

O PODER JUDICIÁRIO SOB A PERSPECTIVA DE POVO COMO “INSTÂNCIA GLOBAL DE ATRIBUIÇÃO DE LEGITIMIDADE” E A NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA DE 2015

Ciro di Benatti Galvão¹

Paulo Afonso de Oliveira Júnior²

Resumo: O objetivo do presente artigo é correlacionar a atividade do Poder Judiciário e a noção de Müller sobre o povo enquanto “instância de atribuição de legitimidade”, abordando a necessidade da intermediação da figura do *amicus curiae* como entidade responsável pela manutenção do vínculo democrático que deve existir entre eles e que ganhou projeção com a edição do novo código de processo civil brasileiro de 2015. A ideia de que toda manifestação de poder estatal advém do povo, torna-o uma verdadeira instância na qual todos os poderes constituídos do Estado buscam legitimidade existencial (afinal, o poder do Estado existe para servir ao povo, titular absoluto da soberania manifestada por ele). É a partir dessa base compreensiva que o Judiciário deve ser analisado no exercício de sua função e, na

¹ Mestre e Especialista em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela UFJF. Professor de Direito Constitucional e Teoria do Estado no UNIPTAN. Membro do Conselho Editorial da Ver. da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora (RPGMJF). Membro da Academia Barbacenense de Ciências Jurídicas (ABCJ) e do Conselho Editorial da respectiva Revista.

² Especialista em Direito Internacional pelas Faculdades Milton Campos. Bacharel em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC). Professor e Coordenador do curso de Direito da mesma instituição. Atualmente, é membro da diretoria da Terceira Subseção da OAB/MG (Presidente), da Comissão Estadual de Ética e Disciplina da OAB/MG e da Academia Barbacenense de Ciências Jurídicas (ABCJ).

impossibilidade fática de participação direta do povo no processo de decisão judicial, nada mais coerente que a intervenção social se dê mediante entidades que possam externar essa mesma vontade e/ou interesse, quando necessário para a manutenção da legitimidade do comportamento decisório do Judiciário. Adotando-se a pesquisa teórica e, valendo-se do método dedutivo, chegou-se à conclusão de que a democratização do comportamento do Judiciário tem como pressuposto a sua contínua integração decisória por entidades técnicas, aptas a suprir a impossibilidade da presença direta dos cidadãos no processo decisório judicial, na maioria das vezes, garantindo-lhe maior solidez decisória e maiores chances de legitimidade social.

Palavras-Chave: povo; Friedrich Muller; *amicus curiae*; democratização; legitimidade

THE JUDICIARY ACTIVITY UNDER THE PERSPECTIVE OF THE PEOPLE AS "GLOBAL INSTANCE OF ATTRIBUTION OF LEGITIMACY" AND THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURAL SYSTEM OF 2015

Abstract: The purpose of this article is to correlate the activity of the Judiciary Power and Müller's notion about the people as an "instance of attribution of legitimacy", addressing the need for the intermediation of the *amicus curiae* as entity responsible for maintaining the democratic bond that must exist between them, which has been projected with the edition of the new Brazilian Civil Process Code of 2015. The idea that all manifestation of state power comes from the people, makes it a true instance in which all the constituted powers of the State seek existential legitimacy (after all, The power of the state exists to serve the people, absolute holder of the sovereignty manifested by him). It is from this understanding base that the Judiciary must

be analyzed in the exercise of its function and, in the factual impossibility of direct participation of the people in the process of judicial decision, nothing more coherent than the social intervention is given by entities that can express the same will And / or interest, when necessary to maintain the legitimacy of the Judiciary. Adopting the theoretical research, supported by the deductive method, it was concluded that the democratization of the Judiciary's behavior presupposes its continuous integration by technical entities, able to overcome the impossibility of direct presence of citizens in the decision-making process Judicial, most of the time.

Keywords: people; Friedrich Muller; *amicus curiae*; democratization; legitimacy

Sumário: Introdução. 2. Desenvolvimento 2.1. A atualidade do pensamento democrático em Müller e seus reflexos na atividade processual do estado 2.2. A atividade judiciária na contemporaneidade 2.3. Da importância do *amicus curiae* para a qualidade decisória do judiciário no CPC de 2015 3. Considerações finais 4. Referências

INTRODUÇÃO



edição da nova lei, datada de 16 de março de 2015, que regulamenta e disciplina a realidade processual civil brasileira, evidencia não apenas uma nova perspectiva de compreensão da sistemática processual em si, mas a necessidade de se entender, assimilar e oportunizar novos caminhos para a concretização do acesso à justiça, norma constitucional contida no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

Sabe-se que o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa

pressupõe não apenas o “direito de ação”, exercitado junto à estrutura judiciária do Estado, com o objetivo de obter uma resposta à pretensão deduzida, mas, pressupõe, principalmente:

- a) a viabilidade de participação cidadã e/ou da sociedade civil no próprio processo decisório;
- b) a retirada do Judiciário do protagonismo exclusivo no processo de manutenção da coesão social por via da resolução conflitiva de interesses e direitos.

Para o presente trabalho, valer-se-á do aproveitamento das duas ideias citadas, mas de maneira a trabalhá-las conjuntamente. Levando-se em conta o contexto sócio-político atual (plural ou diversificado em sua essência), reconhecer a necessidade de novos atores aptos a contribuir para a realização da norma constitucional do acesso à justiça ou a potencializar a atividade de atores tradicionais já existentes e vocacionados para tal intento, apresenta-se como uma necessidade de primeira grandeza, de maneira que conceber o Judiciário como o único detentor de legitimidade para cumprir o mandamento constitucional do acesso à justiça, sinaliza uma postura retrógrada e destituída de sentido prático.

A renovação de tal postura, far-se-á mediante o estímulo gradativo e contínuo da participação cidadã e da sociedade civil direta ou indiretamente, no processo decisório, colaborando para que haja: I) maior efetividade na solução jurídica para problemas sociais judicializados; II) maior qualidade técnica das soluções jurídicas.

A busca por mecanismos ou figuras inovadoras que estejam amparados em termos de compreensão, assimilação e anuência social sobre a decisão a ser aplicada, tem se tornado um desafio para a estrutura judiciária estatal, de maneira que, atualmente, se não forem pensadas formas integrativas e verdadeiramente qualitativas em termos de resolução conflitiva, a própria existência de direitos ficará comprometida.

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos

direitos individuais e sociais, uma vez que *a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação*. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002) (itálico nosso)

Nesse sentido e, levando-se em consideração os objetivos pretendidos pela nova lei processual civil de 2015 que, desde o seu anteprojeto, persiste no permanente processo de constitucionalização do processo, relendo-o e realizando-o a partir de orientações constitucionais (como a norma do acesso à justiça), tornando-o um instrumento apto a gerar resultados mais eficientes em termos de resolução de questões sociais, problematizadas em processos judiciais³, é que será tratada a atividade decisória do Judiciário, de maneira que ele abranja, na maior medida possível, a intervenção social em seus processo de tomada de decisão, absorvendo os *inputs* necessários a formalizar a suas convicções decisórias de maneira mais acertada e coerente.

A tendência finalística em termos de realização *adequada e qualitativa* de direitos dos cidadãos e da sociedade ficou evidenciada na seguinte passagem da exposição de motivos do anteprojeto:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito (SENADO FEDERAL, 2010)

Dentre os atores que, diretamente, estão atrelados à observância dessa norma originariamente constitucional, está o Poder Judiciário. Sobre isso não restam dúvidas. Contudo, os desafios que lhe são colocados e que têm direta proximidade com a temática do acesso à justiça forçam o comportamento deste poder estatal a não apenas resolvê-los (quando esses desafios se tornarem problemas palpáveis), mas resolvê-los adequadamente

³ Em sentido semelhante, cf. Wambier *et al* (2015, p. 50).

de maneira a ressignificar a ideia de prestação jurisdicional. Nesse sentido, pode-se afirmar que quanto mais participado o processo for, maior será o potencial de eficácia e, por consequência, maior será a legitimidade social referente ao comportamento decisório tomado.

Tal pensamento é respaldado no pensamento abaixo extraído de Mauro Cappelletti em que o autor explicita a renovação da compreensão de acesso à justiça mediante o incentivo a novas formas de concretização de seu significado:

submeter a atividade pública a formas, muitas vezes novas e de qualquer modo mais alargadas e acessíveis, de controle; e, em geral, de *criar formas de justiça mais acessíveis* enquanto mais descentralizadas e "*participativas*", *com a presença, em particular, dos membros desses mesmos grupos sociais e comunidades que estão diretamente envolvidos na situação ou contro- vérsia. É precisamente pelo surgimento desta última finalidade que um dos temas de maior interesse teórico e prático apareceu recentemente na participação de leigos na administração da justiça* (CAPPELLETTI, 2008, p. 6) (itálico nosso)

A figura do *Amicus curiae* se insere no cenário de tratamento da questão exposta acima, ou seja, a sua adoção, como interveniente decisório, representa uma maior abertura ou sensibilidade decisória do Judiciário, de maneira que, mediante a sua incidência, o processo decisório torna-se mais participado, contribuindo para o aumento da qualidade técnica de suas decisões, fazendo com que elas sejam mais bem assimiladas como válidas pelo contexto social. E, mais: a sua utilização como instrumentos técnico de decisão acaba por fazer com que a atividade do Judiciário corresponda ao pensamento de Müller sobre o povo como um *locus* de legitimidade estatal à qual a estrutura estatal deve recorrer para que se tenha uma real construção do sentido de democracia.

Dessa forma, para desenvolver esse tema, o presente texto seguirá a seguinte metodologia expositiva:

- I. Em um primeiro momento será feita a explanação da

base teórica que sustentará a hipótese para a problemática suscitada pelo tema, referente a necessidade de tornar a atividade do Poder Judiciário mais consentânea com o ideal constitucional de acesso à justiça. Para tanto, será trabalhada a perspectiva de Müller do povo como “instância global de atribuição de legitimidade estatal”, de maneira a proporcionar que essa estrutura funcional do Estado se torne mais sensível e aberta à participação da sociedade civil, quando viável e necessário em termos de instrução técnica.

- II. Na segunda parte, apresentar-se-á a função judiciária ou a atividade judiciária na contemporaneidade, confrontando-a com o ideal crescente de democratização e abertura decisória.
- III. Na terceira parte, será apresentada a figura do *Amicus curiae* e de sua importância para o iter de elaboração das decisões do Poder Judiciário em um contexto em que os desafios sociais que são judicializados acabam demandando certos *know-how* ou expertise específicos, expondo as fragilidades técnicas da estrutura judiciária estatal. Neste momento, será traçada a correlação entre as duas partes para, ao final, chegar-se à conclusão de que a intervenção dos *amici curiae* tem grande potencial para proporcionar maior aperfeiçoamento à atividade judicial, contribuindo para o aumento da legitimidade do próprio Estado, já que o ideal de fomento à intervenção da sociedade no comportamento estatal (e, portanto, o fomento à abertura estatal à democracia) será possibilitado mediante o intermédio dessas figuras processuais.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. A ATUALIDADE DO PENSAMENTO DEMOCRÁTICO

EM MÜLLER E SEUS REFLEXOS NA ATIVIDADE PROCESSUAL DO ESTADO

Felizmente, o debate acerca do real papel da jurisdição, associando-a ao campo próprio da democracia, tem ganhado ressonância e projeção, forçando a superação de pensamentos retrógrado e descompassados da realidade circundante, que eventualmente ainda possam existir quando se está a analisar a questão da atuação do Poder Judiciário. A atividade processual, hoje, deve abarcar e trabalhar os *inputs* sociais no seu próprio desenvolvimento, ou seja, durante o seu iter decisório, sempre que eles puderem impactar positivamente na qualidade decisória; disso não resta dúvida.

Eduardo Cambi (2011, p. 373) ressalta o escopo político do processo ou da atividade processual ao sobrelevar a participação dos cidadãos na discussão das questões públicas, afirmando que ela – participação social – se apresenta como mecanismo significativo em termos republicanos e de promoção da democracia, favorecendo o controle do poder político estatal, mediante a explicitação do exercício da própria cidadania.

A democratização da administração da justiça tem se tornado, portanto, assunto cuja importância deve ser absorvida gradativamente pelo Estado e por sua estrutura. Para tanto, a compreensão do povo, na condição de categoria essencial para o pensamento democrático, precisa ser tratada para, posteriormente, aplicá-la à teoria da atividade processual do Estado. Oportuna, portanto, se mostra a abordagem feita por Friedrich Müller sobre o “povo”, especialmente o seu enquadramento como verdadeira “instância global de atribuição de legitimidade”, de maneira que a participação social possa ser viabilizada em todos os comportamentos decisórios do Estado, por meio de cada um dos seus poderes.

A partir de um viés procedimental, a democracia é considerada por Norberto Bobbio (2006, p. 18), o único modo de se

obter um acordo contrário a todas as formas autocráticas de governo, sendo caracterizada “por um conjunto de regras que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”.

todo este discurso apenas vale se nos atemos àquela que chamei de definição mínima de democracia, segundo a qual *por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas*, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados. Sei bem que tal definição procedimental, ou formal, ou, em sentido pejorativo, formalística, parece muito pobre para os movimentos que se proclamam de esquerda. Porém, *a verdade é que não existe outra definição igualmente clara e esta é a única capaz de nos oferecer um critério infalível para introduzir uma primeira grande distinção* (independentemente de qualquer juízo de valor) *entre dois tipos ideais opostos de formas de governo* (BOBBIO, 2006, p. 12) (itálico nosso)

No mesmo sentido, posiciona-se Schumpeter (1984) ao compreendê-la como método. Na visão do autor, para a concretização do pensamento democrático são vitais a aceitação e o respeito a certas regras, que são pressupostas à sua existência. Embora seja reconhecida a importância da questão procedimental, (relacionada às regras ou condições formais adotadas pelo sistema democrático, em especial, o instituto da representação política – mediante o exercício do direito fundamental do voto em certames eleitorais), a questão democrática não pode ser resumida, apenas, a esse aspecto formal.

Justamente por não poder ser tida como um mero método político, desacoplado ou desconectado das decisões que serão tomadas por seu intermédio, a democracia faz crer que a decisão, em si, e tomada em seu nome, mereça refletir, na prática, os interesses daqueles afetados por elas. Reflexão que, sabe-se, deva ser oportunizada por uma maior abertura à real participação social.

Iris Mario Young (2006, p. 139-140) ao se reportar às

chamadas sociedades fluidas e de massas, questiona a pertinência da abordagem da representatividade democrática pelo voto, sendo frequentes as queixas de certos núcleos sociais para o caráter excludente das normas de representação tradicionais. Já que “uma democracia forte certamente requer diversas ocasiões em que autoridades públicas e cidadãos se encontrem para discutir determinadas experiências e questões”, torna-se crucial, portanto, repensar os vínculos jurídicos entre cidadão e Estado, tornando mais palpável o significado de democracia a ser experimentado pelas funções estatais.

Conforme observado por Friedrich Müller (2013, p. 53), “o povo ativo [referindo-se ao conjunto de nacionais com capacidade para exercer os direitos políticos] não pode sustentar sozinho um sistema tão repleto de pressupostos”, como o é a democracia, já que a limitação imposta pela representação política, mediante o voto, pode conduzir a processos gradativos de exclusão ou marginalização social, contrariando ideais próprios de Estado de Direito e restringindo toda a coerente sistemática de sua compreensão. A atividade estatal, em contextos de direito, deve justificar-se pela consideração de todos os interessados que, de certa maneira, possam ser atingidos pelo seu comportamento decisório, não sendo permitido que haja um direcionamento de sua atividade, apenas, aos que tenham reconhecida a capacidade eleitoral plena, em razão da nacionalidade e participado, pontualmente, de certames eleitorais.

Uma visão complementar sobre o “povo” é, então, trabalhada pelo próprio Friedrich Müller quando, em oposição à sua colocação como objeto de dominação, passou a se referir a ele [povo] como *locus* ou estrutura da qual deriva toda a legitimidade estatal, independente da tradicional representação política (própria da classificação como “povo ativo”) e que deve se fazer presente ou influenciar, gradativamente, os processos cotidianos de decisão no contexto estatal. Trata-se de perspectiva que se justifica para atribuir maior sentido à tradicional noção de “povo

ativo”, que foi (e, continua sendo) incapaz de evitar a crescente crise de representatividade política.

Embora pressuponha a atuação pretérita do “povo ativo”⁴, a perspectiva do povo como ‘instância global de atribuição de legitimidade’ atribui-lhe, no entanto, uma propulsão maior, pois, garantidos e exercidos os direitos políticos, as orientações normativas tomadas pelos representantes políticos eleitos irão influenciar mediata ou imediatamente o comportamento dos demais poderes constituídos do Estado, forçando a adequação da atividade de cada um deles a essas mesmas orientações legais previamente estabelecidas pelos representantes dos cidadãos-eleitores.

A perspectiva do povo como instância ou estrutura de legitimidade (por mais ampla que possa ser considerada tal figura alegórica) faz com que os membros da sociedade, estabeleçam com o Estado um novo vínculo jurídico, levando-se em conta o conteúdo normativo do art. 1º, parágrafo único do texto constitucional de 1988, de maneira que tal determinação normativa seja assimilada pelo pelos órgãos estatais, forçando-os a exercerem as respectivas funções em sintonia com ela. Para tanto, canais efetivos de participação social devem ser oportunizados por esses mesmos órgãos e poderes, de maneira a explicitar a abertura democrática do próprio Estado, de modo a torná-la (democracia) objeto de deliberação na própria estrutura funcional do Estado.

Tal abertura à participação faz com que novos contornos semânticos sejam atribuídos ao pensamento democrático, cuja compreensão vai além da visão procedimental/formal, ganhando contornos práticos mediante colaboração da própria sociedade civil, conforme prudentemente observado por Robert Alexy na

⁴ Müller é enfático ao dizer, nesse sentido, que o povo enquanto instância de legitimidade somente é defensável em um contexto simultâneo de valorização da vertente de povo ativo, não sendo passível de existência em contextos autoritários, no qual o povo é invocado fartamente como fator de legitimidade em um primeiro momento, tendo, posteriormente, “(des)valor ideológico, não mais função jurídica” (2013, p. 58).

seguinte passagem:

A democracia é o elemento mais importante no lado procedimental da institucionalização da razão. *A democracia pode ser concebida, ao mesmo tempo, como um procedimento de decisão e como um procedimento de argumentação.* A decisão na linha do princípio da maioria, é o lado real da democracia. A argumentação, como discurso público, é o lado ideal. A única possibilidade para a realização dos ideais da teoria do discurso é a institucionalização de uma democracia que una ambos os lados. O nome dessa unidade é “*democracia deliberativa*” (ALEXY, 2014, p. 217) (itálico nosso)

A sensibilidade a esse pensamento, por exemplo, torna as estruturas de decisão do Estado menos herméticas e mais inclusivas, sobrelevando, de maneira responsável, a importância e a necessidade de se inserir a sociedade nos seus processos formais de tomada de decisão, favorecendo a subsidiariedade da administração da justiça sob a tutela responsável dos ditames legais, garantindo-se, ao final, maiores índices de decisão mais bem elaboradas e condizentes, de maneira que se tornam mais fáceis de serem absorvidas socialmente como decisões válidas. É nesse contexto que a atuação do *amicus curiae* será abordada a seguir, adiantando-se o pensamento de que ele concretiza a virtude democrática trabalhada por Müller, podendo-se entendê-lo, como mecanismo que atribui maior índice de legitimidade funcional ao Poder Judiciário.

2.2 A ATIVIDADE JUDICIÁRIA NA CONTEMPORANEIDADE

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o

entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. *Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.* Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investitura obriga-me a pensar que assim seja (BRASIL, STJ. AgRg nos ERESP 319.997-SC, Relator: Min. Peçanha Martins, DJ 07/04/2003, p. 216) (itálico nosso)

O trecho citado é um fragmento do voto do Ministro Orlando Gomes de Barros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), extraído da análise e do julgamento de uma ação processual cuja relatoria coube ao Ministro Peçanha Martins. Causa estranheza (para dizer o mínimo) a sua leitura, reveladora de certo autismo decisório e de aversão à participação externa no ato de elaboração do raciocínio decisório de um servidor público da magistratura nacional, componente de uma das principais estruturas decisórias do país. No entanto, a verdade é que esse tem sido um comportamento frequente na seara do Poder Judiciário brasileiro, revelando a problemática do presente texto, relacionada à atribuição de legitimidade às decisões judiciais na atualidade brasileira mediante a participação democrática.

Diante do cenário exposto, como atribuir legitimidade a uma decisão tomada nestes termos? Como reconhecê-la como prudente, coerente e realmente conformadora, se se evidencia que a sua existência teve por base, exclusivamente, a absoluta autonomia individual de quem a decidiu? E, se se tratasse de uma ação processual complexa, indaga-se: como pensar na viabilidade da intervenção técnica externa, levando-se em consideração o isolacionismo decisório explicitado no voto do referido ministro neste processo?

O papel exercido pela jurisdição, hoje, está do direcionamento de seu olhar para o aperfeiçoamento dos sistemas judiciais, de forma a torná-lo crível perante a sociedade. Afinal, a busca pela assimilação social é (e, continuará sendo) necessária para a sustentabilidade de qualquer decisão do Estado. É nisso que está parcela de sua legitimidade enquanto responsável diretamente ou indiretamente pela ordenação ou organização de determinada sociedade.

A rediscussão das bases democráticas das instituições e dos poderes constituídos do Estado, particularmente do Poder Judiciário, é uma temática constante, permanente. Principalmente, levando-se em consideração o fato de que os seus membros são destituídos de legitimidade democrática direta (decorrente do voto) tal como ocorre com os que compõem os dois outros poderes constituídos do Estado (Legislativo e Executivo). Mas, nem por isso, trata-se de um poder avesso às pretensões relacionadas à cidadania e à valorização, à defesa e, ainda, ao aperfeiçoamento da democracia.

Em razão das pretensões do constitucionalismo democrático, não há razão que possa justificar a isenção ou inexistência de enquadramento democrático à função jurisdicional do Estado. Conforme prudentemente observado pela jurista Flávia Piovesan (2000, p. 102), a democracia não se vincula ou se limita, tão somente, ao modo ou procedimento formal pelo qual o poder político é exercido, pressupondo e envolvendo, fundamentalmente, a forma pela qual os direitos são implementados.

Nesse sentido, afirma-se que o papel da jurisdição, em Estados de Direito, não é, apenas, solucionar demandas decorrentes de conflito de direitos ou interesses, mas solucioná-las adequadamente, expressando, de certa maneira, o compromisso institucional com o alcance do real e qualitativo acesso à justiça ao analisar direitos ou interesses levados à deliberação decisória perante a estrutura judiciária do Estado. A credibilidade do Poder Judiciário reside, em sua essência, nisso.

Dessa forma, oportunizar formas instrumentais que evidenciem esse comprometimento com a qualidade do exercício da função jurisdicional é comprometer-se democraticamente, já que estar-se-á a analisar situações conflituosas relacionadas a direitos dos cidadãos, individualmente ou coletivamente considerados e que carecem de boa resolução. A busca pela qualidade da tutela jurisdicional diz muito sobre a existência ou não de inclinação democrática de um Estado.

Quer-se com isso expor o raciocínio de que a relação entre democracia e qualidade prestacional de tutela jurisdicional, é diretamente proporcional, de maneira que se a resposta jurisdicional for destituída de qualidade técnica suficiente sofrerá, a final, o próprio cidadão, que, por sua vez, passará a desconfiar da capacidade de um dos poderes do Estado em auxiliá-lo a manter ou cumprir a sua meta constante, relacionada à organização ou coesão social. A frustração com a qualidade de uma decisão judicial, quando evidenciada qualquer falha em sua elaboração, afetando diretamente ou não algum direito ou interesse legítimo do cidadão, faz nascer nele a desconfiança no próprio comprometimento estatal para consigo, podendo, disso, ocorrer um efeito em cascata.

A partir disso, chega-se ao raciocínio de que o poder responsável pela prestação jurisdicional, em tempos atuais, para poder exercer bem a sua função, preocupando-se com a qualidade de suas decisões para a resolução de determinado aspecto da vida do cidadão deve, para o alcance de maior grau qualitativo, permitir-se influenciar por argumentos técnicos necessários que tragam maior respaldo à decisão, garantindo-lhe menores chances de dubiedade por aqueles que forem direta ou indiretamente afetados. Canais participativos em termos decisórios devem ser, assim, sobrelevados. A figura técnica do *amicus curiae* presta-se a esse intento, conforme será visto em seguida.

2.3. DA IMPORTÂNCIA DO *AMICUS CURIAE* PARA A

QUALIDADE DECISÓRIA DO JUDICIÁRIO NO CPC DE 2015

Da expressão latina que significa “amigo da corte”⁵ ou “amigo do tribunal”, é que surge no cenário do direito processual a figura jurídica do *amicus curiae*. Trata-se de pessoa ou entidade “estranha” a determinado processo e que, demonstrando interesse na causa, mediante provocação ou voluntariamente, é incluída na deliberação processual, levando-se em consideração a complexidade e a relevância de certas matérias debatidas, agindo, assim, com o propósito de auxiliar o juiz ou o tribunal, ofertando esclarecimentos técnicos sobre questões ou assuntos essenciais à boa resolução do processo em análise.

Ele, o *amicus curiae*, tem que ser entendido como um adequado ‘representante’ destes interesses que existem, queiramos ou não, na sociedade e no Estado (“fora do processo”, portanto), mas que serão afetados, em alguma medida, pela decisão a ser tomada “dentro do processo”. O *amicus*, neste sentido, atua em juízo em prol destes ‘interesses’ e é por isto mesmo que, na minha opinião, sua admissão em juízo depende sempre e em qualquer caso da comprovação de que ele, *amicus*, apresenta-se no plano material (isto é: “fora do processo”) como um “adequado representante destes interesses (BUENO, 2011, p. 114)

O que enseja a intervenção deste “terceiro” no processo, conforme observado por Cassio Scarpinella Bueno (2010, p. 162), é a circunstância de ser ele, desde o plano material, um legítimo portador de certo “interesse institucional” (entendido como o que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse meta-individual, típico de uma sociedade pluralista e democrática), “que é titularizado por grupos ou por segmentos sociais mais ou menos bem definidos”,

⁵ Prudentemente observa Scarpinella Bueno (2011, p. 113) que não se deve preocupar em traduzir a expressão para que se possa compreender o seu significado, pois a ideia de “amigo” pode comprometer a imparcialidade do auxílio técnico-argumentativo trazido pela atuação desta espécie de intervenção de terceiro.

merecendo, assim, se posicionar ou se manifestar, participando do chamado *contraditório deliberativo*.

O *amicus curiae* não atua, assim, em prol de um indivíduo ou uma pessoa, como faz o assistente, em prol de um *direito* de alguém. Ele atua em prol de um *interesse*, que pode, até mesmo, não ser titularizado por ninguém, embora seja compartilhado difusa ou coletivamente por um grupo de pessoas e que tende a ser afetado pelo que vier a ser decidido no processo. O chamado “interesse institucional” autoriza o ingresso do *amicus curiae* em processo alheio para que a decisão a ser proferida leve em consideração as informações disponíveis sobre os impactos do que será decidido perante aqueles grupos, que estão fora do processo e que, pela intervenção aqui discutida, conseguem dele participar (BUENO, 2010, p. 162)

A partir da edição do Novo Código de Processo Civil – NCPC, de 2015, a definição de sua natureza jurídica restou clara, até mesmo em termos de construção topográfica da Lei, que o inseriu no título III intitulado “Da Intervenção de Terceiros”. Dessa forma, fica entendido o *amicus curiae* como verdadeira forma de “intervenção de terceiro” processual.

O ordenamento jurídico brasileiro já fazia menção a ele, conforme pode ser verificado na análise do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99; art. 14, § 7º, da Lei 10.259/2001 e, no art. 3º, § 2º, da Lei 11.417/2006, que trata da edição, revisão e/ou cancelamento das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Atualmente, a partir da edição da nova lei processual civil de 2015, há previsão expressa à figura do *amicus curiae*, algo inédito na realidade jurídica brasileira que, até então, fazia menção à sua existência em legislações específicas, conforme visto acima, dando margem à interpretação de que a sua incidência processual somente se daria em situações excepcionais, legalmente prefixadas ou preestabelecidas. Hoje, a sua incidência como terceiro interventivo é cabível em qualquer contexto processual, desde que haja o atendimento ao comando normativo previsto no art. 138 do NCPC, que assim dispõe:

O juiz ou o relator, considerando a *relevância da matéria*, a *especificidade do tema* objeto da demanda ou a *repercussão*

social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação (BRASIL, 2015) (itálico nosso)

Em razão da complexidade do “mundo da vida” (para usar a expressão habermasiana) a que tanto o Estado, os seus poderes e a sociedade por eles organizada estão submetidos, a questão nevrálgica que se coloca em termos processuais, hoje, refere-se à qualidade e à precisão da decisão judicial, sem se desconsiderar, obviamente, a forte tendência de expansão (mesmo que não diretamente desejada) dos efeitos decisórios para além das partes originalmente envolvidas.

Uma ação processual pode, é sabido, ser simples, mas, em muitas situações, é trazida para o cenário deliberativo-processual uma carga considerável de desafios que forcem a existência de uma correspondente carga analítico-decisória, muitas vezes não apresentada pelo juiz que conduzirá o desfecho do processo em si. Em muitas situações, certas informações ou dados (aqui representadas ambas as expressões pelo termo inglês *Know-how*) que se mostram cruciais para a obtenção da qualidade decisória final.

Em termos funcionais ou finalísticos, a figura interventiva do *amicus curiae* é caracterizada pela sua capacidade de *potencializar a deliberação endoprocessual*, mediante o fornecimento de dados ou informações técnicas relevantes para a construção do raciocínio do magistrado antes da tomada de decisão judicial e que merecem ser expostas em debate, justamente, porque a decisão final poderá repercutir (positiva ou negativamente) externamente às partes propriamente ditas. Prudentemente, manifesta-se, nesse sentido, o professor Cassio Scarpinella Bueno ao dizer que:

Ele atua, no melhor sentido do fiscal da lei, como um elemento que, ao assegurar a imparcialidade do magistrado por manter a indispensável *terzietà* do juiz com o fato ou o contexto a ser

julgado, municia-o com os elementos mais importantes e relevantes para o proferimento de uma decisão ótima que, repito, de uma forma ou de outra atingirá interesses que não estão direta e pessoalmente colocados (e, por isto mesmo, defendidos) em juízo (BUENO, 2008, p. 136)

A partir do raciocínio de Dierle Nunes e Alexandre Bahia (2010, p. 62) de que o campo processual, suscita maiores digressões em face do fenômeno da judicialização de inúmeras temáticas, tendo a atividade processual, muitas vezes, um papel de promoção de uma jurisdição com função contramajoritária, servindo, ainda, como espaço institucional para aqueles que não conseguem ser ouvidos nas arenas institucionais majoritárias (parlamento e executivo), resta evidente a ligação entre o pensamento dos autores e a necessidade de que a própria estrutura funcional judiciária se valha, gradativamente, de institutos ou mecanismos de aperfeiçoamento da tutela jurisdicional.

Pensem em situações processuais em que indiretamente a decisão judicial atinja algum aspecto crucial da personalidade ou da liberdade de determinado núcleo de indivíduos que originariamente não pertençam à deliberação processual e que não tiveram representatividade democrática direta no Legislativo ou junto ao Executivo para tutelar ou aperfeiçoar algum aspecto significativo de sua vida. Se se estiver diante de uma situação como essa, passível de ser minimamente contornada em uma concreta ação processual, será que não seria desejável atribuir à estrutura judiciária competente a possibilidade de deliberar, a contento, tal aspecto contramajoritário?

Nesse sentido, se a própria estrutura judiciária, no exercício de sua função, não tiver instrumentos auxiliares decisórios tecnicamente aptos a violação ou comprometimento das esferas de direitos de certa parcela da sociedade poderá ser inevitável. Acredita-se que, em conformidade com Iris Marion Young⁶,

⁶ YOUNG, Iris Marion. Representação Política, Identidade e Minorias. Revista Lua Nova, n. 67, 2006, p. 170.

oportunizar mais inclusão e influência decisória a núcleos sociais sub-representados, por meio de instrumentos processuais como o *amicus curiae*, possa contribuir para reduzir o que a autora denomina de “desigualdade social estrutural”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova sistemática processual civil adotada pela ordem brasileira em 2015 sobreleva o papel do *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiro, legalmente prevista e passível de ser adotada em todas as relações processuais, conforme compreendido da leitura do art. 138 do NCPC.

A sua importância, na atualidade, está justamente no fato de que ele pode representar, simultaneamente, tanto uma maneira de aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional, tornando-a detentora de maior qualidade técnica, quanto uma possibilidade da ampliação do contraditório processual para que ele se desenvolva de maneira a poder abarcar interesses e/ou direitos de segmentos sociais que, embora não sejam partes propriamente ditas, precisam manifestá-los, pois podem ter as respectivas esferas jurídicas refletidas ou atingidas, de alguma maneira, quando da finalização da atividade jurisdicional (especialmente, em casos complexos em que estejam em discussão paralela a proteção de direitos fundamentais contrapostos a posição majoritárias em termos parlamentares ou executivos).

A qualidade técnica a ser incrementar pela atuação dessa figura processual interventiva, faz com que a norma constitucional de acesso à justiça seja atendida de maneira mais coerente, pois não basta ter-se uma solução judicial para determinada questão problemática que é judicializada, mas, principalmente, uma solução fortemente argumentada e tecnicamente bem estruturada para que a legitimidade da prestação jurisdicional seja sentida e assimilada pelo cidadão que pretende obtê-la.

Por outro lado, torna-se viável, atualmente, externar o raciocínio de que o ideal democrático deve ser trabalhado e desenvolvido por todas as esferas de poder estatal e que a atividade processual se responsabiliza por esse desiderato também. Dessa forma, oportunizar ou atribuir ressonância a mecanismos que, verdadeiramente, possam aproximar magistrados e cidadãos torna-se uma verdadeira máxima, encontrada ou verificável, por exemplo, na figura interventiva do *amicus curiae* que, por representar interesses de segmentos sociais, atribui-lhes a chance de serem ouvidas pelo Estado, principalmente envolvendo questões contramajoritárias, muitas vezes, destituídas de legitimidade democrática por meios de representação política tradicionais.

Nestes casos, o *amicus curiae* presta-se à caracterização de verdadeira instância ou *locus* de atribuição de legitimidade estatal, justamente por funcionar como uma interface entre a sociedade civil e o poder Judiciário do Estado, forçando-o a ampliar o contraditório deliberativo, endoprocessualmente, quando do tratamento de questões que direta ou indiretamente tocam em algum aspecto da vida prática daqueles representados por ele. Acaba por atuar, assim, como verdadeira forma de integração democrática, a partir de sua intervenção nas relações processuais.



REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trevisonno. Rio de Janeiro: GEN/Forense Universitária, 2014

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das*

- regras do jogo. 6ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2006
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988
- _____. SENADO FEDERAL. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.
- _____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Agravo regimental nos Embargos ao Recurso Especial (AgRg nos ERESP) nº 319.997-SC*, Relator: Min. Peçanha Martins, DJ 07/04/2003
- _____. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <<http://www2.camaraleg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13105-16-marco-2015-780273-publicacaooriginal-146341-pl.html>>. Acesso em: 18 dez. 2016
- BUENO, Cassio Scarpinella. “Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro”. In: DIDIER JR., Fredie. CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. CALMON FILHO, Petrônio. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 160-167
- _____. Quatro Perguntas e Quatro Respostas sobre o *Amicus Curiae*. In: *Revista da Escola Nacional da Magistratura - Ano II*, ed. nº 5. Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2008
- _____. *Amicus Curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa*, ano 48 n. 190, Brasília, abr./jun. 2011

- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2ªed. São Paulo: RT, 2011
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002
- CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, jan./mar. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=52654>>. Acesso em: 23 dez. 2016.
- MULLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 7ªed. São Paulo: RT, 2013
- NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 101, p. 61-96. Belo Horizonte, jul./dez. 2010
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil. *Rev. Fund. Esc. Super. Ministério Público Distrito Federal e Territórios*, Brasília, ano 8, v. 15, p. 93-110, 2000
- SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1984
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferreira da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 1. Ed. São Paulo: RT, 2015
- YOUNG, Iris Marion. Representação Política, Identidade e Minorias. *Revista Lua Nova*, n. 67, 2006