especial a dominante ou sumulada²⁶⁴, onde o papel do *amicus curiae* pode ser decisivo.

²⁶¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de pesquisas judiciárias. **Os 100 maiores litigantes, 2012.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2012, p. 33.

²⁶² Idem. **Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça Cível Brasileira.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2012, p. 7.

²⁶³ Ibid., p. 7-8.

²⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2006, p. 233.

É conclusão do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça que como o índice de litigância no Brasil é elevado e ainda existe um número significativo de potenciais usuários que não recorreram aos serviços judiciários, predomina uma realidade de excessiva concentração de demanda por esses serviços. Ou seja, no Brasil, poucos usam muito o Poder Judiciário ao passo que muitos ainda o utilizam pouco²⁶⁵.

Os relatórios, de forma sintética, identificaram os seguintes desafios que se colocam para o Judiciário: 1) uma trajetória de judicialização em que vários atores (governo, mídia e advocacia) fomentam o crescimento da litigiosidade; 2) uma conjuntura socioeconômica que colaborou para um crescimento vertiginoso de demandas ligadas ao sistema de crédito no Brasil e 3) um quadro de variados incentivos para a litigância e para a interposição de recursos, o que só reforça a morosidade e o congestionamento do sistema judicial, em um ciclo vicioso e em um contexto em que a cultura de conciliação ainda encontra pouco espaço²⁶⁶.

Segundo referida apreciação, a criação pura e simples de novas portas de acesso ao Judiciário deve ser encarada com cautela, uma vez que à medida em que são abertas, surgem novos volumes de demandas para a apreciação da Justiça que tão somente aumentam o congestionamento judicial²⁶⁷.

Tal conclusão, por certo, não se coaduna com a proposta de interiorização da Justiça Federal, ou criação de novos Tribunais Regionais Federais, o que em tese aumentaria a oferta e o acesso ao Judiciário.

É reconhecido que as ações coletivas não tem conseguido impedir o ingresso de centenas ou milhares de ações individuais, comumente denominadas ações repetitivas. Para os que preconizam apenas um incidente de resolução de demandas repetitivas, como forma de solucionar ou minimizar o problema, Rolf Stürner recomenda analisar o pouco sucesso do processo alemão, pois se se pretende garantir, em processos-modelo, o contraditório de todas as partes que tiverem suas ações individuais suspensas, eles se tornarão lentos e complicados.

²⁶⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de pesquisas judiciárias. **Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2012, p. 20-21. Semelhante constatação fez Rodolfo de Camargo Mancuso. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 127.

²⁶⁶ Ibid., p. 32.

²⁶⁷ Ibid., p. 21.

Se, por outro lado, tais processos foram acolhidos apenas para a elaboração de enunciados jurídicos não vinculantes, sempre haverá espaço para a *distinguishing*²⁶⁸.

O resgate do espaço público processual, no qual todos os interessados possam participar, pode representar a tentativa de redescoberta da importância dessa estrutura normativa contra a indiferença e a apatia política na qual estão imersos os cidadãos²⁶⁹.

O acesso à justiça democrático deve levar em consideração as circunstâncias de que o jurisdicionado tenha suas reivindicações recebidas nas esferas oficiais de poder, de que haja profundidade no diálogo, bem como de poder influenciar as decisões que lhe submetem, sendo esse poder de influência exercido como contraditório, sem surpresas²⁷⁰. Exige-se que a autonomia do cidadão seja respeitada, não apenas no momento do gênese do direito, mas, sobretudo, no momento de aplicação. Assim, o acesso à justiça democrático postula a garantia de uma estrutura que permita o acesso à argumentação, à imparcialidade, à fundamentação, à certeza de que as decisões só se legitimarão se forem adotadas discursivamente²⁷¹.

Concorda-se sim que a coletivização de demandas repetitivas caminha num bom sentido para descongestionamento do Judiciário, diminuição de atos e prazos para a resolução total da lide, e efetivo alcance de acesso à ordem jurídica justa, podendo ser de muita utilidade a aceitação e o incremento do papel do *amicus curiae* nos processos coletivos *lato sensu*, sem receio de ofensa ao princípio dispositivo, legitimando, ao contrário, ainda mais os provimentos judiciais pela oportunização de participação ampla de setores da sociedade que ficavam apartados dos processos decisórios, conduzindo à ineficiência os provimentos e ao descrédito o Poder Judiciário.

²⁶⁸ STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 36, n. 193, mar. 2011, p. 362.

²⁶⁹ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 251.

²⁷⁰ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 60-61.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 67.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se dizer que o processo coletivo nasceu, não apenas no Brasil, como uma forma de viabilização do acesso à justiça, visando à tutela dos chamados novos direitos; direitos que tivessem muitos titulares, indeterminados ou indetermináveis, de modo que o processo civil individual já não podia fornecer o necessário suporte para seu amparo.

Compreendeu-se que os paradigmas processuais individualistas não eram adequados ao enfrentamento dos macropreblemas metaindividuais e econômicos dos tempos industriais, complexos e massificados em que vivemos. Disso decorre a necessária busca de macrosoluções jurídicas para as crescentes e muito complexas demandas sociais.

Todo direito coletivo é também um direito individual; a única diferença consiste na noção de que alguns direitos possuem elementos que vinculam, embora não à primeira vista, a diversas pessoas, com o que a tutela de um caso implica a tutela de todos os demais casos. Por isso são ou devem ser tratados de forma coletiva.

O processo coletivo é um dos mais expressivos instrumentos de acesso à justiça colocado à disposição pelo sistema processual civil brasileiro, constituindo um vigoroso meio de realização da isonomia constitucional, quando se trata da defesa de direitos individuais homogêneos. Isto porque uma ação coletiva para defesa de direitos homogêneos objetiva tanto evitar o ajuizamento de inúmeras demandas individuais, como também dar o mesmo tratamento a situações jurídicas idênticas.

Todavia, parece que o direito processual coletivo está a reclamar melhor regulamentação e mais atenção do legislador, sobretudo por sua grande importância social. Porém, mais que regulamentá-lo, é necessário mais difundi-lo, começando por uma nova cultura, para que os direitos coletivos sejam conhecidos e protegidos. Não se trata de concebê-lo como solução quase mágica para o fim de resolver os problemas da justiça brasileira, mas de torná-lo operacional, funcional, difundido e efetivamente utilizado com todos os seus recursos, para que atinja suas finalidades, seus escopos.

Necessário esclarecer que a inafastabilidade do controle jurisdicional se limita a garantir o direito de ação, enquanto o acesso à justiça, sendo conceito bem mais amplo, leva em consideração o direito à decisão mediante o processo devido em direito, uma decisão em

tempo razoável, fundamentada, eficaz, em que as partes tenham tido a real possibilidade de participação para formação do provimento.

O *amicus curiae*, por sua vez, surgiu com a atribuição de opinar ou prestar informações sobre matéria controvertida, podendo o órgão julgador conferir à sua manifestação o valor que entender adequado, auxiliando-o a melhor fundamentar o julgamento. Sua intervenção tem a intenção de proporcionar, em especial ao Supremo Tribunal Federal, pleno conhecimento de todas as implicações ou repercussões sociais e econômicas de relevância nos seus julgamentos.

A questão acerca da definição de sua natureza jurídica diz respeito ao interesse que move ou autoriza o *amicus* a intervir, que em princípio é desvinculado das partes, embora possa se coadunar com alguma tese em discussão.

É de interesse realçar que participação de *amici* no processo pode introduzir um instrumento válido para funcionar na resolução de questões controversas e que apresentem dilemas éticos ou, por exemplo, a análise constitucional de uma norma de importância ou sensibilidade públicas, em que a decisão seja suscetível de criar uma direção jurisprudencial para outros casos pendentes. Em outros termos, assuntos em que estão em jogo interesses públicos relevantes, cuja resolução judicial ostente uma forte transcendência coletiva, isto é, temas que excedam ao mero interesse das partes.

Importa frisar que o *amicus curiae* não aporta provas, mas argumentos, elementos retóricos, questões técnico-jurídicas, conclusões sobre provas e aspectos inéditos que às vezes podem passar despercebidos ou não serem considerados relevantes pelos julgadores. Todavia, incentiva-se a sua participação para o esclarecimento dos fatos e do direito da causa lançando luz sobre a complexidade, com os pontos de vista dos atores sociais interessados pelos efeitos da decisão a ser tomada.

No caso de reiteração de argumentos da parte, ainda que não existam informações novas, o *amicus* contribui para demonstrar como a decisão a ser tomada afetará segmentos que não figuram no processo.

Auxilia o juízo na tarefa hermenêutica, levando ao processo conhecimentos técnicos ou conhecimentos técnico-jurídicos bastante especializados ou que tenham alta relevância política, visando ao aprimoramento da tutela jurisdicional. O *amicus curiae*, em verdade, estimula a abertura hermenêutica, ou melhor, a democratização da interpretação constitucional. Revela-se, ainda mais, como técnica deflagradora de uma mais profunda consciência

constitucional, uma vez que, observadas as regras de sua admissibilidade, qualquer cidadão ou entidade pode participar, mediante tal instituto, do processo hermenêutico constitucional.

Passa o *amicus curiae* por uma transformação acentuada, que determina o quase imediato abandono da neutralidade que caracteriza a sua função original. O *amicus* cessa de ser um expectador desinteressado, que assiste a corte como seu auxiliar ou consulente, e transforma-se num sujeito que participa ativamente em juízo da representação do interesse de terceiro estranho ao processo, mas interessado em seu êxito.

Esta mudança no instituto coincide com o momento em que se admitiu que o *amicus curiae* agisse em defesa de outro interesse não definível como público, mais ou menos diretamente envolvido na controvérsia, mas não adequadamente representado pela parte. Esse interesse pode pertencer a um indivíduo singular ou a um grupo organizado de indivíduos. O interesse de que o *amicus* se faz porta voz no processo é diferenciado e específico, não necessariamente coincidente com aquele de uma parte, mas não se pode excluir o caso de um *amicus* que participa de uma controvérsia por razões comparáveis àqueles que consistiria em permitir que um terceiro participasse de uma intervenção adesiva.

Pode-se pensar que a ação de *lobbies* de grandes corporações, ou de litigantes habituais tenha sido favorecida com a boa acolhida que o instituto obteve no Brasil, o que parece fortalecer ainda mais um lado já mais robusto, ou conservador, dentre os litigantes. Todavia, deve-se ter em mente que por às claras os argumentos, os fatos, e fundamentos da defesa de qualquer dos litigantes torna mais cooperativo, aberto e dialético o processo, que se transforma em verdadeiro palco de discussões atendendo ao seu escopo político-social. Ao menos torna claro o que ou quem está por traz de cada participante, pois permite conhecer suas razões, esgrimir todas as teses possíveis e discuti-las em público.

Ademais o *amicus* pode não estar vinculado a nenhuma das teses já postas e permitir que mais uma seja exposta e discutida, atestando a multiplicidade de âmbitos que podem ser afetados com aquela decisão.

Pode-se afirmar, por outro lado, que a evolução em virtude da qual o *amicus curiae* é elevado à categoria de defensor de interesses não representados no processo não incorre necessariamente no abandono do papel neutro que a tradição reservava ao *amicus*. Ao contrário, pode coexistir a advocacia em defesa de indivíduos que poderiam ser prejudicados com o resultado do processo e a amizade desinteressada.

Contudo, no paradigma democrático, é preciso conferir ao destinatário a oportunidade de discutir os fundamentos da norma jurídica, até para rejeitá-la.

É com o pensamento voltado para o tratamento da hermenêutica constitucional, em Peter Häberle, que se permite colocar a questão sobre os participantes do processo da interpretação: de uma sociedade fechada de intérpretes da Constituição para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta. Acredita-se que tal lição poderia ser transportada, sem necessidade de reformas em códigos processuais, para a hermenêutica dos dispositivos que tratam da participação nas ações coletivas *lato sensu*, cuja legitimidade para a propositura está, hoje, restrita a alguns entes públicos e outros tantos privados.

A intervenção do amigo da corte tem a intenção de proporcionar, em especial, mas não exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, pleno conhecimento de todas as implicações ou repercussões sociais, políticas, ambientais, científicas, jurídicas e econômicas de relevância nos seus julgamentos. É uma figura portadora de informações relevantes para a interpretação judicial, principalmente na colheita de elementos para o ato decisório.

O interesse que move o *amicus curiae* não precisa ser jurídico, nem econômico, pelo menos não nos termos em que pensados pelos diplomas legais multireferidos. Ele pode ser um interesse dessubjetivado, e deve ser um interesse transindividual, plural, não apenas para subsidiar a corte quando convocado, mas sempre para fornecer todo o manancial fático e jurídico que a questão coletiva complexa, multifacetada, multidisciplinar possa requerer e para que seja respeitado o pluralismo da participação social.

Reputa-se manifestação de *amicus curiae* toda e qualquer manifestação voluntária, não coacta, embora possa ser requerida, que busca estabelecer a amplitude do diálogo da sociedade no âmbito do processo judicial coletivo. Sua participação não o torna parte, nem um assistente simples ou litisconsorcial, mas não se pode reputar que esteja em posição de simplesmente ignorar os efeitos que possam decorrer da decisão judicial.

Já vem sendo destacada em doutrina a utilidade da participação do *amicus curiae* nos processos em que se busca a tutela coletiva de direitos, basicamente pelos mesmos fundamentos que sustentam sua acolhida nos processos objetivos, ou seja, a permissão da pluralização do debate, a participação de mais intérpretes e o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Não só a fiscalização da constitucionalidade dos direitos fundamentais há de ser obra do cidadão, mas também outras questões que envolvem relevância social, quando estamos diante da gerência de assuntos de interesse público, como é o caso das ações coletivas.

É possível e necessário o alargamento da admissão do terceiro para além dos casos que vem sendo utilizados pela doutrina, como forma de suprir o que pode ser chamado de déficit democrático da atuação do Judiciário brasileiro. Entende-se que a ampliação da participação das partes no processo jurisdicional, embora não se confunda com a participação política, com a exigência dos princípios da publicidade, da fundamentação da decisão e do duplo grau de jurisdição, legitima o poder judiciário, atenuando o fato de seus membros não serem investidos no cargo por eleição popular.

Obrigatório, neste ponto, destacar que o déficit democrático não se faz presente apenas no Poder Judiciário. Ademais, a eleição não é elemento suficiente para a democracia, tendo-se em conta que em sociedades compostas majoritariamente por excluídos de mínimas condições sociais, de saúde, educacionais, econômicas, culturais etc., os pleitos não passam de formalidade.

Mas é possível ver além, uma vez que a possibilidade de se exigirem judicialmente prestações constitutivas de direitos sociais, mediante a chamada ação coletiva confere à ação a característica de meio a serviço da realização desses direitos e de instrumento capaz de fomentar a participação na reivindicação. O entendimento do processo como ambiente político é de relevante importância para a firme compreensão do real significado do direito fundamental ao acesso à justiça, uma vez que as noções de acesso à justiça são diretamente relacionadas com o acesso à instância política do processo e à possibilidade de solução do máximo de conflitos assemelhados.

A admissão em juízo, do *amicus curie* depende sempre da comprovação de que ele apresenta-se no plano material, isto é, fora do processo, como um adequado representante daqueles interesses. O que não significa que ele precise levar ao processo a manifestação unânime dos que representa; o que se quer é debate sobre pontos de vista diversos em busca de consenso majoritário e não unanimidade.

Não se deve temer uma avalanche de intervenções com fundamento em que isso inviabilizaria o funcionamento das Cortes, especialmente do Supremo Tribunal Federal; são estas manifestações que permitirão uma mais clara e precisa convicção dos magistrados, criando ou aumentando a probabilidade do acerto de suas decisões. Qualquer tentativa de

limitação prévia e abstrata esbarra numa contenção que não encontra amparo na forma de entender o processo civil que hoje vigora.

A admissão dessa possibilidade importa atribuir ao terceiro uma legitimação, ou um interesse de agir, tanto em sentido sociológico, quanto jurídico-processual, sendo que no primeiro sentido há uma atribuição de poder a um sujeito, de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, o que significa participar da administração da coisa pública, característica essencial da democracia.

Há setor da doutrina ao qual desagrada a concessão de muitos poderes ao órgão judicial. Para os que pensam assim, as coisas melhor andarão, especialmente no que dizem respeito às provas, quanto mais forem deixadas aos cuidados dos próprios litigantes. Porém, ao determinar a realização de prova para melhor esclarecimento o magistrado não está usurpando função da parte, nem promovendo desigualdade quanto à distribuição do ônus de prova, mas exercendo algo inerente à sua função de julgador. A lição pode ser aplicada aos casos em que o juiz convoca o *amicus curiae* para melhor esclarecer ponto controvertido; não apenas quanto ao direito, mais complexo, mas igualmente quanto aos fatos.

As entidades legalmente habilitadas por si só não se revelam capazes de traduzir no processo toda a complexidade fática e jurídica envolvida na demanda coletiva.

Existe opinião de que as audiências públicas ou a participação de *amicus curiae* não constituem senão formas ficcionais de legitimação de decisões, porque na prática as opiniões trazidas pelos interessados, *experts*, entidades de classe etc., são ignoradas no momento da construção do provimento, não são levadas em consideração ao final, acreditando tratar-se de aparência de participação na construção da decisão, porque a sua atuação depende sempre da aceitação do judiciário e também por continuar a ser modelo de sistema representativo, considerado incompatível com o modelo de processo coletivo democrático participativo.

Já se reconhece em doutrina que a intervenção do *amicus curiae* no processo objetivo de controle de constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF), não sendo o caso de particular subjetivamente interessado, por não dispor de legitimidade para intervir, pluraliza o debate dos principais temas de direito constitucional, franqueia ao cidadão penetrar no mundo fechado, estreito e objetivo do processo de controle de constitucionalidade para debater temas jurídicos que vão afetar toda a sociedade, e propicia uma maior abertura no seu procedimento e na interpretação, nos moldes sugeridos por Peter Häberle em sua sociedade aberta dos intérpretes da constituição; de simples destinatário das normas constitucionais, o cidadão

passa à condição de intérprete. Vem daí toda a importância de uma atuação social organizada forte, no sentido de antecipando as consequências de decisões nos processos concentrados de controle constitucional, endereçar à Corte Constitucional todo o arsenal de informações e argumentos de que pode dispor.

A relevância social de alguns tipos de causa é fator para uma adequação objetiva da tutela jurisdicional, que deve ter suas peculiaridades procedimentais modificadas. Pois bem, a manifestação do *amicus curiae* é uma das manifestações desta adequação.

A pluralização do debate em processos de tutela coletiva de direito com a intervenção do *amicus curiae*, de forma a ampliar ainda mais a participação cidadã, é necessária para aperfeiçoar o acesso à justiça, não apenas à jurisdição, tampouco somente à jurisdição constitucional. Afirma-se que o *amicus curiae* é indispensável para fortalecer ainda mais a legitimidade democrática, enriquecer o debate, e influenciar as decisões dos magistrados em processos que interessem a muitos ou a todos, como auxiliar do juízo, visando a mais aprofundada apreciação do litígio e melhor aplicação da norma ao caso concreto, incrementando o acesso à justiça. Haverá sempre interesses juridicamente relevantes afastados do objeto do processo e das considerações realizadas pelo juiz, mas que devem ser sopesados e incluídos no processo decisório no momento do julgamento.

Há estudo empírico que sugere que o *amicus curiae* contribui para o aumento das alternativas interpretativas ao promover uma abertura procedimental, assim como a pluralização da jurisdição constitucional, ao tempo em que os resultados indicam que a utilização do instrumento pode acarretar desequilíbrio de informações, favorecendo uma das partes. Ele conclui que pode ser estabelecida uma robusta relação causal entre o ingresso do *amicus curiae* e o aumento das chances de êxito do lado por ele apoiado, em razão de uma vantagem informacional que aumenta a probabilidade de apresentar um argumento que seja de preferência interpretativa do julgador. Acusa-se que variados grupos tem se valido desse instituto processual para lutar por interesses sectários, visando fins egoísticos, algo completamente distante do bem comum, o que autorizaria um maior controle no acesso do amigo ao Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais, porque não se considera ser este o espaço público mais adequado, uma vez que enfraqueceria o Parlamento, tradicional espaço de discussões e debates.

Todavia, contrariamente entende-se que tais manifestações estarão sempre presentes, subjacentes ou mais abertamente declaradas, nos processos da jurisdição constitucional. Melhor que sejam postas às claras, a fim de que devidamente conhecidas e debatidas.

A realidade é que o cidadão desprovido de educação normalmente ignora os direitos que tem, não sabe se seus direitos foram violados e nem como buscar tutela em caso de violação. Quem não está informado dos seus direitos não tem como exercê-los e, portanto, não participa da vida democrática.

O processo coletivo aqui qualificado concreto permite a esperança de que haja uma conscientização de que lesões transindividuais não ficarão impunes. Se sob o ponto de vista individual, a diminuta expressão econômica faz com que as pessoas não se movimentem, sob o ponto de vista de acesso à justiça, só pode haver uma resposta de fato a esses ilícitos cometidos, se houver a possibilidade de acesso à justiça em termo de tutela coletiva. Há que se ressaltar que ao Poder Judiciário ocorrem milhares de ações que se repetem nas questões jurídicas e que poderiam ter uma solução isonômica através do processo coletivo.

Um dos grandes desafios do processo socialmente efetivo é o desequilíbrio de forças que logo se exhibe entre as partes litigantes, comprometendo em regra a igualdade das oportunidades de êxito no pleito. Este desafio, a propósito motivou o estabelecimento do sistema representativo, com a finalidade do fortalecimento da sociedade civil organizada, permitindo que instituições se contraponham com um pouco mais de equilíbrio diante de réus mais fortes econômica e politicamente.

Ocorre que embora de justificação social nobre, o sistema de substituição processual com a vinculação de terceiros ao resultado da demanda traz alguns problemas, dentre os quais: a) o distanciamento que existe muitas vezes entre o legitimado extraordinário e os fatos a serem expostos; b) o estabelecimento de sistemas automaticamente inclusivos dos membros ausentes da classe aos efeitos do julgamento, o que desconsidera dissidências e especificidades dentro da coletividade.

A recente percepção de problemas, como a condução do processo por um estranho à coletividade, o que pode esconder dissidências dentro da classe, ou o vilipêndio da liberdade individual de pessoas com opiniões divergentes que poderiam ter adotado estratégia processual diversa, vem levando a doutrina moderna a pensar a necessidade de equilibrar os interesses dos ausentes com as exigências da tutela coletiva.

Começa-se a verificar que os sistemas automaticamente inclusivos, além de dificultarem o exercício das faculdades processuais, promovem um rompimento político-ideológico com o buscado pluralismo e as peculiaridades dos fatos individuais.

Por outro lado as entidades representativas da sociedade exercem tímida e quase insignificamente a função representativa, fazendo do Ministério Público, no seu papel demandista, hoje o principal legitimado ativo no plano das ações coletivas.

Existe previsão no Código Modelo de Processos Coletivos, bem como no texto proposto para o Código Brasileiro de Processos Coletivos de que sempre que possível as ações coletivas sejam processadas e julgadas por magistrados especializados. Mas nem sempre isso é possível.

Se é reconhecido que os Magistrados da Corte Suprema, às vezes, aceitem ou requisitem a intervenção do *amicus curiae*, como forma de aprimoramento da tutela jurisdicional, não há porque recusar a sua intervenção nos processos que cuidam dos direitos coletivos *lato senso*, visto que o magistrado pode não deter conhecimentos necessários e suficientes para a mais adequada prestação jurisdicional.

Quanto mais difícil e complexo o processo de construção da decisão judicial, mais relevante é a participação efetiva do autor, do réu e de terceiros, inclusive e principalmente o *amicus curiae*.

De fato, o que se pretende demonstrar é que uma verdadeira e nova legitimação ocorre com o ingresso do *amicus curiae*, já que passa a sustentar com seu arsenal argumentativo o mais amplo acesso à justiça, em condições que podem efetivamente abarcar situações em que se discutem direitos transindividuais, coletivos e individuais homogêneos.

O processo civil individual não atende aos anseios da sociedade quando o assunto é a reparação de danos em massa e a virada desse paradigma talvez não provenha de alterações legislativas sucessivas na tentativa de desafogar o Judiciário, mas da mudança de toda uma racionalidade jurídica, que vem deixando de voltar os olhos para a tutela coletiva de direitos.

A realidade do Judiciário brasileiro sinaliza para a hipótese de intervenção do *amicus curiae* nos processos coletivos e não nos individuais, primordialmente, como meio de fomentar a utilização dos processos coletivos, que pode significar a forma mais razoável, econômica, célere e racional de solucionar litígios que dizem respeito a muitos cidadãos, que desta forma podem mais facilmente obter acesso à jurisdição, com o incremento da possibilidade de intervenção a fim de propiciar a máxima participação e real acesso à justiça.

Em inúmeros casos em que o magistrado diz ser expressamente infundada a pretensão, o que ocorreu na verdade foi uma incompetente (voluntária ou não) instrução do processo, aliada a uma deficiente argumentação para demonstrar que as provas e os argumentos da parte contrária eram falsos.

A má atuação de um substituto processual infringe a garantia constitucional da coletividade ao amplo direito de ação e ao contraditório, ou seja, viola a garantia da coletividade de se manifestar adequadamente no processo por meio de um substituto, questão que poderia ser contornada com a atuação de um *amicus curiae* que pudesse oferecer informações técnicas especializadas ou que pudesse informar à corte acerca das preferências interpretativas de segmentos que representa e que a seu juízo serão relevantes para a solução da controvérsia.

A utilidade não se circunscreve aos processos coletivos ativos, aplicando-se igualmente aos coletivos passivos, em que há preocupação com uma figura de extrema importância, qual seja, a do representante adequado da coletividade.

Não se pode esquecer que a legitimação para as ações coletivas, em geral, mas não apenas, atribuída a entes públicos, pode deixar alheios os interesses e vontades da sociedade civil. E são estes interesses e vontades, registrados em dados sociológicos, estatísticos, pareceres científicos, memoriais que podem ser levados ao conhecimento do magistrado pela figura do *amicus curiae*.

Entende-se de fundamental importância uma concepção política de justiça, vez que nas sociedades contemporâneas não existe um único bem substantivo, considerando, ademais, que o pluralismo não somente é tolerado, como significa um valor em si mesmo, decorrente dos princípios democráticos modernos da igualdade e da liberdade. Uma teoria da justiça adequada ao atual cenário social e político somente é viável à medida que põe mecanismos nos quais a liberdade e a igualdade possam ser realizadas em diferentes esferas e instituições sociais.

O direito de acesso à justiça não é só o direito de ingresso ou o direito à observância dos princípios constitucionais do processo, mas também o direito constitucional fundamental de obtenção de um resultado adequado da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). E quanto mais debate e participação das partes no processo, melhores serão os resultados da prestação jurisdicional, tendo em conta o caráter transindividual da repercussão do que for decidido em processo de natureza coletiva.

Da legitimação para a tutela dos direitos de sujeitos representados por corpos intermediários não se pode afastar a medida da eficácia que a sua ação produz, pois apenas conferir legitimidade, sem ocupar-se de respaldar a atuação dos entes intermediários, no alcance de um resultado que satisfaça os titulares dos direitos, equivale a uma promessa que não se cumprirá. Referida promessa diz respeito à universalização da tutela jurisdicional, que deve estar disponível para evitar a lesão ou ameaça e reparar o evento que causa dano à coletividade, sem que barreiras tais como a dessubjetivação dos interesses ou direitos impossibilitem o alcance de tal desiderato.

Para o alcance da finalidade de buscar a construção de um sistema jurídico de proteção das pretensões dos interessados difusos em moldes democráticos, também o *amicus curiae* pode contribuir, municiando o julgador de elementos que colaborem com a tarefa de prestar a tutela jurisdicional que mais se aproxime do ideal almejado.

O entendimento do processo como ambiente político é de relevante importância para a firme compreensão do real significado do direito fundamental ao acesso à justiça, uma vez que as noções de acesso à justiça são diretamente relacionadas com o acesso à instância política do processo e à possibilidade de solução do máximo de conflitos assemelhados.

Ao atuar como um canal que facilita a participação nos processos jurisdicionais o *amicus curiae* contribui para o acesso à justiça, pois não se trata apenas de reclamar em juízo um direito, mas da participação em uma ordem jurídica justa e da diminuição da distância dos órgãos jurisdicionais, que assumindo seu perfil político podem reconhecer a necessidade de buscar a legitimidade de suas decisões.

A teorização de que o mérito processual limita-se à matéria fática e jurídica trazida pelo autor e pelo demandado se opõe à noção democrático-constitucionalizada do mérito processual, que deve ser visto como a instauração de um procedimento de construção discursiva coletiva.

Existe quem preconize que a democratização do processo coletivo pressupõe a revisitação teórica do sistema representativo que dará lugar ao sistema participativo, a fim de que todos os interessados difusos e coletivos tenham legitimidade para intervir no debate e na construção do mérito nas ações coletivas, mediante a apreciação de todas as teses e alegações fático-jurídicas suscitadas em juízo.

Ocorre que nem o princípio representativo foi eliminado da Constituição Federal, nem é possível pensar a participação direta na discussão do mérito processual, sem que se

estabeleça uma confusa possibilidade de manifestação indistinta de qualquer interessado. Embora se reconheça que o Estado não pode ser visto como o gestor legitimado a deliberar unilateralmente sobre questões inerentes à metaindividualidade, admitir que não existam representantes idôneos, embora não relacionados previamente em lei, para levantar e discutir as questões coletivas *lato sensu*, não se coaduna com a otimização da participação que o processo coletivo busca.

Como a cidadania exige a participação nas discussões de relevo para a sociedade, não há como o processo judicial deixar de contribuir para a otimização desta participação, sendo as ações coletivas e a ação popular autênticas vias para que ela ocorra. Nestes casos a participação é viabilizada pela jurisdição e, assim, incorpora-se ao processo outra particularidade.

Sendo a sociedade moderna marcada pela pluralidade de sujeitos e opiniões, não mais é possível que a sua interpretação seja monopólio das instituições judiciárias; os juristas não tem o monopólio da interpretação constitucional, uma vez que todas as forças políticas e os grupos sociais, assim como algumas pessoas realizam contribuições criativas. Por outro lado, a tutela conferida a determinado bem da vida pode ser mais ou menos relevante segundo os valores e anseios de determinada sociedade em certo momento histórico. Resulta daí a importância do Poder Judiciário realizar a premissa constitucional de participação popular na formação dos provimentos, possibilitando o ingresso dos argumentos trazidos por aqueles que serão atingidos pelas decisões. Serve o *amicus* para viabilizar a iluminação de qualquer ponto de vista existente nos grupos sociais.

A teoria democrática pós-moderna deve ter por objetivo ampliar e aprofundar o campo da atuação política em todos os espaços estruturais de interação social, para romper com a teoria democrática liberal. Esse processo tem como pressuposto novas formas de exercício da democracia que impliquem diferentes formas de participação. Sem dúvida, uma destas diferentes formas de participação é mediante a integração do *amicus curiae* nos processos coletivos, em quaisquer de suas categorias. Referida participação amplia o rol dos que podem opinar, expor suas ideias, anseios de grupos, razões de impossibilidades, em um embate que somente enriquece o processo decisional.

Nem sempre as demandas coletivas tem encontrado ambiente receptivo, vindo muitas vezes a ser manejadas de modo inadequado, em parte por conta da própria formação

tradicional de nossos operadores do Direito, pouco afeitos às peculiaridades deste tipo de ações.

No que concerne à implementação dos direitos difusos, necessário que se anime e que se consolide a ideia do processo coletivo, com a aplicação dos princípios que lhe são inerentes. Assim, o juiz, ao analisar a inicial, deve buscar facilitar o acesso à justiça, superando vícios processuais, uma vez que as ações coletivas têm natureza social. Da mesma forma devem ser afastados obstáculos relativos à interpretação e à aplicação do direito processual coletivo comum, como a equivocada compreensão dos tribunais quanto aos direitos coletivos. Por fim, é preciso combater a falta de estrutura organizacional do Poder Judiciário, o qual ainda não se especializou para o enfrentamento dos conflitos massificados.

Vê-se ademais, o formalismo se transformar de meio para a realização da justiça material em algóz, que contribui para a extinção do processo sem julgamento do mérito, obstando o instrumento de atingir sua finalidade essencial.

Admite-se a extinção do processo sem resolução de mérito apenas como medida excepcionalíssima, por constituir frustração dos objetivos que lhe são próprios – a realização do direito material e a pacificação social. Este é um mal que atinge não apenas os processos individuais, mas, e de forma ainda mais deletéria, os processos coletivos.

Devem-se prever meios que evitem a extinção da ação sem análise do mérito, ou que diminuam a chance de improcedência dos pedidos por ausência de provas. Se as partes não dispõem de meios para obter certas informações e a despeito dos esforços de busca pelo magistrado, não existe motivo para não admitir que o *amicus curiae* supra tais deficiências, em qualquer momento processual.

Um processo que não examina a questão de fundo não guarda concordância com a garantia fundamental de inafastabilidade de controle jurisdicional, não elimina, no âmbito judicial, a pendência e não traduz a resposta para a pacificação que o ordenamento jurídico promete.

Já nos casos de ações coletivas passivas deve ser possibilitada a extinção do processo sem resolução do mérito para evitar que se prejudiquem interesses dos representados de boa-fé, ou que seja proferida uma sentença sem a eficácia extensiva da coisa julgada; mas por outro lado, soluções devem ser encontradas para que esta extinção seja, também, medida excepcional. Em tese seria possível determinar a vinculação compulsória de todos os indivíduos, desde que regularmente representados. Para tanto, seria indispensável o minucioso

controle judicial da legitimidade da entidade representante, assim como a ampla divulgação do litígio para que os titulares dos direitos individuais pudessem, querendo, ingressar no processo para defesa de seus direitos.

É fato que a questão da coisa julgada no processo coletivo é tema ainda de trato delicado, mormente quando se trata de processo coletivo passivo. Torna-se necessário pensar na adequação para que ocorra a inversão do regime com a inversão do polo processual. Todavia, esta inversão não pode chegar ao ponto de significar o afastamento da imposição do julgado quando ocorrem situações similares nos processos coletivos ativos. Isto é, não pode a sentença de improcedência fazer sempre coisa julgada, independentemente de a prova ter sido suficiente ou não para formação do convencimento do julgador. Há que se ter em mira a finalidade de proteção dos direitos em disputa, de natureza supra-individual.

Há grande preocupação demonstrada para a representatividade adequada do grupo que sofrerá os efeitos favoráveis ou não da coisa julgada no feito coletivo, outra razão que autoriza ou demanda a atuação do *amicus curiae* para conferir legitimidade ao decidido.

O Poder Judiciário deve repensar sua atuação ante as novas demandas sociais, especialmente as coletivizadas, visto que a decisão não tem mais a dimensão que antes possuía. A relevância de uma decisão já não mais é dada pelos que diretamente participam do processo.

O *amicus curiae* torna o processo mais eficiente, proporcionando melhores condições para que direitos fundamentais sejam percebidos e protegidos com mais intensidade. Isto porque embora o Ministério Público deva participar em todos os casos, não é possível dizer que todos os interesses estariam representados, quando se tem em conta que são múltiplos e, às vezes, conflitantes. Não parece razoável imaginar que uma entidade, pela circunstância de estar autorizada em tese para a condução do processo coletivo, possa propor, conduzir ou aproveitar as oportunidades para produção de provas e argumentos, em qualquer demanda coletiva, pouco importa quais são as suas peculiaridades.

Vive-se hoje numa sociedade extremamente dividida ou segmentada, em que os interesses se contrapõem de todos os ângulos; a concepção ideal de um interesse público geral que uniria toda a coletividade não encontra eco na realidade.

Além disso, não são incomuns atualmente os processos em que são exigidos conhecimentos específicos multidisciplinares. O fato é que os juízes tem sérias dificuldades

em levar em consideração elementos externos ao direito, como os argumentos econômicos, políticos, culturais etc.

A solução judicial precisa ser construída também a partir do debate de ideias que jamais foram cotejadas, porque até então não agitadas no processo, compondo alternativas de fundamentação oferecidas ao magistrado. O *amicus* passa a ser o canal da comunicação entre o ambiente da sociedade civil organizada e o sistema jurídico-social, e a garantia institucional que os cidadãos possuem para levar seu ponto de vista ao processo de tomada de decisão da Corte Suprema. O interveniente que traz ao juízo elementos de fato e de direito pode ser o porta voz da comunidade e para a comunidade afetada.

Passou-se a enxergar o processo não somente em sua dimensão técnica e de eficiência, de estrutura formal de construção dos provimentos, mas como estrutura de legitimação e formação dos provimentos, balizada por princípios processuais constitucionais dinâmicos, mediante o fluxo discursivo de todos os participantes.

Sendo crescente a preocupação com a proteção e a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como com a viabilização de acesso à justiça do maior número possível de cidadãos, buscou-se evidenciar que a participação do *amicus curiae* nos processos de tutela coletiva de direitos, segundo princípios constitucionais e processuais, é necessária para garantia do mais amplo acesso à justiça no Brasil.

Para a agilização da resposta judiciária, que muito tem a ver com o acesso à justiça, qualitativamente isonômica, pode contribuir a potencialização da eficácia da jurisprudência, em especial a dominante ou sumulada, onde o papel do *amicus curiae* pode, igualmente, ser decisivo.

É preciso respeitar o comando constitucional que reza rege-se a República Federativa do Brasil, constituída sob a forma de Estado Democrático de Direito, dentre outros, pelos fundamentos da cidadania e do pluralismo político.

Não se pode ingenuamente pensar que todo *amicus curiae* tem o propósito de esclarecer o magistrado e ampliar as possibilidades interpretativas. É necessário levar em conta a qualidade das informações prestadas, o que remete à necessária investigação da fonte das informações, ou seja, a identificação de quem pretende intervir, suas relações, seu poder econômico, implicações em face do julgamento em que pretende interferir etc.

Mas para que haja efetivo acesso à justiça é preciso, indubitavelmente, que o maior número de pessoas seja admitido a demandar ou a defender-se adequadamente em juízo, o que se dá através de um adequado representante ou porta-voz.

Mesmo quando se considera a hipótese do Ministério Público atuar sempre nas ações coletivas, não se leva em conta a possibilidade de ele não estar preparado ou não considerar conveniente a continuidade da defesa de certo interesse coletivo, para assumir o papel de representante.

A representatividade adequada possui um grande conteúdo legitimador da sentença coletiva, pois, se a decisão surtirá efeito sobre uma coletividade a qual não participou de fato do processo, exige-se que seu interesse tenha sido devidamente representado por quem litigou em seu nome. Em outros termos, é a garantia de que a coletividade que se sujeitará ao quanto decidido no processo tenha sido satisfatoriamente ouvida e defendida.

Ao atuar como um canal que facilita a participação nos processos jurisdicionais o *amicus curiae* contribui para o acesso à justiça em uma ordem jurídica justa e da diminuição da distância para o alcance dos órgãos jurisdicionais.

O interveniente atípico pode auxiliar na qualificação jurídica de determinados fatos, como no alcance das normas incidentes, colaborando para a formação da convicção do julgador. É difícil precisar, antecipadamente, quão importante pode ser a participação do interveniente, uma vez que é com o seu ingresso que novos argumentos, ou novas formas de interpretação de argumentos e/ou de provas podem ser trazidos ao debate.

Acredita-se que a coletivização de demandas repetitivas caminha num bom sentido para descongestionamento do Judiciário, diminuição de atos e prazos para a resolução total da lide, e efetivo alcance de acesso à ordem jurídica justa, podendo ser de muita utilidade a aceitação e o incremento do papel do *amicus curiae* nos processos coletivos *lato sensu*, sem receio de ofensa ao princípio dispositivo, legitimando, ao contrário, ainda mais os provimentos judiciais pela oportunização de participação ampla de setores da sociedade que ficavam apartados dos processos decisórios.

7 REFERÊNCIAS

ABRAÃO, Pauliane do Socorro Lisboa. Algumas considerações críticas sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 105, p. 78-87, dez. 2011.

AGUIAR, Antonio Carlos. As centrais sindicais na qualidade de *amicus curiae*. **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 68, n. 2, p. 155-164, fev. 2004.

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

ALBERTON, Genacéia da Silva. **Assistência Litisconsorcial**. São Paulo: RT, 1994.

ALENCAR, Rosmar Antonini Rodrigues Cavalcanti de. **Ação popular**: rumo à efetividade do processo coletivo. 2ª ed. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

_____. A legitimação do autor da ação popular. **Revista de processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 132, p. 52-74, fev. 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução Carlos Bernal Pulido. 2ª ed. Madri: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Partes e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à justiça e do contraditório. In: ASSIS, Araken de et al. (Coord.). **Direito Civil e Processo**. São Paulo: RT, 2008, p. 1040-1067.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A efetividade do processo coletivo como garantia à ordem jurídica justa. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 79-123.

ALVES, Ivete Maria de Oliveira. Judicialização, ativismo e efetivação de direitos fundamentais. **Revista de Direito Brasileira – RDBras**, São Paulo, ano 2, n. 2, p. 95-119, jan./jun. 2012.

ALVIM, Arruda. Ação civil pública: sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas Contemporâneos do Direito**: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra, 2011, p. 67-79.

_____. Ação Popular. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo:

2011, p. 127-146. Publicado originalmente na Revista de Processo – RePro, 32/163, out./dez. 1983.

ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre a assistência e o recurso de terceiro prejudicado. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 182-190.

ALVIM, J. E. Carreira. Recursos especiais repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os Tribunais. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 162, p. 168-185, ago. 2008. _____ . **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Instrumentos constitucionais direcionados à proteção dos direitos coletivos: ação civil pública e ação popular. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 142-185.

AMORIM, Aderbal Torres de. *Amicus curiae*, ações constitucionais e recurso extraordinário: inconstitucionalidades flagrantes. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 188, p. 277-290, out. 2010.

_____. **O novo Recurso Extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ANDRADE, Dárcio Guimarães de Andrade. Ação civil pública no âmbito da justiça do trabalho. **Ciência Jurídica do Trabalho**, Belo Horizonte, ano V, vol. 34, p. 29-38, jul./ago. 2002.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos Repetitivos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 185, p. 265-281, jul. 2010.

_____. Reflexões acerca da representatividade adequada nas ações coletivas passivas. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 337-346.

ARAÚJO, Rodrigo Souza Mendes de. A ação para a tutela dos interesses individuais homogêneos: a class action for damages brasileira? In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 695-719.

ARENDT, Hannah. **A Promessa da Política**. Tradução Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: DIFEL, 2008.

ARMELIN, Donald. O acesso à justiça. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 31, p. 171-182, 1989.

ASSIS, Carlos Augusto de. Intervenção de terceiros. In: CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 30, n. 130, p. 131-153, dez. 2005.

_____. Pedido de ingresso como *Amicus Curiae* formulado por Movimento em Prol da Vida – MOVITAE e razões de defesa da constitucionalidade do art. 5º, da Lei n. 11.105/2005. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, ano XXIII, n. 8, p. 893-908, ago. 2007.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito Processual das coletividades e dos grupos**. São Paulo: LTr, 1991.

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BAZÁN, Víctor. El *amicus curiae* en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, n. 10, p. 15-50, 2006.

BEMVENUTI, Cássio Schneider. Processo coletivo e o requisito de admissibilidade recursal “da repercussão geral”: instrumentos (in)eficazes para a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos. **Jurisvox**, Patos de Minas, ano 9, n. 9, p. 37-46, out. 2008.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BIANCHI, Paolo. Un’amicizia interessata. L’*amicus curiae* davanti ala Corte Suprema degli Stati Uniti. **Giurisprudenza Costituzionale**, Milano, anno XL, Fasc. 6, p. 4.751- 4.787, nov./dic. 1995.

BICCA, Carolina Scherer. Desmistificando o ativismo judicial. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano 9, n. 46, p. 213-226, jul.-ago. 2012.

_____. Judicialização da política e ativismo judicial. **Revista de Direito Brasileira – RDBras**, São Paulo, ano 2, n. 2, p. 121-139, jan./jun. 2012.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, jan. 2004. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

_____. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Temas de Direito Administrativo e Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.165-190.

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

BODART, Bruno Vinicius da Rós. O processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012. Disponível em:

<<http://revistadoatribunais.com.br.ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000013a767936b71af5d03e&docguid=I6d3b9a906ffc11e1802000008517971a&hitguid=I6d3b9a906ffc11e1802000008517971a&spos=6&epos=6&td=16&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 18 out. 2012.

BOLQUE, Fernando Cesar. Interesses difusos e coletivos: conceito e legitimidade para agir. **Justitia**, São Paulo, ano. 61, vols. 185-188, p. 174-200, jan./dez. 1999.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da Tutela Coletiva**. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional n. 358/2005**.

Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=274765>>. Acesso em: 26 maio 2013.

_____. _____. **Projeto de Lei n. 5.139/2009**. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 27 maio 2013.

_____. _____. **Projeto de Lei n. 8.046/2010**. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 27 maio 2013.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Resolução n. 390**, de 17 de setembro de 2004, que disciplina o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Disponível em:

<<http://www.cjf.jus.br/resolucoes/resolucoes.asp>>. Acesso em: 9 abr. 2012.

_____. _____. **Resolução n. 22**, de 17 de setembro de 2008, que disciplina o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Disponível em: <

<http://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/3835/Res%20022%20de%202008%20alt.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 maio 2013.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de pesquisas judiciárias. **Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Disponível em:<

http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf>. Acesso em: 1º de jun. 2012.

_____. _____. **Justiça em números**. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 25 maio 2012.

_____. _____. Departamento de pesquisas judiciárias. **Os 100 maiores litigantes, 2012.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 1º de jun. 2012.

_____. _____. Departamento de pesquisas judiciárias. **Panorama de acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 1º de jun. 2012.

_____. _____. **Relatório Justiça em Números 2012.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Censo demográfico 2010.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acesso em 26 abr. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Acórdão no Agravo de Instrumento n. 5006897-58.2010.404.0000**, Terceira Turma, Rel. Fernando Quadros da Silva. Data da decisão: 26.10.2010, Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=3816254&termosPesquisados=processo coletivo|acesso a justiça>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. _____. **Acórdão em Agravo de Instrumento 0005808-51.2011.404.0000-PR**, Terceira Turma, Rel. Des. Maria Lúcia Luz Leiria. Data da decisão: 26.5.2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4294378&termosPesquisados=amicus curiae|processo coletivo>. Acesso em: 14 ago. 2012.

_____. _____. **Acórdão no Agravo de Instrumento n. 0005808-51.2011.404.0000-PR**, Terceira Turma. Data da decisão: 27.7.2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4294378&termosPesquisados=amicus curiae|processo coletivo>. Acesso em: 11 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão monocrática no HC 48.375-GO**, Rel. Ministro Gilson Dipp. Data da decisão: 4.11.2005. DJ. 11.11.2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=HC+48.375&b=DTXT>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Questão de Ordem no REsp 1.205.946/SP**, Rel. Min. Benedito Gonçalves. Data da decisão: 17.8.2011. Informativo 481. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?livre=amicus++e+sustenta%E7%E3o+&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

_____. _____. **Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008.** Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17559/Res_8_2008_PRE.pdf?sequence=4>. Acesso em: 3 maio 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI 2.777/SP**. Rel. Min. Cezar Peluso. Data da decisão: 26.11.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2075948>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

_____. _____. **Acórdão na ADI 3.510/DF**. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 31 jul. 2012.

_____. _____. **Acórdão no ARE 641.243**. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=641243&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

_____. _____. **Acórdão em Agravo Regimental na ADI 748 AgR/RS**. Rel. Min. Celso de Mello. Data da decisão: 1.8.1994, DJ 18.11.1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28748%2EENUME%2E+OU+748%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 9 abr. 2012

_____. _____. **Acórdão no HC 82.959/SP**. Rel. Min. Marco Aurélio. Data da decisão: 23.2.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+82959%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+82959%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

_____. _____. **Acórdão na Medida Cautelar da ADI 2.223-7/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. Data da decisão: 10.2.2002, DJ 5.12.2003. disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2223&proceso=2223>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

_____. _____. **Acórdão na Medida Cautelar no RE 376.852/SC**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data da decisão: 27.3.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+376852%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+376852%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

_____. _____. **Acórdão no RE 197.917/SP**. Rel. Min. Maurício Correa. Data da decisão: 6.6.2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+197917%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+197917%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

_____. _____. **Acórdão no RE 290.079/SC**. Rel. Min. Ilmar Galvão. Data da decisão: 17.10.2001, DJ 4.4.2003, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+290079%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+290079%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

_____. _____. **Acórdão no RE 415.454/SC**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data da decisão: 21.9.2005, DJ n. 187, 28.9.2005, Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+415454%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+415454%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

_____. _____. **Acórdão no RE 416.827/SC**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data da decisão: 21.9.2005, DJ n. 187, 28.9.2005 Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2201908>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

_____. _____. **Acórdão no RE 547.245/SC**. Rel. Min. Eros Grau. Data da decisão: 2.12.2009, DJe-40 5.3.2010. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 9 abr. 2012

_____. _____. **Crime de racismo e anti-semitismo**: um julgamento histórico do STF: Habeas Corpus n. 82.424/RS. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2004.

_____. _____. **Decisão da ADPF 33-5/PA**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data da decisão: 7.12.2005, DJ 27.10.2006. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão na ADPF 83-1/ES**. Rel. Min. Ayres Britto. Data da decisão: 24.4.2008, DJ 1.8.2008. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão na ADI 3.408/2005**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3408&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

_____. _____. **Decisão na ADPF 167-6/DF**. Rel. Min. Eros Grau. Data da decisão: 10.9.2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão na ADPF 183-8/DF**. Rel. Min. Ayres Britto. Data da decisão: 28.9.2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão liminar da ADPF 155-2/PB**. Rel. Min Ricardo Lewandowski. Data da decisão: 5.5.2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão monocrática na ADI 69-1/SP.** Rel. Min. Octávio Gallotti. Data da decisão: 15.9.1989 – DJ 21.9.1989. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=69&processo=69>>. Acesso em: 9 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão monocrática na ADI 2.321/DF.** Rel. Min. Celso de Mello. Data da decisão: 25.10.2000, DJ 10.6.2005. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=155&dataPublicacaoDj=20/08/2008&incidente=1862892&codCapitulo=6&numMateria=113&codMateria=2>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão monocrática na ADI 2.904/PR.** Rel. Min. Menezes Direito. Data da decisão: 27.5.2008, DJ n. 102, 6.6.2008. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 9 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão monocrática na ADI 4.638/DF.** Rel. Min. Marco Aurélio. Data da decisão: 10.10.2011, Publicação: DJe-206, divulg. 25.10.2011, public. 26.10.2011. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28interven%E7%E3o+e+oab%29%28%28MARCO+AUR%C9LIO%29%2ENORL%2E+OU+%28MARCO+AUR%C9LIO%29%2ENPRO%2E+OU+%28MARCO+AUR%C9LIO%29%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

_____. _____. **Decisão monocrática da ADPF 97-1/PA.** Rel. Min. Gilmar Mendes. Data da decisão: 14.4.2008. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão monocrática na ADPF 109-9/SP.** Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Data da decisão: 14.4.2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão na Medida Cautelar ADI 2.130/SC.** Rel. Min. Celso de Mello. Data da decisão: 20.12.2000, DJ 2.2.2001. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%282130%2ENUME%2E+OU+2130%2EDMS%2E%29%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENPRO%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 9 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão monocrática no MS 26.552 AgR/DF.** Rel. Min. Celso de Mello. Data da decisão: 16.5.2007, DJ. 23.5.2007. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+26552%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão monocrática no MS 27.098/DF.** Rel. min. Eros Grau. Data da decisão: 18.12.2008, DJe-22, 3.2.2009, Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+27098%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão monocrática no RE 565.714.** Rel. Min. Cármen Lúcia. Data da decisão: 23.4.2008, DJe-108, de 16.6.2008. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+565714%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 9 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão monocrática na Rcl 4.912/GO.** Rel. Min. Cármen Lúcia. Data da decisão: 8.10.2008, DJe-195, 15.10.2008. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4912%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão do Plenário da liminar da ADPF 101-3/DF.** Rel. Min. Cármen Lúcia. Data da decisão: 11.3.2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão do Plenário na ADPF 130-7/DF.** Rel. Min. Ayres Britto. Data da decisão: 1.4.2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão do Plenário na ADPF 132-3/RJ.** Rel. Min. Ayres Britto. Data da decisão: 4.5.2011. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Decisão do Plenário na ADPF 144-7/DF.** Rel. Min. Celso Mello. Data da decisão: 6.8.2008, DJ 25.2.2010. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. _____. **Notícias STF.** Segunda-feira, 30 de abril de 2012. Fixação de anuidade cobrada por conselhos de fiscalização profissional tem repercussão geral. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206250&tip=UN>>. Acesso em: 1º maio 2012.

_____. _____. **Notícias STF.** Quarta-feira, 02 de maio de 2012. Ministro Luiz Fux diz que audiência pública sobre Lei Seca discutirá questões técnicas. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206424&tip=UN>>. Acesso em: 3 maio 2012.

_____. _____. **Notícias STF.** Quinta-feira, 10 de maio de 2012. Julgamento sobre pedido de "amicus curiae" é suspenso. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207131&tip=UN>>. Acesso em: 11 maio 2012.

_____. _____. **Notícias STF**. Quarta-feira, 30 de maio de 2012. SP é admitido como "amicus curiae" na ação que contesta serviço voluntário na PM e Bombeiros. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=208768&tip=UN>>. Acesso em: 31 maio 2012.

_____. _____. **Notícias STF**. Sexta-feira, 24 de agosto de 2012. Concluída primeira etapa da audiência pública sobre amianto no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=216155>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

_____. _____. **Notícias STF**. Sexta-feira, 31 de agosto de 2012. Audiência pública simboliza a democracia, afirma ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=216946>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

_____. _____. **Notícias STF**. Sexta-feira, 28 de setembro de 2012. Convocada audiência pública sobre campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=219580>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

_____. _____. **Repercussão geral**: Representativos da Controvérsia. Atualizado em 23 de julho de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeralRepresentativo/anexo/_M ODELO__Lista_completa_de_RC_23.07.2013..pdf>. Acesso em: 1º ago. 2013.

BUCCI, Eduardo Sadalla. Legitimidade de associação na fase de liquidação de sentença de direitos individuais homogêneos com inversão do ônus da prova: estudo de caso. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 189, p. 285-316, nov. 2010, p. 303

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **O direito em movimento**: revista jurídica Faesa/ICE, Vitória, vol. 1, n. 1, p. 103-114, ago./nov. 2003.

_____. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI**, São Paulo, ano 12, n. 47, p. 7-15, abr./jun. 2004.

_____. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI**, São Paulo, ano 13, n. 53, p. 20-28, out./dez. 2005.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 160-167.

_____. **Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Amicus curiae* no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, p. 111-121, abr./jun. 2011.

_____. Intervenção de *amicus curiae* do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, no processo ADI 3.695-DF. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 138, p. 165-184, ago. 2006.

_____. **Intervenção de terceiros: questões polêmicas.** 2ª ed. São Paulo, CPC, 2002.

_____. **Partes e terceiros no Processo Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. **Revista da Escola Nacional de Magistratura** – Associação dos Magistrados Brasileiros. Brasília, ano III, n. 5, p. 132-138, maio 2008.

CABRAL, Antonio do Passo. A causa de pedir nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela Jurisdicional Coletiva.** Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 61-85.

_____. Interesse ad agire e ‘zone di interesse’. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial.** 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 95-116.

_____. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil.** 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 241-261.

_____. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o Vertreter des öffentlichen Interesses. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, p. 9-41, set./out. 2004.

CALDO, Diego Santiago Y. Legitimidade e representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012. Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000013a84a7b487ab37b42c&docguid=I4d7e57006ffd11e1802000008517971a&hitguid=I4d7e57006ffd11e1802000008517971a&spos=5&epos=5&td=16&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 21 out. 2012.

CALLEGARI, José Antonio; MELLO, Marcelo Pereira de. Acesso à justiça: reforma do Estado, nova esfera pública e controle do trabalho judiciário. **Revista de Direito Brasileira – RDB**, Florianópolis, ano 3, vol. 4, p. 504-522, jan./abr. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** Vol. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

_____. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. O acesso à Justiça no plano dos direitos humanos. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 1-9.

CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 192, p. 13-45, fev. 2011.

CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de *lege lata*. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 202, p. 419-453, dez. 2011.

CAPONI, Remo. Modelo Europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 200, p. 235-269, out. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993/reimpressão 1999.

_____. **Processo, ideologias e sociedade**. Vol. II, Tradução Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002 (reimpressão).

CARDOSO, Oscar Valente. A análise dos fatos pelo STF no processo de controle concentrado de constitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 63, p. 90-101, jun. 2008.

_____. *Amicus curiae* e sustentação oral. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 105, p. 68-77, dez. 2011.

_____. A uniformização de jurisprudência nos juizados especiais federais e a controvérsia sobre o benefício assistencial. **Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, Brasília, ano 23, n. 90, p. 253-267, 2º semestre 2008.

_____. A subjetividade no controle concentrado de constitucionalidade: pertinência temática, *amicus curiae* e análise de fatos. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 107, p. 71-78. fev. 2012.

_____. O *amicus curiae* e a análise de fatos no controle concentrado de constitucionalidade. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 27, p. 119-140, maio/jun. 2009.

_____. O *amicus curiae* nos juizados especiais federais. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 60, p. 102-112, mar. 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Mandado de Segurança. Assistência e *amicus curiae*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 100, n. 371, p. 73-78, jan./fev. 2004.

_____. Primeiras Observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, p. 83-86, n. 160, jun. 2008.

CASTRO FILHO, Sebastião de. Dos recursos excepcionais na Constituição Brasileira. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **As vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo**. Rio de Janeiro; América Jurídica, 2002, p. 175-196.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. A natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas: uma questão paradigmática. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25-65.

CARVALHO, José Murilo de. O acesso à justiça e a cultura cívica brasileira. In: Associação dos Magistrados Brasileiros (Org.). **Justiça: promessa e realidade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 284-293.

CARVALHO, Juliana Brina Correa Lima de. Sobre os limites da argumentação jurídica: a desconstrução do ativismo judicial fundado na ponderação de princípios e a reinvenção da legitimidade jurídica nos pensamentos de Jürgen Habermas e Chantal Mouffe. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, ano 2, vol. 2, p. 47-94, jan./jun. 2012.

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. O controle judicial da atuação adequada no processo coletivo e a desnecessária extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, São Paulo, ano 17, n. 66, p. 21-46, abr./jun. 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 4ª ed. 6ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Inocêncio Mártires. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, p. 125-134, jan./mar. 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio à 1ª ed. MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann. 6ª ed. São Paulo, RT, 2011.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORTÊS, Oscar Mendes Paixão Côrtes; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M. O acesso à Justiça e a efetividade da prestação jurisdicional – o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 31, n. 138, p. 79-91, ago. 2006.

COSTA, Fabrício Veiga. A compreensão crítico-constitucional-democrática do *amicus curiae* a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 92, p. 9-22, nov. 2010.

_____. **Mérito processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

_____. Modelo constitucional de processo coletivo: um estudo crítico a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 88, p. 17-29, jul. 2010.

COSTA, Susana Henriques da. A representatividade adequada e litisconsórcio – o projeto de Lei n 5.139/2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 619-642.

COSTANTINO, Giorgio. Class actions at a crossroads: Europe's choice between its own and the American model. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 153, p. 181-187, nov. 2007.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; MEYER, Emílio Peluso Neder; RODRIGUES, Eder Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. O *amicus curiae* e os outros sujeitos do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 324-335.

CRUZ, Tiago Setti Xavier da. A democracia como direito social, o coto vedado e a tutela da participação efetiva no processo democrático. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano 9, n. 46, p. 117-140, jul.-ago. 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004.

_____. **Controle de Constitucionalidade**: teoria e prática. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Coisa julgada e execução no processo coletivo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 90, v. 784, p. 68-82, fev. 2001.

_____. Intervenção anômala: a intervenção de terceiro pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único do art. 5º, da Lei 9.469/1997. In: DIDIER JR, Fredie;

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 581-640.

_____. Procedimentos especiais: peculiaridades procedimentais da ação civil pública, do mandado de segurança e da ação de consignação em pagamento. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 34, n. 172, p. 325-337, jun. 2009.

CYRINO, André Rodrigues. Separação de poderes, regulação e controle judicial: por um *amicus curiae* regulatório. **Revista de Direito do Estado – RDE**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 11, p. 229-256, jul.-set. 2008.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr; USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Afirmção do *amicus curiae* no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro**. São Paulo: RT, 2010, p. 113-123.

DANTAS, Miguel Calmon. O direito fundamental à processualização: fundamento para um teoria geral do processo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coord.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 683-736.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. A intervenção da OAB nas causas cíveis envolvendo advogados. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro**. São Paulo: RT, 2010, p. 153-159.

_____. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIN e sua legitimidade recursal. In: DIDIER JR. Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 59-80.

_____. Primeiras impressões sobre a participação do *amicus curiae* segundo o projeto do novo Código de Processo Civil (art. 322). **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 36, n. 194, p. 307-315, abr. 2011.

DESTEFENNI, Marcos. Ativismo judicial e ações coletivas: a suspensão de segurança e o ativismo negativo. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 563-584.

DIAS, Cibele Fernandes. **A justiça constitucional em mutação**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Vol. 4. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

DIDIER JR., Fredie. A intervenção judicial do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 89 da Lei Federal 8.884/1994) e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 31 da Lei Federal 6.385/1976). **Revista de Processo – RePro**, ano 29, n. 115, p. 151-163, maio/jun. 2004.

_____. Assistência, recurso de terceiro e denunciação da lide em causas coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 411-457.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. I, 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

_____. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 108, p. 23-31, out./dez. 2002.

_____. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas (o art. 82 do CDC). In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 95-105.

_____. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, São Paulo, n. 8, p. 33-38, nov. 2003.

_____. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 158, p. 279-281, abr. 2008.

_____. Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, p. 27-29, set. 2008.

_____. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. **JUS**, Belo Horizonte, ano 41, n. 23, p. 99-105, jul./dez. 2010.

_____. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 773-779.

_____. Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 257-263.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; Oliveira, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Ações Constitucionais**. Salvador: Jus Podivm, 2006, p. 339-428.

DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. Formação do precedente e *amicus curiae* no direito imperial brasileiro: o interessante Dec. 6.142/1876. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 38, n. 220, p. 407-421, junho 2013.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. Vol. 4, 6ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

_____. Princípio da adequação jurisdicional do processo coletivo – benfezaja proposta contida no projeto de nova lei de ação civil pública. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 245-254.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Tendências do Direito Constitucional brasileiro: a ampliação da jurisdição constitucional e da proteção dos direitos do homem e do cidadão. A lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **As vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo**. Rio de Janeiro; América Jurídica, 2002, p. 161-173.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010.

EÇA, Vitor Salino de Moura; MAGALHÃES, Aline Carneiro. Jurisdição trabalhista democrática: a construção do provimento jurisdicional, a partir dos anseios da sociedade e a intervenção do *amicus curiae* no Direito Processual do Trabalho, importa em promoção de justiça social. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 5, p. 13-35, 2011.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. El *amicus curiae* en el derecho constitucional argentino. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo, ano 4, n. 16, p. 80-81, jul./set. 1996.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. A refundação do direito processual civil e os três desafios à dogmática processual: a tutela preventiva, a tutela coletiva e a virtualização do Judiciário. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, n. 203, p. 207-234, jan. 2012.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. A adoção da figura do *amicus curiae* no âmbito dos tribunais de contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVII, vol. 70, n. 1, p. 57-64, jan./mar. 2009.

FILARDI, Hugo. Ação civil pública e acesso à justiça. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 31, n. 133, p. 27-47, mar. 2006.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, n. 203, p. 347-366, jan. 2012.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

FREIRE JR., Américo Bedê. Os poderes do juiz nas ações coletivas e breves sugestões de *lege ferenda* ao aprimoramento do processo coletivo. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, p. 129-134, set./out. 2004.

FREITAS, Gabriela Oliveira. Repercussão geral: o processo coletivo no Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Brasileira – RDB**, Florianópolis, ano 3, vol. 4, p. 424-444, jan./abr. 2013.

FRIEDE, Reis. Ineficiência da Justiça Federal. **MPMG Jurídico - Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 24, p. 51, set./dez. 2011.

GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. **Considerações sobre a ideia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ**. Disponível em: <<http://direitoprocessual.org.br/content/blocos/113/1>>. Acesso em: 2 maio 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Ações coletivas e intervenção de terceiros. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 233-247.

GALANTER, Marc. Afertword: explaining litigation. **Law and society review**. Vol. 9, 1975, p. 347-368. Disponível em: <<http://marcgalanter.net/Documents/afterwardexplaininglitigation.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2013.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da lei de ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **A Ação Civil Pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 17-32.

GERA, Renata Coelho Padilha. Interesses individuais homogêneos na perspectiva das ondas de acesso à justiça. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Coord.). **Direitos Metaindividuais**. São Paulo: LTr, 2004, p. 53-74.

GIDI, Antonio. Acciones Colectivas en Peru. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br.ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000013a6c38398bddd708d4&docguid=I4dcc77006ffd11e1802000008517971a&hitguid=I4dcc77006ffd11e1802000008517971a&spos=7&epos=7&td=16&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 16 out. 2012.

_____. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

_____. Código de processo civil coletivo. Um modelo para países de direito escrito. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 28, n. 111, p. 192-208, jul./set. 2003.

_____. Código de processo civil coletivo. Um modelo para países de direito escrito. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 757-776.

_____. **Coisa julgada e litispendência em Ações Coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. Issue Preclusion Effect of Class Certification Orders. **Hastings Law Journal**, p. 1027. Disponível em: <www.ssrn.com/abstract=1942774>. Acesso em: 27 nov. 2012.

_____. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil**: un modelo para países de derecho civil. Tradução Lucio Cabrera Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Amicus curiae*. **Advocacia Dinâmica**: informativo, Ano 29, n. 13, p. 250, mar. 2009.

GIUFFRÈ, Felice. La forma del contraddittorio dal giudizio di legittimità al sindacato di ammissibilità: la Corte apre ai comitati del no ma solo in quanto *amici*. **Giurisprudenza Costituzionale**, Milano, anno XLV, Fasc. 4, p. 2.995-3.026, luglio/ag. 2000.

GODINHO, Robson Renault. Ministério Público e assistência: o interesse institucional como expressão do interesse jurídico. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 817-859.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Amicus curiae* e sua função nos processos objetivos: necessidade de universalização do instituto para outras demandas. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 265-276.

_____. Bases para uma atual teoria geral do processo: as técnicas processuais a serviço do acesso à justiça como tutela jurisdicional adequada. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 297-305.

GOMES, Décio Luiz Alonso. A base principiológica da tutela molecular. In: SOARES, Fábio Costa (Org.). **Acesso à Justiça**. Segunda série. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 65-86.

GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2ª ed. São Paulo: SRS, 2008.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Anotações sobre o projeto da nova lei da Ação Civil Pública: análise histórica e as suas principais inovações. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 530-543.

GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O *amicus curiae* no processo constitucional: o papel do “amigo da corte” na construção do *decision-making* no âmbito da Suprema Corte dos Estados Unidos. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 21, p. 7-26, maio/jun. 2008.

_____. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o *decision-making* como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI**, ano 16, n. 64, p. 35-87, jul./set. 2008.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GRESTA, Roberta Maia. Processo coletivo: entre o estrangulamento da conflituosidade e a legitimidade democrática. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado de 16 a 19 de novembro de 2011 em Vitória. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2012, p. 6.337-6365.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 98, vol. 361, p. 3-12, maio/jun. 2002, p. 5.

_____. Coisa julgada e terceiros. **Revista de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano II, n. 12, p. 5-13, maio/jun. 2006.

_____. Cultural dimensions of group litigation (Brazilian National Report). **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, vol. 214, dez. 2012. Disponível em: <<http://revistadotribunais.com.br/ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000013a84da997a12d433a9&docguid=I88f2c9c06ffc11e1802000008517971a&hitguid=I88f2c9c06ffc11e1802000008517971a&spos=2&epos=2&td=16&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 2 jan. 2013.

_____. Direito Processual Coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 302-308.

_____. Entrevista. **MPMG Jurídico - Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 24, p. 12-14, set./dez. 2011.

_____. Introdução. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: RT, 2008.

_____. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países de *civil law*. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 33, n. 157, p. 147-164, mar. 2008.

_____. Palavra da homenageada: o projeto de lei brasileira sobre processos coletivos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19-24.

_____. Relatório geral – *civil law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008.

_____. Rumo a um código brasileiro de processos coletivos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 721-727.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 1095-1102. Publicado originalmente na Revista de Processo – RePro, 97/9, jan./mar. 2000.

GUERRERO, Luiz Fernando. *Alternative dispute resolution* e adequação ao momento histórico – a questão do acesso à justiça. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrónio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 263-269.

HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, reimpressão, 2002.

_____. La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 25, p. 189-205, jan./fev. 2009.

HEINEN, Juliano. A figura do *amicus curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do Direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 103, vol. 392, p. 149-165, jul./ago. 2007.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. A proteção aos direitos do cidadão e o acesso à justiça. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 989-1.000. Publicado originalmente na Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI 3/269, abr./jun. 1993.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 1-110.

JUDICE, Lucas Pimenta. Acesso à justiça e à teoria geral do Estado em busca de um novo paradigma substancial. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 107, vol. 413, p. 321-337, jan./jun. 2011.

KOZICKI, Katia. **Levando a Justiça a sério**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza. Vol. 3. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LACERDA, Aloyr Dias. Uma releitura do acesso à justiça a partir da teoria da justiça de John Rawls. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 127-146.

LAFER, Celso. Parecer. O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 41, n. 162, p. 53-90, abr./jun. 2004.

LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 206, p. 167-190, abr. 2012.

LAZZARINI, Alexandre Alves. A intervenção do Cade no processo judicial. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano, 27, n. 105, p. 240-248, jan./mar.2002.

LAZZARINI, Marilena. As investidas contra as ações civis públicas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 159-162.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no Direito Brasileiro. **Direito Público**: Porto Alegre; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, v. 5, n. 21, p. 27-49, maio/jun. 2008.

LEAL, Mônia Clarissa Henning; MAAS, Rosana Helena. O *amicus curiae*: alguns aspectos sobre a intervenção do instituto no controle abstrato de constitucionalidade no Direito brasileiro. In: REIS, Jorge Renato dos; GORCZEWSKI, Clovis (Org.). **Constitucionalismo Contemporâneo: debates acadêmicos**. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010, p. 11-28.

LEAL, Saul Tourinho. A influência do *amicus curiae* nas decisões tributárias proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Dialética de Direito Tributário – RDDT**, São Paulo, n. 181, p. 125-142, out. 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Direitos humanos e acesso à justiça: o problema da efetividade dos interesses metaindividuais dos trabalhadores. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos: instrumentos e garantias**

de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 739-751. Publicado originalmente na Revista de Direito do Trabalho – RDT 117/60, jan./mar. 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. Ações coletivas: nota sobre competência, liquidação e execução. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 132, p. 30-51, fev. 2006.

_____. Recursos de sobreposição: novo procedimento e intervenção do *amicus curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 435-440.

LINHARES, Paulo Afonso. *Amicus curiae*: o pluralismo democrático e o processo de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, vol. 2, n. 1, p. 270-289, jan./jun. 2006.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Ativismo judicial e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012. Disponível em: <<http://revistadotribunais.com.br.ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000013a84da997a12d433a9&docguid=I88f2c9c06ffc11e1802000008517971a&hitguid=I88f2c9c06ffc11e1802000008517971a&spos=2&epos=2&td=16&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 21 out. 2012.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Entre o acesso à justiça e a “dependência química” do Judiciário: a conciliação prévia como resgate da cidadania. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 12, n. 71, maio/jun. p. 7-36, 2011.

LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. Tradução Peter Naumann e revisão de Vera Jacob de Fradera. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 49, p. 149-168, 1990.

_____. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. As ideologias do processo e a ação civil pública. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 203-214.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 39, n. 153, p. 7-10, jan./mar. 2002.

_____. *Amicus curiae*: um instituto democrático. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 27, n. 106, p. 281-284, abr./jun. 2002.

MADEIRA, Dhenis Cruz. Teoria do processo e discurso normativo: digressões democráticas. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 137-158.

MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

MALCHER, Wilson de Souza. **Intervenção de terceiros nas Ações Coletivas**. Curitiba: Juruá, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012.

_____. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela coletiva**: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 215-250.

MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. Partes e terceiros na ação civil pública por dano ambiental. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 97-130.

MARCUS, Richard L. More reform for the american class action? **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 211, set. 2012. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000013ad1c6f8b31025b862&docguid=I4e2f9590fc9a11e19a90010000000000&hitguid=I4e2f9590fc9a11e19a90010000000000&spos=1&epos=1&td=17&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 5 nov. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Ações inibitória e de ressarcimento na forma específica no “anteproyecto de código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica” (art. 7º). In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 777-797.

_____. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 533-588.

_____. Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 345-374.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil**. Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. **Amicus curiae**: hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

_____. O *amicus curiae* e a democratização do controle de constitucionalidade. **Direito Público**, Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano III, n. 9, p. 116-121, jul./set. 2005.

MATTOS, Fernando Pagani **Acesso à Justiça**: um princípio em busca de efetivação. 1ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

MAZZEI, Rodrigo. Ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 375-395.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público nas ações coletivas – o Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 255-287

_____. Notas sobre a mitigação da coisa no processo coletivo. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 30, n. 125, p. 9-14, jul. 2005.

MEDEIROS, Anete Mair Maciel; LIMA, Bruno Rodrigues Teixeira. O *amicus curiae* segundo o Supremo Tribunal Federal: análise normativa e jurisprudencial. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 103, p. 9-19, out. 2011.

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

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Ações coletivas nos países ibero-americanos: situação atual, Código Modelo e perspectivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 153, p. 188-216, nov. 2007.

_____. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 209, jul. 2012. Disponível em:

<<http://revistadoatribunais.com.br.ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000013a8af1bd70bc25baab&docguid=I17930760cb1c11e1b7dc00008517971a&hitguid=I17930760cb1c11e1b7dc00008517971a&spos=16&epos=16&td=21&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 22 out. 2012.

_____. Do individual ao coletivo: os caminhos do direito processual brasileiro. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 33, n. 165, p. 231-254, nov. 2008.

_____. Efetivação dos direitos fundamentais mediante ação civil pública para implementar políticas públicas. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 61-70. Publicado originalmente na Revista de Processo – RePro, 163/312, set. 2008.

_____. O anteprojeto de Código-Modelo de Processos Coletivos para os Países Ibero-Americanos e a legislação brasileira. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 29, n. 117, p. 109-128, set./out. 2004.

_____. O código modelo de processos coletivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2006, p. 33-47.

_____. O código modelo de processos coletivos para os países Ibero-Americanos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 729-755.

_____. O direito processual coletivo brasileiro em perspectiva. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual.** 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 617-641.

_____. O direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela Jurisdicional Coletiva.** Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 89-131.

MENDES, Gilmar. Apresentação. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle.** VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. IX-XIV.

MENEZES, Caio Campello de. O papel do *amicus curiae* nas arbitragens. **Revista de Arbitragem e Mediação,** São Paulo, ano 4, n. 12, p.94-102, jan.-mar. 2007.

MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos gerais da intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle de constitucionalidade pela via concentrada. **Direito Público,** Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 17, p. 35-51, jul./set. 2007.

MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.** 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010.

MITIDIERO, Daniel F. Impugnação às nomeações de candidatos aprovados em concurso público por candidatos mais bem classificados e não nomeados: litisconsórcio passivo necessário, assistência “litisconsorcial” ou assistência? In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 176-181.

MONTEIRO, André Luís. Duas providências do projeto de novo código de processo civil para o fim da chamada jurisprudência defensiva: uma evolução rumo ao pleno acesso à justiça. **Revista de Processo - RePro,** São Paulo, ano 37, vol. 204, p. 262-280, fev. 2012.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Importância da ação civil pública no panorama da abarrotada justiça brasileira: vicissitudes e perigos da ação em estudo. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 172-183.

MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 164, p. 193-210, out. 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 31-42.

_____. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 393-404.

_____. Os novos rumos do Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 20, n. 78, p. 133-144, abr./jun. 1995.

_____. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 105, p. 181-190, jan./mar. 2002.

_____. **Temas de Direito Processual**. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical**. Barcelona: Paidós, 1999.

MULLENIX, Linda. *General report – common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado**. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 256-300.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann. 6ª ed. São Paulo, RT, 2011.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: RT, 1994.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NETTO, Nelson Rodrigues. A intervenção de terceiros nos julgamentos da repercussão geral do recurso extraordinário e do recurso especial paradigmático. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro**. São Paulo: RT, 2010, p. 383-397.

_____. Uma análise econômica do direito: estudo de direito comparado da ação coletiva passiva compulsória. In: ASSIS, Araken de et al. (Coord.). **Direito Civil e Processo**. São Paulo: RT, 2008, p. 867-883.

_____. Uma análise econômica do direito: estudo de direito comparado da ação coletiva passiva compulsória. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 405-429.

NOGUEIRA, Daniel Moura. A nova sistemática do processamento e julgamento do recurso especial repetitivo, art. 543-C, do CPC. **Revista de processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 164, 244, p. 235-out. 2008.

NORONHA, Ilene Patrícia de. Os ritos procedimentais de competência da CVM – do *amicus curiae*. In: SIMÃO FILHO, Adalberto; DE LUCCA, Newton (Coord.). **Direito Empresarial Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 275-292.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Por um paradigma democrático de processo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 159-179.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NUNES, Dymaima Kyzzy. A previsão do *amicus curiae* na lei 9.868/99 e a democratização do controle concentrado de constitucionalidade via ação direta de inconstitucionalidade. **Jurisvox**, Patos de Minas, ano 9, n. 9, p. 73-91, out. 2008.

NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano V, n. 20, p. 47-64, mar./abr. 2008.

NUNES, Leonardo Silva. As ações coletivas em Portugal. **De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 11, n. 18, p. 373-391, jan./jun. 2012.

NUNES, Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 81-93.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 31, n. 137, p. 7-31, jul. 2006.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 367-388

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 229-240.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Flexibilização do binômio “processo tradicional”/”processo coletivo”: breve análise da presença do indivíduo em processos coletivos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 189, p. 53-87, nov. 2010.

OLIVEIRA, Danilo Vital de. O projeto do novo Código de Processo Civil e a generalização do *amicus curiae*: limites e possibilidades. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado de 16 a 19 de novembro de 2011 em Vitória. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2012, p. 6.284-6.309.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro: amigo da corte ou sujeito parcial do processo? In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 277-283.

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

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Poderes do Juiz nos processos coletivos. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 643-677.

PACHECO, Claudio Meneses. Notas sobre la “representatividad adecuada” en los procesos colectivos. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 34, n. 175, p. 245-277, set. 2009.

PARKER JR., Frederick R. Washington v. Glucksberg and Vacco v. Quill: an analysis of the amicus curia briefs and the Supreme Court’s majority and concurring opinions. **Saint Louis University Law Journal**, vol. 43, n. 2, p. 469-542, spring 1999.

PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 38, n. 219, p. 89-114, maio 2013.

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae*: intervenção de terceiros. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 39, n. 156, p. 7-11, out./dez. 2002.

_____. *Amicus curiae*: intervenção de terceiros. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 28, n. 109, p. 39-44, jan./mar. 2003.

PEREIRA, Osny Duarte. A crescente perda de acesso à justiça. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 1057-1065. Publicado originalmente na Revista dos Tribunais, RT 548/255, jun. 1981.

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

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas: primeiras impressões e questões controvertidas. In.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

PINTO, Luís Filipe Marques Porto Sá. Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios – tendência de coletivização da tutela processual civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 185, p. 115-144, jul. 2010.

PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae*: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 32, n. 151, p. 131-139, set. 2007.

_____. *Amicus curiae* no projeto de Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 38, n. 220, p. 231-237, junho 2013.

PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e sulle azioni di serie Risarcitorie dei consumatori. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 188, p. 195-204, out. 2010.

POSAVEC, Zvonko. Entrevista. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. VALADÉS, Diego (Org.). Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

PRADO, Rodrigo Murad do. O *amicus curiae* no direito processual brasileiro. **Informativo Jurídico Consulex**, Brasília, ano XIX, n. 35, p. 13, 5 set. 2005.

QUARTIERI, Rita. A terceira do Processo Coletivo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.) **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 315-335.

REICHELDT, Luis Alberto. A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 189, p. 88-100, nov. 2010.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. Da questão de ordem ao direito da importância da sustentação oral pelo *amicus curiae*. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas Contemporâneos do Direito**: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra, 2011, p. 481-487.

ROCHA, Luciano Velasque. Por uma conceituação de ação coletiva. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 107, p.269-277, jul./set. 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Relações entre ações individuais e ações coletivas: anotações sobre os efeitos decorrentes da propositura e extinção das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos em relação às pretensões individuais sob a perspectiva dos arts. 35 e 38 do projeto de lei que altera a ação civil pública. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 407-426

ROLO, Rafael Felgueiras. Pressupostos processuais da tutela coletiva: a contribuição da filosofia política a partir de Hannah Arendt. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 771-794.

ROSÁRIO, Luana Paixão Dantas do. *Amicus Curiae*: instituto processual de legitimação e participação democrática no Judiciário politizado. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, ano 17, n. 67, p. 121-142, jul./set. 2009

SALES, Giorgi Augustus Nogueira Peixe. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário: aspectos relevantes. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado de 16 a 19 de novembro de 2011 em Vitória. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2012, p. 6.066-6.095.

SALLES, Carlos Alberto de. *Class actions*: algumas premissas para comparação. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 34, n. 174, p. 215-243, ago. 2009.

_____. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-odernidade. 10ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Thiago Rodovalho dos. Do respeito às decisões do STF e a súmula vinculante. **Revista de Direito Brasileira – RDBras**, São Paulo, ano 2, n. 2, p. 229-255, jan./jun. 2012.

SATO, Priscila Kei. O Instituto Nacional de Propriedade Industrial nas ações de nulidade e de adjudicação: parte ou assistente? In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 779-815.

SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 208, p. 125-146, jun. 2012.

SCHEER, Milene de Alcântara Martins. A dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos**: instrumentos e garantias de proteção. Vol. 5, São Paulo: 2011, p. 1.019-1.037. Publicado originalmente na Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI 54/276, jan./mar. 2006.

SGARBI, Adrian. **Clássicos de Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SHIMURA, Sérgio. O papel da associação na ação civil pública. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 141-170.

SILVA, Eduardo Silva da; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*: a participação popular no debate judicial. **Revista de Processo – RePro**, São

Paulo, ano 37, n. 207, maio 2012. Disponível em:

<<http://revistadotribunais.com.br.ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad81815000013a85a59b9912d43a7d&docguid=Ic7c29430baf411e183e700008517971a&hitguid=Ic7c29430baf411e183e700008517971a&spos=17&epos=17&td=17&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 21 out. 2012.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Ações coletivas para a defesa dos consumidores: em busca da real efetividade. In: SILVA, Joseane Suzart Lopes da; SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos (Org.). **Tutela Processual Coletiva do Consumidor**. Salvador: Paginae, 2012, p. 31-71.

SILVA, Juvêncio Borges. O acesso à justiça como direito fundamental e sua efetivação jurisdicional. **Revista de Direito Brasileira – RDB**, Florianópolis, ano 3, vol. 4, p. 478-503, jan./abr. 2013.

SILVA, Michel Ferro e. Litisconsórcio facultativo multitudinário e ação coletiva: considerações necessárias. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 335-345.

SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos intérpretes. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 43, p. 22-30, out./dez. 2008.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. A execução no Código Modelo de Processo Coletivo para Ibero-América e as causas de interesse público. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 101, v. 382, p. 199-205, nov./dez. 2005.

SILVA, Ticiano Alves e. (Im)possibilidade de desistência do recurso especial afetado ao julgamento por amostragem: uma proposta conciliadora. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 38, n. 219, p. 241-256, maio 2013.

SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. O processo constitucional como espaço dialogal discursivo da democracia. **Revista de Direito Brasileira – RDBras**, São Paulo, ano 2, n. 2, p. 29-45, jan./jun. 2012.

SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae*: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno LI, n. 1, p. 679-698, mar. 1997.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. A proteção constitucional dos direitos fundamentais do consumidor. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, ano IV, n. 20, p. 61-73, abr./maio 2008.

SOUSA, José Franklin de. **Intervenção de terceiros e coisa julgada**. Leme: J.H. Mizuno, 2007.

SOUZA, Antonio André Muniz de. O INPI como interveniente especial nas ações de nulidade: nova interpretação conforme a Lei de Propriedade Industrial. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 30, n. 119, p. 139-150, jan. 2005.

SOUZA, Gelson Amaro. Coisa julgada e execução individual na ação coletiva. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 411-432.

SOUZA, Luiz Antonio de. A tutela jurisdicional coletiva e sua efetividade. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **A Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 535-556.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

_____. O Código Civil 2002 e o direito processual – breves notas sobre intervenção de terceiros nas causas envolvendo contrato de seguro de dano. **Revista da Faculdade de Direito – UFBA**, Salvador, vol. XXXIX, p. 49-75, 2006.

_____. **Sentença Civil imotivada**. 2ª ed. Salvador: Dois de Julho, 2012.

SPADONI, Joaquim Felipe. Assistência coletiva simples: a intervenção dos substituídos nas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 497-516.

STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 36, n. 193, p. 355-371, mar. 2011.

STÜRNER, Rolf; KERN, Christoph. Processo civil comparado – tendências recentes e fundamentais. **Revista de processo – RePro**, São Paulo, ano 36, n. 200, p. 203-234, out. 2011.

TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada: os limites subjetivos da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 193-246.

TARUFFO, Michele. Un'alternativa alle alternative: modeli di risoluzione dei conflitti. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 152, p. 319-331, out. 2007.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 27, n. 108, p. 185-211, out./dez. 2002.

TESHEINER, José Maria Rosa; ROCHA, Raquel Heck Mariano da. Partes e legitimidade nas ações coletivas. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 180, p. 9-41, fev. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ações individuais e coletivas sobre relações de consumo: reunião de processos por conexão. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, ano II, n. 11, p. 47-71, out./nov. 2006.

_____. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei n. 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 11.417). **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, ano III, n. 14, p. 79-106, abr./maio 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 177, p. 9-46, nov. 2009.

TOZZI, Thiago Oliveira. Ação coletiva passiva: conceito, características e classificação. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br.ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000013a66ede6dcedbfb8d&docguid=I4d3910a06ffd11e1802000008517971a&hitguid=I4d3910a06ffd11e1802000008517971a&spos=12&epos=12&td=16&context=&startChunk=1&endChunk=1>> . Acesso em: 15 out. 2012.

TRINDADE, André. **Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei n. 11.418/2006). **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 32, n. 145, p. 151-162, mar. 2007.

UNIDROIT – Institut International pour l’Unification du Droit Privé. **Principes de procédure civile transnationale**. Disponível em : <<http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2013

USTÁRROZ, Daniel. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 371, p. 73-95, set. 2008.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. Natureza jurídica da intervenção *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, Brasília, ano 19, n. 6, p. 82, jun. 2007.

_____. Natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano IV, n. 19, p. 77-78, jul./ago. 2007.

VENTURI, Elton. Apontamentos sobre o processo coletivo, o acesso à justiça e o devido processo social. **Revista de Direito Processual Civil Gênesis**, Curitiba, ano II, n. 4, p. 13-39, jan./abr. 1997.

_____. O problema conceitual da tutela coletiva: a proteção dos interesses ou direito difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de lei n. 5.139-2009. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 171-205.

_____. Sobre a intervenção individual nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa, Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo, RT, 2004, p. 247-275.

VERBIC, Francisco. Apuntes sobre los proyectos en trámite ante el Congreso de la Nación para regular la tutela colectiva de derechos em la República Argentina. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 38, n. 216, p. 335-359, fev. 2013.

_____. El proyecto de reformas a la Ley General del Ambiente 25.675. En búsqueda de un sistema procesal colectivo para la reparación del daño ambiental en la República Argentina. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 157, p. 269-288, mar. 2008.

_____. Por qué es necesario regular los procesos colectivos? Propuesta de justificación de la tutela procesal diferenciada: alejarse de las “esencias” y acercarse a los conflictos. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 35, n. 182, p. 291-314, abr. 2010.

VIANNA, Rodrigo. A legitimidade democrática da justiça constitucional. **Direito Público**, Porto Alegre; Brasília, ano 9, N. 47, p. 19-41, set./out. 2012.

VIGLIAR, José Marcelo. Ação civil pública ou ação coletiva? In: MILARÉ, Edis (Coord.) **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**. São Paulo: RT, 2001, p. 400-416.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **A Lei 12.288/2010 e suas garantias coletivas**. Disponível em: <<http://direitoprocessual.org.br/content/blocos/126/1>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

_____. Ampliação da competência dos juizados especiais cíveis e a tutela dos interesses individuais homogêneos no anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 729-736.

_____. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

VIGORITI, Vincenzo. Class action e azione coletiva. La legittimazione ad agire e altro. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 33, n. 160, p. 181-204, jun. 2008.

_____. L'azione risarcitoria di classe: sollecitazioni europee, resistenze italiane. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 34, n. 180, p. 245-261, fev. 2010.

VON IHERING, Rudolf. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Recursos especiais repetitivos: a disciplina proposta no projeto de lei n. 166 de 2010 (novo CPC). In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das Tutelas Individual e Coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 544-555.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus Curiae*: afinal quem é ele? **Revista do Instituto dos advogados do Paraná**, Curitiba, n. 34, p. 241-245, dez. 2006.

_____. Anotações sobre o projeto de lei n. 166/2010, para um novo Código de Processo Civil. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das Tutelas Individual e Coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 724-727.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Amicus Curiae*. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **O terceiro no Processo Civil Brasileiro e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 487-497.

_____. Sobre novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, ano 33, n. 159, 215-221, maio 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Casos problemáticos: partes ou terceiros? (análise de algumas situações complexas de direito material). In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004, p. 1.035-1.048.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. **Revista de Processo - RePro**, São Paulo, n. 67, ano 17, p. 15-25, jul./set. 1992.

_____. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. Prefácio. GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17-18.

_____. Relatório síntese. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos países de Civil Law e Common Law**: uma análise de direito comparado. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. São Paulo: RT, 2008, p. 301-308.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela coletiva e deveres em matéria probatória. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 231-243.

ZANETI JR., Hermes. Da lei à Constituição: a positivação dos direitos difusos e coletivos na Constituição brasileira. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (Org.). **Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 267-295.

_____. Os direitos individuais homogêneos e o neoprocessualismo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). **O novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

ZANETI JR., Hermes; FERRAZ, Claudio Ferreira. *Parens patriae*: a doutrina da legitimação dos órgãos do Estado para tutela coletiva. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 212, out. 2012. Disponível em:

<<http://revistadotribunais.com.br.ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000013ab4390744f3a0d19e&docguid=Ib34c9b900c5211e29d3a010000000000&hitguid=Ib34c9b900c5211e29d3a010000000000&spos=6&epos=6&td=17&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 out. 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZENKNER, Marcelo. O caso julgado coletivo na acção popular portuguesa. **Revista de Processo – RePro**, São Paulo, ano 37, n. 212, out. 2012. Disponível em:

<<http://revistadotribunais.com.br.ezproxy.agu.gov.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000013add459d5b86c14e09&docguid=Ib35e27c00c5211e29d3a01000000000000&hitguid=Ib35e27c00c5211e29d3a010000000000&spos=14&epos=14&td=17&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 7 nov. 2012.

ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 89-142.