

**AMICUS CURIAE COMO SUJEITO DE RELAÇÕES PARTICULARES NA
LEGISLAÇÃO ARGENTINA**

Por Lionidas Gimenes Filho¹

Fecha de recepción: 10 de noviembre de 2019

Fecha de aprobación: 30 de noviembre de 2019

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo brindar um sucinto panorama da regulação do instituto do *amicus curiae*, destacando as circunstâncias e possibilidades de que atue como sujeito de relações particulares na tutela de interesse privado na legislação argentina.

Abstract

The purpose of this document is to provide a brief description of the regulation of the Institute of *amicus curiae*, highlighting the circumstances and possibilities of acting as a subject of private relations in the protection of private interests in the Argentine region.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Uberaba, Brasil. Pós-graduado em Ciências Criminais pela Escola Superior Associada de Goiânia (ESUP). Oficial de Justiça concursado do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Resumen

Este trabajo tiene como objetivo proporcionar una breve descripción de la regulación del instituto de *amicus curiae*, destacando las circunstancias y posibilidades de actuar como sujeto de relaciones privadas en la protección del interés privado en la legislación argentina.

Palavras chaves

Amicus Curiae, Intervenção de Terceiros, Transcendência Individual, Interesse Privado, Direito Privado.

Keywords

Amicus Curiae, Third Party Intervention, Individual Transcendence, Private Interest, Private Law.

Palabras claves

Amicus Curiae, Intervención de terceros, Transcendencia individual, Interés privado, Derecho privado.

1. Introdução

A máxima latina *ubi societas ibi jus* nos relata que onde está a sociedade, aí está o direito.

Desta forma, na medida em que o homem passou a conviver com seu semelhante, foi necessária a estipulação de normas, de forma a se ter um

regramento das ações da vida em sociedade, respeitando-se as liberdades individuais.

Cintra (2007) ensina que, quando o solitário Robinson Crusóé vivia solitário na ilha, antes da chegada do índio Sexta-Feira, não havia lugar para o direito, pois vivia em uma fase evolutiva pré-jurídica (p. 25).

Relata ainda que, pelo aspecto sociológico, o direito é geralmente apresentado como uma das formas mais importantes e eficazes dos tempos modernos, do que chamamos “controle social”, entendido como o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias (Cintra, 2007, p. 25).

A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos, com o mínimo de sacrifício e desgaste.

Diante disso, o critério do justo e do equitativo, tende a orientar a coordenação ou harmonização, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar.

Ante o regramento da vida social, exsurge o dever do Estado de dar solução imparcial às pretensões resistidas, o que Francesco Carnelutti atribui, a essas discórdias, o nome de “lide”, sendo um desacordo, cujo elemento central é o conflito de interesses - quando é satisfeito o interesse de alguém, deixa-se de satisfazer o interesse de outra pessoa (Carnelutti, 2015, p. 55).

É cediço que a lide implica, por sua essência, na existência de polos processuais - ativo e passivo-, postulante e postulado, sendo essa a formação convencional do processo judicial contencioso.

Importa dizer que, hodiernamente, admite-se intervenção de terceiro ao processo, que não figura na condição de parte, de litigante, mas sim, de pessoa interveniente que, dotada de conhecimentos técnicos, científicos e jurídicos sobre o objeto do que está sendo julgado, oferece informações tendentes a ajudar na

solução do conflito de interesses, sendo distinto da intervenção clássica de terceiros, onde esta se liga umbilicalmente à causa.

Esse terceiro que, espontaneamente, a requerimento das partes ou por convocação do órgão jurisdicional, intervém no processo para fornecer subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão, a doutrina atribui-lhe o nome de *amicus curiae* (Didier, 2015).

Para Köhler (2010),

...o *amicus curiae* possui, como tantas outras figuras jurídicas, sua raiz embrionária no direito romano. Daí sua denominação do latim, cuja tradução literal significa amigo da cúria, ou seja, do tribunal. Os autores são contestes em assinalar a origem da figura – o que para nós, simbólico- a Cícero (106-43 a.C.) quando expressara que o juiz estava facultado para citar a um advogado quem, reconhecido por seus conhecimentos e experiência destacada, aconselhará ao tribunal convocador (p. 1).

Bueno (2006) destaca que

...é comum referir-se ao ano de 1.812 como o ano em que ocorreu a primeira aparição do *amicus curiae* nos Estados Unidos no caso de *The Schooner Exchange vs. MC Fadden*. Nele, o Procurador-Geral dos Estados Unidos foi admitido a dar sua opinião sobre o assunto submetido a julgamento, que se referia assuntos navais (p. 92).

Na legislação argentina, o instituto do *amicus curiae* está atualmente regulado em âmbito nacional na Acordada nº 7/2013, da lavra da *Corte Suprema de Justicia de La Nación*, doravante indistintamente CSJN, que deixou sem efeitos as Acordadas nº 28/2004 e 14/2006, estabelecendo em seu artigo 1º que:

...as pessoas físicas ou jurídicas que não forem parte no pleito, podem apresentar-se perante a *Corte Suprema de Justicia de la Nación* na qualidade de Amigo do Tribunal, em todos os processos judiciais correspondentes à competência originária ou apelada nos que se debatam questões de transcendência coletiva ou interesse geral.

Importa ainda destacar que, na república argentina, das vinte e três províncias, seis delas legislaram acerca da intervenção do *amicus curiae* sendo:

Buenos Aires - Lei nº 14.736 -, Catamarca - Lei nº 5.578 -, Entre Ríos - Lei nº 10.464 -, Pampa - Lei nº 3.117-, Rio Negro - Lei nº 4.270 e Salta - Lei nº 8.036-.

No que tange ao Brasil, o instituto do *amicus curiae* vem codificado no Código de Processo Civil, em seu artigo 138, dispondo no *caput* que:

...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 o admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 – quinze - dias de sua intimação.

Ademais, a legislação brasileira brinda a intervenção do Terceiro Oficioso em leis esparsas, quais sejam: artigo 32 da Lei nº 4.726/1965 - Junta Comercial-, Lei nº 6.385/1976 - Comissão de Valores Imobiliários – CVM-; artigo 5º da Lei nº 9.469/97; artigo 7º, § 2º da Lei nº 9.868/1999; artigo 6º, § 0 da Lei nº 9.882/1999; artigo 14, § 7º da Lei nº 10.259/2001; artigo 3º, § 2º da Lei nº 11.417/2006; artigo 118 da Lei nº 12.529/2011 e artigo 896-C, § 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, ou somente CLT.

É de salutar importância destacar que o instituto do *amicus curiae* não está previsto no *Código Procesal Civil* da República Argentina. Ao dispor no Capítulo VII, artigos 90 a 96, sobre a intervenção de terceiros, aludido código não fez referência a nenhuma possibilidade de atuação processual a quem não tenha qualidade de parte.

Dispõe o artigo 1º do Código Processual Civil Argentino que:

...poderá intervir no juízo pendente em qualidade de parte, em qualquer etapa ou instância em que este se encontre, quem: 1) acredite sumariamente que a sentença poderá afetar seu interesse próprio; 2) segundo las normas do direito substancial, estiver estado legitimado para demandar ou ser demandado no juízo.

A legislação argentina não admite a intervenção do *amicus curiae* nas lides que versam sobre a tutela de interesse privado, tampouco de transcendência individual, o que difere do direito positivo brasileiro.

Este trabalho tem por objetivo brindar um sucinto panorama de regulação do instituto do *amicus curiae*, principalmente destacar as circunstâncias e possibilidades de que atue como sujeito de relações particulares na tutela de interesse privado na legislação argentina.

2. Considerações gerais sobre o instituto do *amicus curiae*

Em termos gerais, a figura do *amicus curiae* - no singular- e *amici curiae* -no plural-, busca possibilitar que terceiros alheios a uma determinada demanda, ou seja, que não figuram como parte, possam nela postular seu ingresso, serem convocados pelo julgador ou mediante requerimento das partes, com o objetivo de fornecimento de suas opiniões sobre determinados temas, contribuindo com argumentos jurídicos e técnicos/científicos das mais distintas áreas do conhecimento.

O Amigo do Tribunal servirá como uma espécie de complemento para a argumentação das partes e ajudará na obtenção de uma decisão mais justa, melhor fundamentada.

Nery (2015) enfatiza que:

...o *amicus curiae* não está equiparado à parte ou ao terceiro tradicionalmente considerado. Isto porque não tem interesse jurídico na causa, o que caracteriza a intervenção de terceiros clássica. A situação do *amicus curiae* é de interventor anódino - *ad adiuvandum*- sem interesse jurídico (p. 577).

Para Bueno (2006) por força do artigo 138 do Código Civil Brasileiro, quem quer que tenha interesse institucional no debate de determinada questão em juízo pode participar do processo a título de *amicus curiae* (p. 504).

Marinoni (2016) destaca que:

...o *amicus curiae* –literalmente, o amigo da cúria, amigo da corte– é um terceiro que pode participar do processo a fim de oferecer razões para a sua justa solução ou mesmo para a formação de um precedente. O que o move é

o interesse institucional: o interesse no adequado debate em juízo de determinada questão nele debatida. Esse, aliás, parâmetro adequado para aferição da legitimidade da participação do *amicus curiae* no processo: é inclusive a partir desse critério que o requisito da representatividade adequado do *amicus curiae* deve ser dimensionado (p. 105).

No Brasil, o interventor anódino, que não é parte processual, deve ostentar um interesse justificado na decisão que porá fim na lide *sub examine*.

Tal interesse deve exceder o dos diretamente afetados pela solução do conflito de interesses, tratando-se desta forma, de um interventor interessado e comprometido com a causa, o que Medina (2016) conflita essa assertiva, ao dispor que há o risco de a participação dos *amicus curiae* tornar-se algo figurativo, apenas a legitimar formalmente a tomada de decisões pelos órgãos jurisdicionais (p. 250).

Não obstante dita desconfiança, é forçoso destacar que a cada dia os órgãos imbuídos do poder jurisdicional, buscam através de terceiros alheios ao processo, informações acerca de seus conhecimentos técnicos, científicos e ou jurídicos, tendentes a que profiram decisões mais acertadas e desprovidas de equívocos.

3. Antecedentes históricos do *amicus curiae*

A radicação histórica do *amicus curiae* encontra-se envolta em uma neblina densa de incerteza, não havendo unanimidade sobre sua origem entre doutrinadores, entre eles Bueno (2006), Köhler (2010) e Kühne (2015).

Para Köhler (2010), o *amicus curiae* tem sua raiz embrionária no direito romano, atribuindo ao Cônsul Romano Marco Túlio Cícero (106-43 a.C.), em seus discursos, denominados catilinárias, em face do Senador Romano Lúcio Sérgio Catilina (p. 1).

Tais discursos remontaram em um total de quatro, sendo tidos como um conjunto acusatório, onde se expôs as tramas, conspirações e até mesmo excessos pessoais dos subversores da república romana.

Catilina era militar e senador famoso e que também já havia passado por cargos de magistratura, pretendia ser designado cônsul da República Romana, mas era encarado com desconfiança por seus pares, que viam nele um risco para as instituições republicanas.

Em retaliação, Catilina, junto a seus aliados, entre eles o ex-cônsul Públio Cornélio Lêntulo Sura, procurou organizar uma sublevação, ou golpe, contra a República, que consistia no assassinato de dois cônsules e na subjugação do Senado.

Não obstante, os senadores descobriram os planos de Catilina.

Cícero, que havia sido designado como um dos cônsules, naquele ano de 63 a.C., encarregou-se de desmascarar Catilina dentro do próprio senado, por meio desses discursos (<https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-sao-as-catilinarias-cicero.htm>).

Köhler (2010) sustenta que é precisamente no último dos quatro discursos contra Catilina quando aparece a figura em questão (p. 2).

Cícero, com invejável eloquência, em sua quarta catilinária vocifera nos seguintes termos

...até quando, ó Catilina, abusarás da nossa paciência? Por quanto tempo ainda há-de zombar de nós essa tua loucura? A que extremos se há-de precipitar a tua audácia sem freio? Nem a guarda do Palatino, nem a ronda noturna da cidade, nem os temores do povo, nem a afluência de todos os homens de bem, nem este local tão bem protegido para a reunião do Senado, nem o olhar e o aspecto destes senadores, nada disto conseguiu perturbar-te? Não sentes que os teus planos estão à vista de todos? Não vêes que a tua conspiração a têm já dominada todos estes que a conhecem? Quem, de entre nós, pensas tu que ignora o que fizeste na noite passada e na precedente, em que local estiveste, a quem convocaste, que deliberações foram as tuas (Köhler, 2010, p. 2).

No desfecho deste antecedente romano, Lúcio Sérgio Catilina não logrou êxito em seu intento, tendo sua tentativa de golpe debelada pela República, vindo a ser condenado à morte, assim como outros conspiradores.

No direito romano desenvolveu-se, igualmente, o instituto do *consiliarius*, que buscava evitar erros em julgamento porém, não foi este instituto que deu origem à figura do *amicus curiae* que se tem atualmente, uma vez que o mesmo somente era admitido se houvesse expressa convocação do órgão julgado àquele que detinha, em tese, conhecimento sobre o tema, devendo sua manifestação ser absolutamente neutra em relação às postulações das partes.

Bueno (2006) atribui a primeira aparição do instituto do *amicus curiae* no ano de 1812, nos Estados Unidos, no caso de *The Schonner Exchange vs. MC Fadden* (p. 92).

Kühne (2015) afirma que:

...o termo *amicus curiae* jamais se encontra no Direito Romano, em qualquer das suas vastas épocas, e somente surgirá muito mais tarde, na Inglaterra, no século XIV. No Reinado de Eduardo IV, diversos casos jurisprudenciais recorreram a *amici curiae*, tendo ficado estabilizado o princípio, num caso de 1468, de que qualquer homem pode informar o tribunal no caso, para que o tribunal não decida com antecedentes insuficientes (p. 10).

No direito anglo-saxônico, o instituto em questão abordaria aquele caráter de Amigo da Corte, um terceiro interessado e comprometido com a causa de uma das partes, que resultaria assim promovida, patrocinada, apoiada por ele.

A tradição anglo-saxônica adotou esta transformação na inteligência de que a intervenção de terceiros com aquele caráter se erigia no equivalente judicial da atividade que os lobistas realizavam no Congresso dos Estados Unidos e em órgãos administrativos do Estado.

Esta mudança motivou a sanção da conhecida *Rule 36* das Regras de Procedimento da Suprema Corte dos Estados Unidos que regulamentou a instituição do *amicus curiae* (Rúa, 1988, p. 722).

Diante disso, a Suprema Corte Norte-americana possibilitou que uma pessoa, alheia ao processo, mas com interesse na elucidação do mesmo, concorresse alegando questões que as partes não hajam articulado adequadamente.

O sucesso da aplicação do instituto do *amicus curiae* no direito anglo-saxônico, assim como nos países de tradição do *common law*, determinou sua incorporação ao direito internacional dos direitos humanos, onde a divulgação da referida figura elevou a cotização do debate judicial através do aporte esclarecedor desses interventores, colaborando para o direito dos tratados, dos costumes internacionais e sobretudo dando subsídios esclarecedores para o enriquecimento dos trabalhos dos órgãos jurisdicionais.

Desta feita, não obstante as várias discordâncias sobre sua origem histórica, certo é que o instituto do *amicus curiae* corrobora os direitos e as garantias individuais dos cidadãos, encartados nas Cartas Políticas dos Estados Democráticos de Direito, permitindo-lhes peticionar às autoridades, sufragados nos exercícios dos princípios da legalidade e da reserva legal.

O processo civil moderno tende a mudar, pois amiúde os problemas jurídicos interessam não apenas às partes do litígio, mas a uma parcela mais ampla da sociedade, ou a toda a sociedade, devendo o sistema possibilitar a participação de terceiros que, de modo representativo, possam expor, no processo, o ponto de vista das esferas individuais ou dos grupos afetados.

Mesmo que grupos atingidos pela decisão judicial a ser proferida não decidem com o Estado, não menos acertado é dizer que à sociedade devem ser assegurados instrumentos de participação no procedimento, indicar suas objeções a que uma ou outra solução seja escolhida, e ter suas objeções analisadas pelo órgão jurisdicional.

4. Intervenção do *amicus curiae* como sujeito de relações particulares na tutela de interesse privado na legislação argentina

Na República Argentina não existe uma lei genérica de âmbito nacional, que institucionalize a figura do *amicus curiae*.

Nos tribunais argentinos, a intervenção do *amicus curiae* foi admitida pela primeira vez na causa “EMSA”. Neste processo as ONG’s CEIJ, *Amnisty Internacional y Human Right Watches/Americas* se apresentaram invocando a necessidade de reconhecer e garantir o direito à verdade em favor daqueles que reclamaram conhecer a sorte de suas famílias desaparecidas.

A Câmara Federal Correccional Argentina fundou a admissibilidade do Amigo do Tribunal em atenção aos aportes teóricos que puderem contribuir à solução definitiva da causa, deixando assentado que as organizações que se apresentarem devem ter reconhecida idoneidade no campo do direito internacional dos direitos humanos, papel reservado somente às organizações governamentais que persigam interesse válido e genuíno no tema.

Com este antecedente, se foram sucedendo distintas apresentações de *amicus curiae* nos tribunais argentinos, a exemplo da causa *Balverdi*, cuja apresentação foi do Centro de Estudos Legais e Sociais – CELS-; causa *Sterla*, com apresentação do CELS; “Acosta”, com apresentação do Procurador Penitenciário; *Migone* com apresentação do CELS, bem como várias outras.

Todos esses antecedentes reconheceram, de maneira expressa ou não, que a *interpositio legislatoris* não era um requisito necessário para a procedência da instituição.

A CSJN se posicionou em relação à figura do *amicus* na causa Simón Julio, Del Cerro, Juan s/sustracción de menoreá, ante solicitação apresentada por *Aministy Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Righth Watch*. Nesta ocasião, aquela Corte de Justiça decidiu em favor da validade do instituto, sem considerar um impedimento a circunstância de que o *amicus* carecia no ordenamento argentino de uma norma do poder legislativo que o regulasse.

No ano de 2004, cerca de dez anos depois da aceitação do instituto pelos tribunais nacionais argentinos, a CSJN, no exercício de suas faculdades de superintendência, procedeu à regulamentação da figura do *amicus curiae*, com a edição da Acordada nº 28/2004 estabelecendo esta em seu artigo 1º que:

...as personas físicas ou jurídicas que não foram partes na ação judicial podem apresentar-se perante a Corte Suprema de Justiça da Nação como Amigo do Tribunal, em todos os processos judiciais correspondentes à jurisdição original ou apelada na qual questões de significado coletivo ou interesse geral. A apresentação deve ser feita com o único objetivo de expressar uma opinião com base no assunto da disputa, dentro de quinze dias úteis a partir da ordem de sentença. A apresentação deve ser domiciliada nos termos do art. 40 do Código Processual Civil e Comercial Nacional.

No campo de atuação, a aludida Acordada dispôs em seu artigo 2º que

...o Amigo do Tribunal deverá ser uma pessoa física ou jurídica com reconhecida competência sobre a matéria debatida no pleito; fundamentará seu interesse para participar na causa e informará sobre a existência de algum tipo de relação com as partes do processo. Sua atuação deverá limitar-se a expressar uma opinião fundada na defesa de um interesse público ou de uma matéria institucional relevante. Dita apresentação não poderá superar as vinte páginas de extensão.

Posteriormente, esta Acordada foi regulamentada por outra, de nº 14/2006, acordando os Ministros de então, integrantes da CSJN que a subscreveram em

...agregar como inciso 7 do artigo primeiro da Acordada nº 1/2004 o seguinte texto: uma lista com todas as causas em trâmite nesta Corte que, conforme previsto na Acordada nº 28/2004, sejam aptas para dar lugar à intervenção dos Amigos do tribunal. A informação necessária para integrar esse listado e mantê-lo atualizado será remetida semanalmente à Direção de Sistemas pelos secretários gerais, em prévia conformidade do Tribunal.

Atualmente, em âmbito nacional argentino, o instituto do *amicus curiae* vem regulamentado pela Acordada nº 7/2013, que tornou sem efeito as Acordadas nº 28/2004 e 14/2006, que tratavam do assunto.

Com esta nova Acordada, a CSJN vislumbrou dar uma maior e melhor intervenção dos atores sociais e, com eles, alcançar os altos propósitos perseguidos de pluralizar e enriquecer o debate constitucional, assim como de fortalecer a

legitimação das decisões jurisdicionais ditadas por aquele órgão de maior grau jurisdicional, em questões de transcendência institucional.

Antes de ser aprovada a vigente Acordada, a Corte perscrutou opiniões de várias organizações não governamentais e de agências públicas, que voluntariamente concorreram ante esta convocatória, cujas conclusões foram devidamente consideradas.

O artigo 1º da Acordada nº 7/2013 dispõe que:

...as pessoas físicas ou jurídicas que não forem parte no pleito, podem apresentar-se perante a *Corte Suprema de Justicia de la Nación* na qualidade de Amigo do Tribunal, em todos os processos judiciais correspondentes à competência originária ou apelada nos que se debatam questões de transcendência coletiva ou interesse geral.

Referida Acordada disciplina em seu artigo 2º que:

...a atuação do Amigo do Tribunal tem por objeto enriquecer a deliberação em questões institucionalmente relevantes, com argumentos fundados de caráter jurídico, técnico ou científico, relativos às questões debatidas. Não poderá introduzir fatos alheios aos tomados em conta no momento da apresentação da lide, ou que oportunamente tenham sido admitidos como fatos novos, nem versar sobre provas ou elementos não propostos pelas partes nas etapas processuais correspondentes.

O documento de regulação supracitado, de âmbito nacional, sistematizou no artigo 3º seu alcance em todo Estado Nacional, às Províncias, à Cidade Autônoma de Buenos Aires e aos municípios.

Até os dias atuais, a Acordada nº 7/2013 vige, o que ora frisamos a inexistência de lei que trate do referido instituto em âmbito federal, vinculando todas as províncias, bem como demonstrando sua natureza jurídica como participante do processo.

Já, no âmbito das vinte e três províncias argentinas, apenas seis legislaram sobre a intervenção do *amicus curiae*, sendo elas: Buenos Aires - Lei nº 14.736 -,

Catamarca - Lei nº 5.578 -, Entre Ríos - Lei nº 10.464 -, Pampa - Lei nº 3.117-, Rio Negro - Lei nº 4.270 e Salta - Lei nº 8.036-.

5. O *amicus curiae* como sujeito de relações particulares na tutela do interesse privado na legislação argentina

5.1 Modelo atual de intervenção do *amicus curiae* na legislação argentina

A intervenção do Amigo do Tribunal na República Argentina somente é admissível naqueles processos em que se debatam questões de transcendência coletiva ou de interesse geral.

Desta forma, não se admite a intervenção deste assistente oficioso nas demandas em que se pretendem a tutela do interesse particular.

Com o limiar do século XXI, o processo deixou de pertencer apenas às partes, de atender somente aos interesses das partes litigantes, sendo suas decisões mitigadas e exsurto precedentes, a que grupos ou outras pessoas em particular utilizassem para si, de molde a corroborar a pretensão posta em juízo, acerca de seus pretensos direitos.

Desta forma, na medida em que os problemas jurídicos interessam não apenas às partes, mas a uma parcela mais ampla da sociedade, ou a toda a sociedade, deve o sistema possibilitar a participação de terceiros que, de modo representativo, possam expor, no processo, o ponto de vista das esferas individuais ou dos grupos afetados.

Diante disso, não tem mais razão de ser a disposição do artigo 1º da Acordada nº 7/2013, no momento em que limita a intervenção do *amicus* apenas na tutela de interesse geral, posto que fere frontalmente os princípios da legalidade e da reserva legal, encartados no artigo 19 da Constituição da Nação Argentina, doravante indistintamente CN, solapando também o direito de petição às

autoridades, disposto no artigo 14 da referida Carta Constitucional, que trataremos doravante.

5.2 Dos princípios constitucionais da reserva legal e da legalidade

Os valores mais caros à humanidade merecem ser organizados em um documento jurídico dotado de força normativa hierarquicamente superior às demais normas do ordenamento, bem como reconhecer a Constituição enquanto documento supremo do ordenamento jurídico, justifica a estrutura constitucional de proteção aos direitos fundamentais arquitetada nos moldes atuais.

A incontestável evolução que o Direito Constitucional alcançou é fruto, em grande medida, da aceitação dos direitos fundamentais como cerne da proteção da dignidade da pessoa e da certeza de que inexistente outro documento mais adequado para consagrar os dispositivos assecuratórios dessas pretensões do que a Constituição.

Silva (2015) ensina que:

...o Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. Para compreendê-lo, no entanto, teremos que passar em revista a evolução e as características de seus elementos componentes, para, no final, chegarmos ao conceito síntese e seu real significado (p. 114).

A CN permite, em seu artigo 14, entre outros, que todo habitante peticione às autoridades. Esse direito de petição é inerente ao Estado Democrático de Direito, corolário dos direitos e das garantias fundamentais.

Gelli (2004) ensina que:

...este direito inclui o de apresentar solicitações de todo tipo ante os poderes do estado, os denominados órgãos extra poderes, os organismos descentralizados e descentralizados da administração pública e dos

prestadores de serviços públicos. Não implica o direito a obter o peticionado mas sim uma resposta, ainda que negativa, do Poder Judiciário e da Administração Pública que inclui o Poder Legislativo quando exerce função administrativa e, como disse, aos serviços públicos dados em concessão. Por aplicação do princípio da razoabilidade e do sistema republicano, a resposta deve ser motivada nos fatos e circunstâncias que impulsionam a petição ou que a denegam e fundada nas normas vigentes (pp. 82-83).

Ressalta-se que o direito de petição encontra seu limite na disposição do artigo 22 da CN, que não permite autointitular-se representante do povo para requerer ações dos poderes públicos (Gelli, 2004, p. 83).

Para Gelli (2004)

...são admissíveis as petições coletivas, embora no precedente *Oberdan Caletti* da Corte Suprema sustentou que não constituía uma regulação irrazoável e em consequência não violava o direito a peticionar às autoridades, a estabelecida no Regulamento interno de um colégio que proibia aos professores peticionar coletivamente, sempre que o puderem fazer de forma individual. A disciplina interna alegada para manter a decisão, não parece suficientemente fundada, salvo no fato de tratar de dissuadir aos docentes de apresentar sua petição, o que resulta inconstitucional (p. 83).

Tal direito constitucionalmente garantido não limita as matérias e ou temas a que se possa utilizá-lo, refletindo o que diz o princípio da reserva legal, disposto na primeira parte do artigo 19 da CN, de que as ações privadas dos homens que de nenhum modo ofendam a ordem e a moral pública, nem prejudique a um terceiro, estão somente reservadas a Deus e isentas da autoridade dos magistrados, corroborando ainda o princípio da legalidade, disposto na segunda parte do supracitado artigo, de que nenhum habitante da Nação será obrigado a fazer o que não manda a lei, nem privado do que ela não proíbe.

Desta forma, dada a supremacia da Constituição sobre as demais normas, o que nela não se proíbe está permitido, sendo que essas ações não proibidas são lícitas e somente incumbem a Deus, a ninguém mais. Essa a essência dos princípios da reserva legal e da legalidade.

Gelli (2004) afirma que:

...o artigo 19 da CN contém dois princípios básicos e substantivos da democracia liberal, o da privacidade, que inclui o direito à intimidade, e o da legalidade. Ambos contém a ideologia do sistema e destilam os valores que o estruturam. Dos princípios, o da privacidade é o que suscita mais controvérsia e, a meu modo de ver, o que resulta mais importante. A transcendência da primeira parte da norma é tal que somente com ela é possível desenhar um sistema de respeito à autonomia e a liberdade personal e estabelecer uma fronteira democrática ante as atribuições estatais para limitar os direitos (pp. 183-184).

Ferreira (1994) ensina que:

...embora não sejam, *stricto sensu*, direitos políticos, os princípios de igualdade e legalidade, com os direitos que deles decorrem, são expressão direta de um regime político, qual seja, a democracia. O mesmo, aliás, se pode dizer do princípio de proteção judiciária, pouco encarecido pelos autores nacionais mas de importância capital (p. 241).

Note-se que os princípios da reserva legal e da legalidade, encartados na CN, não reconhece fonte na lei comparada, foi incorporada pela primeira vez no *Estatuto Provisional* de 1815 e, em seguida, incluiu, com uma modificação, na Constituição de 1853 e aprovada sem debate e por unanimidade, o que reflete a legitimidade do valor do preceito e a concordância axiológica do constituinte quanto ao reconhecimento deste espaço de liberdade individual.

O princípio constitucional da privacidade estabelecido no artigo 19 da CN não atribui ao chamado princípio paternalista, que justifica a proibição de certos comportamentos pelo Estado, a fim de proteger quem os faz. Contudo, embora consagre o direito de autonomia pessoal, salvaguarda da ordem, da moral pública e da afetação de direitos de terceiros.

A norma é inserida em um conjunto de princípios orientadores e avaliações éticas estabelecidas na CN a partir de seu preâmbulo, que foca a liberdade e reconhece a existência de uma área reservada de interferência por parte do Estado e de terceiros.

Para Prado (2019) “...os princípios implicam as máximas ou regras de conduta que deve seguir o ordenador jurídico, porque todo princípio afirma, com maior ou menor explicitação, uma exigência de determinadas condutas que realizam o estimado como valioso nesse princípio” (pp. 57-58).

Lorenzetti (2016) ensina que os princípios são normas e, dentro desta categoria, podemos dizer que são mandatos de otimização que podem ser cumpridos em diversos graus (p. 49).

Diante disso, é clarividente a inconstitucionalidade do disposto no artigo 1º da Acordada 7/2013, quando limita a atuação do *amicus curiae* somente nas demandas de transcendência coletiva ou interesse geral, tolhendo-o do direito de petição ao órgão jurisdicional nas demandas de interesse privado, cuja Acordada, frise-se, infringe os princípios constitucionais da reserva legal e da legalidade, bem como o direito de petição encartado no artigo 14 da CN.

Nesta mesma esteira de raciocínio, temos que os Tratados e Acordos Internacionais estão acima das leis e no mesmo grau de hierarquia da CN, sendo que de modo nenhum podem vir a derrogar artigos da primeira parte da carta constitucional, devendo entender-se como um complemento dos direitos e garantias nela reconhecidos. É o que se extrai do artigo 31 da CN ao dispor que:

...esta constituição, as leis da Nação que em sua consequência se ditam pelo Congresso e os tratados com as potências estrangeiras são a lei suprema da Nação; e as autoridades de cada província estão obrigadas a conformar-se a ela, não obstante qualquer disposição em contrário que contenham as leis ou constituições provinciais, salvo para a província de Buenos Aires, os tratados ratificados depois do Pacto de 11 de novembro de 1859.

E no tocante aos tratados, referida Acordada ainda infringe o disposto no artigo 8º da Declaração dos Direitos dos Homens, da qual a República Argentina é signatária, em que garante que todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Em assim sendo, é totalmente descabida a limitação de intervenção do *amicus curiae* somente nos processos judiciais que debatam questões de transcendência coletiva ou de interesse geral, haja vista que existem, em demandas de cunho exclusivamente privado, interesse da sociedade como um todo.

5.3 Do princípio constitucional de soberania nacional e da forma republicana de governo

A Constituição da República Argentina é de 1º de maio de 1853. O texto foi sancionado em congresso reunido em Santa Fé (Casiello, 1954, p. 89).

Houve sucessivas reformas ao texto constitucional, realizadas em 1860, 1866, 1898, 1957 e 1994. Inicia-se com preâmbulo que dá conta de objetivo de se constituir união nacional, realizar-se a justiça, consolidar a paz interior, prover a defesa comum, promover-se o bem-estar geral e assegurar-se a todos os benefícios da liberdade, invocando-se a Deus como fonte de toda razão e justiça - invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia-. Adota-se o modo representativo republicano e federal como forma de governo. Indica-se que o governo federal apóia o culto católico apostólico romano - *el Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano*-, assume-se uma postura confessional (Bidart Campos, 1986, p. 181).

Na República Argentina, como na maioria dos países democráticos do mundo, o surgimento do *amicus curiae* foi assaz para a solução de demandas complexas, contribuindo com o julgador na subsunção e na formação de sua convicção, ao aplicar as normas legais ao caso concreto, em pleno exercício de jurisdicional.

A CN dispõe em seu artigo 33 que “as declarações, direitos e garantias que enumera a Constituição, não serão entendidos como negação de outros direitos e garantias não enumerados, mas que nascem do princípio da soberania do povo e da forma republicana de governo”.

Da leitura do precitado artigo, extrai-se el principio de soberanía popular y da forma republicana de gobierno. Gelli (2004) destaca que essa redação poderia interferir-se que os direitos não enunciados são exclusivamente de raiz política – por exemplo, o de reunião-, e estão endereçados a ampliar os horizontes da participação popular, dos instrumentos adequados para exercê-la e as notas da república, por exemplo, o direito à informação de todos os atos de governo (pp. 32-33).

O artigo 33 da CN traz implícitos direitos, entre eles, o da participação popular tutelando a intervenção do *amicus curiae*, na medida em que os fins que a inspiram resultem substancialmente às duas coordenadas que dispõe o texto: a soberania popular e a forma republicana de governo.

Gherzi (2003) destaca que:

...o direito, como a interação entre o processo puramente normológico e a concepção axiológica e deontológica, reconhece como fonte não somente a lei, se não também a jurisprudência, a doutrina e o pensamento dos autores, os usos e costumes e fundamentalmente os princípios reitores do direito, que se bem imutáveis como princípios, variam em seu conteúdo pela lógica evolução que sofrem as sociedades. Neste último aspecto é onde atuam com maior força as categorias de valores (p. 43).

Assim sendo, ante o processo evolutivo da sociedade e das leis que a regem, as formas intervencionais de terceiros nas demandas mudam, na medida em que haja os câmbios geradores desse processo.

5.4 Do aspecto sociológico de atuação do *amicus curiae* nas demandas de tutela de interesse privado

É useiro e vezeiro a existência de lides cujos juízos são puramente privados, cujo proveito e objeto da demanda repercutem em conflitos sociais de interesse coletivo.

Destacamos perante o Máximo Tribunal Argentino o caso D.M.A. (CSJ 376/2013, 07/07/2015), que se ocupava de uma declaração de incapacidade, em que os juízes Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco e Juan Carlos Maqueda, garantiram que se respeitasse a vontade de uma pessoa para que suspendessem as medidas que a mais de vinte anos prolongavam artificialmente sua vida, cuja morte digna fora publicamente atestada e aceita pelas irmãs, que externaram a vontade do paciente para que assim se procedesse.

A CSJN, ao confirmar a decisão do Tribunal Superior de Justiça da Província de Neuquén, explicou que a solicitação de que se cessasse o suporte vital do paciente, não importava em uma prática de eutanásia – vedada pela lei, constituindo uma abstenção terapêutica com amparo no âmbito legal.

Neste caso, poderíamos citar como exemplo de um terceiro interventor, defendendo a morte digna do paciente, a Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente (DMD) e, por outra parte, contra a proteção deste direito, a *Confederación Espírita Argentina*, cujos ensinamentos da doutrina espírita kardecista tendem a afirmar que a alma é imortal e que está vinculada ao corpo por um tipo de cordão, que leva o nome de perispírito, não se permitindo a morte digna e nem a eutanásia, porque no Livro dos Espíritos, codificado por Alan Kardec na França, nos idos de 1857, em sua pergunta 953 determina que abreviar a vida é sempre uma falta de resignação e submissão à vontade de Deus.

No exemplo adrede apontado, informações porventura trazidas à baila pelos *amicis curiae*, enriqueceriam os debates da causa e, indubitavelmente, geraria um conflito social, que teria de um lado o Estado e de outro a religião, segundo Weber (2005) “separados nos Estados Unidos” (p. 131).

De modo geral, a população se veria favorecida com decisões em cada caso específico, dadas as informações proporcionadas pelas intervenções dos terceiros oficiosos.

Mallo (1998) ensina que a sociologia é uma ciência que estuda a sociedade, cujo nome se constitui da seguinte maneira: *sócio* se refere à sociedade, ou ao

social, e *logos* significa conocimiento científico (p. 1). Por outro lado, cremos que a intervenção do *amicus curiae* em um processo que protege o interesse privado, consagra a necessária participação dos atores da sociedade, legitimando o pluralismo jurídico já que o conhecimento científico que subvencionará ao juiz é a essência da sociologia contemporânea.

Todavia, pode haver conflito social entre a moral e a sociologia, porque na sociedade existem fenômenos distintos com diferentes tipos de conduta, que de acordo com Deplouge (1948):

...há, em toda sociedade, observa Dürkheim, um grupo determinado de fenômenos que se distinguem por caracteres definidos. Estas são maneiras de obrar e de sentir, tipos de conduta ou de pensamento, dotados de uma potência imperativa e coercitiva, em virtude da qual se impõem ao indivíduo, queira ou não queira. Tais são as regras do direito, as máximas morais e em uma medida menor, as convenções e os usos do mundo (p. 23).

O brocardo jurídico *juria novit curia* -o foro, os juízes e tribunais conhecem o direito (Montoro, 1994, p. 159), atualmente pode ser complementada por outra máxima: *solution ad atrium contribuere ad amicos tantum controversia est* -os amigos do tribunal contribuem para a justa solução da lide-.

Temer (1997) afirma que:

...representante mais expressivo do sociologismo jurídico é Ferdinand Lassale, que, em obra clássica, sustentou que a Constituição pode representar o efetivo poder social ou distanciar-se dele; na primeira hipótese ela é legítima; na segunda, ilegítima. Nada mais é que uma folha de papel. A sua efetividade derivaria dos fatores reais de poder. Espelha o poder. A Constituição efetiva é o fato social que lhe dá alicerce. Assim, a folha de papel –a Constituição- somente vale no momento ou até o momento em que entre ela e a Constituição efetiva – isto é, aquele somatório de poderes gerador da folha de papel-, houver coincidência, quando tal não ocorrer, prevalecerá sempre a vontade daqueles que titulariam o poder. Este não deriva da folha de papel, da Constituição escrita, mas dos fatores reais de poder. Os que vêem o Direito sob esse prisma sociológico distinguem o instrumento formal, consubstanciado na Constituição, e o instrumento real, consubstanciado na efetiva detenção e exercício do poder (p. 17).

Desta forma, os atores sociais, ditos Amigos do Tribunal, trazem às demandas informações e subsídios que municiarão o órgão jurisdicional de informações tamanhas, que não de enriquecer o amadurecimento da causa para sua correta e lúdima decisão.

No aspecto sociológico, a intervenção do *amicus curiae* emprega o direito na sua forma objetiva, o que Ihering enfatiza como um conjunto de princípios jurídicos aplicados pelo Estado à ordem legal da vida (p. 3).

6. Conclusão

A tutela dos direitos privados passa por uma revolução no que concerne à sua instrumentalidade. Portanto, cremos que as formas de acesso justiça vem sendo modificadas, assim como as formas de aplicação nos tribunais pelas partes e por terceiros, estejam ou não interessados no julgamento final dessas demandas.

Sustentamos que quanto mais informações e subsídios detenham os órgãos jurisdicionais, ao exercerem seu ofício de decisório, mais acertada será a solução para a tutela dos direitos levados a juízo, o que acerará as partes a uma justiça mais justa, célere e serena.

Sendo assim, as informações levadas a efeito dos *amicis curiae* não podem ser adstritas somente às demandas de transcendência coletiva ou de interesse geral, devendo a intervenção desses atores sociais ser admitida, outrossim, nas lides de transcendência individual e de interesse privado na legislação argentina, a exemplo do que existe no Brasil, eis que essa contenda pode gerar interesse de pessoa ou grupos sociais dissociados da relação jurídica processual, refletindo o julgamento em um conflito social.

Ademais, a intervenção do *amicus curiae* nas lides de transcendência individual ou de interesse privado, no primeiro grau de jurisdição e também nos demais Tribunais Superiores, consagra o pluralismo jurídico e a possibilidade de participação social dos membros da sociedade civil, natural ou legal, que possuam

conhecimentos jurídicos, técnicos e científicos sobre o caso a julgar, permitindo maior segurança jurídica no mister jurisdicional do Estado.

A codificação da figura do *amicus curiae* na legislação argentina é premente e necessária, pois disciplinará em todo o território nacional as formas e circunstância desta intervenção do terceiro oficioso, evitando eventuais despautérios oriundos de legislações esparsas das províncias de tratam desta situação, bem como tornando positivada a admissão destes interventores.

Creemos que na República Argentina existe a possibilidade de que os Amigos do Tribunal atuem como sujeitos de relações particulares em qualquer grau de jurisdição, convocados, mediante solicitação adequada ou até mesmo por requerimento das partes litigantes, cabendo constitucionalmente ao Poder Legislativo o dever de legislar sobre esse assunto, dada a inexistência de uma norma legal específica que codifique a ação e as circunstâncias de admissão do *amicus curiae* no âmbito federal, não podendo haver usurpação desse dever pelos outros poderes constituídos – Executivo e Judiciário.

Por todo o exposto, podemos concluir que, enquanto não haja na Argentina o trabalho legislativo de codificação do instituto do *amicus curiae*, inserindo-o no Código de Processo Civil e disciplinando sua atuação como sujeito de relações particulares, sua invenção nas demandas de transcendência individual ou de interesse privado pode se dar invocando-se o direito de petição encartado no artigo 14 da CN, requerendo-se a aplicação dos princípios da reserva legal e legalidade dispostos no artigo 19 da CN, bem como do princípio da soberania popular e da forma republicana de governo, encontrados no artigo 33 da CN.

7. Bibliografía e fontes de informação

7.1 Bibliografía

Bidart Campos, G. (1986). *Tratado elemental de derecho constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar.

Bueno, C. (2006). *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva.

Carnelutti, F. (2015). *Como se faz um processo*. São Paulo: Pillares.

Casiello, J. (1954). *Derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: Perrot.

Cintra, A. (2007). *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores.

Deploige, S. (1948). *El conflicto de la moral y de la sociología*. Buenos Aires: Capitel.

Didier, F. (2015). *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm.

Ferreira, M. (1994). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva.

Font, M. (2018). *Programa desarrollado de la materia procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Estudio.

Gelli, M. (2004). *Constitución de la nación argentina comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.

- Gherzi, C. (2003). *Instituciones de derecho privado*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Ihering, R. (1994). *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense.
- Kardec, A. (1857). *Le livre des esprits*. Paris: Palais Royal.
- Köhler, R. (2010). *Amicus curiae*. Buenos Aires: Astrea.
- Kühne, U. (2015). *Amicus curiae: richterliche informationsbeschaffung durch beteiligung dritter*. Tübingen: Editora Mohr Siebeck.
- Lorenzetti, R. (2016). *Fundamentos de derecho privado*. Buenos Aires: La Ley.
- Mallo, L. (1998). *Curso de sociología*. Buenos Aires: Pastorino, Steirensis y Cabrera.
- Marinoni, L. (2016). *Curso de processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais.
- Masson, N. (2016). *Manual de direito constitucional*. Salvador: Editora Jus Podivm.
- Medina, G. (2016). *Direito processual civil moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais.
- Montoro, F. (1994). *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva.
- Nery, N. (2015). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais.

Paulo, V. (2014). *Direito constitucional descomplicado*. São Paulo: Editora Método.

Prado, J. (2019). *Manual de introducción al derecho privado*. Buenos Aires: Tribunales Editores.

Reale, M. (1994). *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva.

Rúa, J. (1988). *Acerca del amicus curiae*. Buenos Aires: La Ley.

Silva, O. (1996). *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense.

Silva, J. (2015). *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores.

Temer, M. (1997). *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores.

Weber, M. (2005). *Sociología de la religión*. Buenos Aires: Letras Universales.

7.2 Fuentes de informações

Acordada 7/2013 de la Corte Suprema de Justicia que “regula la participación de los amigos del tribunal”. Recuperada de [tp://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do%3Bjsessionid=9BF1B788B63282996A12FFF88E9B6C63?id=212209](http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do%3Bjsessionid=9BF1B788B63282996A12FFF88E9B6C63?id=212209).

Código Civil Brasileiro. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Recuperado de <http://www.infojus.gov.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>.

Código Processual Civil Brasileiro. Recuperado de <http://www.planalto.gov.br>.

Constitución de la Nación Argentina. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.

Constituição da República Federativa do Brasil. Recuperada de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>.

Lei 14.736 “de que toda persona podrá presentarse ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en calidad de amigo del tribunal en todos os procesos judiciales en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general”. Recuperada de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/legislacion42067.pdf>.

Lei 10.464 “procedimiento para la intervención de amigos del Tribunal *Amicus Curiae*”. Recuperada de http://www.hcder.gov.ar/consultasLegislativas_Ver.php?id=12123.

Lei 5.578 “participación ciudadana en la administración de justicia *amicus curiae*”. Recuperada de <http://www.juscatamarca.gob.ar/LeyesProvinciales.php>.

Lei 4.270 “*amicus curiae*, *Provincia de Rio Negro*”. Recuperada de <https://www.rionegro.gov.ar/download/boletin/5730.pdf>.

Lei 3.117 “*régimen de intervención procesal de ‘amicus curiae’ - Amigo del Tribunal*”. Recuperada de <https://asesorialetradedegobierno.lapampa.gob.ar/ano-2018-ley-n-3057-a-3144/68607-ley-n-3117.html>.

Lei 8.036 “*acción popular de inconstitucionalidad*”. Recuperada de http://boletinoficialsalta.gob.ar/NewDetalleLeyes.php?nro_ley=8036.