



Carla Ferreira Soares

**Atuação das Organizações Não Governamentais e
o uso do *Amicus Curiae* no Controle Concentrado
de Constitucionalidade**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção de grau de doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Luiz Jorge Werneck Vianna

Rio de Janeiro
Junho de 2018



Carla Ferreira Soares

**Atuação das Organizações Não Governamentais e
o uso do *Amicus Curiae* no Controle Concentrado
de Constitucionalidade**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais do Departamento de Ciências Sociais do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Luiz Jorge Werneck Vianna

Orientador

Departamento de Ciências Sociais/PUC-Rio

Paula Martins Salles

Pesquisador autônomo

Prof. Marilson dos Santos Santana

UFRJ

Prof. Fernando Cardoso Lima Neto

Departamento de Ciências Sociais/PUC-Rio

Prof. Marcelo Tadeu Baumann Burgos

Departamento de Ciências Sociais/PUC-Rio

Prof. Augusto César Pinheiro da Silva

Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais - PUC-Rio

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2018

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem a autorização da universidade, da autora e do orientador.

Carla Ferreira Soares

Graduada em Ciências Sociais pelo IFCS-UFRJ (2001), Mestre em Sociologia pelo IUPERJ-Cândido Mendes. (2003), Doutora em Ciências Sociais pela PUC-Rio (2018).

Ficha Catalográfica

Soares, Carla Ferreira

Atuação das organizações não governamentais e o uso do *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade / Carla Ferreira Soares ; orientador: Luiz Jorge Werneck Vianna. – 2018.
169 f. : il. ; 30 cm

Tese (doutorado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Ciências Sociais, 2018.

Inclui bibliografia

1. Ciências Sociais – Teses. 2. *Amicus Curiae*. 3. Organizações não governamentais. 4. Terceiro setor. I. Vianna, Luiz Jorge Werneck. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Ciências Sociais. III. Título.

CDD: 300

Aos melhores mãe e irmão do mundo, e ao
melhor companheiro de todos os tempos,
Pablo Assumpção, dedico esta tese.

Agradecimentos

Todo estudo e toda pesquisa são frutos de um trabalho coletivo, e este trabalho não é diferente dos demais. Certamente muitos não serão mencionados, mas nem por isso por mim esquecidos.

Devo agradecer, em primeiro lugar, a meu orientador pela extrema paciência e iluminação nos momentos mais nebulosos. Devo agradecer ainda ao Werneck o imperativo estímulo e exemplo de criatividade sociológica que tanto me motivou a concluir (bem como iniciar) o doutorado. Sequer teria ultrapassado o mestrado não fosse essa aposta e insistência. Sua postura político-pedagógica foi a grande motivadora para que eu prosseguisse nesse caminho solitário que é a escrita de uma tese. Por meio do CEDES (Centro de Estudos Direito e Sociedade) tive todo auxílio e orientação necessários ao desenvolvimento da minha formação. Ao Eisenberg, além da competente coordenação acadêmica ao longo da pesquisa que iniciei no doutorado – ainda no antigo e saudoso IUPERJ –, agradeço a amizade e dedicação. Foram diversas leituras, revisões, diálogos e descontrações que tornaram esse trabalho possível. Maria Alice Rezende de Carvalho e Marcelo Burgos também foram grandiosos colaboradores a quem sempre dispensarei admiração e carinho.

Agradeço à pesquisa financiada pela RITS (Rede de Informações do Terceiro Setor) em parceria com o CEDES-IUPERJ, que contou com os inestimáveis trabalhos de toda a equipe ali formada. Esses competentes pesquisadores e colegas não só participaram conjuntamente do pontapé inicial deste presente trabalho, como foram grandes companheiros antes e, felizmente, colegas ainda hoje.

Devo carinho particular à Ana Paula Soares Carvalho (minha querida Aninha) e ao Cássio pelas ricas trocas de ideias. À Paulinha Salles agradeço, além do diálogo, a disponibilidade e interesse demonstrados por sua incrível habilidade com a pesquisa e com os que a rodeiam.

Outros amigos ‘iuperjianos’ foram fundamentais à minha formação: Dani Duarte (desde minha graduação no IFCS), Alice, Fernandinha, Marclin, André Videira, João Martins, e tantos outros parceiros de ‘estudos execráveis’.

Agradeço ainda as preciosas dicas metodológicas do professor Luís Antônio Machado e as argutas observações do professor Adalberto Cardoso. Aos cursos ministrados pelos professores Renato Boschi e Wanderley Guilherme dos Santos também devo agradecer. Valéria, Lia, Ricardinho e Carol sempre serão lembrados por mim e por todos os acima mencionados ex-iuperjianos.

Ao IUPERJ, saudoso instituto.

À RITS pela oportunidade de pesquisa, fundamental para o desenvolvimento do que veio a ser o presente trabalho.

Ao IEC (Instituto de Estudos e Pesquisa em Educação Continuada), pelo primeiro e inestimável espaço de construção, formação e reflexão empírica e teórica, indispensáveis para eu ter me formado cientista social. Vanilda Paiva, Elizabeth

Paiva, Gisélia Potengy e Vera Calheiros foram as melhores mentoras que uma aluna de iniciação científica poderia ter. Às agências de fomento CAPES e CNPq, que possibilitaram e facilitaram essa trajetória em diversos momentos.

À Fundação Getúlio Vargas e à pesquisa 'STF em números', que generosamente forneceu a primeira sistematização dos dados aqui apresentados.

Aos amados amigos, PH, André Gavazza, Alessandra Maia, Leo Andrada, Arthur, Fred, Ana Priscila, Luísa, Helga, Dani Tranches, Maria Pilar, Ivan, Augusto, Marcello Irado, LF, Jamile, Paulinho, Olívia, Ana Paula Conde, Paulo César, Patrícia Ferreira, Paulo Jorge, Paulo D'Ávila, Vlad, Cida, que participaram de alternados momentos da minha trajetória acadêmica, agradeço o carinho e colaboração constantes.

Serei eternamente grata e leal pelo fortalecimento de Gisele Andrade, Rosi e Darlan.

Ana Roxo, Mônica Gomes, Felipe Santos, Aline Selder, Iracema, Valter Sinder, Sarah da Silva Telles, Sônia Giacomini, Ângela Paiva, Marílson, Ricardo Ismael, Fernando Cardoso, meus alunos de todas as turmas – em particular Daisy Bispo Teles e Carolina Terra –, fundamentais colaboradores e incentivadores de todas as horas. A PUC tem sido fundamental pelo amparo institucional, pelo emprego, pela formação, pelo encontro de pessoas dedicadas, logo, pelas incríveis oportunidades de crescimento proporcionadas. Muito obrigada.

Resumo

Soares, Carla Ferreira; Vianna, Luiz Jorge Werneck. **Atuação das Organizações Não Governamentais e o uso do *Amicus Curiae* no Controle Concentrado de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro, 2018. 169p. Tese de Doutorado - Departamento de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O uso do recurso *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade por parte das Organizações Não Governamentais (ONGs) que atuam na defesa de direitos humanos é o tema central desta tese. O *Amicus Curiae* é importante figura de legitimação nos processos que visam ao controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que permite a participação ativa da sociedade, por meio de entidades, órgãos, grupos e instituições que expõem os princípios e valores da maioria. Destaca-se que a atuação de entidades associativas do chamado Terceiro Setor favorece a legitimidade dos pareceres jurídicos sobre normas que regularão o interesse coletivo e que tal legitimação é usada como fonte de segurança jurídica em casos de ativismo judiciário. A partir de uma análise qualitativa e quantitativa, foram analisados processos que aceitaram entidades classificadas pelo critério 9 da FASFIL/IBGE como “desenvolvimento e defesa de direitos” e que atuaram como *Amicus Curiae* em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs) no Supremo Tribunal Federal (STF) entre 2000 e 2016. Aponta-se que a sociedade civil, crescentemente institucionalizada, indica a profissionalização das narrativas conflitivas e sua orientação na busca de sua hegemonia, fortemente ancorada na vontade geral, como o instituto do *Amicus Curiae* aponta potencialmente. Tal recurso, ainda que em trajetória de afirmação como instrumento de representação da vida associativa, é indicativo da vontade de ocupar (bem como é convidado a participar da comunidade de intérpretes para assegurar a legitimidade de decisões judiciais ativistas) a arena representativa e participativa da vida democrática.

Palavras-chave

Amicus Curiae; Organizações Não Governamentais; Terceiro Setor.

Abstract

Soares, Carla Ferreira; Vianna, Luiz Jorge Werneck (Advisor). **NGO activities and the use of Amicus Curiae in the Concentrated Control of Constitutionality**. Rio de Janeiro, 2018. 169p. Tese de Doutorado - Departamento de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This thesis examines the uses of the *Amicus Curiae* legal expedient by non-governmental organizations in defense of human rights, in Brazil, between 2000 and 2016. The *Amicus Curiae* becomes an important legal figure for legitimation in cases that aim at concentrated constitutional control, since it enables the active participation of society by way of entities, branches, groups, and institutions that express the principles and values of the majority of the population. More specifically, this thesis emphasizes that the activity of entities in the so-called Third Sector favors the legitimation of legal opinions on norms that will regulate collective interests, and that such legitimation is used as a source of juridical security in cases of (political) activism in the judiciary branch. Employing both qualitative and quantitative analysis, this thesis examines cases in which entities classed under FASFIL/IBGE's criterion 9 ("development and protection of human rights") were accepted, and acted as *Amicus Curiae* in *Cases of Direct Unconstitutionality* (ADIN's) in the Brazilian Supreme Court between 2000 and 2016. Civil society, ever more institutionalized, points to a professionalization of conflicting narratives and their orientation towards hegemony, strongly anchored in the general will, as the use of the *Amicus Curiae* legal institution seems to reveal. Such an expedient, whose affirmation as an instrument of representation of social life is still in process, indicates the desire to occupy (as well as being invited to participate in the community of interpreters in order to assure the legitimacy of activist judicial decisions) the arena of democratic representation and participation.

Keywords

Amicus Curiae; Non-Government Organizations; Third Sector.

Sumário

1. Introdução	15
2. Apontamentos sobre a trajetória percorrida pelo conceito de sociedade civil até a noção de Terceiro Setor	19
2.1. A frágil institucionalização das organizações não governamentais (ONGs) e sua indefinição conceitual e jurídica	23
3. Definição e origem do <i>Amicus Curiae</i>	52
3.1. As definições	52
3.2. As origens	55
3.3. O <i>Amicus Curiae</i> no moderno direito dos EUA	58
3.4. O <i>Amicus Curiae</i> no Direito Brasileiro	60
4. Organizações Não Governamentais e suas atuações como <i>Amicus Curiae</i>	70
4.1. Análise quantitativa das Organizações Não Governamentais como <i>Amicus Curiae</i>	70
4.2. Terceiro Setor, advocacy e representação: estudo de caso	96
4.2.1. ADIN 3239	99
4.2.2. Petição inicial	100
4.2.3. <i>Amicus Curiae</i>	103
4.2.3.1. Petição 103698/2004	103
4.2.3.2. Petição 134292/2004	105
4.2.3.3. Petição 99619/2007	106
4.2.4. Parecer do Ministro Relator Cezar Peluso	108
4.2.5. Julgamento	109
4.2.6. Atuação dos <i>amici curiae</i> em plenário	117
4.2.7. Decisão	117
5. Histórico	119
5.1. Ascensão do Juiz e do Direito	123
5.1.1. Papel do Juiz	125
5.2. Ideia da Neutralidade do Juiz	125
5.3. Brasil	130
5.4. Republicanismo	133
5.5. Tendências	145
6. Considerações finais	149
7. Referências bibliográficas	158

Lista de tabelas

Tabela 1: Entidades sem fins lucrativos classificadas segundo a COPNI ampliada Brasil – 2010	72
Tabela 2: Número de entidades do grupo 9 aceitas como <i>Amicus curiae</i> por processo	74
Tabela 3: Entidades do grupo 9 que já foram aceitas como <i>amicus curiae</i> em ADINs no STF	75
Tabela 4: Associações aceitas como <i>amicus curiae</i> nos processos analisados	77
Tabela 5: Quantidades de processos por tema	81
Tabela 6: Quantidade de ADINs por ramo do Direito	82
Tabela 7: Quantidade de processos com <i>Amicus Curiae</i> ONGs por Relator	83
Tabela 8: Quantidade de ações por status	83

Lista de quadros

Quadro 1: ADIs analisadas

84

Lista de abreviaturas e siglas

ABONG - Associação Brasileira Organizações Não Governamentais

AC – Amicus ou Amici Curiae

ADCT – *Disposições Constitucionais Transitórias*

ADECON – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - arguição de descumprimento de preceito fundamental

Art – Artigo de Lei

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CF – Constituição Federal Brasileira

CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas

COPNI - Classification of the Purposes of Non-Profit Institutions Serving Households

CPC – Código de Processo Civil

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

ECO-92 - Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento

EUA – Estados Unidos da América

FASFIL - Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil

GIFE - Grupo de Institutos, Fundações e Empresas

HIV - Vírus da Imunodeficiência Humana

IBASE - Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Min – Ministro

MP – Ministério Público

NGO - *Non-Governmental Organizations*

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

OSCIPS - Organização da sociedade civil de interesse público

OSI - Open Source Innovation

PFL – Partido da Frente Liberal

PGR – Procuradoria Geral da República

PSB – Partido Socialista Brasileiro

PUC-Rio – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

RITS - Rede de Informações para o Terceiro Setor

STF – Supremo Tribunal Federal

TS – Terceiro Setor

USA – United States of America

Mas, para construir história duradoura, não bastam os “melhores”, são necessárias as energias nacional-populares mais amplas e numerosas.

Antonio Gramsci

1. Introdução

Ter como objeto de pesquisa o universo temático do Terceiro Setor, ONGs, OSCIPS e afins – seja lá como o senso comum e a academia enquadrem o tema – é correr alguns riscos. O primeiro é o de reafirmar o quase postulado de que qualquer entidade a ele associado define-se pelo antagonismo e/ou negação do Estado. ONGs, portanto, são quase quaisquer formas de organização identificadas como **não** governamentais. Ainda que haja dissonâncias metodológicas nos principais sentidos/pesquisas sobre o tema – no que tange, em particular aos sindicatos – todas as investigações incluem variadas formas de associações voluntárias demarcadas não somente pela oposição estatal, bem como pelo antagonismo/diferenciação identitária a empresas ou a entidades cujos valores/interesses primordiais sejam associados ao mercado. Logo, diversas entidades ainda que sem fins lucrativos (segundo o critério da pesquisa realizada pela FASFIL –IBGE, 2010), como, por exemplo, diversos hospitais e entidades privadas de educação sejam identificados valorativamente pela sua pertença ao mercado, “teoricamente” – devido à fragilidade dos marcos conceituais – poderiam compor o que comumente entende-se (ou não) por ONGs.

Sustentamos que a negação não é a característica principal do que entende-se por TS. Longe de querer invalidar o conceito - pelo contrário – objetivamos demarca-lo pela característica mais “coisificada”, mais possivelmente mensurável.

É mais que reconhecida a dificuldade de estudar os impactos/consequências das entidades componentes do TS, por motivos exaustivamente ilustrados pela bibliografia e relatos empíricos.

Este é o imbróglio que definiu, depois de muitas tentativas e inseguranças hermenêuticas, ao objeto de pesquisa aqui apresentado.

O projeto de pesquisa insere-se na linha de pesquisa Desigualdades Socioeconomicas e Políticas do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

O foco do presente trabalho é apresentar uma das diversas formas de atuação de entidades associativas da sociedade civil comumente reconhecidas como ONGs – Organizações Não Governamentais. Embora essa designação não seja um estatuto jurídico, essa é a denominação mais identificada pelo senso comum.

O universo das ONGs é enquadrado no que mais amplamente é reconhecido como a arena do TS. Tal arena será caracterizada por suas atividades, pois compreendemos essa característica como a mais determinante diante da diversidade conceitual de suas denominações, além de sua dinamicidade. Entendemos que essas atividades como moldadas pelos atores que as desempenham. Entretanto, para compreender o TS como um setor diferenciado dos demais (mercado e Estado), - embora deles subsidiário e dependente - tais ações sociais são esculpidas por entidades identificadas por sua não pertença ao Estado e seus órgãos burocráticos.

Um dos pontos iniciais que determinaram o marco teórico do que aqui chamaremos de TS foi desenvolvido a partir da constatação empírica de que diversos atores atuam nesse universo, desde que pertencentes à sociedade civil e/ou mercado – independentemente do enquadramento teórico que os unifica ou distancia.

De modo expressivo, o primeiro setor no Brasil é associado ao Estado, e o segundo ao mercado e/ou à sociedade civil. O TS não será aqui tratado como um elemento a mais, - algo destacado deles -, mas como um conjunto de atividades desenvolvidas por agentes do segundo setor que têm como parâmetro o tipo de atuação as atividades desempenhadas pelo primeiro. Logo, o TS emula as atividades do Estado, embora com este não se confunda. Encontra-se no mercado, se o definimos como sinônimo de sociedade civil. O termo costuma aparecer na literatura especializada como pertencente ao campo da sociedade civil, mas uma sociedade civil que não se confunde com os valores engendrados pelo mercado. Pelo contrário, seus entusiastas tendem a afirmar que o TS disputa um lugar autêntico (e contundente) de luta, em particular de embates contra injustiças sociais, de modo geral decorrentes do Mercado.

Para o âmbito dessa tese, importa absorver do conceito de sociedade civil a indicação consensual da literatura que aponta para um *tertius* para a luta fora do âmbito da economia e do Estado. É dentro desse contexto de ressignificação do papel da sociedade civil que se faz necessário compreender que tipo de papel e relevância possui o TS, bem como avaliar sua pertinência conceitual.

Outra face de atuação das organizações não governamentais teve início na década de 1990 a partir da figura de *amicus curiae* (AC). Foi introduzido formalmente no cenário jurídico brasileiro a partir da Lei ° 9.868 de 1999. A referida lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Malgrado o referido texto legal não se referir ao termo *Amicus Curiae*, sua existência é sugerida pela expressão “outros órgãos ou entidades”. Essa interpretação da lei é confirmada pelos comentários doutrinários e é acolhida pela jurisprudência iterativa do STF. (SILVA, 2005)

Segundo Bueno (2009) *amicus curiae* ou “amigo da corte” poderia ser definido como “um terceiro interveniente”, sendo sua atuação

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. (BUENO, 2009)

Entretanto, é importante citar que “a atuação processual do *amicus curiae*, como se dá com todos os demais intervenientes, vincula-se umbilicalmente à razão de ser de sua própria intervenção” (ibidem).

Dentre diversas formas de atuação, desde *advocacy*, assistência social, defesa de direitos, formação entre outras, o instituto do AC revela-se como uma contundente variável de mensuração da efetividade participativa, transformadora e reveladora do que entendemos como uma das manifestações mais exteriores e, portanto, indicativas da relação entre mundo social e sua interface jurídica.

A atuação de ONGs classificadas como agentes de defesa de direitos humanos e o uso por elas do recurso AC, assegurado constitucionalmente, é, segundo nossa proposta, capaz de indicar, ainda que timidamente (dado seu caráter contemporâneo e experimental) o alcance e potencial sociais de formas de organização cujo interesse é voltado para construção de consensos ancorados na

expressão de interesses coletivos e/ou pautas pungentes calcados em atuações que as legitimam.

Tal legitimidade decorre, inicialmente, da capacidade operativa de tais atividades exprimirem temáticas que demandam mobilização civil, bem como de outros setores (em particular o Estado/Judiciário) reconhecerem a vitalidade e expressividade de tais mobilizações como relevantes para assuntos de relevância pública.

Pretende-se evitar a expressão “judicialização das questões sociais” por entender que ela pode, por vezes, sugerir uma espécie de benesse/concessão que seria autenticada juridicamente a entidades da sociedade civil bem como o reconhecimento da legitimidade de suas atividades. Antes, sustenta-se que tais atividades lograram alcançar espaço público privilegiado e canalizado em diversos “fronts” de atuação, sendo a mais alta instância de regulação do poder judiciário brasileiro - o Supremo Tribunal Federal (STF) – um desses canais e, possivelmente, um dos poucos índices indicativos de “legitimidade” das entidades que compõem o tão controverso terreno do TS.

Isso apenas reforça o ponto de que as atividades representam melhor o que entendemos como TS, mais do que a filiação a um outro setor (2º, 3º). Logo, assim como não caberia falar em judicialização da questão econômica, devemos pensar na posição ativa da sociedade civil em valer-se do caminho jurídico como modo de ação.

Pretende-se apresentar ao longo desse trabalho um indicador de mensuração da efetividade e reconhecimento das ações desempenhadas pelo TS e reforçar que a legitimidade das suas atividades é, em alguma medida, reconhecida pelo Judiciário, bem como este busca a legitimação de suas decisões tendo o mundo popular como respaldo social (validação recíproca). Assim, apresentamos uma modalidade de atuação em crescimento/desenvolvimento de entidades da sociedade civil que operam na defesa de direitos enquanto ‘Amigos da corte’.

2.

Apontamentos sobre a trajetória percorrida pelo conceito de sociedade civil até a noção de Terceiro Setor

Em sua origem, o conceito de sociedade civil era entendido em oposição ao “estado de natureza”, e, nesse sentido, sua conformação aparece como sinônimo de Estado, enquanto conceito de uma forma racionalizada de uma comunidade política constituída de forma pactuada. Em um segundo momento, o termo aparece como oposição ao Estado. Hegel é o autor da virada dessa chave interpretativa. Enquanto para os teóricos jusnaturalistas o Estado é a suplantação do estado de natureza, para Hegel o Estado representa o ápice do processo de racionalização e superação da sociedade civil. A partir de Marx e Engels, a leitura universalista do Estado é ressignificada numa chave particularista.

O Estado passa a ser entendido como reflexo e aparelho de conservação da sociedade, como “violência concentrada e organizada da sociedade”. O Estado começa a ser visto, então, a partir dessa leitura, como momento subordinado à sociedade civil. Gramsci, ao defrontar-se com a teoria marxista do Estado, analisa-o, em consonância com o materialismo histórico, no contexto do surgimento de sujeitos coletivos de massa. Nesse sentido, “os aparelhos privados de hegemonia”, i.e., entidades organizadas autonomamente em face da sociedade política representam a materialidade da mediação necessária entre estrutura e superestrutura.

Dentro dessa interpretação, pode-se destacar outra inovação da leitura gramsciana, que opera uma segunda antítese entre sociedade civil e sociedade política, na qual o primeiro termo representa o conjunto de organizações privadas, responsáveis pela difusão de ideologias (“aparelhos privados de hegemonia”), enquanto a sociedade política identifica-se com os aparelhos institucionais e coercitivos do Estado. Assim, a “supremacia” deriva do jogo de correlação de forças entre as classes sociais e do grau de autonomia em relação ao Estado-coerção, de tal modo que o mundo privado tenha condições de impor-se com relativa independência e não como simples derivação coercitiva. Em certo sentido, a conquista da hegemonia torna-se desejável e até mesmo estimulada fora dos “aparelhos ideológicos de Estado”, como classificaria Althusser.

Apesar de não haver identificação clara e direta de autores contemporâneos com a ideia de total reabsorção do Estado pela sociedade civil, o renascimento do termo deriva em grande medida, do atual estágio de regulação e principalmente desregulação, dos Estados no capitalismo avançado. E é dentro desse contexto, que muitas vezes o renascimento do conceito aparece ligado diretamente à ideia de “privado”, sem o relacionar ao mercado, ou muitas vezes diluído na “esfera pública”, sem confundir-lo com o Estado.

Cohen e Arato (1992) afirmam que o conceito de sociedade civil contemporâneo está ligado à luta dos movimentos sociais contra o autoritarismo dos regimes comunistas e das ditaduras militares em várias partes do mundo. Nesse sentido, o discurso da sociedade civil não se refere a um mero *revival* dos movimentos democráticos dos séculos XVIII e XIX, os quais criaram uma dualidade entre Estado e sociedade civil.

Assim, ainda que nas democracias liberais do ocidente o conceito tenha sido considerado contemporaneamente como desprovido de potencial crítico para examinar as contradições da sociedade, ou como um conceito ultrapassado, relacionado a questões irrelevantes para as sociedades complexas de hoje, pode-se dizer que ele vem sendo cada vez mais usado para tratar do *espaço social* acossado de um lado pela burocracia estatal e de outro pela economia. Além disso, o discurso da sociedade civil “trata-a como elemento essencial para a democracia e o processo de democratização e como fonte principal da solidariedade e da integração social” (COHEN, 2003) Em certa medida, podemos afirmar que a sociedade civil hoje é mais comumente encarada como instrumento de socialização do poder sem que isso indique um processo de dissolução do Estado.

Uma apreensão ampla do conceito de sociedade civil leva-nos a referi-la a tudo o que não é Estado e nem diz respeito à vida privada dos cidadãos. Jean Cohen afirma que ela é:

uma esfera de interação social diferenciada da economia e do Estado, composta de três parâmetros analiticamente distintos: *pluralidade*, *publicidade* e *privacidade*. [o conceito de pluralidade] “dizia respeito à associação voluntária, que incluía as interações face a face e as organizações nacionais baseadas na iniciativa de grupos locais. *Publicidade* referia-se a reuniões públicas de caráter

civil, realizadas em espaços públicos (...) destinadas à articulação de interesses comuns e sua interconexão por intermédio do veículo de comunicação de massa da época, a imprensa. *Privacidade* referia-se à autonomia do indivíduo, institucionalizada em direitos que abrangiam o *habeas corpus* e o devido processo judicial, o direito à privacidade do lar e do matrimônio, a liberdade de consciência e as liberdades de mercado (COHEN, 2003)

Nas últimas três décadas, a ideia de sociedade civil tem servido para designar o campo formado por associações voluntárias das mais diversas naturezas até redes mundiais, organizações não-governamentais, grupos de defesa dos direitos humanos, entre outras coisas. Para Cohen e Arato (1992), falar hoje em sociedade civil significa, pois, remeter-se às lutas que se dão fora do âmbito da economia e do Estado – não necessariamente sem comunicação com essas duas esferas – pela expansão dos direitos e à construção de instituições e fóruns de crítica pública.

Cohen nos lembra que, para além da pluralidade, da privacidade e da publicidade, ao longo do século XX, alguns autores propuseram que outros elementos seriam fundamentais para a compreensão da sociedade civil.

Alberto Melucci (1985), ao tratar da ação coletiva na contemporaneidade, apresenta a ideia de que ela não está voltada a um fim único, a uma revolução que destrua a burocracia estatal e ponha em xeque um modo de produção capitalista. Grupos se organizam hoje de várias maneiras em torno das mais diversas questões. Segundo ele, a importância desses movimentos não está propriamente nos objetivos que eles perseguem, mas nas práticas que eles criam. O que eles fazem, acima de tudo, é desafiar os padrões dominantes (MELUCCI, 1985).

O autor considera tais formas de ação como sementes de uma mudança qualitativa na ação coletiva contemporânea. Apesar de não necessariamente orientados para a mudança política, pois, aparentemente, não há grandes líderes para levá-la a cabo, a organização parece ineficiente e o desencantamento parece ter superado os grandes ideais, tais movimentos produzem efeitos nas instituições políticas: modernizam instituições, fornecem novas elites que renovam a organização, afetam o significado da ação individual e os códigos que moldam o comportamento.

Mellucci sugere ainda que um novo espaço político esteja surgindo, o qual não pode ser compreendido a partir da distinção tradicional entre Estado e sociedade civil. Ele afirma, portanto, a existência de um *espaço público intermediário*, “whose function is not to institutionalize the movements nor to transform them into parties, but to make society hear their messages and translate these messages into political decision making, while the movements maintain their autonomy” (MELLUCCI, 1985).

Leonardo Avritzer (2002) relaciona as temáticas supra-mencionadas ao conceito de esfera pública, tornando-as uma releitura da concepção discursiva habermasiana. Nas palavras do autor,

[...] a esfera pública diz respeito mais propriamente a um contexto de relações difuso no qual se concretizam e se condensam intercâmbios comunicativos gerados em diferentes campos da vida social. Tal contexto comunicativo constitui uma arena privilegiada para a observação da maneira como as transformações sociais se processam, o poder político se reconfigura e os novos atores sociais conquistam relevância na política contemporânea.” (AVRITZER, 2002)

O autor sugere que algumas correções devam ser feitas ao modelo discursivo de espaço público, quais sejam: a incorporação dos “novos públicos” (*new publics* - novos e múltiplos atores urbanos, novas subculturas); a relevância dos “contrapúblicos subalternos” (*subaltern counterpublics* - grupos excluídos que denunciam a delimitação do espaço público, tal como o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra); a emergência de “públicos diaspóricos” (*diasporic publics* - novos públicos que apresentam uma inserção ambivalente no espaço público nacional: “ao mesmo tempo que partilham dele, compartilham redes transnacionais e se constituem como agentes permanentes de introdução de inovações sociais no contexto nacional”); e a multiplicação dos “públicos participativos ou deliberativos” (*deliberative* ou *participatory publics*), referida ao contexto específico latinoamericano, pois, ao contrário da clara delimitação entre sociedade civil e política contida em contextos europeus ou mesmo estadunidenses, aqui a esfera pública, por sua indefinição, possui uma constituição mais porosa e pulsante, na qual haja possibilidade de interpenetração de temas sociais na esfera estatal.

2.1.

A frágil institucionalização das organizações não governamentais (ONGs) e sua indefinição conceitual e jurídica

Neste tópico, veremos como a bibliografia aborda a forma como as demandas populares foram sendo organizadas nos últimos 40 anos no Brasil, enfatizando o modo pelo qual grupos informais de “assessoria a movimentos populares” foram se estruturando em organizações não-governamentais a medida que o país se redemocratizava. E, em um segundo momento, trata-se de sua nova configuração tendo em vista o enfraquecimento do Estado e sua provisão de proteção social: a sociedade civil estaria se organizando para garantir a provisão desses bens e espaço para a ação política. As ONGs aparecem, portanto, como uma possibilidade de ação mais próxima do homem comum e dos beneficiários dos serviços, e mais permanente que a representação política clássica, intermitente e distante.

Sob a rubrica ONGs, abrigaram-se ao longo do tempo e, mais especificamente, a partir dos anos 1960, diferentes tipos de entidades ligadas aos movimentos sociais ou a lideranças sindicais, pastorais religiosas ou ainda a partidos políticos. Em um primeiro momento, dando seqüência aos movimentos sociais anteriores ao período autoritário e direcionados principalmente para a luta do proletariado rural e urbano em prol da revolução política e econômica e de transformação da realidade social, a ideia-chave que orientou a ação destas organizações foi a conscientização das classes populares. Tal enunciado esteve na ordem do dia das organizações e movimentos sociais dispostos a apoiar a sociedade adormecida por longo período de silêncio, na luta pelos seus direitos de cidadania e participação política. As ONGs organizaram-se assim no espaço da sociedade civil como entidades voltadas para um trabalho político de conscientização das camadas populares em relação às suas condições de opressão e dominação política e econômica, tendo como público-alvo das suas ações, em um primeiro momento, os movimentos sindicais.

No Brasil, tais organizações são – em grande medida – produto dos governos militares, instrumentos de resistência política que combinaram ações sociais derivadas de movimentos já esboçados de Base, em especial nos anos 70. As grandes organizações desenvolveram-se, sem dúvida, sob o guarda-chuva da Igreja e, de fato, combinaram educação política com ação social de base (PAIVA e OLIVEIRA, 1998).

As ONGs começaram a desenvolver, a partir das décadas de 1960-1970, o papel de mediadores dos movimentos sociais e de apoio às causas populares, no sentido da luta pela democratização da sociedade brasileira. Mudanças profundas na sociedade alteraram o cenário de ação dessas ONGs, e a partir da década de 1990, com os ajustes impostos em direção a um novo liberalismo, a legitimidade de seu papel ganha características contrastantes. A luta pela ampliação do espaço democrático se faz ainda presente, mas frente a mutações no Estado de Bem-Estar, suas atuações configuram-se a partir de perspectivas diversas. A sociedade civil organizada tem se mobilizado na direção de prover certas demandas não atendidas pelo Estado, em função do aprofundamento progressivo de sua crise fiscal, da crise do sistema previdenciário e nos serviços de saúde. Nesse sentido, a negação do social advogada por assertivas liberais, fortalece o papel de organizações sem fins lucrativos cujo caráter fundamental mostra-se na busca por justiça social¹.

As discussões sobre movimentos sociais também são perpassadas por grande pluralidade conceitual e demonstra a efetiva primazia da empiria sobre as tentativas de categorização desses movimentos em determinados enquadramentos teóricos. Para Maria da Glória Gohn (2002), tais movimentos são ações sociais coletivas que viabilizam distintas formas da população se organizar e expressar suas demandas. “Eles expressam energias de resistência ao velho que os oprime, e fontes revitalizadas para a construção do novo. Energias dispersas são canalizadas e potencializadas por meio de suas práticas em ‘fazer propositivos’.” (ibidem) Ainda para essa autora, os movimentos sociais progressistas, em oposição aos conservadores (nacionalistas, fundamentalistas etc), são aqueles cuja agenda é emancipatória, realizam diagnósticos e constroem propostas. “Eles constituem o desenvolvimento do chamado *empowerment* de atores da sociedade civil organizada à medida que criam sujeitos sociais para a atuação [em] rede.” (ibidem)

¹ De acordo com Castel, a estrutura social organizada em torno do *Welfare State*, paradoxalmente, contribuiu para a individualização: “O Estado-providência clássico, ao mesmo tempo em que decorre do compromisso de classe, produz efeitos de individualismos formidáveis. Quando se proporciona aos indivíduos esse pára-quedas extraordinário que é a garantia da assistência, se permite que, em todas as situações da existência, se libtem de todas as comunidades, de todos os pertencimentos possíveis, a começar pelas solidariedades elementares de vizinhança; se existe Seguridade Social, não preciso de meu vizinho para me ajudar. O Estado-providência é um poderoso fator de individualismo” (CASTEL, 1998 p. 507).

Gohn pontua a mudança adjetiva de mobilização de massa, anterior à década de 1990, para o momento posterior, no qual as mobilizações são pontuais, caracterizando-se como movimentos mais propositivos, operativos e menos reivindicativos, estando também menos ligados a uma militância político-ideológica.

As ONGs começaram a desenvolver, a partir das décadas de 1960-1970, o papel de mediadores dos movimentos sociais e de apoio às causas populares, no sentido da luta pela democratização da sociedade brasileira.

No Brasil, tais organizações são – em grande medida – produto dos governos militares, instrumentos de resistência política que combinaram ações sociais derivadas de movimentos já esboçados de Base, em especial nos anos 70. As grandes organizações desenvolveram-se, sem dúvida, sob o guarda-chuva da Igreja e, de fato, combinaram educação política com ação social de base (PAIVA e OLIVEIRA, 1998).

Mudanças profundas na sociedade alteraram o cenário de ação dessas ONGs, e a partir da década de 1990, com os ajustes impostos em direção a um novo liberalismo, a legitimidade de seu papel ganha características contrastantes. Nesse percurso, dois marcos importantes devem ser mencionados. Primeiro, o reestabelecimento da democracia formal, com eleições livres e a reorganização partidária, abriu a possibilidade de que este projeto, configurado no interior da sociedade e que orientou a prática de vários dos seus setores, pudesse ser levado para o âmbito do poder do Estado, no nível dos executivos municipais e estaduais e dos parlamentos e, mais recentemente, no executivo federal, com a eleição de Luís Inácio Lula da Silva para a Presidência da República. Assim, os anos 90 foram cenário de numerosos exemplos desse trânsito da sociedade civil para o Estado. Segundo, e como consequência, durante esse mesmo período, o confronto e o antagonismo que tinham marcado profundamente a relação entre o Estado e a sociedade civil nas décadas anteriores cederam lugar a uma aposta na possibilidade da sua ação conjunta para o aprofundamento democrático.

Essa aposta deve ser entendida num contexto onde o princípio de participação da sociedade se tornou central como característica distintiva desse projeto, subjacente ao próprio esforço de criação de espaços públicos onde o poder do Estado pudesse ser compartilhado com a sociedade. Entre os espaços

implementados durante esse período destacam-se os Conselhos Gestores de Políticas Públicas, instituídos por lei, e os Orçamentos Participativos, que, a partir da experiência pioneira de Porto Alegre, foram implementados em cerca de 100 cidades brasileiras, a maioria governadas por partidos de esquerda, principalmente o Partido dos Trabalhadores (PT).

De outro lado, com a eleição de Collor em 1989, e como parte da estratégia do Estado para a implementação do ajuste neoliberal, há a emergência de um projeto de Estado mínimo que se isenta progressivamente de seu papel de garantidor de direitos, através do encolhimento de suas responsabilidades sociais e sua transferência para a sociedade civil. Este projeto constitui o núcleo duro do bem conhecido processo global de adequação das sociedades ao modelo neoliberal produzido pelo Consenso de Washington. Meu argumento é então que a última década é marcada por uma confluência perversa entre esses dois projetos². A perversidade estaria colocada, desde logo, no fato de que, apontando para direções opostas e até antagônicas, ambos os projetos requerem uma sociedade civil ativa e propositiva” (DAGNINO, ANO).

De acordo com Gohn,

As ONGs passaram a ter muito mais importância nos anos 1990 do que os próprios movimentos sociais. Trata-se de ONGs diferentes das que atuavam nos anos 1980 junto com os movimentos populares. Agora as ONGs são inscritas no universo do terceiro setor, voltadas para a execução de políticas de parceria entre o poder público e a sociedade, atuando em áreas onde a prestação de serviços é carente ou até mesmo ausente. (GOHN, ANO X)

Cabe destacar, a partir desta afirmação, que a autora distingue ONG de movimento social e caracteriza a ONG como uma entidade assistencialista.

Maria Célia Paoli (ANO X) descola mais claramente movimentos sociais de ONGs. Para Paoli, a chamada “sociedade civil” engloba, no Brasil, inicialmente, movimentos sociais autônomos e politizados e, mais tarde, organizações não-governamentais profissionalizadas. Os primeiros utilizavam o caminho da demanda direta da população carentes organizada por bens públicos,

² Com diferenças de intensidade, considerando os diferentes ritmos e modos de implementação das medidas neoliberais e dos processos democratizantes nacionais, este cenário é compartilhado por toda a América Latina.

enquanto as ONGs optam por “representar as demandas populares em negociações pragmáticas, tecnicamente formuladas, com os governos, dispensando a base ampliada da participação popular” (PAOLI, 2002, p.378).

Em suma, pode-se dizer que ao longo da década de 1990 houve um duplo movimento

da sociedade em direção ao Estado e vice-versa, ambos os movimentos com consequência para a relação dessas organizações como conjunto da sociedade. Além disso, a visibilidade e a importância alcançadas pelas ONGs brasileiras estão muito relacionadas a dois processos concomitantes que envolvem a (re)definição de quais seriam os papéis tanto da sociedade quanto do próprio Estado (DAGNINO, 2002).

Sobre isso, Paoli afirma que

a eficiência das ONGs brasileiras em pesar e propor projetos locais e em participar de redes globalizadas de informação e conscientização coincidiu com a declinante disposição do Estado em corrigir e aperfeiçoar sua capacidade de regulação social e manter os compromissos do contrato social público (PAOLI, ANO)

Segundo Paoli (ANO XX), muitas ONGs foram preenchendo os espaços locais e temáticos desregulamentados ou abandonados pela política governamental, deixando muitas vezes de lado o compromisso político com as populações carentes às quais se dirigem, assumindo pura e simplesmente serviços antes oferecidos pelo Estado e deixando de se identificar com uma pluralidade de iniciativas articuladas em um conjunto coerente de propostas democratizantes.

A multiplicidade de opiniões a respeito do TS deve ser levada em conta diante da complexidade dos cenários sociais existentes e da dialeticidade de múltiplas e variadas práticas sociais. Percebe-se,

[d]e um lado, um processo de alargamento da democracia, que se expressa na criação de espaços públicos e na crescente participação da sociedade civil nos processos de discussão e de tomada de decisão relacionados com as questões e políticas públicas. (...) De outro lado, (...) e como parte da estratégia do Estado para a implementação do ajuste neoliberal, há a emergência de um projeto de Estado mínimo que se isenta progressivamente de seu papel de garantidor de direitos, através do encolhimento de suas responsabilidades sociais e sua transferência para a sociedade civil. Este projeto constitui o núcleo duro do bem conhecido processo global de adequação das sociedades ao modelo neoliberal produzido pelo Consenso de Washington (DAGNINO, 2004).

E acrescenta: “[a] perversidade estaria colocada, desde logo, no fato de que, apontando para direções opostas e até antagônicas, ambos os projetos requerem uma sociedade civil ativa e propositiva” (idem).

A “tese da perversidade” de Hirshman³ expressa bem a dualidade de sentidos embutidos na proposta de Dagnino na qual há uma “coincidência” sobre a exigência de uma sociedade civil ativa e propositiva, ou seja, uma “confluência perversa entre o projeto político participatório e o projeto neoliberal” (DAGNINO, 2004).

Dagnino expõe bem a perversidade e o dilema que essa “confluência” instaura, ao compreender que, de um lado, a constituição e expansão do espaço público no Brasil representam um saldo positivo decorrentes de décadas de lutas pela democratização (cuja expressão maior é a Constituição de 1988). O outro lado da moeda representa o longo processo de encolhimento do Estado e da progressiva transferência de suas responsabilidades para a sociedade civil. As parcerias entre ONGs e Estado são o claro exemplo da aposta em um projeto político participatório, que nesta exata dimensão representam o encolhimento da própria participação estatal: “uma eventual recusa desse papel [de parceira do Estado] se dramatiza quando ela se defronta com a possibilidade concreta de produzir resultados positivos – fragmentados, pontuais, provisórios, limitados, mas positivos – (...)” (DAGNINO, 2004). O lado negativo desse novo aporte de recursos estaria na perda ou reorganização da identidade de instituições que lutavam contra o sistema capitalista. Formar parcerias com empresas e governos de diferentes matizes significa para as ONGs abrir mão, em certo sentido, de convicções que talvez um dia já lhe foram caras. Significa, em nome da sobrevivência destas organizações, trabalhar em projetos por vezes pouco ousados, visando pequenas melhorias.

³HIRSCHMAN, A.O. (1992) *A Retórica da Intransigência – Perversidade, Futilidade, Ameaça*. São Paulo, SP: Companhia das Letras. “A tentativa de empurrar a sociedade em determinada direção fará com que ela, sim, se mova, mas na direção contrária (...) Nos debates atuais, ele é freqüentemente invocado como o efeito contra-intuitivo, contraproducente ou, mais diretamente, perverso de alguma política pública “progressista” ou “bem-intencionada”. As tentativas de alcançar a liberdade farão a sociedade afundar na escravidão, a busca da democracia produzirá a oligarquia e a tirania e os programas de bem-estar social criarão mais, em vez de menos, pobreza. Todos os tiros saem pela culatra.” (pág. 18-19)

Em grande parte do mundo ocidental, porém, a nobreza da solidariedade vem escondendo uma constante e firme perda de direitos sociais; estes deixam de ser uma conquista política e um bem demandado objetiva e legitimamente para ser uma conquista e uma dádiva pessoal e um bem oferecido e obtido num contexto de encontro de subjetividades (PAIVA e OLIVEIRA, 1998)

Diversas críticas têm sido feitas às organizações do TS. As mais contundentes as acusam de serem vinculadas a uma estrutura de colaboração com os doadores e agências governamentais e de subordinarem a atividade prática a uma política de não confrontação, desmobilizando as lutas populares. E assim, o TS criaria um mundo político no qual a aparência de solidariedade e ação social ocultaria uma conformidade conservadora com relação à estrutura do poder nacional e internacional. Denúncias também são feitas a seus representantes, acusados de veicularem uma retórica "populista" em torno da sociedade civil as quais legitimariam as políticas do livre mercado.

As críticas a uma dimensão política do TS têm vindo de diferentes posições do espectro ideológico. Há um questionamento acerca da legitimidade democrática destas organizações que, dizem, não representar nada. Há também, por outro lado, aqueles que afirmam que o TS serve como álibi para desmantelar os compromissos dos Estados com a solidariedade e o bem-estar da cidadania e que, segundo esses mesmos críticos, são utilizadas pelo neoliberalismo para conter o perigo de explosões onde os problemas sociais se pautam por situações extremamente injustas. Criticam, portanto, a despolitização e a desideologização do TS, na medida em que este centra o seu trabalho na fixação de pequenos projetos assistenciais e não na mudança das condições estruturalmente injustas, estando no fundo ao serviço de um projeto político concreto: o do neoliberalismo.

Segundo Bond (2001), as organizações não-governamentais (e por decorrência, o TS) representam uma mudança no equilíbrio de forças na política internacional que seria inimaginável 30 anos atrás. Para este autor, as ONGs são grupos de interesse que só prestam contas a si mesmas, dispondo muitas vezes de altos recursos financeiros, de estruturas de administração eficientes e de boa imagem na mídia, características “que os governos só podem invejar”.

Bond (2000) se questiona se é seguro conceder “mandatos” a organizações não eleitas “que operam sob a bandeira da democracia, mas que só respondem por

seus atos aos seus diretores, financiadores ou membros, e são muito menos transparentes do que a maioria dos partidos políticos”. Para ele, as ONGs são diferentes dos partidos políticos na medida em que não têm de prestar contas a um eleitorado. Por mais que aleguem falar em nome do público, a sua responsabilidade principal estaria em relação a elas mesmas.

O autor afirma que as ONGs assumiram papéis que deveriam ser desempenhados pela ONU ou pelos governos nacionais e que cerca de dez por cento de toda ajuda para o desenvolvimento é canalizada por essas organizações.

Bond (idem) expõe que, como defensoras de mudanças, as ONGs costumam ser muito mais eficientes do que os governos ou organismos internacionais por estarem em contato com as bases, podendo, desta forma, mobilizar melhor a opinião pública pela mídia e atravancar a ação governamental ou empresarial sem medo de retaliação. O autor acrescenta que, à medida que a economia global se estabelece, as ONGs surgem bem colocadas como solucionadoras de problemas internacionais e, assim, aliadas naturais da ONU, podendo as ONGs estrangeiras fornecer auxílio e minorar os efeitos da pobreza em países pobres mais rapidamente do que os órgãos burocráticos dos governos. Entretanto, o autor alerta para o fato de que a sociedade civil internacional não seja um fórum homogêneo de grupos altruístas lutando por um resultado comum:

De uma forma geral, têm capacidade limitada para as causas de grande escala, e à medida que crescem, a necessidade de sustentar receitas crescentes pode comprometer a independência de espírito que é o seu maior valor". O fato de que as ONGs não têm que pensar em barganhas nem no impacto geral das suas causas pode chegar a ser prejudicial. Uma sociedade em que um coro de interesses específicos substitua uma voz forte e única do bem comum não parece estar indo bem (BOND, 2000).

Bond acrescenta que as ONGs têm uma tendência para atrair dinheiro público, pois, em geral, são menores e mais flexíveis do que órgãos governamentais.

Em muitos casos já estabeleceram estruturas que permeiam o serviço público nos países em desenvolvimento, assumindo serviços tais como a saúde pública ou o fornecimento de água, antes administrados, embora de forma caótica, pelos governos locais (BOND, 2000).

Sua crítica segue afirmando que muitos dos serviços oferecidos pelas ONGs são mais caros do que se fossem fornecidos pelos governos, e que muitas vezes essas organizações baseiam-se em projetos excessivamente isolados ao invés de ajudarem os governos a fornecer serviços essenciais como saúde e educação. Porém, sua mais forte acusação contra as ONGs baseia-se em um estudo de Philip Burnham, antropólogo social da University College London, que trabalhou durante 30 anos na África Central e Ocidental, o qual sustenta que as ONGs muitas vezes tentam reprimir o desenvolvimento a qualquer custo, acrescentado que algumas estruturas governamentais e também comunitárias costumam entrar em colapso quando ONGs estrangeiras saem de cena, acabando por minar redes de solidariedade anteriormente construídas.

O assistente social Carlos Montañó, em seu trabalho “Terceiro Setor e Questão Social”, de 2002, discute o processo de reformulação do padrão de resposta às “sequelas da questão social”, o qual afirma ser construído no interior da estratégia neoliberal de reestruturação do capital. É bem verdade que suas contundentes críticas que apontam para o TS como substituto e não como complementar ao Estado, - o qual estaria se desobrigando das responsabilidades pela implementação de políticas sociais -, beiram um discurso de “reserva de mercado”, como se pode perceber nesta passagem no início do seu texto: “[O] Serviço Social, que tem nas políticas sociais sua ‘base de sustentação funcional-ocupacional’, tende a ser significativamente golpeado por este processo”⁴ (2002).

Montañó fundamenta sua análise na crítica de autores que considera como ideólogos do TS, abordando Tocqueville, Hayeck, Habermas, Rosanvallon e algumas interpretações “equivocadas” sobre a obra de Gramsci. Sua hipótese, portanto, é a de que as recentes transformações do capital têm tido um efeito de causa e determinação sobre o processo de alteração do padrão de resposta às seqüelas da “questão social”, tendo o TS um papel funcional a tais transformações.

⁴ Montañó acrescenta que “[t]ambém caracterizamos os reflexos dessas transformações, particularmente na ‘descentralização’ e ‘transferência’ para o setor privado (lucrativo ou filantrópico) das políticas sociais, que alteram as bases de sustentação funcional-ocupacional de uma profissão como o Serviço Social” (2002).

O que Montañó discute é que a expansão do TS está segmentando as lutas de classe em esferas autonomizadas, desarticuladas da totalidade social, prestando, dessa forma, um grande serviço à ofensiva neoliberal. Sempre baseado na *crítica da economia política* desenvolvida por Marx, Montañó (2002) expõe que o “suposto poder democratizador” do TS vem a desconsiderar o Estado como *locus* principal da luta de classes, porém, também como garantidor de algumas das conquistas sociais nele garantidas.

Nesse sentido, o objetivo de retirar o Estado (e o capital) da responsabilidade de intervenção na ‘questão social’ e de transferi-los para a esfera do ‘terceiro setor’ não ocorre por motivos de eficiência (como se as ONGs fossem naturalmente mais eficientes que o Estado), nem apenas por razões financeiras: reduzir os custos necessários para sustentar esta função estatal. O motivo é fundamentalmente político-ideológico: retirar e esvaziar a dimensão de direito universal do cidadão quanto a políticas sociais (estatais) de qualidade; criar uma cultura de autoculpa pelas mazelas que afetam a população, e de auto-ajuda e ajuda mútua para seu enfrentamento; desonerar o capital de tais responsabilidades, criando, por um lado, uma imagem de transferência de responsabilidades e, por outro, a partir da precarização e focalização (não-universalização) da ação social estatal e do ‘terceiro setor’, uma nova e abundante demanda lucrativa para o setor empresarial (MONTAÑO, 2002).

Sua tese de que o debate sobre o TS mistifica os reais processos de transformação social desenvolvendo um campo fértil para o avanço da ofensiva neoliberal e esvaziando conquistas históricas através do keynesianismo, enfatiza sempre a questão da transferência dos custos sociais aos setores privados, seja para fins privados, seja para fins públicos.

Em direção oposta, Coelho (2000) defende que o TS brasileiro sofreu uma série de mudanças as quais demonstram que nossa sociedade, “ao contrário do que afirmava Oliveira Vianna”, apresenta dinamismo, capacidade de absorção e de reação aos fenômenos novos. Essas mudanças foram decorrentes do próprio processo de democratização, da valorização dessas organizações enquanto atores políticos, e do ideário de defesa de valores democráticos que permeiam o setor como um todo. E dessa forma, como parte deste processo, a autora afirma que vivemos uma espécie de articulação ou racionalização de atividades entre o TS e as agências governamentais.

Luiz Eduardo Soares ao prefaciар o livro Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos, de Coelho⁵, de 1998, expõe a diversidade de opiniões acerca do TS. A posição liberal seria aquela que se pretende anarquista-conservadora e defende o Estado mínimo, propondo o deslocamento para o mercado de todas as responsabilidades sociais, com exceção da segurança pública. A outra posição, seria a que não acredita nas virtudes públicas do mercado, negligenciando também o chamado caminho da “terceira via”, entre Estado e mercado. Essa posição, que o autor chama de neo-estatismo, “tende a desqualificar toda consideração sensível à possibilidade de que demandas sociais sejam atendidas de forma relativamente independente da provisão estatal, politicamente articulada segundo a razão do Estado” (COELHO, 2000)

Coelho declara que a constituição da identidade do TS brasileiro é importante não apenas para as próprias organizações interessadas, e enfatiza que este processo faz parte de uma “tendência mundial de enxergar no seu desenvolvimento uma via segura para a solução dos problemas sociais” (COELHO, 2000)

Embora não possamos falar numa crise do *welfare state* no Brasil, já que nunca o alcançamos plenamente, podemos dizer que também sofremos de uma crise do Estado, que se agravou consideravelmente ao final do período do governo militar, esgotado o modelo desenvolvimentista e centralizado. A pressão para que o Estado seja mais eficiente no provimento das necessidades sociais é cada vez maior, justamente no momento em que ele enfrenta graves dificuldades econômicas e tem cada vez menos capacidade de responder a essa cobrança. Então, a procura mundial por caminhos alternativos e a discussão dela decorrente falam alto aos ouvidos brasileiros e fazem com que estejamos atentos na busca de experiências bem-sucedidas, que possam se adequar ao nosso contexto. Seguindo a tendência mundial, temos procurado novos caminhos para a política social mais de acordo com as nossas especificidades”. (COELHO, 2000)

Coelho defende que as ONGs são parceiras importantes do governo para implementação de políticas sociais, principalmente em áreas onde sua ação é mais ineficaz e onerosa.

As experiências nos Estados Unidos mostram que a transferência dos recursos antes empregados na execução direta de políticas públicas para os organismos sociais tem resultado em mais eficiência e qualidade no atendimento. O Estado se torna mais enxuto e descentralizado, mas nem por isso menos eficiente (COELHO, 2000).

⁵ Prefácio intitulado “Muito além do mercado”.

O que Coelho discute é que a descentralização política é importante para o TS

porque a maior autonomia das instâncias administrativas facilita, de modo geral, o encontro de caminhos alternativos para as políticas públicas e o desenvolvimento de parcerias pouco usuais, estimulando, assim, as iniciativas da comunidade local e, conseqüentemente, o surgimento de novas organizações (COELHO, 2000)

A autora ainda defende, na contramão de Bond e Montaño, que “não há, (...) o processo de perda de autonomia apontado [pelos críticos] do ‘TS’, pois as entidades continuam definindo seus objetivos e suas formas de atuar” (COELHO, 2000). Isso porque, para a autora, as entidades definem suas metas e formas de atuação, que serão ou não aceitas pelas agências governamentais, de maneira que as instituições mantêm suas autonomias. Dessa forma, uma possível parceria não significaria necessariamente a transferência de funções do Estado para a sociedade civil (COELHO, 2000).

Ruth Cardoso ressalta a importância do TS como meio de uma revolução nos papéis sociais tradicionais, afirmando que seu conceito

descreve um espaço de participação e experimentação de novos modos de pensar e agir sobre a realidade social. Sua afirmação tem o grande mérito de romper a dicotomia entre público e privado, na qual público era sinônimo de estatal e privado de empresarial. Estamos vendo o surgimento de uma esfera pública não-estatal e de iniciativas privadas com sentido público. Isso enriquece e complexifica a dinâmica social (Cardoso, 1997).

Rifkin analisa o TS pela perspectiva das atuais transformações no mundo do trabalho. O autor aposta que o TS deve ser a “melhor aposta para a absorção de milhões de trabalhadores *cast off* pela reengenharia corporativa e estatal” (RIFKIN, 1999)

Pela perspectiva da esfera cultural, o primeiro passo para se entender o TS, é que ele é auto-percebido como o Setor primordial. Rifkin (1999) afirma que ao longo da história os seres humanos sempre constituíram primeiramente comunidades sociais para posteriormente, a partir da confiança previamente estabelecida, desenvolverem as trocas comerciais. Só a partir dessa confiança social é que pôde se assegurar os termos desse contrato. A questão, portanto, é que o mercado é o setor secundário e não o primário. Assim, Rifkin (1999) pontua

que companhias européias e americanas fracassaram ao tentar estabelecer negócios na Rússia após o colapso do império soviético, pois essa nação havia eliminado o TS com suas instituições culturais que formam confiança e possibilitam o funcionamento do mercado.

É porque existe o TS que é possível o estabelecimento de acordos comerciais. Dessa forma, segundo Rifkin (1999) , “é porque ele existe que o mercado é possível”. Assim, o autor inverte a equação neoliberal e afirma que não são os mercados quem geram uma sociedade vibrante, mas sim o contrário. “A strong community is a prerequisite for creating a healthy economy because it alone produces social trust”. (RIFKIN, 1999)

Dessa forma, instituições como o Banco Mundial mudaram suas políticas e passaram a investir primeiro em projetos sociais com a crença de que uma sociedade com mais capital social propiciaria o desenvolvimento econômico. Ainda segundo o autor, nos Estados Unidos, o TS emprega 10,5% de todos os trabalhadores.

É de acordo com essa perspectiva que Rifkin afirma que se deve pensar a sociedade em termos de três setores abrindo a possibilidade de se repensar tanto o contrato social quanto o sentido do trabalho nos dias atuais. Mas é dentro desses termos que muitos governos, a exemplo de Reagan e Bush, que o TS tem sido usado, cinicamente, como reforça o autor (1999), como um “eufemismo conveniente” para a desregulamentação das indústrias com a diminuição de seus impostos em prol de ações voltadas para programas sociais.

Rifkin (1999) pontua que o potencial do TS não tem sido mobilizado no sentido de ser o principal movimento social. Isso ainda ocorre por não haver uma auto-consciência de suas potencialidades para remodelar as agendas nacionais. No contexto atual de transformações, no qual a Era Industrial tem se remodelado para uma Era Informacional, a geografia tem passado para o campo do ciberespaço, as fronteiras dos Estados-nação têm perdido sentido. Nesse mundo emergente os governos passam a desempenhar um papel menos relevante de influência nos mercados e têm assumido um papel mais relevante no TS. Assim, o novo modelo tripartite proporciona uma possibilidade de mobilização do grande público no

esforço de restabelecer a vida comunitária. No modelo anterior polarizado entre Estado e mercado a vida comunitária estava às margens do debate político. No novo modelo a sociedade civil “becomes the middle kingdom between market and government, and the most important leg of the political stool. The success of society is measured as much by its ability to create social capital as market and public capital”. É dessa maneira que a transferência dos ganhos advindos da nova economia para a economia social possibilitará levar o desafio e a responsabilidade de colocar nas mãos da própria sociedade a tarefa de gerir seu desenvolvimento. Isso porque as organizações do TS são vistas, na visão de Rifkin (1999), como muito mais “accountables” com as comunidades que elas servem. Assim, a criação de capital social provê auto-determinação e sustentabilidade ao invés de criar uma síndrome de dependência de programas governamentais.

Rifkin (1999) insiste na aposta de que a esperança para a flexibilização do mercado de trabalho e sua conseqüente queda no associacionismo dos trabalhadores organizados reside na possibilidade de união das organizações do TS para estabelecer uma pressão para que os ganhos do novo capital sejam divididos com os trabalhadores e as comunidades.

Ainda segundo Rifkin (1999), a força dos movimentos feministas e ambientalistas no estabelecimento de novos padrões de relacionamento e formação de capital social. O primeiro pela tradição e o segundo por advogar um discurso em prol de padrões de consumo mais simples. Por outro lado, afirma o autor, quanto mais tempo as pessoas dedicarem ao TS, seja como empregados ou como voluntários, menos elas serão orientadas pelo consumo, não porque essa inserção proporcionará uma atitude mais consciente com o planeta, mas porque os laços comunitários tendem a substituir o estilo de vida consumista.

Percebe-se uma valorização da questão identitária para Durão (2003). Segundo ele, o uso do termo TS não se justifica por não haver consistência teórica, ao contrário do já enraizado conceito de sociedade civil. Segundo o autor, “essa qualificação de ‘TS’ – que não é Estado nem mercado – serve para igualar coisas diferentes e organizações que têm trajetórias históricas completamente diversas” (DURÃO, 2003).

Algumas concepções correntes acerca do tema o entendem de maneira funcional ao sistema capitalista. Para Rubem César (1994), a ideia de TS

torna-se particularmente atraente à medida que nos afastamos dos esquemas da Guerra Fria, Se o mercado está aqui pra ficar e se o Estado tampouco dá sinais de desaparecimento, a polarização global anterior dá lugar a um tipo de contextual: que tipo de mercado, então? E que tipo de Estado? [...] O conceito implica uma expansão da ideia corrente sobre a esfera ‘pública’. Partindo de um pressuposto democrático, presume que ela não se limita ao âmbito do Estado, mas inclui a cidadania. Entende que a ‘vida pública’ não é feita apenas de atos do governo, mas também da atividade cidadã. E mais: ao lado da dimensão discursiva (...) (RUBEM CÉSAR, 1994)

Rubem César (1994) também conceitua o termo como “um conjunto de organizações e iniciativas privadas que visam à produção de bens e serviços públicos”. Para o autor “exercitar e promover a adesão voluntária aos valores enquanto fins em si mesmos é a sua razão de ser específica” (RUBEM CÉSAR, 1994).

Para Ruth Cardoso,

É possível que o conceito de Terceiro Setor deva seguir o mesmo percurso histórico que foi trilhado pela noção de Terceiro Mundo. Pode ser que sua diferenciação interna se acentue de tal forma que, no futuro, essa designação já não sirva como conceito unificador e identificador (CARDOSO, 1997).

Segundo Rifkin (2005),

Falta-lhe uma identidade. Sem identidade, não há poder. Sem poder, não há como o terceiro Setor tratar como iguais o mercado e o governo; e enquanto isso não acontecer, não poderá começar a lidar com os problemas que a sociedade civil enfrenta em seus respectivos países. [...] Pode-se dizer ainda deste Terceiro Setor que realmente é o primeiro setor. (RIFKIN, 2005)

Fernandes (1994) enumera quatro razões para agrupar os componentes do TS sobre uma mesma rubrica: faz contraponto às ações de governo; faz contraponto às ações do mercado; empresta um sentido maior aos elementos que o compõem e, por fim, projeta uma visão integradora da vida pública:

(...) pode-se dizer que o Terceiro Setor é composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, num âmbito não-governamental, dando continuidade às práticas tradicionais da caridade, da filantropia e do mecenato e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças, sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil (FERNANDES, 1994).

O mesmo autor entendia que o universo das ONGs é “mais rico em eficácia simbólica (com a sua relevância) do que em resultados quantitativos” (FERNANDES, 1994). Uma definição com a qual a grande parte dos autores concorda é aquela que diz que o TS é formado por “todas aquelas instituições sem fins lucrativos que, a partir do âmbito privado, perseguem propósitos de interesse público” (FERNANDES, 1994).

O interessante é que Thompson (2005) foge à definição mais estrita salientando que “parece-me que seja mais útil pensar um pouco sobre o que foi, o que está sendo e o que será o Terceiro Setor do que tentar defini-lo”.

Salamon (1992) descreve o TS a partir de três características analíticas: o TS como ideia, como realidade e como ideologia. O TS como ideia advém de uma noção humanitarista, decorrente da tradição cristã. O TS como realidade o entende a partir dos potenciais político-econômicos de geração de empregos e posicionamento frente às questões políticas. Por fim, o TS como ideologia entende sua formação a partir do mito do voluntarismo.

Frente à transformação mundial na qual o capitalismo perde sua contrapartida socialista, essas organizações entendem que existe omissão do Estado em relação às questões sociais e propõem-se a minorar estas carências, invocando o direito ao exercício da cidadania, caracterizando-se, por isto, como entidades propositivas e de resistência. Ressalte-se que suas relações com o Estado nas formas de parceria e controle não significam assumir uma postura assistencialista, pois propiciam o resgate do espaço público e seu fortalecimento em defesa da cidadania e da democracia. Pedro Cunca Bocayúva ressalta que

o fortalecimento institucional das ONGs brasileiras remete tanto aos projetos e capacidade de ganhar apoio institucional governamental, quanto a recursos materiais e morais da sociedade. Mas a consistência desse processo de fortalecimento técnico-profissional e de mobilização ético-política ultrapassa as fronteiras de exigências e condicionalidades dos vários mercados: solidário, governamental, multilateral e mesmo perverso” (BOCAYÚVA, 2003)

De acordo com o Conselho da Comunidade Solidária,

na década de 80 foram as ONGs que, articulando recursos e experiências na base da sociedade, ganharam alguma visibilidade, enquanto novos espaços de participação cidadã. Hoje percebemos que o conceito de Terceiro Setor é bem

mais abrangente. Inclui o amplo espectro das instituições filantrópicas dedicadas à prestação de serviços nas áreas de saúde, educação e bem-estar social. Compreende também as organizações voltadas para a defesa dos direitos de grupos específicos da população, como mulheres, negros e povos indígenas, ou de proteção ao meio ambiente, promoção do esporte, cultura e lazer. Engloba as experiências de trabalho voluntário, pelas quais cidadãos exprimem sua solidariedade por meio da doação de tempo, trabalho e talento para causas sociais. Mais recentemente, temos observado o fenômeno crescente da filantropia empresarial, pela qual as empresas concretizam sua responsabilidade social e o seu compromisso com melhorias nas comunidades (CONSELHO DA COMUNIDADE SOLIDÁRIA, 1997).

A matriz toquevilleana conduz ao conceito de capital social, tal como entendido na concepção de Robert Putnam (1993, 2000). Para este autor, o conceito incorporaria a constatação toquevilleana da propensão americana ao associativismo em suas mais diversas formas. Ideias sobre associações horizontais estariam na base das relações entre democracia e sociedade civil, assim como o envolvimento pessoal em certas atividades teriam um efeito no comportamento dos cidadãos americanos nas esferas política, econômica e social. Assim ele enfatiza que normas de reciprocidade generalizadas são um componente altamente produtivo de capital social. A partir desse conceito central, esta matriz entende o TS como uma arena de ações horizontalizadas que instrumentalizam a sociedade atuando na relação entre público e privado, fortalecendo as ações na esfera pública.

Com uma leitura ligada atualmente a um discurso de “desenvolvimento e defesa de direitos”, o conceito de “empoderamento” também tem uma de suas origens na matriz toquevilleana. A ideia tem seu marco nos anos 1960 a partir do movimento feminista, sendo expandido teoricamente nas décadas de 1970 e 1980. Já nos anos 1990, com a expansão do TS, o termo ganha nova roupagem significando uma condição de êxito na condução de políticas públicas, projetos e programas sociais.

Simone Tavares Coelho nos apresenta um dos conceitos mais amplos que se pode encontrar sobre o TS, definindo-o como “aquele em que as atividades não seriam nem coercitivas nem voltadas para o lucro. Além disso, (...) suas atividades visam ao atendimento de necessidades *coletivas* e, muitas vezes, *públicas*”. (COELHO, 1998)

Para Rubem César Fernandes

pode-se dizer que o Terceiro Setor é composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, num âmbito não-governamental, dando continuidade às práticas tradicionais da caridade, da filantropia e do mecenato e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças, sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil (FERNANDES, 1994).

Para o próprio autor a definição de TS é controversa, visto que ela contém contextos simbólicos diversos, colocando lado-a-lado ideias como filantropia e cidadania.

Para Avritzer (1997), diversamente de Fernandes, o “TS” tem como característica central a associação aos ideais da cidadania e do aprofundamento democrático. Nesse sentido, o termo só assim será caracterizado, quando respeitar as seguintes condições:

(a) suas associações devem possuir um *status* público que, às vezes, podem ter elementos privados; a contabilidade pública e a organização interna democrática, pelo menos, devem estar garantidas; (b) conectar democracia com equidade, preocupando-se com que o associativismo pode fazer para os não organizados, evitando novas formas de desigualdade; (c) exercer medidas para impedir o eventual papel antidemocrático das associações pelo particularismo e adoção de regras em causa própria. (AVRITZER, 1997)

Paoli (2002) aponta que o TS reivindica um modelo de regulação social mais eficaz do que o realizado pelo Estado, portanto a ser realizado em outro lugar:

a sociedade civil, composta por uma grande diversidade de ações, atores e organizações que se unificam pela recusa em pertencer ao âmbito do Estado e do mercado. (...) Não se trata apenas de uma controvérsia técnica sobre modelos de gestão do social (...) Na expansão do terceiro setor, propõe-se (...) outro modelo para a resolução da questão social – centrado na generalização de competências civis descentralizadas, exercidas pelo ativismo civil voluntário em localidades específicas – e, portanto, uma outra relação com a capacidade política de concretizá-lo (PAOLI, 2002).

Montaño (2002), por sua vez, afirma que a expansão do TS está segmentando as lutas de classe em esferas autonomizadas, desarticuladas da totalidade social, prestando, dessa forma, um grande serviço à ofensiva neoliberal. Sempre baseado na *crítica da economia política* desenvolvida por Marx, Montaño expõe que o “suposto poder democratizador” do TS vem a

desconsiderar o Estado como *locus* principal da luta de classes, porém, também como garantidor de algumas das conquistas sociais nele garantidas.

Mais adiante, este autor afirma que

o objetivo de retirar o Estado (e o capital) da responsabilidade de intervenção na ‘questão social’ e de transferi-los para a esfera do ‘terceiro setor’ não ocorre por motivos de eficiência (como se as ONGs fossem naturalmente mais eficientes que o Estado), nem apenas por razões financeiras: reduzir os custos necessários para sustentar esta função estatal. O motivo é fundamentalmente político-ideológico: retirar e esvaziar a dimensão de direito universal do cidadão quanto a políticas sociais (estatais) de qualidade; criar uma cultura de autculpa pelas mazelas que afetam a população, e de auto-ajuda e ajuda mútua para seu enfrentamento; desonerar o capital de tais responsabilidades, criando, por um lado, uma imagem de transferência de responsabilidades e, por outro, a partir da precarização e focalização (não-universalização) da ação social estatal e do ‘terceiro setor’, uma nova e abundante demanda lucrativa para o setor empresarial (MONTAÑO, 2002)

O autor ainda acrescenta que o conceito possui clara falta de rigor teórico, pois

o termo é construído a partir de um recorte do social em esferas: o Estado (“primeiro setor”), o mercado (“segundo setor”) e a “sociedade civil” (“terceiro setor”). Recorte este (...) claramente neopositivista, estruturalista, funcionalista ou liberal, que isola e autonomiza a dinâmica de cada um deles, que, portanto, desistoriciza a realidade social. Como se o “político” pertencesse à esfera estatal, o “econômico” ao âmbito do mercado e o “social” remetesse apenas à sociedade civil, num conceito reducionista (MONTAÑO, 2002)

Segundo Landim (1993), o termo surge pela primeira vez em documentos das Nações Unidas, nos finais dos anos 40, aludindo a um universo extremamente amplo e pouco definido de instituições. Em 1945, na Ata de Constituição das Nações Unidas, já se faz menção a Organizações Não Governamentais com as quais o Conselho Econômico e Social da ONU poderia estabelecer consultorias (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1977).

Conforme acima mencionado, as ONGs aparecem como elementos presentes na conformação de movimentos que surgem ainda dentro do regime autoritário, como o novo sindicalismo, os movimentos e associações de bairro, a luta pela terra, etc. – tempos da ideia do “popular”, que mais tarde se transformará na de “sociedade civil”.

São associadas algumas vezes às condições de fortalecimento das alas da Igreja inspiradas pela Teologia da Libertação, no mesmo contexto. Já com relação a acontecimentos dos anos 1980-1990 podem ser encontradas pontuando textos referidos aos movimentos sociais ditos fragmentados, ligadas à construção de identidades e sujeitos coletivos, ou se grupos de defesa de direitos específicos ou difusos: ambientalismo, mulheres, negros, portadores de HIV, povos indígenas, crianças, adolescentes, etc. (...) São mencionadas como agências globalizadoras de políticas de identidade que emergiram desde os anos 1960 nos Estados Unidos e Europa Ocidental. Em temáticas afins, ultimamente têm aparecido nas discussões sobre a questão da representação política e das formas peculiares de se produzir legitimidade e poder, por atores e movimentos sociais contemporâneos – freqüentemente associadas à ideia da descrença em instituições políticas associativas tradicionais. (...) Deve-se lembrar ainda que as ONGs são mencionadas freqüentemente na temática das novas relações entre Estado e sociedade, com papéis diversos e para o bem ou para o mal: no controle, proposição, co-gestão de políticas públicas; e na execução de serviços, quando são freqüentemente acusadas de substitutas funcionais e estratégicas de Estado no contexto neoliberal (LANDIM, 2001).

Ainda que o termo já seja corrente há muitas décadas, tanto na academia quanto no senso comum, e apareça em diferentes contextos, não há um consenso sobre o seu significado. Segundo Landim “organização não-governamental é expressão que traz a marca da polissemia, movendo-se num campo que se presta a várias apropriações ideológicas ou discursivas, possibilitando usos diversificados por atores” (LANDIM, 2001)

Como o próprio termo indica, a ONG é, em geral, descrita pela negação:

não são empresas lucrativas, não são entidades representativas de seus associados ou de interesses corporativos de quaisquer segmentos da população, não são entidades assistencialistas de perfil tradicional – e, afirmar aquilo que são – servem desinteressadamente à comunidade; realizam um trabalho educacional de promoção da cidadania e defesa dos direitos coletivos; contribuem para o fortalecimento dos movimentos sociais e para a formação de suas lideranças visando a constituição e o pleno exercício de novos direitos sociais e; incentivam e subsidiam a participação popular na formulação e implementação de políticas sociais (ABONG apud LANDIM, 1993).

De acordo com a mesma autora, as ONGs se constituem hoje como

organizações com razoável grau de independência em sua gestão e funcionamento, criadas voluntariamente, sem pretender caráter representativo e sem ter como móvel o lucro material, dedicadas a atividades ligadas a questões sociais, pretendendo a institucionalização, a qualificação do trabalho e a profissionalização de seus agentes, tendo a fórmula do ‘projeto’ como mediação para as suas atividades, onde as relações internacionais estão particularmente presentes. Organizações nas quais, finalmente, o ideário dos direitos e da cidadania é marca de peso, permeando e politizando atividades variadas (DAGNINO, 2001).

92.

Segundo Dagnino (2002), o termo ganha evidência no Brasil após a ECO-

Para as ONGs brasileiras, a Rio-92 – Conferência da ONU sobre Meio Ambiente, realizada na cidade do Rio de Janeiro – é considerada um marco na consolidação de apoios mútuos, tanto no nível nacional como internacional. Foi durante essa conferência que o termo ONG se popularizou no Brasil (DAGNINO, 2002)

Um ponto importante a ser ressaltado é a consideração de que as ONGs

não são entidades representativas, e ligam-se aos movimentos sociais sem se confundirem com eles. É também senso comum no meio a ideia de que cresceram de costas para o Estado, coladas às bases da sociedade e em oposição aos governos ditatoriais, construídas por gente vinda fundamentalmente de Igrejas e da esquerda tradicional. É predominante durante a sua história a concepção de que não se pretende substituir o Estado mas, ao contrário, exige-se muito dele (LANDIM, 1993).

Para o Fórum de ONGs Brasileiras,

As ONGs e os movimentos sociais acabaram constituindo, nos últimos anos, espaços públicos por fora da esfera do Estado – alguns deles de caráter transnacional – responsáveis pela instituição de novos valores, normas e padrões de comportamento que questionam profundamente o atual modelo de desenvolvimento. Exatamente por isso, talvez eles sejam hoje os atores potencialmente mais capazes de romper com a lógica individualista e predatória, de modo a enfrentar e resistir à ação deletéria do mercado internacional. Para tanto, eles devem promover instâncias de articulação transnacional entre forças empresariais e governamentais que transcendam os seus condicionamentos estruturais (FÓRUM DE ONGS BRASILEIRAS, 1992)

Kisil (2000) propõe uma outra maneira de classificar organizações do TS:

Um modo de facilitar o entendimento de tal diversidade é classificar as organizações em três categorias, de acordo com o tipo de serviços que elas mais prestam. As três categorias de organizações do Terceiro Setor são: 1) organizações de advocacia, quando seu maior objetivo é fazer lobby para defender interesses, ou lutar por problemas específicos, ou grupos específicos da sociedade; 2) organizações de caráter técnico, que fornecem informações, serviços de consultoria, acesso a determinadas tecnologias, ou programas de capacitação de recursos humanos, objetivando ajudar outras associações ou grupos sociais a obter o nível apropriado de operação, ou de organização, ou de alcançar os recursos exigidos para subsistir – normalmente, essas organizações são chamadas organizações intermediárias; e 3) organizações prestadoras de serviços, que tendem a se concentrar num número limitado de áreas, particularmente no desenvolvimento dos serviços que atendem as necessidades humanas básicas, como educação, saúde, habitação, bem-estar social, geração de oportunidades de emprego (KISIL, 2000).

Castro Farias (2002), a respeito do grave problema de exclusão social que assola nosso país, enfatiza a importância de se analisar mecanismos de integração. Nesse sentido, o autor propõe o exame da ideia de solidariedade, segundo o qual o espaço público é o espaço de solidariedade, e este por sua vez deve se apresentar como um espaço de diversidade.

Ainda segundo Castro Farias (2002), o discurso solidarista aparece no fim do século XIX, na Europa, com o aparecimento do sistema de seguros sociais. Com a bipolarização entre os sistemas liberais e o marxismo, a doutrina solidarista reforçava-se enquanto uma via que procurava ultrapassar esses dois sistemas. Desse modo “a noção de solidariedade era apresentada como uma base positiva para definir a atividade do Estado” (FARIAS, 2002). Entretanto, no mundo contemporâneo, a solidariedade transformou-se e esvaiu-se do seu sentido político. O autor propõe, dessa maneira, uma reconstrução da solidariedade que leve em conta um encontro de uma ética individual com uma ética comunitária. Tal articulação entre o particular e o universal visa a criação de um

espaço social intermediário entre a autonomia pública e a autonomia privada, o Estado e a sociedade civil, o Estado e o mercado, o político e o econômico (...), concebendo-se uma nova forma de solidariedade que estabelece relações de complementaridade (AUTOR, 2002).

Essa ética da solidariedade possui, portanto, um sentido libertário e comunitário, que enfatiza o fortalecimento de laços sociais em detrimento da lógica da exclusão evidenciada pelo mercado. Desse modo, Castro Farias observa que a reconstrução da solidariedade pressupõe um “mundo comum onde a formação da identidade não admite o esmagamento do outro. Ela é feita no reconhecimento da alteridade e da diferença, na convivência com o outro, o diferente. É a tolerância, portanto, que contribui para a comunicação entre seres diferentes. Nesse contexto, a valorização das liberdades individuais e do espaço público como o espaço de solidariedade, e da negociação de interesses divergentes são fatores que caracterizam uma cultura cívica democrática.

Conforme Cândido Grzybowski expõe:

pode ser assistencialismo, como pode ser uma forma de solidariedade. Insisto na ideia de solidariedade e na diferença com o assistencialismo. Este tem por trás uma consciência culpada, que faz algo para descarregar a consciência, mas nunca

reconhece o assistido como sujeito igual a quem faz assistência. Já a solidariedade aparece como imperativo ético, que não admite a outra ou o outro em situação de inferioridade, negadora de igualdade, liberdade e desigualdade humana. Na solidariedade se estabelece uma relação social baseada em direitos. No assistencialismo, a relação é de favor, entre desiguais (GRZYBOWSKI, 2008).

O ressurgimento do tema da solidariedade deve ser compreendido neste sentido dentro de um contexto de revitalização das ideias democráticas. Tal processo de revitalização pode ser compreendido nos termos propostos por Rosanvallon (2000). Esse autor faz uma reflexão sobre a história da “soberania do povo” na França para trazer à tona questões que atualmente são colocadas sobre a democracia. É através da possibilidade de “multiplicação” e universalização do processo de emancipação dos homens que o autor demonstrará a perspectiva da tomada de novas vias para a soberania popular.

Dessa forma, Rosanvallon (2000) propõe um programa de trabalho que vise a redefinição do imperativo democrático na era de uma sociedade civil plenamente emancipada, cujo objetivo maior seja explorar sucessivamente as vias de uma nova soberania complexa, a pluralização da temporalidade do político e, enfim, a perspectiva de uma emancipação generalizada.

Nesse quadro, o povo é compreendido como potência que não se restringe numa esfera, grupo ou representante. É sujeito central, mas ausente do processo político. Essa relativização sociológica não implica em limitar a soberania do povo e reservá-la a um quadro concreto de representantes, mas ao contrário, implica que o reconhecimento da complexidade do povo conduz à pluralidade de seus modos de expressão. Por isso a democracia é uma forma política por essência inatingida, sendo sempre uma aproximação de si mesma cujo curso evolui pela pluralização da soberania.

Na perspectiva de uma soberania complexa deve se ter em mente que o voto é somente um dos modos de expressão das preferências e vontades do povo. Existem outras maneiras para o indivíduo ou a coletividade formularem opiniões, exercerem o “controle”, emitirem julgamento, manterem vigilância, manifestar acordo ou oposição e de participar da vida pública. As formas de

representatividade são assim complementares, mesmo sendo elas hierarquizadas e ordenadas.

O progresso da democracia passa, sob essa perspectiva, por certa dessacralização da eleição. Assim, a complexidade do povo leva a um crescimento dos seus meios de expressão. Compreendida nesses termos, a democracia seria uma forma política inacabada por essência, de maneira que somente uma complexificação da soberania poderia permitir que ela fosse menos imperfeita.

Rosanvallon propõe que se reconsidere o tempo da democracia. Ele explica que as “temporalidades do político” são encaradas como simples contratos técnicos. Elas são todas relacionadas a uma física e uma química elementares do poder. O tempo não deve ser encarado como uma variável puramente mecânica, crescente ou redutora das contradições e das tensões ordinárias da democracia. A questão central, restritiva, fica sempre implícita na relação entre governo direto e sistema representativo.

A democracia, nessa direção, só faz sentido como construção de uma história. Não se pode contentar, portanto, com uma definição procedural (dos mecanismos de decisão e legitimação) nem com uma abordagem essencialista (como qualidade social do poder e dos representantes). A democracia é uma função do tempo, assim como o povo. A democracia é uma história. A democracia não é somente o sistema que permite a uma coletividade governar-se a si mesma, ela seria também o regime no qual se constrói uma identidade comum. A memória é variável chave da democracia. Ela articula as temporalidades da vontade, liberdade e identidade (ROSANVALLON, 2000).

Ao contrário do imediatismo expresso no momento da eleição, Rosanvallon (2000) insiste na pluralização das temporalidades da democracia. A construção de uma história democrática e a gestão do presente implicam na articulação de diferentes tempos sociais. Trata-se do reconhecimento do caráter de “guardiões das temporalidades do político” aos diversos atores sociais e seus conflitos diferenciados, alargando a compreensão da vida democrática e de seu desenvolvimento (ROSANVALLON, 1998).

A “multiplicação” de formas e conjugação de tempos convida a considerar a perspectiva de uma democracia plural, numa relação na qual a existência de uma constituição pode ser considerada como uma insuportável limitação da vontade geral.

Rosanvallon (2000) entende por modernidade a união de dois imperativos, tais sejam: a independência pessoal e o poder social. Nessa confluência encontram-se liberalismo e democracia, duas vertentes do mesmo projeto moderno de emancipação, no qual ambos são contra o poder externo, mas ao mesmo tempo inimigos porque a democracia pode conduzir à tirania da maioria e porque o indivíduo poderia eliminar o sentido de um projeto coletivo ou de comunidade política. Mas, para o autor, liberdade e participação podem andar juntos.

O indivíduo é cada vez mais reconhecido como inscrito numa dinâmica de interação social, com modos complexos de produção da identidade e da diferença, com processos de reconhecimento e diferenciação interligados, e não mais numa lógica de similaridades que o levam a sucumbir no coletivo ou no indivíduo-massa, nem num atomismo do individualismo liberal nascente. O social não é mais encarado como uma aglomeração de existências particulares distribuídas em grupos claramente distintos e estáveis, mas como um sistema complexo de múltiplas variáveis que associa história e experiências múltiplas e distintas.

A vida democrática não pode se limitar mais nem ao momento do voto nem à esfera política. Democracia como *forma de vida* radicaliza a definição societal de democracia do século XIX. O antagonismo anterior entre as duas abordagens da democracia, política e civil, é absorvido. A exigência de alargamento da cidadania se substitui aos poucos por um único projeto de extensão dos procedimentos democráticos. Ao final do caminho, a democracia deixa de ser considerada como um simples método político: ela se torna uma norma moral e social.

A nova percepção do imperativo democrático impõe considerar o caráter multiforme da emancipação dos homens, reunindo coerentemente as experiências pessoais e as situações sociais.

Nesse sentido, a forma da democracia participativa, sob a perspectiva da soberania complexa, como fórmula política intermediária entre a democracia direta e a representativa, busca concretizar um ideal de participar da gestão da coisa pública. Ao invés de aceitar uma representatividade restrita dos partidos políticos – os quais estão em crise, pois o número de cidadãos filiados é proporcionalmente inexpressivo e a fidelidade partidária dos políticos é cada vez mais volúvel –, a administração pública deve se abrir por intermédio de conselhos, audiências públicas, parcerias, consultas técnicas etc. É neste contexto, onde o monopólio da representação está em crise, que as ONGs estariam conquistando uma espécie alternativa de representatividade, participação e direção.

Neste sentido, enxergar a democracia como objeto de um processo ainda não concluído, significa poder depositar nas mãos de uma sociedade desejosa por mudanças, a perspectiva de escrevê-la a várias mãos. A noção de capital social, neste sentido, é fortalecedora deste projeto numa sociedade cuja cultura política é ainda incipiente. A ideia de processualidade invoca uma “democracia inacabada”. Estes novos processos emergentes da democracia não são, por sua vez, operações de tipo republicano. Seus territórios são os da democracia. Entretanto, tais processos são intervenções democráticas no sentido de alargar o escopo da República.

São poucas as concordâncias existentes entre os conceitos de TS. O único consenso, entretanto, é o de que não há concordâncias entre as diversas propostas teóricas.

Advém dessa constatação a tentativa de justificação de um marco teórico para o TS e, a partir deste, a construção de uma ferramenta de análise apropriada para interpretação das atividades ali desenvolvidas com o propósito de desmistificar as ações levadas a cabo por um campo que demarca com contrastes suas orientações.

Tendo como ponto de partida a contingência de toda (re)definição conceitual argumenta-se que os processos político-econômicos atuais impulsionaram o modo como os atores se inserem no mundo levando à busca de estratégias para enfrentamento, compreensão e transformação de suas realidades.

É nesse sentido que a teorização e a mudança conceitual aqui propostas são entendidas como *reflexos* de ações práticas despertadas pelos agentes em um contexto específico.

A ideia que aqui será levada a cabo partiu da observação do cadastro das entidades associadas à RITS. Tal banco de dados possuía uma multiplicidade de tipos institucionais e mesmo pessoas físicas. A partir dessa observação, foi colocada a questão do motivo pelo qual uma diversidade de entidades com diversos tipos de filiações institucionais ou mesmo informais inscreveu-se no referido cadastro.

A resposta a essa pergunta perpassa a questão acerca da identidade das entidades ali associadas. Tal identidade não pode ser demarcada por uma identificação com seus “estatutos legais”. A materialidade da inscrição dessas agências é aqui percebida como o ponto de partida das condensações ideológicas ao qual giram em seu entorno. A partir desse *fiat* parte-se à análise das atividades desempenhadas por 994 associadas da RITS e suas reais inscrições e discursos dentro de um contexto muito específico da realidade brasileira.

Buscar-se-á, portanto, pensar o TS num contexto mais amplo da ressignificação do papel da sociedade civil, tendo em vista os diversos instrumentos que orbitam ao seu redor. Em outras palavras, o TS será discutido aqui tendo em vista os tipos de ação coletiva surgidos principalmente a partir do início dos anos 1970 e amplamente ressignificados a partir dos anos 1990. Por conseguinte, procura-se estabelecer uma conceituação do TS que tenha em vista novas *práticas* de ação social e política. Assim, mais do que definir um setor que se diferencia do Estado e do mercado, a intenção será a de apontar para novos tipos de relações que vêm se estabelecendo entre a sociedade e o complexo político institucional. Deve-se dizer, então, que inicialmente não se busca definir uma instituição como sendo do primeiro, do segundo ou do TS; o que se quer é identificar que tipos de ações delimitam e caracterizam as atividades que são características do TS e que a ele dão sentido.

Para tanto, é importante ressaltar que o campo de ação do TS não se encerra em arenas delimitadas, mas transita por canais muitas vezes ramificados

nos quais atores põem em prática atividades com caráter público, podendo ser estas atividades de caráter particularista ou mesmo universalistas. Tais atores não se confundem com sujeitos particulares distribuídos em grupos com feição delimitada ou rígida e sua arena de atividades é um universo coabitado por atores individuais ou institucionais cuja pertença subjetiva ou elo institucional não são pré-requisitos para que possam ser agentes “vocacionais” do TS.

Assim, a definição de TS procura adequar-se às mudanças simbólicas tendo em vista a reorganização do modo de ação dos atores, a partir do surgimento de novos movimentos e de novas demandas. Desse modo, pensar o TS enquanto método analítico implica considerar que seu emprego enquanto instrumento analítico e sua própria relevância no campo dos conceitos está intimamente associada a uma reorientação das práticas de agentes sociais, ainda que estes continuem os mesmos.

Cabe ainda explicar porque o Estado não atua no TS. Isso se dá pelo fato de que as ações executadas por ele definem diretamente o tipo de atividade que caracteriza propriamente o TS. Ou seja, as atividades definidoras deste setor são aquelas que emulam as ações estatais, indicando mesmo uma arbitrariedade na conversão do que é privado no que é público. O que distingue, portanto, uma ação de TS de uma ação estatal é sua filiação na sociedade civil e não sua vinculação à sociedade política, especulando em termos gramscianos. Isso não se dá somente por uma questão ideológica, mas também pela diferença das lógicas de funcionamento, visto que as práticas do TS, somente em alguma escala, derivam de decisões tomadas pelas instituições estatais (e não são desejadas que assim o sejam). Daí a importância que se imprime ao caráter voluntário/espontâneo para caracterizar um agente como pertencente o TS.

Nesse sentido, esta interpretação privilegiará uma leitura que identifica o TS como o amplo espaço de ação no qual tais atores, sejam eles ONGs, entidades sem fins lucrativos, empresas do segundo setor ou mesmo indivíduos, operam no sentido de provisionar serviços com características de bens públicos (saúde, educação etc) ou mesmo instrumentalizar o acesso a esse tipo de bens.

Assim, analisar o TS através de uma metodologia que privilegie a análise pelas práticas de seus agentes, implica em uma análise sobre indicadores, o que, por sua vez, acabaria por exigir desses atores uma organização e um plano estratégico de ação mais sistematizados, o que não ocorre geralmente. Os únicos esforços nessa direção parecem apontar para dados que vêm sendo cada vez mais usualmente exigidos pelas agências financiadoras ou então, como exemplo, a campanha do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE) pela divulgação de uma série de informações acerca dos indicadores culturais e sócio-econômicos de cada entidade em particular.

O cruzamento de alguns indicadores específicos pode ser sugerido como dados importantes para o mapeamento do TS. Dimensões macro, natureza da intervenção, tipos de intervenção, contextos de intervenção também seriam poderosas variáveis intervenientes. Tais atores podem, inclusive, lançar mão de suas inserções em redes para avaliarem os indicadores mais próprios de uma análise do setor.

Define-se como TS o campo formado por atividades que possuem um conteúdo simbólico, que oscila entre o solidarismo, práticas desenvolvimentistas e a *social advocacy*, orientado para ações sem fins lucrativos, com finalidades públicas e desenvolvidas por atores privados.

3. Definição e origem do *Amicus Curiae*

3.1. As definições

O termo latino *amicus curiae* é encontrado de forma frequente na prática e na teoria do direito, seja na *Common Law*, característica da *Commonwealth* britânica, seja nos países que praticam a chamada *Civil Law* (ou Sistema Romano-Germânico), fundada no direito romano. Traduzido literalmente como *amigo da corte*, o termo, no entanto, não expressa necessariamente o mesmo tipo de prática. Há, na verdade, um conjunto razoavelmente amplo de possibilidades, quando o assunto é a atuação do *amicus curiae*.

MURRAY (1994) sugere que é mais fácil definir aquilo que o *amicus curiae* não é do que aquilo que ele efetivamente é, dada a versatilidade demonstrada por essa figura, assim como a diversidade das funções por ela exercida. CHAN (1997) afirma que, mesmo tomando o caso específico dessa instituição no âmbito da *Common Law*, e ainda que levemos em conta o fato de que ela tenha estado presente nessa tradição do direito por um longo tempo, os papéis, funções e deveres do *Amicus* nunca foram claramente definidos.

Nesta secção, é apresentada de maneira sumária a classificação dos tipos de *Amicus Curiae* sugerida por MOHAN (2010, p.14-23). De acordo com esse autor, haveria quatro tipos de *Amicus*, existindo ainda algumas subdivisões. Os tipos seriam: 1) o tipo tradicional ou clássico; 2) o espectador ou bom-samaritano que intervém; 3) o apoiador; 4) o moderno ou político.

No primeiro caso, o do *Amicus* tradicional ou clássico, o tribunal, ao concluir que precisa de um apoio para além das partes envolvidas, convoca um outro advogado, que se acredita possuir um conhecimento específico sobre a questão em tela. Nesse caso, o *Amicus* não possui envolvimento com nenhuma das partes. Ele ocorre, normalmente, quando o tribunal acredita que importantes aspectos legais ou de interesse público estão envolvidos.

Nesse tipo de atuação do *Amicus*, quatro características fundamentais estão presentes: a primeira é que ele precisa necessariamente possuir formação na área

do direito e domínio formal dos conhecimentos ligados a essa área; a segunda é que ele só atua a partir de uma solicitação da corte; a terceira é o caráter *não-partidário* de sua atuação; a quarta é a posição de prestígio requerida para o exercício da função (o *Amicus* deve necessariamente ser uma figura reconhecida e sua atuação não é remunerada).

Essas características também se encontrariam presentes, segundo MOHAN (2010, p. 15) na figura do *Amicus* atuante na antiga Roma (mais adiante, na próxima seção, será apresentado o argumento segundo o qual a figura do *Amicus Curiae* teve origem na antiguidade Romana). Esse tipo de atuação esteve historicamente presente nos tribunais de países que fazem uso da *Common Law* e segue sendo encontrado em países de colonização britânica.

O segundo tipo, o do espectador ou bom samaritano, é caracterizado pela oferta, por parte de um espectador, de contribuição factual ou legal para a tomada de decisão por parte da corte. Segundo MOHAN (2010, p. 18), essa prática teria sido iniciada na Idade Média e constitui uma clara diferenciação com relação à tradição de atuação do *Amicus* no direito romano.

Essa prática estaria relacionada a um conjunto de fatores específicos ao período de seu surgimento. Em primeiro lugar, os julgamentos na Inglaterra da Baixa Idade Média eram realizados publicamente, nas praças das cidades e eram abertos à intervenção dos expectadores. Em segundo lugar, os réus não tinham direito a defensores e as punições eram violentas. A intervenção dos expectadores, fornecendo informações ao tribunal, em sua defesa constituíam uma forma de proteção. Por último, ela se relaciona com a presença frequente dos *serjeants-at-law* (os primeiros *barristers*) nos julgamentos, em função das constantes consultas a que eram submetidos pelas cortes, favoreciam uma atuação destes como colaboradores voluntários.

Essa prática teve continuidade nos países influenciados pela *Common Law* e pode ser identificada, por exemplo, nos Estados Unidos, pelo menos até a segunda metade do século XIX:

“Even in the United States before the 1870s, amici were known to offer their advice to the court orally and spontaneously if they happened to be present in

court during the hearing. In present times there have been occasions when courts have permitted or requested lawyers present in court to assist the court as *Amicus Curiae* or when they have been involved in the proceedings at an earlier stage.” (MOHAN, 2010, p. 19)

O terceiro tipo é o apoiador e pode ser, por sua vez, de três tipos. O primeiro é o *Amicus* indicado pelo tribunal para se posicionar em favor de uma parte não-representada. Busca-se, com isso, atender a um senso geral de justiça e equilíbrio. É utilizado principalmente em situações nas quais não existe nenhuma forma de apoio jurídico gratuito a uma parte que não tenha como custear a atuação de alguém que haja em sua defesa.

O segundo subtipo seria uma terceira parte com interesse pessoal direto nas posições de uma das partes envolvidas. Esse tipo de atuação foi comum em períodos anteriores à normatização da intervenção de terceiros nas atividades do tribunal. O terceiro subtipo é o dos agentes governamentais aos quais é permitido o direito de se dirigir à corte, com o objetivo de atender ao interesse público, informando a corte a respeito de questões relativas a políticas públicas.

Este último subtipo foi particularmente importante nos EUA:

“In the United States third party participation began when the U.S. courts allowed the Attorney-General of the various states to present their views as amici curiae. Major constitutional cases have involved the U.S. government’s participation as *Amicus Curiae* even when it was not a party to the proceedings. Government representatives are identified more easily with upholding the public interest and, according to one observer, like their fourteenth century Roman predecessors government amici educate the court and help it to avoid error.” (MOHAN, 2010, p. 19)

O quarto e último tipo é do *Amicus* político ou moderno. Este constitui o oposto simétrico do *Amicus* clássico ou tradicional. Enquanto este último constitui uma figura neutra com relação às partes, o *Amicus* moderno atua em conformidade com interesses específicos, ou com uma agenda claramente delimitada. Esta última forma de atuação constituiu-se de maneira especialmente sistemática nos Estados Unidos da América, a partir do século XIX e, de maneira acelerada, no século XX.

O *Amicus* moderno está associado, de maneira geral a um grupo de interesses ou a alguma plataforma ou uma agenda ou pauta de proposições de

políticas públicas. Entre as organizações que mais frequentemente fazem uso da figura do *Amicus Curiae*, encontram-se as associações comerciais e industriais de todos os tipos, as diversas instâncias governamentais, grupos ligados associações de advogados públicos, firmas de advocacia ligadas a temas de interesse público etc.

Esta reorientação na figura do *Amicus Curiae*, especialmente a partir do direito norte-americano, parece estar relacionado com a intensa vida associativa e com a forma ativa com que os diversos segmentos da sociedade dos EUA buscaram ver representados os seus interesses, pelo menos desde o século XIX. A identificação dessa mudança, portanto, parece ser mais um elemento a corroborar as leituras de Tocqueville acerca da sociedade americana.

“Clearly, both the character and the role of the *Amicus Curiae* have undergone radical changes in the United States and in other developed countries. In most cases the American amicus has long gone past the traditional boundaries of his Roman ancestors. This has been attributed to the creative use of a flexible judicial tool such as the amicus to meet 20th century changes in the legal environment and the changing nature of litigation, rather than in the partisanship of lawyers.¹²⁷ In choosing to push the agendas of business, corporate and civil society clients, the modern amici have no doubt parted ways from their revered Roman cousins of the same name. That has inevitably led to a further blurring of the lines between an amicus and an intervenor or advocate. In some federal district courts, the amicus has even been permitted to present oral arguments, to examine witnesses, to introduce evidence and even to enforce previous court orders.” (MOHAN, 2010, p. 21)

3.2. As origens

Não existe consenso acerca da origem do *Amicus Curiae* (AC) entre os historiadores e doutrinadores do Direito. Sabe-se, contudo, que essa forma de intervenção existe desde longuíssima data e que ela serviu como recurso jurídico em contextos e sociedades muito diversos (RIEGER, 2015). Existem, basicamente, duas teorias a respeito. Uma sugere que ela teria se originado no Direito Romano (KRISLOV, 1963; ANGELL, 1967; LOWMAN, 1992; MOHAN, 2010). A outra afirma que suas origens se encontram no direito inglês do fim da Idade Média, no processo de formação da Common Law, constando, inclusive, nos chamados Year Books ingleses dos séculos XIV e XV (COVEY Jr., 1959; CHAN, 1997; RIEGER, 2015).

Os defensores da primeira teoria argumentam que existem registros em quantidade satisfatória evidenciando a existência da figura dos AC pelo menos desde o início do terceiro século, em Roma. Além disso, afirmam também que os estudiosos do direito romano confirmam de forma sistemática essa versão.

“Roman records and the writings of Roman law scholars sufficiently indicate that the *Amicus Curiae* has its roots in Roman traditions and legal systems. The evidence for the Roman origins of the *Amicus Curiae* is strong. It can be traced to the early third century when the consilium and the jurists played an important part in all aspects of Roman life.⁶² It certainly pre-dates the English common law amicus practice and like many other legal institutions was incorporated in the English legal system with subsequent changes in various forms in many common law countries.” (MOHAN, 2010, p. 11)

A figura do *amicus curiae*, de acordo com essa perspectiva, estaria fortemente ancorada na tradição romana segundo a qual aqueles que ocupavam posições de tomada de decisão não deveriam fazê-lo de forma solitária, devendo antes consultar-se com figuras de notório conhecimento nas áreas relativas a essas decisões. Um exemplo dessa tradição seria a instituição do *Consilium*, cuja função seria assessorar o imperador em suas decisões. A tradição, na verdade, se não a existência dos *amici*, propriamente, remontaria a séculos anteriores, uma vez que estaria associada ao tipo de arranjo institucional típico da República romana, que estabelecia a consulta e o debate como partes incontornáveis da tomada de decisões (MOHAN, 2010, p.11-12).

Não existem, na verdade, referências expressas ao termo *amicus curiae* nos documentos relativos à história política de Roma e à história do direito romano. No entanto, os autores que defendem a teoria de que a prática teve início na antiga Roma sustentam que o fato de ela não ter, então, ainda, esse nome não significa que ela não existisse concretamente.

Dois outros argumentos, ainda, são apresentados pelos defensores dessa tese. O primeiro é o de que a prática sistemática das consultas e assessorias jurídicas, em diversas formas, são uma invenção da Roma republicana. Assim:

“It was also in ancient Rome that academic lawyers or jurists began the practice of giving consilia or opinions to courts on disputed points of law.⁷³ In the later Republican period (367 B.C. – 27 B.C.), a group of Roman jurists practised in private law. The activities of these jurists were in general similar to the pontiffs’. They consisted of giving legal advice to citizens, magistrates and judges

(respondere); providing assistance to litigants on matters of legal procedure, drafting legal documents such as wills and contracts.” (MOHAN, 2010, p.12)

O segundo é o de que o instituto dos AC encontra-se presente nas cortes francesas, desde períodos quase tão distantes como aqueles em ele é encontrado na Inglaterra (ANGELL, 1967), além de estar também presente desde muito cedo em diversos países que, assim como a França, foram diretamente influenciados pelo direito romano.

“This is hardly surprising given the extensive influence the Roman traditions have had upon the legal systems of Western Europe and, through colonialism, its spread “from Holland to South Africa, Sri Lanka and Indonesia; from France to Quebec, Louisiana and francophone Africa; and from Spain to Texas, South America and the Phillipines”. The Roman tradition has also been seen in Japan, Turkey and to some extent in China. It is also prevalent in international tribunals which have adopted the amicus practice without much difficulty, international law itself being the “most substantial flowering of the Roman legal tradition.” (MOHAN, 2010, p.11-12)

A segunda teoria baseia-se no fato de que a presença do *amicus curiae* remonta aos primórdios da *Common Law*, tal como atestam os *Year Books* ingleses. COVEY (1959) afirma, com base nos estudos dos *Year Books*, que, pelo menos desde 1353, qualquer pessoa poderia se apresentar como *amicus curiae* para aconselhar a corte. MOHAN (2010), por outro lado, sugere que, nos primeiros momentos em que essa prática se verificou, somente os *barristers* poderiam fazê-lo. Não há dúvida, no entanto, de que o *amicus curiae* está presente no direito inglês pelo menos desde o século XIV. Bueno Filho (2008, p. 90) informa que, no direito inglês, em causas em que não havia interesse governamental, o *amicus curiae* comparecia perante as Cortes na qualidade de attorney general ou de counsels, para apontar e sistematizar eventuais precedentes (cases) e leis (statutes) que, por qualquer razão, pudessem ser desconhecidos pelos julgadores de determinados casos concretos.” (BUENO apud RIEGER).

A prática teve continuidade, ao longo dos séculos. Cumpria, por um lado, o papel de garantir que os tribunais se manifestassem de maneira correta em casos individuais. Mas também, por outro, o de proteger o interesse público, contribuindo para o desenvolvimento racional do direito, com o intuito de oferecer uma salvaguarda contra arbitrariedades por parte das cortes de justiça e em defesa do *governo livre* (MOHAN, 2010).

Para os objetivos do presente trabalho, não se faz necessário optar por uma das duas visões. Parece, no entanto, fazer sentido a ideia de que, ainda que a tese da “origem inglesa” possa ser a verdadeira, deve haver algo de concreto nas raízes romanas do *amicus curiae*, dada a semelhança entre as atribuições a ele geralmente associadas e as práticas e costumes presentes na tradição política romana. Não deixa de ser verdade, por outro lado, que a figura do *amicus curiae* tem longa presença na *common law* e que isso tem influência sobre a forma como essa instituição veio a se perpetuar.

3.3.

O *Amicus Curiae* no moderno direito dos EUA

Tomando como referência o que foi discutido ao final da seção 3.1 deste capítulo acerca do moderno *Amicus Curiae*, chamaremos agora atenção para as características principais da forma como este recurso tem sido utilizado nos EUA, com inevitável influência sobre sua utilização em outros países. Segundo Mohan (2010), a forma como as decisões judiciais são tomadas nos EUA do presente conformam um modelo legal ao mesmo tempo consistente com a formação jurídica dos juízes voltada para a interpretação da lei de acordo com as intenções percebidas do legislador e os precedentes legais como também um modelo baseado em atitudes, que reconhece o papel da ideologia e dos objetivos políticos.

De acordo com esse modelo, é necessário examinar questões sociais mais amplas e as implicações políticas das decisões, para além da mera *expertise* de um *Amicus* com domínio sobre áreas específicas do direito. Além disso, as mudanças ocorridas ao longo do século XX no judiciário dos EUA, onde as decisões dos tribunais assumiram um maior caráter político, criam um ambiente propício à adoção de formas mais flexíveis de atuação do *Amicus Curiae*, em coerência com essas mudanças. De uma maneira geral, isso significou uma progressiva transformação das cortes num espaço de contendas políticas e ideológicas e de solucionamento de conflitos dessa natureza.

Scriven e Muldoon (1985) sugerem que as mudanças no papel do *Amicus Curiae* nos EUA foram o resultado das transformações pelas quais essa figura passou na *Common Law* inglesa:

“In the United States this subtle shift from friend do advocatewas further extended ans the fucntional evolution of the concept of intervention as friend of the court continued. The appearance of the *Amicus* in the United States was the result of a gradual percepetion that many interests beyond those of the parties to an action could be affected by the court’s final pronouncement. This awareness was particularly true in the case of public interest litigation where various groups find the court to be a suitable forum for the voicing of their cause. This change of focus on the function of the *Amicus* was simply a natural extention of its traditional metamorphosis in the English *Common Law*. In this adopted environment, the shift from friend do advocate gradually became legitimized and the friend of the court entered a ner era.” (SCRIVEN e MULDOON, 1985, p. 448).

Essas transformações na forma de se utilizar a figura do *Amicus Curiae* nas cortes dos Estados Unidos parecem constituir, portanto, uma parte decisiva do processo de judicialização da política e das questões sociais que tem sido observado em diversos países do ocidente (e não apenas), ao longo das últimas décadas. À medida em que uma boa parte da atividade judicial se desloca de uma posição de distanciamento e simples verificação da observância da lei, em direção a formas ativas de soucionamento de conflitos que acabam contribuindo para a própria conformação de novos horizontes legais, a figura do *Amicus Curiae* também se distancia da imagem do perito em determinadas áreas do ordenamento jurídico e se desloca para a do advogado de causas e interesses de maior ou menor alcance, do lobby à defesa dos direitos civis.

“Issues now coming before the courts are a lot more complex and varied than the combined experience and expertise of any particular bench which may have limited resources to be informed of all relevant issues and interests. Courts can no longer operate in an ‘Olympic remoteness from the social scene’. In the last few decades, particularly in Canada, Australia and the United Kingdom, as in the United States, there has been an increase in litigation involving fundamental freedoms and constitutional interpretation. Judges seek information and informed opinion and have invariably welcomed those able to render such assistance from both the public and private sectors.” (MOHAN, 2010, p. 22)

O avanço dessa forma de atuação do *Amicus Curiae* no sistema de justiça dos EUA (bem como da transformação progressiva das cortes em terreno de resolução de questões de fundo político e ideológico) não se deu, evidentemente, sem que fosse submetido a críticas. Essas críticas se dirigem tanto ao processo de judicialização dos conflitos em si mesmo como aos exageros na atuação dos *Amicus Curiae* decorrentes da intensificação de seu papel adversarial.

“As *Amicus Curiae* participation allows groups to influence public policy, this method has become the main lobbying technique used by interest groups. It is a costeffective way to have access to the highest court in the country. This has also contributed to the abuse of the amicus briefs by lawyers known to file briefs to advertise their special expertise in the hope that the brief will attract work. As is to be expected, there has also been criticism that many amicus briefs are not helpful to judges as they frequently include duplicative arguments. As observed by an American judge, these constitute a waste of judicial resources “in an era of heavy caseloads and public impatience with delays and expense of litigation” (MOHAN, 2010, p. 22)

Podemos verificar que o processo de transformação do papel do *Amicus Curiae* nos EUA corresponde tanto a uma evolução na própria figura dos *Amici* como a um quadro mais amplo de judicialização dos conflitos. Isso sugere que a transformação no papel dos *Amici* é, ao mesmo tempo, uma impulsionadora do processo de judicialização e uma consequência desse mesmo processo, em mútua alimentação. Essa função específica do *Amicus Curiae* talvez contribua para explicar o papel pioneiro dos EUA no processo de judicialização dos conflitos sociais e políticos. Ao mesmo tempo, os EUA também são pioneiros no que diz respeito às críticas a esse processo ou ao seu excesso.

3.4. O *Amicus Curiae* no Direito Brasileiro

No Supremo Tribunal Federal, a figura do *Amicus Curiae* refere-se à intervenção assistencial em processos de controle concentrado de constitucionalidade por pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, que tenha representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional, em casos de relevante interesse social ou que envolvam valores essenciais de grupos ou classes sociais. Embora não seja parte do processo, atuando apenas como terceiro interessado na causa, o *Amicus Curiae* possibilita a análise de informações importantes para a solução da controvérsia (via depoimentos, pareceres, documentos, experiências, artigos, memoriais, entre outros), permitindo que a Corte decida as causas com o máximo conhecimento das consequências e repercussões sociais decorrentes. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011). A seguir, recupera-se brevemente a trajetória do *Amicus Curiae* no direito brasileiro.

O *Amicus Curiae* teve sua primeira aparição no ordenamento jurídico brasileiro quando a Lei 6.835 de 07/12/1976, que disciplinava o mercado de valores mobiliários, foi alterada pela Lei 6.616, em 1978, e passou a prever, em seu art. 31, que nos processos judiciais nos quais o objeto central seja a

fiscalização e competência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), esta será sempre intimada para, entendendo necessário, intervir no feito. Essa forma de intervenção trazida pela legislação justificou-se por serem as questões relacionadas ao mercado mobiliário consideradas de extrema relevância, a ponto de possibilitar que o julgador pudesse obter informações e esclarecimentos importantes que, considerando a formação média do magistrado, pudessem passar despercebidas por ele e assim restasse prejudicada sua decisão.

Todavia, Del Pra (2011, p. 59) ressalta que essa intervenção da CVM não se identifica de forma completa com o que entendemos por *Amicus Curiae* nos dias atuais. Havia, sim, na Lei 6.835/76 a previsão de uma participação voluntária (já que a intimação era obrigatória, mas a manifestação era apenas uma faculdade da autarquia) de um terceiro que, até certo ponto, caracterizava-se por desinteressado juridicamente, mas faltava-lhe um dos atributos principais do amigo da corte: a função democrática. Pode-se dizer, nesse diapasão, que a primeira hipótese de previsão legal do *Amicus Curiae* no direito brasileiro foi em 1978, com terminologia distinta, mas com características próprias que já o diferiam da intervenção de terceiros prevista no Código de Processo Civil (CPC).

Nos mesmos moldes, mas alguns anos depois, o amigo da corte reapareceu no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 8.884 de 11/06/1994, a qual transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia Federal e dispôs sobre as formas de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. A referida norma permitiu a intervenção do CADE em processos em que se discutia a aplicação da própria lei, e cujas matérias tratadas fossem de apreciação obrigatória da autarquia, haja vista seu poder de polícia no setor econômico, fixado pela própria Constituição Federal (CF) brasileira.

O Art. 89 da Lei 8.884/94, que foi revogado pela Lei nº 12.529/2011 (a qual passou a tratar do assunto da mesma maneira no seu Art. 118), previa que “nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”. Frisa-

se, por oportuno, que o termo “assistente”, empregado pelo legislador, não tem correspondência com a modalidade de assistência regulada pelo CPC no art. 50 e seguintes, porque no diploma processual civil está presente o interesse jurídico subjetivo do assistente, e o CADE intervém apenas como fiscal da lei, de forma impessoal, com o intuito de auxiliar o juízo na solução das questões econômicas e concorrenciais (DEL PRA, 2011, p. 64).

A terceira manifestação reconhecida do instituto foi a previsão do art. 49 da Lei 8.906 de 04/06/1994, que permitiu que as autoridades no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), isso é, Presidentes dos Conselhos e das Subseções, pudessem intervir em inquéritos e processos nos quais figurassem, em qualquer dos polos, pessoas inscritas na OAB. Para Bueno (2008), o objetivo da intervenção do órgão é claramente perceptível, pois “a OAB não atua em nome do advogado, mas em prol da defesa, administrativa ou judicial, das prerrogativas profissionais dele, de seu múnus público [...]” e por isso pode ser equiparada à figura de *Amicus Curiae*.

Ainda dentre as primeiras previsões do instituto está a intervenção do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) nas causas em que sua participação é obrigatória, a qual está regulada nos arts. 57 e 175 da Lei 9.279 de 14/05/1996, que estabelecem:

Art. 57. A ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

Art. 175. A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito (BRASIL, 1996).

Sobre a referida lei, há discordância entre os autores no tocante à qualidade que o órgão assume ao intervir nos processos, com base na interpretação dos artigos citados. A corrente que entende que o INPI seria um litisconsorte necessário o faz com base na obrigatoriedade de participação do órgão no feito, o que não é característica da assistência processual propriamente dita, bem como na falta de vinculação do órgão a qualquer das partes litigantes e na submissão do interventor à decisão proferida.

Del Pra (2011), pelo contrário, aduz que as únicas hipóteses de litisconsórcio necessário são aquelas expressas por disposição legal ou

decorrentes da natureza da relação jurídica, afastando a possibilidade de o INPI figurar como tal. No entanto, o autor também rechaça a ideia de que o órgão agiria como o assistente regulado pelo CPC, pois no presente caso inexistiria voluntariedade e não há interesse jurídico ou auxílio a qualquer das partes litigantes. Bueno (2008) acrescenta:

“aqui também, portanto, a exemplo do que se dá em outras hipóteses em que a lei processual civil brasileira “insinua” a existência de uma figura que, aqui, chamamos de *Amicus Curiae*, isto é, em que se deixa entrever a existência dessa figura, o legislador terá entendido ser oportuna a intervenção de alguém que domine as regras próprias e técnicas daquele específico ramo do direito para viabilizar ao magistrado o proferimento de uma decisão que, objetivamente, melhor atenda (melhor tutele) o específico direito material envolvido na questão.” (BUENO, 2008).

Pode-se concluir, portanto, que a situação do INPI se assemelha à do CVM e à do CADE, que intervêm, apesar da nomenclatura utilizada e de suas particularidades, como verdadeiros *Amici Curiae*, prestando informações e esclarecimentos ao juízo, de forma descomprometida em relação às partes, mas comprometida com sua função institucional.

Outrossim, cabe a ressalva de que:

“a figura do *Amicus Curiae* no direito positivo brasileiro, até esse momento histórico, representava vantagem para a atividade jurisdicional apenas no sentido técnico-processual. Ou seja, o auxílio das informações trazidas pela CVM, pelo CADE e pelo INPI [da mesma forma que o auxílio prestado pela OAB] possibilita ao juiz obter melhor desempenho na construção da decisão [...] Sua outra faceta, a de instrumento de participação democrática, ainda não havia sido encampada pelo legislador brasileiro, o que somente veio a ocorrer no âmbito do controle de constitucionalidade” (RIEGER, 2015).

Pouco tempo depois, a Lei 9.868 de 10/11/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), previu a possibilidade de manifestação de órgãos ou entidades na ADI, assim dispondo:

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

§ 1º (VETADO)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

É importante o exame de alguns tópicos, no entanto, sobre tal previsão legal. O caráter das ações para o controle de constitucionalidade, como é o caso da ADI, reveste-se de caráter objetivo, isso é, não se admite a propositura para a defesa de interesses subjetivos, mas tão-somente a verificação abstrata da conformidade da norma infraconstitucional com a CF e nesse sentido é a vedação do caput do art. 7º transcrito.

Além disso, o legislador tomou o cuidado de usar os termos “outros órgãos e entidades” no parágrafo segundo, para delimitar a intervenção, e estabeleceu mais, é necessária também a relevância da matéria debatida e a representatividade dos postulantes, como bem destaca Del Pra (2011, p. 84-85). Assim, na ADI, o terceiro atuará como *Amicus Curiae* desde que cumpra os requisitos previstos na Lei 9.868/99, e isso se dará de forma voluntária ou mediante requisição do relator, hipótese essa que, consoante afirmação de alguns autores, poderão intervir não apenas “outros órgãos ou entidades”, mas todo aquele que, no entendimento do relator, puder agir em benefício da causa e da corte.

No mesmo sentido, a Lei 9.868/99 trazia em seu texto inicial o art. 18, §2º, com idêntico teor do artigo 7º, §2º, supracitado, o qual tratava especificamente da possibilidade de intervenção do amigo da corte na ADECON, mas tal disposição acabou sendo vetada do texto legal. No entanto, por questão de isonomia e aplicação analógica, o entendimento dos autores é de que a intervenção de *Amici Curiae* na ADECON é completamente possível, já que sua participação é autorizada na ADI e o resultado/objetivo de ambas as ações é a mesma: analisar a (in)constitucionalidade de norma infraconstitucional e legitimá-la (DEL PRA, 2001, p. 90- 91).

Ainda no tocante ao controle concentrado de constitucionalidade, a Lei nº 9.882, de 03/12/1999, que dispõe sobre o processo e o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), admitiu a manifestação “em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade

na matéria”, de acordo com seu art. 6º, §1º. Contudo, diferente do caso da ADI e da ADECON, na ADPF tal intervenção somente ocorrerá por requisição do relator, mas cabe a ressalva que nessa ação qualquer interessado terá legitimidade para tanto.

Medina (2010) acrescenta que

“[...] a figura do amigo da corte surge como uma forma de abertura procedimental do STF, sem implicar o aumento da já excessiva carga de processos que a suprema corte lida no seu dia a dia. Cada *Amicus Curiae* admitido em um processo pode significar inúmeros processos a menos, o que também contribuirá para a administração da justiça” (MEDINA, 2010).

Em suma, o *Amicus Curiae* é importante figura de legitimação nos processos que visem o controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que permite a participação ativa da sociedade, por meio de entidades, órgãos, grupos e instituições, que expõem os princípios e valores da maioria e, assim, o conceito de democracia participativa no Brasil recebe nova conotação, e a administração da justiça acaba favorecida. Logo, cabe reforçar que a atuação de entidades associativas do chamado TS também favorece a legitimidade dos pareceres jurídicos sobre normas que regularão o interesse coletivo e, tal legitimação é usada como fonte de segurança jurídica em casos de ativismo judiciário.

O termo permanecia citado apenas nas doutrinas brasileiras até que, em 17/09/2004, a Resolução nº 390 do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o regimento interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudências dos Juizados Especiais Federais, trouxe expressamente, em seu art. 23, o termo *Amicus Curiae*:

Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.

§ 1º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não governamentais, etc., na função de “*Amicus Curiae*”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2004) (grifo nosso).

Nessa esteira, a Lei 10.259, de 12/07/2011, dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Federal e regulamentou o pedido de uniformização de interpretação de lei federal em seu art. 14:

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

[...]

§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias. (LEI 10.259, 2011) (grifo nosso).

Sem dúvida, essa inovação expressa no parágrafo supracitado é fruto da tendência observada nas ações de controle de constitucionalidade, mencionada acima. Ademais, quanto à abertura da sociedade de intérpretes do ordenamento jurídico brasileiro, esse também foi fator importante, já que cada cidadão, sozinho ou de forma indireta ou representada, poderá intervir nos incidentes hermenêuticos e uniformização de leis federais.

Por fim, mas quiçá a previsão legal mais importante e aguardada quando o assunto é *Amicus Curiae*, foi a promulgação da Lei 13.105, em 16/03/2015. O novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor um ano depois de sua publicação, e trouxe em seu texto o seguinte artigo, localizado no Livro III – Dos Sujeitos do Processo, Título III - Intervenção de Terceiros, no Capítulo V – DO *AMICUS CURIAE*:

Art. 138. 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 participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *Amicus Curiae*.

§ 3º O *Amicus Curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015) (grifos nossos)

Essa é a primeira vez em que o legislador usa, no ordenamento jurídico brasileiro (desconsiderando a Resolução nº 390/2004 do Conselho da Justiça Federal), o termo derivado do latim, *Amicus Curiae*, para se referir ao instituto estudado, afastando qualquer possibilidade de interpretação diversa para a

intervenção. Para a doutrina, que já escreve sobre a novidade, a intervenção passou a ser possível em qualquer processo, de forma que se generalizou a intervenção do *Amicus Curiae* e se ampliou o rol de aptos a agirem como tal (DIDIER JR., 2015)

É importante frisar, contudo, que o legislador impôs requisitos a essa manifestação, estabelecendo ser necessário, de forma conjunta, a existência de relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda e a repercussão social da controvérsia, conforme exposto no próprio *caput* do artigo.

Do mesmo modo, o legislador determinou quem poderá atuar sob esta veste: “pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada”, sem, entretanto, restringir a intervenção a ponto de dificultá-la, permitindo inclusive a pessoa natural de se manifestar, o que merece destaque.

Neves (2015), sobre a nova lei, esclarece que

“Exige-se nesse caso a existência de representatividade adequada, ou seja, que o terceiro demonstre ter um interesse institucional na causa, não sendo suficientes interesses meramente corporativos, que digam respeito somente ao terceiro que pretende ingressar na ação. Por interesse institucional compreende-se a possibilidade concreta do terceiro em contribuir com a qualidade da decisão a ser proferida, considerando-se que o terceiro tem grade experiência na área à qual a matéria discutida pertence. A pessoa jurídica deve ter credibilidade e tradição de atuação a respeito da matéria que se discute, enquanto da pessoa natural se espera reconhecido conhecimento técnico sobre a matéria. Ainda que sejam conceitos indeterminados, dependentes de grande dosagem de subjetivismo, são requisitos que se mostram importantes para evitar a admissão de terceiros sem efetivas condições de contribuir com a qualidade da prestação jurisdicional.” (NEVES, 2015)

Entretanto, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, em reunião realizada no Rio de Janeiro entre os dias 25 e 27 de abril de 2014, aprovou o seguinte enunciado: “127. A representatividade adequada exigida do *amicus curiae* não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa”. Deixando claro que, muitas das vezes, apesar de reconhecida a representatividade de órgão ou entidade, suas opiniões não refletem a opinião de todos aqueles que estão por trás dessa manifestação.

O Fórum ainda complementou dizendo, no Enunciado 128, que “no processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 499”. Isso porque, nos termos no art. 138, §2º, do novo CPC, o legislador estabeleceu que “caberá ao juiz ou ao relator [...] definir os poderes do *amicus curiae*” e, dessa forma, a regra poderá ser amplamente discutida. Contudo, importante registrar que o órgão julgador não fica vinculado à manifestação do *Amicus Curiae*, até porque há a possibilidade de admissão de mais de um terceiro nesse papel (casos que mostram-se comuns conforme pudemos observar na análise empírica), e cada um deles poderá defender interesses contrapostos aos dos outros, conforme destaca Didier Jr (2015, p. 526).

Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 576-577, grifo do autor), em seus comentários ao novo CPC, destacam, outrossim, 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”. E acrescentam que “a razão pela qual não há delimitação dos poderes processuais [...] está no fato de se tratar de um auxiliar do juízo”.

Ademais, além da previsão genérica do art. 138, a Lei 13.105/15 há autorização de intervenção em outros casos, como na propositura de ação rescisória nos eventos em que era obrigatória intimação (art. 967, IV), no incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal (art. 959, §§ 1º ao 3º), no procedimento de análise da repercussão geral em recurso extraordinário (art. 1.035, §4º) e nos julgamentos de recursos extraordinários ou especiais repetitivos (art. 1.038).

A forma como a nova regra será recepcionada pelos tribunais, inferiores ou superiores, e pelas instâncias inferiores, ainda é uma incógnita para a sociedade jurídica, que só tem a aguardar a vigência da lei para saber como será sua admissibilidade, o quanto significará para a nova maneira de processamento das lides, e os desdobramentos e consequências dessa novidade no processo civil. A pesquisa em curso apenas pode apontar alguns exemplos que ilustrem

esse movimento, especificamente os casos em que entidades que atuam na defesa de direitos atuaram individualmente ou em conjunto com outras entidades como AC em ADIs desde 2001 até 2016.

Diante do exposto, arroladas as hipóteses de intervenção do amigo da corte no ordenamento jurídico brasileiro, desde 1978 quando da sua primeira intervenção, disfarçada, até os dias atuais, com o novo CPC, percebe-se que o instituto progrediu consideravelmente e conquistou importância destacável do Direito Processual pátrio.

4. Organizações Não Governamentais e suas atuações como *Amicus Curiae*

4.1. Análise quantitativa das Organizações Não Governamentais como *amicus curiae*

O ponto de partida teórico-metodológico para investigação proposta assenta-se no pressuposto de que o universo do TS, antes de ser categorizado por sua identidade/estatuto jurídico (desde que esse não seja Estado), é classificado pela prática de seus agentes. Buscaremos, portanto, pensar o TS num contexto mais amplo da reorganização e entendimento acerca do papel da sociedade civil. Em outras palavras, o TS será discutido aqui tendo em vista os tipos de ação coletiva surgidos principalmente no início dos anos 1970. Por conseguinte, tentaremos estabelecer aqui uma conceituação do TS que tenha em vista novas práticas de ação social e política. Assim, mais do que definir um setor que se diferencia do Estado e do mercado, procuraremos atentar para novos tipos de relações que vêm se estabelecendo entre a sociedade e esses setores.

Para tal objetivo, buscou-se inicialmente identificar as participações de AC em processos no STF. A investigação apoiou-se no banco de dados disponível no portal do STF. A pesquisa jurisprudencial ali realizada indicava pareceres deferindo ou indeferindo o ingresso de atividades de AC. A superposição de entradas de entidades de diversas naturezas em diversos pleitos, bem como o fato de que inúmeros AC que ingressavam conjuntamente e a impossibilidade de sistematização dessas informações levou a adotar a base de dados da pesquisa “Projeto Supremo em Números”⁶ da Fundação Getúlio Vargas como fonte principal da amostra aqui apresentada.

A Fundação colaborou de maneira decisiva para a sistematização inicial das informações coletadas. Em um primeiro momento, a amostra apontou todas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) que tiveram participação de AC, sendo o universo de 1093 ADIs nas quais a figura de um terceiro figurou.

⁶ Ver <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/sobre.html>

A partir dessa base de dados do “Projeto Supremo em Números”, procedeu-se a classificação da natureza das ações das entidades intervenientes. Dessa classificação optou-se por restringir a investigação acerca das entidades identificadas pelo estudo “Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil – Fasfil – 2010”⁷. Este estudo constituiu-se como

referência de dados e análises para o conhecimento da sociedade civil organizada no Brasil, não apenas porque traz um agrupamento das organizações por áreas de atuação e informa sobre seus empregados, como também porque revela como elas estão distribuídas no território brasileiro e qual sua perenidade. (IBGE et al, 2012)

FASFIL/IBGE utiliza-se da metodologia da *Classification of the Purposes of Non-Profit Institutions Serving Households – Copni* (Classificação dos Objetivos das Instituições sem Fins Lucrativos a Serviço das Famílias), “da família de classificações definida e reconhecida como tal pela Divisão de Estatísticas da ONU, adequada às necessidades do estudo, ou seja, uma ‘Copni ampliada’ (IBGE et al, 2012). Além disso, também foi considerada, no estudo de 2010, a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE)⁸ de cada organização.

A “Copni ampliada”, assim intitulada pela FASFIL/IBGE, agrupa as entidades a partir da finalidade de atuação, conforme demonstra a tabela a seguir:

⁷ Desde 2002, no Brasil, as entidades privadas sem fins lucrativos no Brasil são objeto de estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). O estudo divulgado em 2012, mas com dados relativos a 2010, foram conduzidos em parceria com a Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais (Abong) e com o Grupo de Institutos, Fundações e Empresas (GIFE).

⁸ “CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país” (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2015).

Tabela 1: Entidades sem fins lucrativos classificadas segundo a COPNI ampliada Brasil – 2010

Copni ampliada

Grupo 01 – Habitação

01.0 Habitação

Grupo 02 – Saúde

02.1 Hospitais

02.2 Outros serviços de saúde

Grupo 03 - Cultura e recreação

03.1 Cultura e arte

03.2 Esporte e recreação

Grupo 04 - Educação e pesquisa

04.1 Educação infantil

04.2 Ensino fundamental

04.3 Ensino médio

04.4 Educação superior

04.5 Caixas escolares e similares

04.6 Estudos e pesquisas

04.7 Educação profissional

04.8 Outras formas de educação/Ensino

Grupo 05 - Assistência social

05.0 Assistência social

Grupo 06 – Religião

06.0 Religião

Grupo 07 - Partidos políticos, sindicatos, associações patronais e profissionais

07.1 Partidos políticos

07.2 Sindicatos, federações e confederações

07.3 Associações empresariais e patronais

07.4 Associações profissionais

07.5 Associações de produtores rurais

Grupo 08 - Meio ambiente e proteção animal

08.0 Meio ambiente e proteção animal

Grupo 09 - Desenvolvimento e defesa de direitos

09.1 Associações de moradores

09.2 Centros e associações comunitárias

09.3 Desenvolvimento rural

09.4 Emprego e treinamento

09.5 Defesa de direitos de grupos e minorias

09.6 Outras formas de desenvolvimento e defesa de direito

Grupo 10 - Outras instituições privadas sem fins lucrativos

10.1 Condomínios

10.2 Cartórios

10.3 Sistema S

10.4 Entidade de mediação e arbitragem

10.5 Comissão de conciliação previa

10.6 Conselhos, fundos e consórcios municipais

10.7 Cemitérios e funerárias

10.8 Outras instituições privadas sem fins lucrativos não especificadas anteriormente

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Cadastro Central de Empresas. 2010.

Tendo os grupamentos da “COPNI ampliada” como base, limitou-se o recorte a entidades classificadas pelo critério 9 da pesquisa mencionada. As entidades classificadas como “Grupo 9: desenvolvimento e defesa de direitos”, assentam-se na difusão/*advocacy* de defesa de direitos humanos. Tal grupo consiste em associações de moradores, centros e associações comunitárias, desenvolvimento rural, emprego e treinamento, defesa de direitos de grupos e minorias e outras formas de desenvolvimento e defesa de direitos.

A partir desse recorte, um segundo banco de dados foi constituído através de *data scraping*⁹ realizado no site no STF. Mediante os números das ADINs, foram coletados os seguintes dados: relator, nome das entidades aceitas como AC na ADIN¹⁰, ano, motivo do processo, requerente, requerido e resultado.

Tendo em vista a grande quantidade de dados após a etapa do *data scraping*, o *software* utilizado para o tratamento e cruzamento de dados foi o R Studio. O *software*, além de ser *open source*¹¹, é um dos mais famosos na área de estatística, sendo usado principalmente para manipulação de dados estatísticos e gráficos.

A partir do recorte adotado, foram identificados 57 processos que aceitaram entidades classificadas pelo critério 9 como “desenvolvimento e defesa de direitos” como AC em ADINs no Supremo Tribunal Federal (STF) entre 2000 e 2016, conforme vemos na Tabela 1. Cabe ressaltar que, conforme já mencionado, a figura de AC foi introduzida formalmente no cenário jurídico brasileiro a partir da Lei ° 9.868 de 1999.

⁹ Técnica que consiste em “raspar os dados” de sites que não possuem bancos de dados em formatos mais simples para que possam ser analisados e cruzados por programas de estatística.

¹⁰ Nesse primeiro momento todos os grupamentos da “COPNI ampliada” foram considerados.

¹¹ Em tradução livre, significa “código aberto”. Criados em 1990, mas amplamente difundidos apenas a partir do século XXI, tem como liderança o movimento *Open Source Innovation* (OSI). Para a OSI, “um verdadeiro open source deve atender aos seguintes tópicos: distribuição livre, código fonte, trabalhos derivados, integridade do autor, distribuição da licença, não discriminação contra pessoas, grupos e áreas de atuação, não restrição a outros programas e licença neutra em relação à tecnologia.” (UNIVERSIA BRASIL. Saiba o que é *open source* e conheça a sua importância: disponível em:

<http://noticias.universia.com.br/destaque/noticia/2014/04/01/1092713/saiba-e-open-source-e-conheca-sua-importancia.html>. Acessado em 21 de maio de 2018.

Tabela 2: Número de entidades do grupo 9 aceitas como *amicus curiae* por processo.

Número da ADIN	Número de ONGs aceitas como <i>Amicus Curiae</i>
5543	2
5525	1
5357	4
5273	1
5258	1
5256	1
5255	1
5224	1
5170	1
5108	2
5097	1
5065	1
5062	1
5045	1
4937	4
4903	3
4902	3
4901	2
4874	1
4815	3
4756	1
4747	1
4717	1
4650	1
4608	3
4439	7
4370	1
4353	1
4351	1
4306	1
4275	5
4270	3
4249	1
4234	5
4277	4
4227	1
4162	1
4103	1
4091	1
4077	1
4056	2
3987	1
3947	2
3943	1
3901	1
3859	6
3486	2
3478	1
3446	3
3347	1
3311	1
3239	9
3197	8
3112	3
3082	1
2650	1
2404	2

Total **57** **123**

Fonte: STF em Números. FGV. 2018. Elaboração própria.

Desse universo de 57 processos, 66 entidades do grupo 9 da COPNI ampliada foram aceitas pelo menos uma vez como AC, entre os anos de 2000 e 2016, como pode ser observado na tabela a seguir.

Tabela 3: Entidades do grupo 9 que já foram aceitas como *amicus curiae* em ADINs no STF.

Entidades do grupo 9 aceitas como <i>amicus curiae</i>	Número de vezes que já foram aceitas como <i>amicus curiae</i>
Conectas Direitos Humanos	19
Terra De Direitos	7
Associação De Controle Do Tabagismo, Promoção Da Saúde E Dos Direitos Humanos - ACT	6
Instituto Pro Bono	6
Liga Humanista Secular Do Brasil	4
Dignitatis - Assessoria Jurídica Popular	3
Núcleo Amigos Da Terra Brasil	3
Centro Acadêmico XI De Agosto	3
Clínica De Direitos Fundamentais Da Faculdade De Direito Da Universidade Do Estado Do Rio De Janeiro - Clínica Uerj Direitos	3
Associação Brasileira De Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis E Transexuais - ABGLT	3
Associação Eduardo Banks	2
Associação Procure Saber	2
Clube Palmares De Volta Redonda - CPVR	2
Fundação Projeto Travessia	2
Grupo Dignidade - Pela Cidadania De Gays, Lésbicas e Transgêneros	2
Intervozes - Coletivo Brasil De Comunicação Social	2
Justiça Global	2
Proteste - Associação Brasileira De Defesa Do Consumidor	2
União Nacional Dos Estudantes - Une	2
Ecos - Comunicação Em Sexualidade	2
Grupo De Advogados Pela Diversidade Sexual - GADVS	2
Parceiros Da Terra - Instituto De Políticas Econômicas E Socioambientais	2
Associação Brasileira De Reforma Agrária	1
Associação Brasileira Interdisciplinar De Aids	1
Associação Brasileira Para A Ação Por Direitos Das Pessoas Com Autismo (Abraca)	1
Associação De Incentivo à Educação E Saúde De São Paulo	1
Associação Dos Quilombos Unidos Do Barro Preto E Indaiá	1
Central Única Das Favelas Do Rio De Janeiro - CUFA	1
Centro De Articulação De Populações Marginalizadas – CEAP	1
Centro De Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola	1
Centro De Defesa Dos Direitos Da Criança E Do Adolescente "Mônica Paião Trevisan"	1
Centro De Defesa Dos Direitos Da Criança E Do Adolescente De Interlagos	1

Centro Latino-Americano Em Sexualidade E Direitos Humanos – CLAM	1
Centro Pelo Direito à Moradia Contra Despejos - COHERE	1
Comitê Latino-Americano E Do Caribe Para A Defesa Dos Direitos Da Mulher (CLADEM)	1
Comunidade Nacional Bahá'í	1
Coordenação Das Comunidades Negras Rurais Quilombolas De Mato Grosso Do Sul	1
CRIOLA	1
Fala Preta! Organização De Mulheres Negras	1
Fase - Federação De órgãos Para Assistência Social E Educacional	1
Federação Brasileira Das Associações De Síndrome De Down – FBASD	1
Fundação Thiago De Moraes Gonzaga	1
Géledes - Instituto Da Mulher Negra	1
Grupo De Apoio à Prevenção da Aids - Gapa/BR-SP	1
Grupo De Apoio à Prevenção da Aids - Gapa/RS	1
Grupo De Incentivo à Vida - GIV	1
Human Rights Watch Brasil	1
Instituto Alana	1
Instituto Amigo	1
Instituto De Defesa Do Direito De Defesa	1
Instituto Nacional De Defesa Do Consumidor - Inadec	1
Instituto Pro Estado do Carajas (Ipec)	1
Instituto Sou Da Paz	1
Instituto Terra Trabalho E Cidadania	1
Irohin	1
Laboratório Integrado Em Diversidade Sexual E De Gênero, Políticas E Direitos-LIDIS	1
Liga Cultural Afro Brasileira	1
Médicos Sem Fronteiras - MSF	1
Movimento Estudantil Do Brasil (MEB)	1
Núcleo Especializado De Promoção E Defesa Dos Direitos Da Mulher – NUDEM	1
Organização Dos Direitos Humanos Projeto Legal	1
Organização Nacional De Cegos Do Brasil - ONCB-Brasil	1
Organização Nacional De Entidades De Deficientes Físicos No Brasil – ONEDEF	1
Relatoria Nacional Para O Direito Humano e Educação Da Plataforma Brasileira De Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais E Ambientais (Plataforma DHESCa Brasil)	1
Viva Rio	1
Total	66
	123

Fonte: STF em Números. FGV. 2018. Elaboração própria.

Ainda no universo dos 57 processos que aceitaram entidades do grupo 9 da “Copni ampliada”, identificamos 184 associações dos outros grupos da “Copni ampliada”, conforme demonstra tabela abaixo.

Tabela 4: Associações aceitas como *amicus curiae* nos processos analisados

Nome das associações	Quantidade de ADINs que foram
	aceitas como <i>amicus curiae</i>
Conselho Federal Da Ordem Dos Advogados Do Brasil - CFOAB	3
Associação Brasileira Dos Produtores Independentes De Energia Elétrica – APINE	2
Associação De Advogados De Trabalhadores Rurais No Estado Da Bahia - AATR/BA	2
Associação Mineira De Defesa Do Meio Ambiente - AMDA	2
Associação Nacional Dos Centros De Defesa Da Criança E Do Adolescente – ANCED	2
Associação Nacional Dos Procuradores Da República – ANPR	2
Câmara De Dirigentes Lojistas De Salvador	2
Instituto Brasileiro De Direito De Família - IBDFAM	2
Instituto Gaúcho De Estudos Ambientais- Ingá	2
Mater Natura - Instituto De Estudos Ambientais	2
Partido Do Movimento Democrático Brasileiro-PMDB	2
Rede De Organizações Não Governamentais Da Mata Atlântica - RMA	2
Conferência Nacional Dos Bispos Do Brasil - CNBB	2
Academia Brasileira De Letras	1
Ação Educativa Assessoria, Pesquisa E Informação	1
Agência De Notícias Dos Direitos Da Infância - ANDI	1
Agência Nacional De Energia Elétrica - Aneel	1
Agência Nacional De Vigilância Sanitária - Anvisa	1
Associação Brasileira Da Indústria De Pneus Remoldados - ABIP	1
Associação Brasileira Da Indústria Do Fumo - ABIFUMO	1
Associação Brasileira Da Propriedade Intelectual - ABPI	1
Associação Brasileira Das Indústrias De Materiais De Defesa E Segurança – ABIMDE	1
Associação Brasileira Das Indústrias De Medicamentos Genéricos - Pró-Genéricos	1
Associação Brasileira Das Indústrias De Química Fina, Biotecnologia E Suas Especialidades - ABIFINA	1
Associação Brasileira De Ateus E Agnósticos	1
Associação Brasileira De Celulose E Papel - BRACELPA	1
Associação Brasileira De Companhias De Energia Elétrica - ABCE	1
Associação Brasileira De Concessionárias De Energia Elétrica	1
Associação Brasileira De Emissoras De Rádio E Televisão - ABERT	1
Associação Brasileira De Famílias Homoafetivas - ABRAFH	1
Associação Brasileira De Gastronomia, Hospedagem E Turismo - ABRESI	1
Associação Brasileira De Marketing Direto - ABEMD	1
Associação Brasileira De Medicina De Tráfego - ABRAMET	1
Associação Brasileira De Propaganda - ABP	1
Associação Brasileira De Sementes E Mudas - Abrasem	1
Associação Brasileira Do Agronegócio - ABAG	1
Associação Carnavalesca Bloco Afro Olodum	1

Associação Curupira De Guias De Turismo De Visitantes Da Ilha	1
Grande – Associação Curupira	
Associação Da Indústria Farmacêutica De Pesquisa - Interfarma	1
Associação De Mães E Amigos Da Criança E Adolescente Em Risco –	1
- Amar	
Associação De Moradores Quilombolas De Santana - Quilombo De	1
Santana	
Associação De Pais, Amigos E Pessoas Com Deficiência, De Funcionários Do Banco Do Brasil E Da Comunidade - APABB	1
Associação De Parentes, Amigos E Vítimas De Trânsito - Trânsitoamigo	1
Associação Dos Defensores Públicos Do Estado Do Rio De Janeiro - ADPERJ	1
Associação Dos Engenheiros Da Petrobras- AEPET	1
Associação Dos Juízes Federais De Minas Gerais - AJUFEMG	1
Associação Dos Juízes Federais Do Brasil - Ajufe	1
Associação Dos Juristas Católicos Do Rio Grande Do Sul	1
Associação Gaúcha De Colecionadores De Armas - AGCA	1
Associação Juízes Para A Democracia	1
Associação Movimento De Ação E Inovação Social - MAIS	1
Associação Mundial Antitabagismo E Antialcoolismo - AMATA	1
Associação Nacional De Defensores Públicos - ANADEP	1
Associação Nacional De Defesa Vegetal - ANDEF	1
Associação Nacional De Educação Católica Do Brasil (ANEC)	1
Associação Nacional De Fomento Comercial - ANFAC	1
Associação Nacional De Jornais - ANJ	1
Associação Nacional De Juristas Evangélicos - ANAJURE	1
Associação Nacional Do Ministério Público De Defesa Dos Direitos Dos Idosos E Pessoas Com Deficiência - AMPID	1
Associação Nacional Dos Defensores Públicos - ANADEP	1
Associação Nacional Dos Defensores Públicos Da União - ANDPU	1
Associação Nacional Dos Editores De Revistas - ANER	1
Associação Nacional Dos Magistrados Da Justiça Do Trabalho - ANAMATRA	1
Associação Nacional Dos Procuradores De Estado - ANAPE	1
Associação Nacional Dos Procuradores Do Trabalho - ANPT	1
Associação Rodrigo Mendes	1
Banco Central Do Brasil - Bacen	1
Centro Acadêmico De Direito Da Universidade De Brasília - CADIR- UNB	1
Centro Brasileiro De Informação E Documentação Do Artista Negro - CIDAN	1
Centro De Assistência Judiciária Do Distrito Federal - CEAJUR/DF	1
Centro De Direitos Humanos - CDH	1
Centro De Estudos Das Relações De Trabalho E Desigualdades - CEERT	1
Confederação Brasileira De Tiro Prático - CBTP	1
Confederação Nacional Da Agricultura E Pecuária Do Brasil - CNA	1
Confederação Nacional Da Indústria	1
Confederação Nacional De Dirigentes Lojistas	1
Confederação Nacional Do Comércio De Bens, Serviços E Turismo - CNC	1
Confederação Nacional Do Sistema Financeiro - CONSIF	1
Confederação Nacional Dos Trabalhadores Em Turismo E Hospitalidade –	1
CONTRATUH	
Confederação Nacional Dos Trabalhadores Na Saúde - CNTS	1
Conferência Dos Religiosos Do Brasil (CRB)	1
Congresso Nacional Afro-Brasileiro - CNAB	1
Conselho Federal De Psicologia	1
Conselho Nacional De Defensores Públicos-Gerais - CONDEGE	1

Conselho Nacional Dos Direitos Da Criança E Do Adolescente	1
Conselho Regional De Psicologia Da 6 Região - CRP-06	1
Conselho Seccional Da Ordem Dos Advogados Do Brasil (Santa Catarina)	1
Convenção Batista Brasileira - CBB	1
Defensor Público-Geral Do Estado Do Rio De Janeiro	1
Defensor Público-Geral Federal	1
Defensoria Pública Da União	1
Defensoria Pública Do Estado Da Bahia	1
Defensoria Pública Do Estado De Mato Grosso	1
Defensoria Pública Do Estado De Minas Gerais	1
Defensoria Pública Do Estado De Pernambuco	1
Defensoria Pública Do Estado De Roraima	1
Defensoria Pública Do Estado De São Paulo	1
Defensoria Pública Do Estado De Sergipe	1
Defensoria Pública Do Estado Do Acre	1
Defensoria Publica Do Estado Do Ceara	1
Defensoria Pública Do Estado Do Maranhão	1
Defensoria Pública Do Estado Do Pará	1
Defensoria Publica Do Estado Do Paraná	1
Defensoria Pública Do Estado Do Piauí	1
Defensoria Pública Do Estado Do Rio Grande Do Sul	1
Diretório Estadual De São Paulo Do Partido Trabalhista Brasileiro - PTB/SP	1
Diretório Estadual Do Partido Do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB De São Paulo	1
Diretório Regional Do Partido Dos Trabalhadores De São Paulo	1
Escritório De Direitos Humanos Do Estado De Minas Gerais	1
Estado De Santa Catarina	1
Estado De São Paulo	1
Estado De Sergipe	1
Estado Do Pará	1
Estado Do Paraná	1
Estado Do Rio De Janeiro	1
Federação Das Associações Comerciais Do Estado De São Paulo - FACESP	1
Federação Das Câmaras De Dirigentes Lojistas Do Estado De São Paulo - FCDL-SP	1
Federação Das Fraternidades Cristas De Pessoas Com Deficiência Do Brasil FCD/BR	1
Federação Do Comercio De Bens, Serviços E Turismo Do Estado Do Rio De Janeiro	1
Federação Dos Estudantes Livres - FNEL	1
Federação Dos Trabalhadores Na Agricultura Do Estado Do Pará - Fetagri-Pará	1
Federação Gaúcha De Caça E Tiro - FGCT	1
Federação Gaúcha De Tiro Prático - FGTP	1
Federação Nacional De Hotéis Restaurantes Bares E Similares	1
Federação Nacional Das Apaes - FENAPAES	1
Federação Nacional Das Associações Pestalozzi	1
Federação Nacional Dos Farmacêuticos - Fenafar	1
Federação Nacional Dos Trabalhadores Da Indústria Do Fumo E Afins – FENTIFUMO	1
Fórum Nacional Permanente Do Ensino Religioso - FONAPER	1
Fundação Abrinq Pelos Direitos Da Criança E Do Adolescente	1
Fundação Ary Frauzino Para Pesquisa E Controle Do Câncer	1
Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz	1
Grande Loja Maçônica Do Estado Do Rio De Janeiro (GLMERJ)	1
IBDCIVIL - Instituto Brasileiro De Direito Civil	1
Instituto Brasileiro De Advocacia Pública - IBAP	1
Instituto Brasileiro De Ciências Criminais - IBCCRIM	1

Instituto Brasileiro De Defesa Do Consumidor - Idec	1
Instituto Brasileiro De Política E Direito Do Consumidor - BRASILCON	1
Instituto De Advocacia Racial E Ambiental - Iara	1
Instituto De Apoio Ao FBOMS	1
Instituto De Bioética, Direitos Humanos E Gênero - Anis	1
Instituto De Certificação E Estudos De Trânsito E Transportes - ICETTRAN	1
Instituto De Estudos De Protesto De Títulos Do Brasil - IEPTB	1
Instituto De Estudos Socioeconômicos - INESC	1
Instituto De Estudos, Formação E Assessoria Em Políticas Sociais - Polis	1
Instituto De Pesquisa Direitos E Movimentos Sociais - IPDMS	1
Instituto De Pesquisas E Estudos Afro-Brasileiros - IPEAFRO	1
Instituto Dos Advogados Brasileiros - IAB	1
Instituto Dos Advogados De São Paulo - IASP	1
Instituto Histórico E Geográfico Brasileiro - IHGB	1
Instituto Nacional De Colonização E Reforma Agrária - INCRA	1
Instituto Sindical Interamericano Pela Igualdade Racial - INSPIR	1
Instituto Socioambiental - Isa	1
Koinónia Presença Ecumênica E Serviço	1
Núcleo De Estudos Negros	1
Núcleo De Pesquisa Constitucionalismo E Democracia: Filosofia E Dogmática Constitucional Contemporânea, Do Programa De Pós-Graduação Em Direito, Da UFPR	1
Núcleo De Prática Jurídica Da UFPR	1
Ordem Dos Advogados Do Brasil Seccional De Mato Grosso Do Sul - OAB/MS	1
Organização Da Sociedade Civil De Interesse Público Do Comitê De Defesa Da Ilha Grande - CODIG	1
Organização Das Cooperativas Brasileiras - OCB	1
Partido Do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB De São Paulo	1
Partido Dos Trabalhadores - Diretório Estadual De São Paulo - PT	1
Partido Popular Socialista	1
Partido Socialista Dos Trabalhadores Unificado - PSTU	1
Partido Trabalhista Brasileiro - Diretório De São Paulo - PTB/SP	1
Partido Verde – PV	1
Secretaria Executiva Do Comitê Nacional Do Movimento De Combate À Corrupção Eleitoral - SE-MCCE	1
Sindicato Da Indústria De Energia No Estado De São Paulo	1
Sindicato Da Indústria Do Tabaco No Estado Da Bahia – SINDITABACO/BA	1
Sindicato Dos Advogados De São Paulo - SASP	1
Sindicato Dos Trabalhadores Na Indústria Do Petróleo No Estado Do Rio De Janeiro - SINDIPETRO	1
Sindicato Interestadual Da Indústria Do Tabaco - SINDITABACO	1
Sindicato Nacional Das Empresas De Telefonia E De Serviço Móvel Celular E Pessoal (SINDITELEBRASIL)	1
Sociedade Afrobrasileira De Desenvolvimento Sócio Cultural - AFROBRAS	1
Sociedade Angrense De Proteção Ecológica	1
Sociedade Brasileira De Direito Público - SBDP	1
Sociedade Brasileira De Pneumologia E Tisiologia	1
Sociedade De Apoio Aos Direitos Humanos - MNDH	1
Sociedade Rural Brasileira	1
União Brasileira De Editoras De Músicas - UBEM	1
União Dos Juristas Católicos De São Paulo - UJUCASP	1
União Dos Juristas Católicos Do Rio De Janeiro - UJUCARJ	1
União Municipal Dos Estudantes Secundaristas De São Paulo - UMES/SP	1
Total	184
	198

Fonte: Estatísticas do STF. 2018. Elaboração Própria.

É possível inferir, dessa categorização, que diversas organizações podem aparecer como AC na mesma ADIN. Essa questão será melhor explicitada na análise qualitativa.

Como podemos observar na tabela 3, a Conectas Direitos Humanos é a organização que mais foi aceita como AC – 19 ações no total: ADINs 3239, 4277, 4608, 4439, 4270, 4162, 4056, 3947, 3943, 3901, 3859, 3486, 3478, 3446, 3347, 3197, 3112, 3082 e 2404. As temáticas das ADINs variam bastante, pois segundo o próprio *site* da organização a Conectas tem como missão “efetivar e ampliar os direitos humanos e combater as desigualdades para construir uma sociedade justa, livre e democrática a partir de um olhar do Sul Global”, tendo suas atuações resumidas em 5 frentes: articulação e parcerias, atuação jurídica, incidência, comunicação e engajamento e atuação internacional. No que tange às temáticas das ADINs da Conectas, podemos considerar como uma análise micro das temáticas que tiveram organizações do grupo 9 da “Copni ampliada” aceitas como AC, conforme nos demonstra a tabela a seguir:

Tabela 5: Quantidades de processos por tema

Tema da ADI	Número de processos
Controle De Constitucionalidade	7
Meio Ambiente	6
Garantias Constitucionais	4
Defensoria Pública	3
Criança E Adolescente	3
Controle De Constitucionalidade e Inconstitucionalidade	2
Material	
Eleição	2
Proteção Da Intimidade E Sigilo De Dados	2
Pessoas Com Deficiência	2
Direito Autoral	2
Concessão / Permissão / Autorização	1
Contrato Individual De Trabalho e Administração Pública	1
Controle De Constitucionalidade E Garantias	1
Constitucionais	
Controle De Constitucionalidade E Intervenção No	1
Domínio Econômico	
Direito Administrativo E Outras Matérias De Direito	1
Público	
Direito Do Consumidor	1
Direitos Da Personalidade	1
Doação E Transplante de Órgãos; Tecidos E Partes Do	1
Corpo Humano	
Ensino Fundamental E Médio	1

Ensino Superior e Vestibular	1
Execução Penal	1
Importações	1
Licenciamento De Veículo E	1
Espécies De Contratos Alienação Fiduciária	
Magistratura	1
Organização Político-Administrativa e Administração	1
Pública	
Plebiscito	1
Propriedade Intelectual e Industrial	1
Registro e Porte De Arma De Fogo	1
Registro De Imóveis	1
Trabalho	1
Dano Moral	1
Trânsito	1
União Homoafetiva	1
Sistemas De Cotas	1
Total	57

Fonte: STF em Números. 2018. Elaboração própria.

No que se refere a área do Direito das 57 ADINs analisadas, podemos observar que o Direito Administrativo e Outras Matérias de Direitos Público possuem o maior número de ADINs - 39 no total. É interessante notar a grande diferença que o segundo ramo do Direito com maior número de ADINs, o Direito Civil, tem em relação ao primeiro: apenas 5.

Tabela 6: Quantidade de ADINs por ramo do Direito

Ramo do Direito	Número de ADINs
Direito Administrativo e Outras Matérias de	
Direito Público	39
Direito Civil	5
Direito Da Criança e do Adolescente	3
Direito Eleitoral	3
Direito do Consumidor	1
Direito do Trabalho	1
Direito Administrativo, Matérias de Direito	
Público e Direito Civil	1
Direito Processual Penal	1
Direito Administrativo e outras matérias de Direito	
Público e Direito Processual Civil e do Trabalho	1
Direito do trabalho e Direito Administrativo e	
outras matérias de Direito Público	1
Registros Públicos	1
Total	57

Fonte: Estatísticas no STF. 2018. Elaboração própria.

Quanto aos relatores, apesar da distribuição ser feita mediante sorteio, alguns ministros, como Rosa Weber e Luiz Fux, foram relatores em uma maior

quantidade de processos com a presença de entidades do grupo 9 da “Copni ampliada” como AC, conforme demonstra a tabela abaixo.

Tabela 7: Quantidade de processos com *Amicus Curiae* ONGs por Relator

Relatores	Quantidade de processos com <i>Amicus Curiae</i> ONGs
Min. Rosa Weber	14
Min. Luiz Fux	11
Min. Carmen Lúcia	6
Min. Edson Fachin	6
Min. Dias Toffoli	5
Min. Celso de Mello	4
Min. Gilmar Mendes	3
Min. Marco Aurélio	2
Min. Roberto Barroso	2
Min. Alexandre Moraes	1
Min. Carlos Ayres Britto	1
Min. Joaquim Barbosa	1
Min. Ricardo Lewandowski	1
Total	57

Fonte: Estatísticas do STF. 2018

A tabela 10 apresenta o *status* atual dos 57 processos analisados. Dada a complexidade dos objetos analisados nas ADINs, os processos, por via de regra, demoram em torno de 5 cinco anos para a conclusão. Entretanto, é importante evidenciar que a morosidade processual no Sistema Judiciário tem como principal motivo, segundo Mendes (2012), o corpo jurídico propriamente dito, tendo em vista os próprios prazos processuais e a quantidade de recursos existentes. Além disso, o autor acrescenta que os prazos, além de longos, não são cumpridos, o que faz com que o tempo processual aumente ainda mais.

Tabela 8: Quantidade de ações por status.

Status da ação	Número de ações
Em andamento	26
Improcedente	9
Procedente	8
Procedente em parte	6
Processo extinto	4
Arquivado	1
Não conhecido	1
Negado seguimento	1
Prejudicado	1
Total	57

Fonte: Estatísticas no STF. 2018.

Quadro 1: ADIs analisadas

Número do processo	Relator	Número de amicus oñs no processo	Número de associações	Ano	Motivo do processo	Requerente	Requerido	Resultado
5543	Min. Edson Fachin	2	11	2016	Segundo PORTARIA N. 158/2016 – MINISTÉRIO DA SAÚDE e RDC N. 43/2014 – ANVISA determinam, de forma absoluta, que os homens homossexuais são inaptos para a doação sanguínea pelo período de 12 (doze) meses a partir da última relação sexual.	PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB	MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA ANVISA	Em andamento
5525	Roberto Barroso	1	0	2016	Art. 224, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral, inseridos pelo art. 4º da Lei 13.165/2015. Novas eleições após trânsito em julgado de indeferimento de registro, cassação de diploma ou perda de mandato de candidato em pleito majoritário. Eleição indireta de senador, se vacância ocorrer a menos de seis meses do fim do mandato.	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente em parte
5525	Min. Edson Fachin	4	8	2015	Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Lei 13.146/2015. Estatuto da pessoa com deficiência. Ensino inclusivo. Convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência. Indeferimento da medida cautelar. Constitucionalidade da lei 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da lei nº 13.146/2015).	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL	Improcedente
5273	Min. Rosa Weber	1	9	2015	Lei do estado de São Paulo n. 15.659/2015. Normas que regulamentam a inclusão ou exclusão de nomes de consumidores nos cadastros de proteção ao crédito	GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO	ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO	Em andamento

5258	Min. Carmen Lúcia	1	0	2015	Lei amazonense n. 74/2010. Obrigatoriedade de manutenção de exemplar da bíblia sagrada nas unidades escolares da rede estadual de ensino e nas bibliotecas públicas estaduais.	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS	Negado seguimento
5256	Min. Rosa Weber	1	2	2015	Contra os arts. 1º, 2º e 4º da lei 2.902 do estado de Mato Grosso Do Sul, de 5 de novembro de 2004, os quais, entre outras providências, tornam obrigatória a manutenção de exemplares da bíblia sagrada nos acervos das bibliotecas e das unidades escolares do referido ente da federação.	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL	Em andamento
PUC-Rio - Certificação Digital Nº 1312524/CA	Min. Celso de Mello	1	1	2015	Contra a lei 8.415 do estado Do Rio Grande do Norte, de 12 de novembro de 2003, a qual determina a inclusão no acervo de todas as bibliotecas públicas do referido ente da federação de, pelo menos, dez exemplares da bíblia sagrada, sendo quatro delas em linguagem braile.	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE	Em andamento
	Min. Rosa Weber	1	16	2015	Lei do estado de São Paulo n. 15.659/2015. Normas que regulamentam a inclusão ou exclusão de nomes de consumidores nos cadastros de proteção ao crédito	CONFEDERACAO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS	ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO	Em andamento
	Min. Rosa Weber	1	2	2014	Objetiva que esse excelso pretório confira interpretação conforme a constituição aos artigos 43, 186 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil (lei nº 10.406/2002), de modo a declarar que o estado é civilmente responsável pelos danos morais causados aos detentos quando os submete à prisão em condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação.	CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento

5108	Min. Dias Toffoli	2	1	2014	Objetiva a declaração de inconstitucionalidade, com redução de texto, da expressão 'filiadas àquelas', constante dos §§ 2º e 4º, do art. 1º, bem como do § 2º do art. 2º, todos da lei nº 12.933, de 26 de dezembro de 2013, cujas normas tratam da expedição da carteira de identidade estudantil – cie e, por arrastamento, da expressão 'pelas entidades nacionais antes referidas', constante do § 2º do art. 1º, da mesma lei, por afronta ao princípio da liberdade de associação, consagrado nos incisos XVII e XX do art. 5º da Constituição.	PARTIDO POPULAR SOCIALISTA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
5108	Min. Celso de Mello	1	2	2014	Ação visa declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 5º, do art. 10, da lei nº 9263/96, conhecida como "lei do planejamento familiar", editada para regulamentar o art. 226, parágrafo 7º, da constituição federal, que descreve requisitos para se realizar a esterilização voluntária, dispondo como condição de sua realização, na vigência da sociedade conjugal, consentimento expresso de ambos os cônjuges.	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
					Tem por objeto a declaração da inconstitucionalidade do disposto na lei n. 12.853/2013, publicada em 15 de agosto de 2013, que alterou os artigos 50, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescentou os artigos 98-a, 98-b, 98-c, 99-a, 99-b, 100-a, 100-b e 109-a e revogou o artigo 94, todos da lei n. 9.610/98, que regula os direitos autorais no país.	UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES - UBC	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Improcedente

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 1312524/CA	4937	Min. Luiz Fux	4	6	2013	Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que "dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a medida provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências", alterada pela lei nº 12.727, de 17 de outubro de 2012, que "altera a lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; e revoga as leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, a medida provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, o item 22 do inciso ii do art. 167 da lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2º do art. 40 da lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012", de acordo aos substratos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos.	PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente em partes
	4903	Min. Luiz Fux	3	10	2013	Artigos 30, viii, alínea "b", ix, xvii, xix e parágrafo único; 4º, 1li, iv, §1º, § 4º, § 5º, § 6º; 5º, 8º, § 2d; 11 e 62, todos da lei nº 12.651/12 que revoga diversos diplomas normativos, entre eles, o Código Florestal (lei nº 4.771/65).	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente em parte
	4902	Min. Luiz Fux	3	11	2013	Medida cautelar para que declare a inconstitucionalidade de dispositivos normativos da lei nº 12.651/2012	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente em parte

4901	Min. Luiz Fux	2	12	2013	Medida cautelar para que declare a inconstitucionalidade de dispositivos normativos da lei nº 12.651/2012	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente em parte
4874	Min. Rosa Weber	1	5	2012	Tem por objeto a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, mediante interpretação conforme a constituição, da parte final do inciso XV do art. 7º da lei federal nº 9.782/99 (doc. 2), a qual "define o sistema nacional de vigilância sanitária, cria a agência nacional de vigilância sanitária, e dá outras providências", bem como, por arrastamento, da resolução da diretoria colegiada ("rdc") da ANVISA nº 14/2012 (doc. 3).	CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Improcedente
4756	Min. Carmen Lúcia	3	4	2012	Dispositivo Legal Questionado Arts. 020 e 021 da Lei Federal nº 10406, de 10 de agosto de 2002. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, o a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS - ANEL	PRESIDENTE DA REPÚBLICA e PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL	Procedente
					Art. 25 da Lei n. 12.485/2011 regulamentação da TV por assinatura	ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RADIODIFUSORES - ABRA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	
					Art. 25 da Lei n. 12.485/2011 regulamentação da TV por assinatura	ASSOCIAÇÃO NEO TV	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	
4756	Min. Luiz Fux	1	0	2012	Art. 25 da Lei n. 12.485/2011 regulamentação da TV por assinatura	ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RADIODIFUSORES - ABRA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Improcedente
4747	Min. Luiz Fux	1	0	2012	Art. 25 da Lei n. 12.485/2011 regulamentação da TV por assinatura	ASSOCIAÇÃO NEO TV	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Improcedente

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 1312524/CA

4717	Min. Carmen Lúcia	1	1	2012	Direito a preservação ambiental. Inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 558/2012, convertida na Lei n. 12.678/2012.	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA	Procedente
4650	Min. Luiz Fux	1	5	2011	Contra dispositivos da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997) e da Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/1995). Inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais	CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente em parte
4608	Min. Gilmar Mendes	3	18	2011	Ouvidoria Geral da Defensoria Pública - artigos 105-B, caput e 105-C da Lei Complementar Federal nº 80, de 12 de janeiro de 1994, com nova redação dada pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009.	PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
4	Min. Roberto Baroso	8	13	2010	O procurador-geral requer interpretação conforme a Constituição do artigo 33, caput e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não-confessional, ou seja, sem vinculação a uma religião específica, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas.	PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENCIA DA REPUBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Improcedente

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 1312524/CA	4370	Min. Rosa Weber	3	6	2010	Pede ainda interpretação conforme a Constituição do artigo 11, parágrafo 1º, do acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé sobre o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não-confessional ou, caso incabível, que seja declarada a inconstitucionalidade do trecho "católico e de outras confissões religiosas", constantes no artigo 11, parágrafo 1º, do acordo.	PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA	GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	Em andamento
	4353	Min. Rosa Weber	1		2009	Lei paranaense 16.239/09, que proíbe o fumo em ambientes coletivos públicos ou privados em todo o estado do Paraná.	CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO - CNC	ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ E GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ	Em andamento
	4	Min. Rosa Weber	1	3	2009	Lei paranaense 16.239/09, que proíbe o fumo em ambientes coletivos públicos ou privados em todo o estado do Paraná.	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TURISMO - CNTUR e CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO - CNC	ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ E GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ	Em andamento
	4	Min. Edson Fachin	1	2	2009	Arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 8º da Lei 5.517, de 17 de agosto de 2009, do Estado do Rio de Janeiro "Restringe o fumo em locais fechados"	CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO - CNC	GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	Em andamento
	4275	Min. Marco Aurélio	5	5	2009	Interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, no sentido de ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização.	ROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENCIA DA REPUBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente
	4270	Min. Joaquim Barbosa	3	2	2009	Art. 104 da constituição e da lei complementar 155/1997 do Estado de Santa Catarina.	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP e ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS DA UNIÃO - ANDPU	ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA	Procedente

4PUC-Rio - Certificação Digital Nº 1312524/CA	4249	Min. Celso de Mello	1	7	2009	Lei estadual nº 13.541/2009, do estado de São Paulo, que proíbe o consumo de cigarros e derivados de fumo em geral em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, naquele estado. No mérito, pede a declaração de inconstitucionalidade da referida lei.	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TURISMO - CNTUR	GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO E ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO	Em andamento
	4234	Min. Carmen Lúcia	5	9	2009	Inconstitucionalidade dos artigos 230 e 231 da Lei da Propriedade Industrial brasileira, a Lei federal 9.279/96. "Patente Pipeline"	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
	4277	Min. Luiz Fux	4	2	2009	Art. 1.723 do Código Civil "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."	PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente
	4	Min. Marco Aurélio	1	1	2009	Ação direta, com pedido de medida cautelar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 6º e §§ 1º e 2º da Lei 11.882, de 24 de dezembro de 2.008.	INSTITUTO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E DE PESSOAS JURÍDICAS DO BRASIL - IRTDPJBRASIL	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Não conhecido
	4	Min. Rosa Weber	1	4	2008	Artigos da Lei de Execução Penal (alterada pela 10.792/03): 52, 53 (inciso V), 54, 57 (parte referente ao artigo 53), 58 (parte sobre o regime diferenciado) e artigo 60 (caput e parágrafo único). Regime Disciplinar Diferenciado	CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
	4103	Min. Luiz Fux	1	3	2008	Inconstitucionalidade parcial de artigos das Lei 11.705, de 2008, conhecida como Lei Seca.	ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RESTAURANTES E EMPRESAS DE ENTRETENIMENTO - ABRASEL NACIONAL	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
	4091	Min. Alexandre Moraes ²	1	2	2008	Questiona a validade constitucional da Lei 4.007/2002, do Estado do Rio de Janeiro, que institui o dia 20 de novembro como feriado Estadual em homenagem ao Dia Da Consciência Negra.	CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO - CNC	GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	Processo extinto, sem resolução de mérito

4077	Min. Rosa Weber	1	0	2008	Art. 23, caput e § 3º, da Lei nº 8.159/1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, e da íntegra da Lei nº 11.111/2005, sobre sigilo de informações e documentos públicos.	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Processo extinto, sem resolução de mérito
4056	Min. Ricardo Lewandowski	2	2	2008	Lei estadual 8.559/2006 Além de estabelecer que a Defensoria Pública do estado integra a administração direta, diz que o defensor-geral possui o mesmo nível hierárquico, prerrogativas e vencimentos de secretário de estado.	Procuradoria Geral da República	GOVERNADOR DO ESTADO DO MARANHÃO E ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO	Procedente
3987	Min. Rosa Weber	1	0	2007	Questiona a Lei 8.159/91 e a íntegra da Lei federal 11.111/05	CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
3947	Min. Carmen Lúcia	2	2	2007	Art. 4º Da Resolução Conama N. 23/2006. Importação De Pneus Usados.	GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ	CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA	Prejudicado
PUC-Rio - Certificação Digital Nº 1312524/CA	Min. Carmen Lúcia	1	5	2007	Legitimidade Ativa da Defensoria Pública para ajuizar Ação Civil Pública (Art. 5º, Inc. II, Da Lei N. 7.347/1985, alterado pelo Art. 2º Da Lei N. 11.448/2007).	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO-CONAMP	PRESIDENTE DA REPÚBLICA	Em andamento
	Min. Edson Fachin	1	0	2007	Leis 6.140/98 e 6.468/2002, do estado do Pará, que tratam de horários permitidos para a realização de provas de concursos e exames vestibulares nas redes de ensino pública e privada.	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ E ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ	Em andamento
	Min. Rosa Weber	6	4	2007	Contra os parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente.	ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL-BRASIL	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
	Min. Dias Toffoli	2	5	2005	Art. 1º da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte que inseriu o inciso V-A e o 5º no art. 109 da CF	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS - ANAMAGES e ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB	CONGRESSO NACIONAL	Em andamento

3478	Min. Edson Fachin	1	1	2005	Parágrafo 12 do artigo 91 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro "Designa um pastor evangélico para desempenhar a função de orientador religioso para as corporações da Polícia Militar e para o Corpo de Bombeiros Militar."	ASSINAP - ASSOCIAÇÃO DOS ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS DAS POLÍCIAS MILITARES, BRIGADAS MILITARES E CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES DO BRASIL	ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	Em andamento
3446	Min. Gilmar Mendes	3	6	2005	Propor Ação Direta de Inconstitucionalidade: Lei nº 8.069/90 (inc. I, art. 16; art. 105; inc. 11 e 111, art. 122; art. 136; 138 e 230).	PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
3347	Min. Carlos Ayres Britto	1	5	2004	Portaria nº 540/2004, do Ministério do Trabalho e Emprego.	CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL	MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO	Processo extinto
3	Min. Rosa Weber	1	10	2004	Lei 9.294/96 no tocante à restrição da propaganda comercial de produtos de tabaco e à obrigação do uso de advertências sanitárias nas embalagens destes produtos.	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Em andamento
3	Min. Rosa Weber*	9	16	2004	Decreto 4.887/2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.	Partido da Frente Liberal (atual Democratas)	PRESIDENTE DA REPÚBLICA	Improcedente
3197	Min. Celso de Mello	8	9	2004	Lei estadual nº 4.151, de 4 de setembro de 2003, editada pelo Estado do Rio de Janeiro (doc. nº 3), legislação que instituiu naquele Estado da Federação o 'sistema de cotas' ou de 'reserva de vagas' para o ingresso de candidatos ao ensino superior ministrado pelas universidades públicas estaduais fluminenses	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN	GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	Arquivado

3112	Min. Edson Fachin	3	6	2004	Dos dispositivos (Infra 11 n° 4), bem como da totalidade da Lei Federal n° 10.826, de 22 de dezembro de 2003, alterada pela MP n° 157, de 23.12.03 (Estatuto do Desarmamento).	PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB	ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL	PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT	ANPCA - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROPRIETÁRIOS E COMERCIANTES DE ARMAS	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS VIGILANTES, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA, VIGILÂNCIA E TRANSPORTES DE VALORES E DOS CURSOS DE FORMAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO DE VIGILANTES, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SIMILARES E SEUS ANEXOS E AFINS - CNTV - PS	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente
PUC-Rio - Certificação Digital Nº 1312524/CA												
3082	Min. Dias Toffoli	1	1	2003	Instrução Normativa nº 7/96 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual regulamenta, no âmbito daquela Corte, a admissão de servidores portadores de necessidades especiais, a teor da previsão contida no art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90.	PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA	TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO				Processo extinto	
2650	Min. Dias Toffoli	1	0	2002	Primeira parte do art. 7 da Lei número 9.709, de 18 de novembro de 1998, pretendendo fixar a interpretação do termo "população diretamente interessada" como "aquela que tem domicílio na área desmembranda"	MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL				Improcedente	

2404	Min. Dias Toffoli	2	3	2001	Inconstitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado”, contida no art. 254 da Lei nº 8.069/90	PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO PTB	PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL	Procedente
------	----------------------	---	---	------	--	--	---	------------

Fonte: Estatísticas do STF. 2018. Elaboração Própria.

4.2.

Terceiro Setor, *advocacy* e representação: estudo de caso

Partindo do pressuposto que o Supremo Tribunal Federal não está desconectado das indissociáveis relações de poder que remontam à contemporaneidade, bem como ao mundo público, faz-se necessário afirmar que embora as decisões tomadas pelos ministros seja fundamentada em bases jurídicas, existem casos que não possuem resposta no ordenamento jurídico brasileiro. Por isso, em algumas situações, os ministros, “para além da fundamentação jurídica, se valem de argumentos extrajurídicos para fundamentar sua decisão” (SALLES, 2017).

Miguel (2011), ao tratar sobre a necessidade de uma compreensão realista do funcionamento da política por parte da teoria crítica, afirma que

os embates políticos não se resolvem em termos de justiça, ainda que mobilizem diferentes concepções de justiça e que sua capacidade de se vincular a tais tradições tenha impacto em sua efetividade. São embates por poder, formulação que não implica que os agentes políticos sejam necessariamente “maus”, segundo a moralidade convencional, ou insensíveis às preocupações e ao bem-estar de outros. Indica apenas que o poder é o recurso necessário para a realização de qualquer objetivo político, até mesmo para a efetivação de alguma determinada concepção de justiça. (MIGUEL, 2011)

Além disso, segundo Medina (2011), embora o AC seja concebido como “amigo da corte”, sua real atuação é, na prática, como “amigo da parte”. Nas palavras do autor,

no STF, o *amicus curiae* ingressa no processo para apoiar um dos lados da disputa, o que confere a ele um perfil partidário: amigo da parte. Constatou-se que o ingresso polarizado do *amicus curiae* aumenta as chances de êxito do lado por ele apoiado, o que confere ao instrumento um viés adicional de efetiva ferramenta de defesa das partes do processo (MEDINA, 2011).

Medina chegou a essa conclusão após analisar 119 processos nos quais foram requeridos o ingresso como AC. Sua pesquisa abrangeu todos os tipos de AC: Associações, Entidades Sindicais, Entes da Federação, MP Estaduais, Conselhos de Classe, Partidos Políticos, Autarquias, Empresas e Pessoa Física. Para a autora,

o *amicus curiae* é usado preponderantemente por associações e entidades sindicais que buscam intervir em processos do modelo concentrado de controle de constitucionalidade ou naqueles, do modelo incidental, aos quais foi atribuída repercussão geral ou cujas decisões terão repercussão direta ou indireta nos interesses dos grupos representados pelos *amici* (MEDINA, 2011).

A autora acrescenta que a principal evidência que os AC não agem de maneira imparcial no STF é a ausência ou presença da defesa por um determinado resultado (procedência ou improcedência). Em suas palavras,

do universo de 119 processos, em apenas um caso o *amicus* foi considerado neutro, em outros cinco havia *amicus* em apoio tanto pela procedência quanto pela improcedência. Em 113 casos (94,95%) os *amici* apoiavam apenas a procedência ou a improcedência da ação. A tese da imparcialidade não encontra respaldo na experiência do STF (MEDINA, 2011).

Para Medina, é importante reconhecer que o AC não é imparcial, pois

o reconhecimento do caráter parcial do *amicus curiae* é fundamental para compreensão do instituto, em sua feição hodierna, bem como das consequências de sua intervenção. O interesse jurídico na solução da controvérsia constitucional não deslegitima a intervenção do *amicus*, uma vez que a função informacional por ele exercida pode contribuir para o aperfeiçoamento e pluralização do processo de tomada de decisão (MEDINA, 2011).

Tendo em vista a pesquisa de Medina e a pesquisa empírica realizada na presente tese, compreende-se que as instituições aqui analisadas, ao realizarem o requerimento para atuar como AC nas ADINs, estão atuando, por meio da *advocacy*, a favor de um interesse não só coletivo mas também institucional, ancorado na defesa de interesses específicos, ainda que estes reverberem em prol da coletividade.

Advocacy é um termo ainda sem tradução para o português. Isso porque o termo advem do verbo em inglês *advocate*, um termo não necessariamente jurídico na língua inglesa. Em português, entretanto, advocacia e advogar referem-

se fundamentalmente a atividades de natureza legal ou jurídica (LIBARDONI, 2000).

Para além das questões linguísticas, ainda não existe um consenso entre os pesquisadores sobre o que significa o termo. Para Tuijil (1999), as organizações do TS podem ser classificadas como “operacionais” e de “advocacy”. Para o autor

as ONGs operacionais normalmente fornecem serviços sociais como educação, saúde, água potável ou assistência a desastres, enquanto as ONGs de defesa são aquelas que trabalham principalmente nos corredores do poder, fazendo lobby junto aos governos e organizações internacionais. Esta abordagem distingue implicitamente os direitos sociais, econômicos e culturais, por um lado, e os direitos civis e políticos, por outro. Revela uma percepção de desenvolvimento que prioriza o primeiro conjunto de direitos sobre o segundo, marginalizando a função de advocacia das ONGs.” (TUIJIL, 1999, tradução nossa)

Libardoni (2000) também fala sobre a natureza idealística do *advocacy*, reconhecendo sua importância na transformação desde questões cotidianas, à construção de um Estado democrático.

Quando falamos de *advocacy*, falamos de política e processos de transformação, de valores e crenças, consciência e conhecimento. Falamos sobre influenciar o poder em questões e problemas que concernem aos cidadãos, sobretudo àqueles marginalizados e excluídos dos processos políticos. Falamos de construção de organizações fortes e democráticas, de fortalecer a sociedade civil em sua ação de controle social e responsabilização de agentes institucionais (LIBARDONI, 2000).

Ao falar sobre as relações de poder que permeiam a relação de uma instituição do TS que faz uso do *advocacy*, Urbinati (2000) compreende que

ao definir representantes como defensores, temos de vê-los não apenas como partidários, mas como deliberadores. Mesmo que os representantes não deliberem quando atuam como defensores (pode-se dizer que os representantes são defensores e deliberadores por sua vez), no entanto eles conscientemente falam com deliberação em mente (URBINATI, 2000, tradução nossa).

Nas ADINs analisadas na pesquisa quantitativa, foi possível perceber que as instituições aceitas como AC não defendiam, em muitos casos, a mesma visão sobre uma determinada questão. Dada a compreensão de Medina que as instituições do TS atuam como “amigo da parte”, é importante ressaltar que o conflito de ideias é visto como positivo. Assim,

há uma norma de reciprocidade, portanto de justiça, quando se reconhece que são legítimas a presença, a discordância e a ação do outro em busca de suas próprias preferências. A construção da democracia tanto abraça quanto se contrapõe ao caráter agonístico da luta política. Tal tensão não pode ser eliminada, seja na prática, seja na reflexão teórica, pois a busca de uma democracia isenta do conflito político nega seu próprio caráter democrático (MIGUEL, 2011).

Isto posto, analisaremos uma ADIN como estudo de caso, por entendermos que tal atuação exemplifica um caso emblemático, cuja notoriedade é reconhecida coletivamente. Além de abordar a atuação do TS enquanto AC, temos como objetivo demonstrar as disputas que procuram legitimar a expressão de campos distintos de opiniões de setores da sociedade civil.

A ADIN analisada será a 3239, que teve como objeto o decreto 4.887/2003, o qual “regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”

4.2.1. ADIN 3239

O Brasil usufruiu da mão de obra de pessoas escravizadas durante séculos, discriminando, subordinando e degradando as pessoas negras ao trabalho forçado e sem remuneração. À época, os castigos e repressões faziam parte do cotidiano das pessoas escravizadas, de tal forma que

era necessária para o funcionamento da ordem escravocrata, pois, caso contrário, o escravo poderia recusar-se a trabalhar e se rebelar ao cativo. Havia legislação, tanto no período colonial como no imperial que reprimia a tentativa de fuga e rebelião e penalizava os que assim se compartassem (FURTADO, SUCUPIRA e ALVES, 2014).

Nesse período, e com inspiração nos quilombos africanos, os quilombos brasileiros constituíram-se como estratégia de oposição a estrutura escravocrata. Silva, ao citar Muganga e Gomes, também afirma que

a história da escravidão mostra que luta e organização, marcadas por atos de coragem, caracterizaram o que se convencionou chamar de “resistência negras” cujas formas variavam de insubmissão às condições de trabalho, revoltas, organizações religiosas, fugas, até aos chamados mocambos ou quilombos (SILVA, 2006, apud MUNANGA e GOMES, 2006).

Os quilombos, entretanto, não eram iguais em todas as regiões do Brasil. Cada quilombo possuía estratégias diferentes de formação e adaptação. Suas atividades econômicas preponderantes eram na área agrícola, do extrativismo e da garimpagem (FURTADO, SUCUPIRA e ALVES, 2014).

O direito às terras pelas comunidades quilombolas foi reconhecido no artigo 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988 “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. Ademais, o decreto presidencial 4.887/2003 regulamenta os procedimentos para “Identificação, Reconhecimento, Delimitação, Demarcação e Titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos” (BRASIL, 1988).

A questão territorial para os quilombolas, mais do que um direito garantido na Constituição de 1998, é algo revisitado pela literatura também como algo carregado de muito simbolismo:

A questão territorial, ao remeter os quilombolas a um passado de luta, os faz reviver memórias e sentimentos relatados por seus antepassados e reafirma uma situação de instabilidade e injustiça, comum desde o passado desses sujeitos. Em momentos anteriores, ligados às narrativas do período da escravidão e à constituição dos quilombos, em que era comum a exclusão dos ex-escravos do direito de posse da terra, esses indivíduos buscaram isolamento como estratégia para reafirmar seus valores e cultura de origem africana (FURTADO, SUCUPIRA e ALVES, 2014).

A ADIN 3239 de 2004, possuía como objeto o decreto presidencial 4.887/2003, que “regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

4.2.2. Petição inicial

A petição inicial, protocolada pelo antigo Partido da Frente Liberal (atual Democratas) em 2004, propunha, além da Ação Direta de Inconstitucionalidade, pedido de concessão de medida cautelar *inaudita altera pars* em face do Decreto 4.887/2003.

No documento, o partido alegava o uso indevido da via regulamentar, tendo em vista o o art. 84, VI, da Constituição Federal de 1988, que trata sobre as atribuições privadas do Presidente da República”. Segundo seu entendimento, a inconstitucionalidade ocorre por conta da inexistência de uma lei prévia que confira validade ao decreto, que é ato normativo secundário: “ao dispensar a mediação de instrumento legislativo e dispor ex novo, o ato normativo editado pelo Presidente da República invade esfera reservada à lei, incorrendo em manifesta inconstitucionalidade” (PARTIDO DA FRENTE LIBERAL, 2004).

O partido alega ainda que o ato normativo extrapola a

matéria de que trata o mencionado dispositivo, pois disciplina direitos e deveres entre particulares e administração pública, define os titulares da propriedade das terras onde se localizavam os quilombos, disciplina procedimentos de desapropriação e, conseqüentemente, importa aumento de despesa (PARTIDO DA FRENTE LIBERAL, 2004).

Há também o questionamento quanto a prerrogativa conferida pelo decreto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) para proceder a desapropriação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas quando estas estiverem localizadas em área de domínio particular. Segundo o PSL, o papel do Estado deve limitar-se a apenas emitir os respectivos títulos das pessoas que já residem em terras quilombolas, não devendo, dessa forma, realizar a conversão da posse em propriedade.

Ante o enunciado constante do art. 68 do ADCT, descabe ao Poder Público desapropriar a área, visto que a propriedade decorre diretamente da Constituição. Nos termos da dicção constitucional, é *reconhecida a propriedade definitiva*. Ou seja, não há que se falar em propriedade alheia a ser desapropriada para ser transferida aos remanescentes de quilombos, muito menos em promover despesas públicas para fazer frente a futuras indenizações. As terras são, desde logo, por força da própria Lei Maior, dos remanescentes das comunidades quilombolas que lá fixam residência desde 5 de outubro de 1988. O papel do Estado limita-se, segundo o art. 68 do ADCT, a meramente emitir os respectivos títulos (PARTIDO DA FRENTE LIBERAL, 2004, grifos do autor).

A petição também aponta inconstitucionalidade dos titulares do direito a propriedade definitiva. Para o Decreto n.º 4.887/2003, é critério essencial para a identificação dos remanescentes titulares do direito a que se refere o art. 68 do ADCT a auto-atribuição. Para o PFL, entretanto,

submeter a qualificação constitucional a uma declaração do próprio interessado nas terras importa radical subversão da lógica constitucional. Segundo a letra da Constituição, seria necessário e indispensável comprovar a remanescente — e não a descendência — das comunidades dos quilombos para que fossem emitidos os títulos. [...] Ainda que se admitisse a extensão do direito aos descendentes — e não remanescentes —, não seria razoável determiná-los mediante critérios de auto-sugestão, sob pena de reconhecer o direito a mais pessoas do que aqueles efetivamente beneficiados pelo art. 68 do ADCT e realizar, por vias oblíquas uma reforma agrária *sui generis*. Ademais, somente fazem jus ao direito, os remanescentes que estivessem na posse das terras em que se localizavam os quilombos no período da promulgação da Constituição. De outra parte, somente tem direito ao reconhecimento — critério que não encontra respaldo no Decreto — o remanescente que tinha demonstrado, à época da promulgação do texto constitucional, real intenção de dono. (PARTIDO DA FRENTE LIBERAL, 2004)

Por fim, o PFL também questiona a definição de terras quilombolas pelo decreto “ante a sua excessiva amplitude e sujeição aos indicativos fornecidos pelos respectivos interessados” (PARTIDO DA FRENTE LIBERAL, 2004). Para o decreto 4887/2003, “são terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural” (BRASIL, 2003). Quanto a mediação e demarcação das terras, o decreto afirma que

serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental. (PARTIDO DA FRENTE LIBERAL, 2004).

Para o partido, não se deve qualificar as terras a serem titularizadas como aquelas em que os remanescentes tiveram sua reprodução física, social, econômica e cultural, pois

as atividades econômicas, bem assim a reprodução física da comunidade quilombola não ocorreram necessariamente nas áreas onde efetivamente se localizaram os quilombos. Atividades econômicas como caça e pesca eram comuns entre os quilombolas, o que demonstra que o desenvolvimento da comunidade também se deu fora dos limites do próprio quilombo. Na hipótese de se beneficiar também os descendentes a questão se complica ainda mais. Parece evidente que as áreas a que se refere a Constituição consolidam-se naquelas que, conforme estudos histórico-antropológicos, constatou-se a localização efetiva de um quilombo. Desse modo, descabe, ademais, sujeitar a delimitação da área aos critérios indicados pelos remanescentes (interessados) das comunidades dos quilombos. Trata-se, na prática, de atribuir ao pretense remanescente o direito delimitar a área que lhe será reconhecida. Sujeitar a demarcação das terras aos indicativos dos interessados não constitui procedimento idôneo, moral e legítimo de definição. A área cuja a propriedade deve ser reconhecida constitui apenas e tão-somente o território em que comprovadamente, durante a fase imperial da história do Brasil, os quilombos se formara (PARTIDO DA FRENTE LIBERAL, 2004).

O partido acresceu na petição inicial um pedido de concessão de medida cautelar *inaudita altera pars*, “em vista da excepcional urgência e risco de dano à segurança jurídica”.

4.2.3.

Amicus Curiae

Nas ADINs analisadas na pesquisa quantitativa, a ADIN 3239 é o processo com maior número de *amici* aceitos identificados como “desenvolvimento e defesa de direitos”, referente ao grupo 9 da COPNI, a saber: Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá, Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola, Centro de Justiça Global, Centro pelo Direito à Moradia Contra Despejos (COHERE), Clube Palmares De Volta Redonda (CPVR), Conectas Direitos Humanos, Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul, Instituto Pro Bono e Terra De Direitos.

Outras 16 entidades dos outros grupos da COPNI, também foram aceitas como *amici* no processo, a saber: Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), Instituto Socioambiental (ISA), Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais (POLIS), Federação Dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará (FETAGRI-Pará), Estado do Pará, Estado de Santa Catarina, Confederação Nacional Da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), Confederação Nacional da Indústria (CNI), Associação Brasileira De Celulose E Papel (BRACELPA), Sociedade Rural Brasileira, Koinonia Presença Ecumênica e Serviço, Associação de Moradores Quilombolas De Santana - Quilombo De Santana, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA), Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e Estado do Paraná. É importante destacar que, dentre essas 16 entidades que não pertenciam ao grupo 9 da COPNI, elas não advogavam, necessariamente, de maneira semelhante.

4.2.3.1.

Petição 103698/2004

Em outubro de 2004, o Centro pelo Direito à Moradia Contra Despejos – COHRE, o Centro de Justiça Global, o Instituto Socioambiental (ISA), o Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais POLIS e a Terra de

Direitos protocolaram pedido conjunto para requerer habilitação nos autos do processo na qualidade de *amicus curiae* “para defender a constitucionalidade do Decreto Federal nº4887, de 20 de novembro de 2003”.

No documento, as associações citam a ampla admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae*, utilizando como exemplo as ADIN 2999/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, e a ADIN 2777 de relatoria do Min. Cezar Peluso. Argumentam que para tal basta justificar a legitimidade formal e material das entidades proponentes. Assim, apresentam um breve histórico de cada instituição, destacando principalmente os objetivos institucionais contidos em seus respectivos estatutos.

Fazem um breve histórico do contexto sócio-político-econômico no qual foi concebido o Decreto Federal 4887/2003, citando a garantia constitucional trazida pelo artigo 68 da Constituição Federal de 1988 e a ainda situação de marginalização e descaso do Poder Público quanto as comunidades quilombolas mesmo após 15 anos da promulgação da Carta Magna. Trazem também as obrigações assumidas internacionalmente pelo Brasil em relação à titulação de território quilombola e desmembram toda a petição do PSL.

Quanto a legitimidade questionada pelo Partido Social Liberal em sua petição, as instituições concluem que o decreto

é fruto de um amplo processo de convergência entre o governo e a sociedade civil organizada para substituir a normativa anterior, gozando portanto, de legitimidade política e lastro social, além de plena validade e eficácia jurídica (XXXX, 2004)

No tocante as obrigações do Brasil perante o sistema internacional, as instituições afirmam que

o decreto é parte do sistema que o Brasil escolheu para cumprir a suas obrigações internacionais relativas ao direito à não-discriminação e à identidade cultural dos quilombolas. Uma declaração de inconstitucionalidade nos remeteria a uma situação de discriminação contra comunidades quilombolas, contrariando as normas contidas no Direito Internacional.

Quanto a inconstitucionalidade de desapropriação e dos critérios de identificação da comunidade e do território quilombola, as instituições concluem que

Nã há inconstitucionalidade ao se prever a necessidade de desapropriação, pois ela já está prevista na legislação ordinária e, de acordo com a teoria dos poderes implícitos, prevista no próprio art. 68 dos ADCT [...] Não consegue o autor demonstrar qual a inconstitucionalidade presente nos critérios de identificação da comunidade e do território quilombola, uma vez que não contrariam nenhum dispositivo constitucional e, pelo contrário, estão fundamentados em disposições jurídicas internacionais e na melhor doutrina antropológica. (XXXXXX, ano XXX)

Por fim, requerem que a ADIN 3239 seja julgada improcedente, para que, assim, se reconheça a constitucionalidade e validade jurídica do Decreto Federal 4887 de 2003.

4.2.3.2.

Petição 134292/2004

Em dezembro de 2014, outras duas instituições requereram ingresso enquanto *amicus curiae*, a saber: Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Pará (FETAGRI-Pará), reconhecida por entidade sindical de grau superior e Cordenação Estadual das Associações Remanescentes de Quilombos do Pará, reconhecida como entidade civil de direito privado.

Ao requerem o ingresso enquanto *amicus curiae* na ADIN 3239, ação classificada pelas entidades como “injusta”, defendiam que possuíam legitimidade dada a redação da Lei Federal nº 9869/1999 e por seus próprios atos constitutivos de seus respectivos Estatutos Sociais.

Assim como o pedido analisado anteriormente, a FETAGRI-Pará e a Cordenação Estadual das Associações Remanescentes de Quilombos do Pará traçam um panorama da realidade das comunidades quilombolas no Brasil. Também utilizam-se dos argumentos que o art. 68 dos ADCT trata-se de norma constitucional aplicável, da obrigação internacional do Brasil de reconhecer as terras quilombolas, da natureza legal e social do decreto 4887/2003 pois este nasceu do trabalho conjunto realizado pelo governo federal, quilombolas e representantes da sociedade civil organizada e que a desapropriação dos imóveis particulares não deve ser considerada inconstitucional pois já está regulamentada pela Constituição de 1988 e na legislação ordinária.

Por fim, requerem que seja aceita a manifestação enquanto *amicus curiae* e, caso negada, que a manifestação seja aceita como peça documental para

auxiliar a decisão da Corte, que a liminar pleiteada seja indeferida pela “absoluta ausência dos requisitos legais” e pela improcedência da ADIN 3239.

4.2.3.3.

Petição 99619/2007

Em junho de 2007, a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), entidade sindical de nível superior, apresenta-se como representante dos proprietários rurais e como entidade que possui “inegável interesse no desfecho da ação” e que, para tanto, possui legitimidade para manifestar-se sobre a questão constitucional. Assim, realiza o pedido para manifestar-se na qualidade de *amicus curiae*, tendo em vista a Lei 9868/1999.

A CNA, ao contrário das petições anteriormente analisadas, possui uma outra visão do decreto 4887/2003. Para a confederação, o artigo 68 da Constituição Federal de 1988 “é de clareza meridiana”. Ou seja,

por efeito dela, as terras que os remanescentes das comunidades dos quilombos estavam ocupando na data da promulgação da Carta de 88 passaram ao domínio pleno destes, independentemente de tratar-se de terras públicas, federais, estaduais, distritais ou municipais, ou de terras de propriedade privada. (2004)

A CNA compreendia que as comunidades dos quilombos eram grupos formados durante a escravidão predominantemente por escravos fugidos do cativeiro e também por índios e eventuais homens brancos socialmente desprivilegiados. Após a escravidão, os quilombos se caracterizavam como áreas cedidas por seus ex-senhores ou adquiridas com o fruto do trabalho.

Assim, havia uma incerteza se as terras ocupadas pelas comunidades dos quilombos sempre foram devolutadas ou se haviam sido alcançadas com o advento da Constituição Federal de 1988 e que, portanto, os remanescentes, ententidos pela associação como aqueles que “não podem ser senão o que sobrevive dessas comunidades”, ficariam dispensados da “prova dos requisitos de posse, mansa e pacífica, do usucapião ordinário ou da residência e da produtividade, do usucapião rural (BRASIL, 1988).

Quanto a desapropriação, compreendiam que o decreto em questão era “inteiramente incompatível” pois daria-se através de

medida supérflua se as terras têm por ocupantes os próprios remanescentes das comunidades dos quilombos; e medida incabível se ocupadas por estranhos; acrescentando que a desapropriação, no caso, além de não disciplinada por lei específica, como exigido no inciso XXIV do artg. 5º da CF, não se subsume a qualquer das hipóteses da Lei 4.132/62, a mais aproximada das quais prevê o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola, finalidade inteiramente diversa da que se cuida no presente caso. (CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL, 2004)

No tocante a prerrogativa conferida pelo decreto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) para proceder a desapropriação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas, a CNA traz em sua petição um breve histórico quanto a prerrogativa de delimitação das terras quilombolas. Cita inicialmente a Medida Provisória 2.216-37, editada em 2001, dando nova redação ao artigo 14, IV, da Lei 9.649/98, que conferia ao Ministério da Cultura competência para “aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, a serem homologadas mediante decreto” (BRASIL, 2001) e o artigo 8º da lei 7.668/88, que conferiu à Fundação Cultural Palmares a atribuição de

realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação; e ainda, a promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários (BRASIL, 1988).

Essas atribuições foram transferidas para o Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do decreto presidencial 4.883/2003 e, assim, o CNA compreende que

a Medida Provisória 2.216-37 tratou exclusivamente da indicação dos órgãos encarregados das medidas indispensáveis à execução do artigo 68 do ADCT, sem cuidar, em nenhum momento, de estabelecer as normas pelas quais deveriam ser identificados os remanescentes das comunidades dos quilombos, nem os critérios a serem empregados na identificação das terras a serem consideradas por eles ocupadas – especialmente quanto aos aspectos temporais e espaciais – bem como na sua demarcação e na sua titulação (CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL, 2007).

A instituição afirmava ainda que os Decretos 3.912 de 2001 (que estabelecia os procedimentos a serem cumpridos para a identificação das terras e dos remanescentes) e 4.887 de 2003 (objeto da presente ADIN) foram fruto da omissão da Presidência da República. Para a CNA, constituía-se, assim, prova

cabal que o critério de identificação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos “não pode ficar ao sabor de normas estabelecidas pelo Poder Executivo, por meio de decreto”.

Por fim, afirma que “embora houvesse se esforçado” a Advocacia Geral da União, a Procuradoria Geral da República, as pessoas jurídicas que se manifestaram como *amici curiae*, a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará – FETAGRI e o Estado do Pará, “não lograram apontar nenhuma lei que houvesse sido regulamentada pelo referido decreto” e que a Convenção 169 da OIT, promulgada pelo Decreto 5.051 de 2004, citada nas petições anteriores, trata-se de norma superveniente ao Decreto 4.887 de 2003 e, assim, não pode ter sido por esta regulamentada.

Assim, finaliza sua petição requerendo a admissão enquanto *amicus curiae* e que a ação seja julgada procedente nos termos do pedido deduzido na petição inicial.

4.2.4.

Parecer do Ministro Relator Cezar Peluso

O então relator da ADIN 3.239, Ministro Cezar Peluso, manifestou-se quanto aos diversos pedidos de ingresso enquanto *Amicus Curiae* em 2012. Ao analisar as petições, considerou que todas as requerentes ostentavam representatividade dos interesses envolvidos na causa, conforme prevê o artigo 7º da Lei 9.869 de 1999.

Ele reconhece que as manifestações dos intervenientes vieram aos autos após o decurso do prazo destinado à colheita das informações. Afirma ainda que

conhece-se a interpretação segundo a qual o termo final das informações seria o único reservado à intervenção do *amicus curiae*, a despeito do veto imposto ao § 1º do art. 7º da Lei nº 9.868, de 1999, no qual estava previsto aquele prazo (cf. ADI nº 1.104, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 02.10.2002). Eu próprio já o sustentei alhures. (PELUSO, 2012)

O Ministro, ao tratar sobre a questão dos prazos, compreende que a consequência da intervenção tardia há de ser apenas a impossibilidade de praticar atos processuais cujo prazo já se tenha finalizado.

Já não me parece deva ser esse o resultado da interpretação sistemática e teleológica da modalidade interventiva de que se cuida. A admissão legal da figura do *amicus curiae*, tradicional no sistema da *common law*, constitui evidente manifestação do impacto que o julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade produz sobre a ordem jurídico-social. Com prevê-la, abre-se um canal valioso para a participação de membros do corpo social interessados no processo de tomada de decisão da Corte, em reforço da legitimidade e do caráter plural e democrático da atividade exercida pelo julgador. [...] Se o dispositivo que previa prazo para o ingresso do *Amicus Curiae* no processo foi objeto de veto, não descubro fundamento normativo para induzir aplicabilidade do que se projetava como norma, que, vetada sem remédio, não chegou a integrar o ordenamento jurídico positivo, de modo a condicionar a possibilidade da intervenção. No silêncio da lei, mais razoável é reputá-la admissível, ainda ao depois do termo do prazo das informações, interpretação que, já acolhida neste Tribunal (ADI nº 1.104, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 29.10.2003), encontra suporte analógico na disciplina da intervenção do assistente (art. 50, § único, do CPC). (PELUSO, 2012)

Embora tenha reconhecido a possibilidade de manifestações dos intervenientes aos autos após o decurso do prazo destinado à colheita das informações, o Ministro vetou os pedidos formulados pela a Federação N'Golo, Escritório de Direitos Humanos, Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI UFMG, Programa Pólos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais e Forum Brasileiro de Direitos Humanos e pela Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo – AMECES, Partido dos Trabalhadores – Diretório Nacional e Comissão Pastoral da Terra – Regional Maranhão por compreender que

a admissibilidade da intervenção está limitada a hipóteses e **momentos** bem definidos, com evidente impacto sobre a ordem jurídico-social. [...] Não se excogita, pois, o ingresso de *amicus curiae* após a inclusão do processo em pauta. (PELUZO, 2012, grifos do autor).

4.2.5. Julgamento

A ADIN 3239 teve seu primeiro julgamento no dia 18 de abril de 2012. Participaram enquanto *amici curiae*: Associação Brasileira de Celulose e Papel-BRACELPA; Sociedade Rural Brasileira; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil-CNBB; Estado do Paraná; Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá, Associação de Moradores Quilombolas de Santana-Quilombo Santana e Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato

Grosso do Sul; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental-IARA e Clube Palmares de Volta Redonda-CPVR.

Ministro Cezar Peluso, presidente e relator do processo, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. Segundo seu entendimento,

não obstante o artigo 68 do ADCT não seja norma de eficácia plena e aplicação imediata, nem por isso o Chefe do Executivo está autorizado a integrar-lhe normativamente os comandos mediante regulamento, como o fez. O Decreto nº 4.887/2003 ofende, pois, os princípios da legalidade e da reserva de lei. E há, neste caso – já me apresso em adverti-lo -, aspecto que merece especial relevo. É que o Decreto em questão revogou o Decreto nº 3.239, de 10 de setembro de 2001, que, sob pretexto de regulamentar a matéria, e de forma bastante diversa, é bom que se diga, padecia exatamente do mesmo vício formal. É fato que o Partido Político requerente não impugna o Decreto revogado, mas este Plenário já delimitou as possibilidades que sobram a Corte, em situações como esta. (PELUSO, 2012)

Peluso acrescenta ainda que há inconstitucionalidade material e que a argumentação do PSL “tem consistência irrecusável”. Cita o trabalho publicado pela Fundação Palmares e desenvolvido pela Sociedade Brasileira de Direito Público com o qual reconhece “admirável o esforço que desenvolveram, em ambas as áreas do conhecimento, numa perspectiva tão humanista quanto de apurada consciência social” (PELUSO, 2012), mas que, entretanto, declara

não poder furtar-me a sopesar, com igual atenção, o crescimento dos conflitos agrários e o incitamento à revolta que a usurpação de direitos dele decorrente pode trazer, se já a não trouxe. É que o nobre pretexto de realizar justiça social, quando posto ao largo da Constituição, tem como consequência inevitável a desestabilização da paz social, o que o Estado de Direito não pode nem deve tolerar. Antes, deve afastar, como é óbvio. (PELUSO, 2012)

Ao citar a jurisprudência internacional, Peluso afirma que não há legislação que vá além do reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas por aquelas comunidades. Em suas palavras,

As constituições de alguns países latino-americanos cuidam do direito à terra de afro-latinos, descendentes de escravos fugidos (conhecidos como quilombolas no Brasil, cimarrones na Colômbia, e creoles e garífunas na América Central) e que vêm ocupando terras por várias gerações. É o caso da Colômbia (1991), do Equador (1988) e da Nicarágua (1987), sendo este o único país a fazê-lo um ano antes do Brasil. Transcrevo esses textos constitucionais, e assinalo que nenhum

deles vai além do reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas por aquelas comunidades. (PELUSO, 2012)

Quanto aos destinatários do Decreto nº 4.887/2003, Peluso afirma que “são aqueles que subsistiam nos locais tradicionalmente conhecidos como quilombos, entendidos estes na acepção histórica, em 05 de outubro de 1988” embora “não se deve emprestar rigor às situações que se constituíram depois do mês da abolição, dadas as dificuldades de comunicação que marcavam esse século”. Peluso ainda frisa que

respeitáveis trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, que pretendem ampliar e modernizar o conceito de quilombos, guardam natureza metajurídica e por isso não têm, nem deveriam ter, compromisso com o sentido que apreendo ao texto constitucional. É que tais trabalhos, os quais denotam avanços dignos de nota no campo das ciências políticas, sociais e antropológicas, não estão inibidos ou contidos por limitações de nenhuma ordem, quando o legislador constituinte, é inegável, as impôs de modo textual. Não é por outra razão que o artigo 68 do ADCT alcança apenas certa categoria de pessoas, dentre outras tantas que, por variados critérios, poderiam ser identificadas como “quilombolas”. Isso explica, aliás, a inserção desse dispositivo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Também não creio que os destinatários da norma sejam necessariamente as comunidades. Convenci-me deste último aspecto quando tomei conhecimento de que houve discussão formal no que respeita à redação do dispositivo, entre estas alternativas: se, “Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos (...)”, proposta pelo substitutivo do Deputado Bernardo Cabral, ou, como prevaleceu, “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva (...)”. Dúvida não resta, pois, de que a preterição de um texto e eleição de outro lhe firmaram o sentido de individualidade, não de coletividade. E, se é assim, não se descobrem razões que justifiquem gravar a propriedade individual com os atributos da impenhorabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade. (PELUSO, 2012)

No que concerne a questão desapropriação, Peluso afirma que “aqui reside a mais flagrante constitucionalidade”, dada a redação do art. 13 do Decreto nº 4.887/2003:

Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

§ 1º Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editalícias do art. 7º para efeitos de comunicação prévia.

§ 2º O INCRA regulamentará as hipóteses suscetíveis de desapropriação, com obrigatória disposição de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do

título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem. (BRASIL, 2003)

Em sua compreensão, a violação à Constituição era, nesse sentido, “vistosa”:

o diploma impugnado, porque admitiu impropriamente a ocupação presumida, previu, no art. 1315, a desapropriação de imóveis privados. Ora, a violação à Constituição é, aqui, vistosa. Tal desapropriação, além de não disciplinada por lei específica, como impõe o inciso XXIV do art. 5º da CF, não se amolda a nenhuma das hipóteses já previstas em lei¹⁶ e que se resumem à necessidade ou utilidade pública e interesse social. Os casos de utilidade pública, passíveis de desapropriação, vêm exaustivamente enumerados no art. 5º do Decreto-lei nº. 3.365/41 e, em nenhuma das suas 16 (dezesesseis) alíneas, é capaz de caber a desapropriação trazida pelo art. 13 do Decreto 4.887/03. (PELUSO, 2012).

Peluso ainda refuta o argumento do Instituto Bro Bono, aceita como *Amicus Curiae* na ação, de que a desapropriação prevista no Decreto 4.887/03 é de interesse social e tem suporte constitucional no art. 216, § 1º:

Em primeiro lugar, essa desapropriação insere-se num dos 16 (dezesesseis) casos de “utilidade pública”, que acabamos de mencionar, e não de “interesse social”. [...] Em segundo lugar, os bens tombados com base nesses dispositivos constitucional e legal, como leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁷, são retirados da propriedade particular e transferidos para o domínio público. Essa é a sua finalidade. Não se prestam a nova transferência a particulares. A seguir, prossegue o jurista, são incluídos no patrimônio cultural, segundo sua categoria, por inscrição ex officio no respectivo Livro do Tombo – “o que é uma forma de tombamento, ao qual, assim, a desapropriação reconduz.” Conquanto seja ocioso acrescentar outros vícios à ideia de expropriação, convém assinalar que aos terceiros interessados, prestes a serem privados de seus bens, sem lei específica, nem sequer lhes foi garantido, na sua inteireza, o **devido processo legal**. (PELUSO, 2012, grifos do autor)

O ministro também utiliza-se de matérias publicadas pela mídia para corroborar seu voto. Segundo Peluso, “as reportagens ilustram bem a densidade da desestabilização social que se configurou pelo Brasil afora e que deve reconduzida aos limites constitucionais.”

Por fim, Peluso firma que a legislação vigente é perversa quanto ao caminho da titulação “composto por mais de 20 etapas, as quais devem ser vencidas pelos interessados, para obtenção do registro dos títulos em cartório. É autêntica ‘*via crucis*’.” (PELUSO, 2012). O ministro ainda destaca que “é curioso notar que nem sequer as organizações que defendem os direitos dos quilombolas estão satisfeitas com o atual estado das coisas”.

E, diante do exposto em seu voto, Ministro Cézar Peluso julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03, embora acrescente:

modulo, porém, os efeitos dessa declaração, em respeito ao princípio da segurança jurídica e em respeito aos cidadãos que, de boa fé, confiaram na legislação posta, e percorreram longo caminho para obterem a titulação de suas terras, desde 1988, determinando sejam considerados bons, firmes e valiosos os títulos até aqui emitidos. (PELUSO, 2012)

É interessante notar que, em seu voto, utilizou trechos devidamente referenciados às petições dos *amici curiae* para corroborar seu posicionamento. As petições da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) e da Confederação Nacional da Indústria (CNI) destacaram-se nesse sentido.

Rosa Weber formulou pedido de vista após o voto do relator e o julgamento retornou apenas no dia 25 de março de 2015. Cabe destacar que nessa data o ministro Cézar Peluso, então relator da ADIN, havia aposentado, tendo o ministro Teori Zavascki substituído-o¹².

¹² Dada a complexidade dos temas de alguns processos, eles levam anos até ter uma decisão final. Por esse motivo, em alguns processos, há a mudança ou substituição de relator. O artigo 38 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça é o que regulamenta as substituições. Os principais motivos para substituição são aposentadoria, renúncia ou morte. Ao analisar os processos com a presença de *amicus curiae*, observamos alguns processos com substituição de relatoria. Seguindo a metodologia das estatísticas do STF, nomeamos apenas os relatores atuais nas construções das tabelas. Entretanto, consideramos de suma importância destacar as alterações feitas, dada a importância dos relatores. Identificamos, em ordem crescente de datas, os ministros relatores e seus respectivos processos. Processo 4091: Carlos Brito, Cesar Peluso, Teori Zavascki e Alexandre de Moraes (relator atual); Processo 3347: Carlos Brito (relator original) e Ayres Brito (relator atual); Processo 3239: Cesar Peluso (relator original), Gilmar Mendes e Rosa Weber (relatora final); Processo 3197: Sepúlveda Pertence (relator original), Menezes Direito, Dias Toffoli e Celso de Mello (relator atual); Processo 3486: Cesar Peluso (relator original), Sepúlveda Pertence, Menezes Direito e Dias Toffoli (relator atual); Processo 3082: Sepúlveda Pertence (relator original) Menezes Direito e Dias Toffoli (relator atual); Processo 2650: Sepúlveda Pertence (relator original), Menezes Direito e Dias Toffoli; Processo 2404: Neri da Silveira (relator original), Gilmar Mendes, Sepúlveda Pertence, Menezes Direito e Dias Toffoli (relator atual); Processo 4903 : Gilmar Mendes (relator original) e Luiz Fux (relator atual); Processo 4902: Rosa Weber (relatora inicial) e Luiz Fux (relator final); Processo 4277: Ellen Gracie (relatora original), Ayres Britto e Luiz Fux (relator atual); Processo 4103: Eros Grau (relator original) e Luiz Fux (relator atual); Processo 4227: Eros Grau (relator original), Luiz Fux e Marco Aurélio (relator atual); Processo 4306: Ricardo Levandowski (relator original) e Edson Fachin (relator atual); Processo 3901: Joaquim Barbosa (relator original) e Edson Fachin (relator atual); Processo 3478: Joaquim Barbosa (relator original) e Edson Fachin (relator atual); Processo 3112: Carlos Velloso (relator original) e Edson Fachin (relator atual); Processo 3446: Cesar Peluso (relator original) e Gilmar Mendes (relator atual); Processo 4439: Ayres Britto (relator original) e Roberto Barroso (relator atual); Processo 4370: Ellen Gracie (relatora original) e Rosa Weber (relatora atual); Processo 4353: Ellen Gracie (relatora original) e Rosa Weber (relatora atual); Processo 4351: Ellen Gracie (relatora original) e Rosa Weber (relatora atual); Processo 4162: Menezes

Em seu voto-vista, a Ministra Rosa Weber destacou a participação dos *amici curiae* na ação

teremos a continuidade do julgamento neste feito que conta com quase duas dezenas de *amici curiae* – a par dos pedidos de ingresso indeferidos por formulação a destempo –, e em que feitas valiosas sustentações orais naquela data e oferecidos alentados memoriais. (WEBER, 2015)

A ministra diverge no mérito do então relator Ministro Cezar Peluso e julgou como improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto 4.887 de 2003. Para Rosa Weber, não se sustenta a tese de que

ao pretender regulamentar diretamente o art. 68 do ADCT, mediante a edição do Decreto 4.887/2003, inexistente lei a respeito, a Presidência da República teria invadido esfera reservada ao Poder Legislativo e, consequentemente, incorrido em inconstitucionalidade por afronta ao art. 84, IV e VI, "a" [...] Diversamente do entendimento partilhado por defensores tanto da constitucionalidade quanto da inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003, o texto do art. 68 do ADCT é, *data venia*, como bem destaca o parecer do PGR, tudo menos límpido. É, sim, conciso, está expresso em linguagem que se pretende objetiva, mas o sentido da norma não é evidente de plano, qualificando-se, a meu juízo, pelo que Friedrich Müller chamou de “linguisticamente não unívoco”. Sua aparente objetividade oculta a vagueza e equivocidade da linguagem normativa – de regra mais acentuadas em normas de índole materialmente constitucional. Por outro lado, não cuida o art. 68 do ADCT de norma veiculadora de preceito genérico e, por essa razão, não vislumbro, no Decreto 4.887/2003, conteúdo não deduzido diretamente do quanto nele já de modo peremptório assentado. O objeto do art. 68 do ADCT é o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a sua propriedade sobre as terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas. Tenho por inequívoco tratar-se de norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário, dotada, portanto, de eficácia plena e aplicação imediata, e assim exercitável, o direito subjetivo nela assegurado, independentemente de integração legislativa. [...] Nessa linha, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias elenca de modo completo e abrangente os elementos delineadores do direito que consagra, ainda que sem esmiuçar os detalhes procedimentais ligados ao respectivo exercício. Nele definidos, como destaca a melhor doutrina, o titular (os remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (as terras por eles ocupadas), o conteúdo (o direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (o Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos). (WEBER, 2015)

Ademais, a ministra afirma que torna-se imperativo à administração normatizar a sua própria atuação para atender o imperativo constitucional tendo em vista o enunciado contido no artigo 68 do ADTC em questão. Soma-se a essa

Direito (relator original) e Rosa Weber (relatora atual); Processo 4077: Ellen Gracie (relatora original) e Rosa Weber (relatora atual); Processo 3987: Gilmar Mendes (relator original) e Rosa Weber (relatora atual); Processo 3859: Gilmar Mendes (relator original, Ellen Gracie e Rosa Weber (relatora atual); Processo 3311: Joaquim Barbosa (relator inicial), Roberto Barroso e Rosa Weber (relatora atual).

questão que “a atuação positiva do Estado decorre do direito, a ele oponível, titularizado pelos destinatários da norma constitucional transitória que o consagra” (WEBER, 2015).

Em qualquer hipótese, é obrigação do Estado agir positivamente para alcançar o resultado pretendido pela Constituição, ora por medidas legislativas, ora por políticas e programas implementados pelo Executivo, desde que apropriados e bem direcionados. No contexto dos direitos fundamentais compreendidos como um sistema, é exigência constitucional que “para serem razoáveis, medidas não podem deixar de considerar o grau e a extensão da privação do direito que elas se empenham em realizar”, conforme assentou a Corte Constitucional da África do Sul no julgamento do caso *Governo da República da África do Sul e outros vs. Irene Grootboom e outros*, verdadeiro divisor de águas no constitucionalismo contemporâneo. (WEBER, 2015).

Rosa Weber, assim como Peluso, também faz alusão a jurisprudência internacional para defender seu entendimento:

a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do paradigmático caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, em 2001, ao declarar violados os artigos 21 (direito de propriedade) e 25 (direito a proteção judicial eficaz) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) pelo Estado da Nicarágua porque, não obstante reconhecida, na Constituição daquele país, a propriedade comunal dos povos indígenas sobre as terras por eles ocupadas, jamais havia sido regulado procedimento específico para permitir o exercício desse direito. Sentenciou a Corte Interamericana que o Estado demandado – a Nicarágua – equipasse o seu direito interno com mecanismos para efetivar a delimitação e a titulação da propriedade dos povos tradicionais, em conformidade com seus costumes, fosse por medidas legislativas, **fosse por medidas administrativas ou de qualquer outro caráter – justamente por se tratar de direito fundamental**. (WEBER, 2015, grifos da autora)

Quanto ao critério de identificação, a ministra analisa o universo dos chamados "remanescentes das comunidades quilombolas", com os quais afirma que

embora não sejam propriamente nativos, como os povos indígenas, ostentam, à semelhança desses, **traços étnico-culturais distintivos** marcados por **especial relacionamento sociocultural com a terra ocupada: nativizaram-se, incorporando-se ao ambiente territorial ocupado**. (WEBER, 2015, grifos da autora)

Para Rosa Weber, é necessário enfatizar o caráter de luta por reconhecimento que os quilombos traçaram e ainda traçam desde o período Colonial, de forma que “a memória é referencial não só de ancestralidade mas também, e fundamentalmente, de identidade”. E, utilizando-se de texto do

historiador Dirceu Lindoso, *doutor honoris causa* da Universidade Federal de Alagoas, afirma que os “quilombolas atuais” as quais alude o art. 68 da ADCT são

comunidades familiares de negros e mulatos, em que dominam, com raras exceções, as características somáticas dos afrodescendentes; (...) comunidades ora concentradas, e ora esparsas em forma de campesinato; (...) comunidades de afrodescendentes em que varia o grau de consciência de uma cultura quilombola, ora intensa e presente, ora frágil e apagada. Mas, de uma forma ou de outra, as suas origens africanas se fazem presentes por meio de uma consciência étnica. (...) criaram um grau de consciência de sua procedência quilombola, que (...) se amplia pela continuidade de uma consciência social de origem que é predominantemente africana. É uma consciência que não busca uma volta à África como ideologia do desenraizamento, mas um movimento que busca sua inclusão no espaço da sociedade nacional. (LINDOSO, 2011 apud WEBER, 2015)

Nesse sentido, sua compreensão quanto ao critério da auto atribuição não deve ser visto como arbitrário, desfundamentado ou viciado, pois este é um método autorizado pela antropologia contemporânea e “estampa uma opção de política pública legitimada pela Carta da República”. De tal forma que “assumindo-se a boa-fé, a ninguém se pode recusar a identidade a si mesmo atribuída – e para a má-fé o direito dispõe de remédios apropriados.” Assim,

ao mesmo tempo em que não é possível chegar a um significado de quilombo dotado de rigidez absoluta, tampouco se pode afirmar que o conceito vertido no art. 68 do ADCT alcança toda e qualquer comunidade rural predominantemente afrodescendente sem qualquer vinculação histórica ao uso linguístico desse vocábulo. Quilombo, afinal, descreve um fenômeno objetivo – ainda que de imprecisa definição-, do qual não pode ser apartado, embora essa afirmação mereça ser temperada com as reflexões do filósofo italiano Remo Bodei, para quem “as lembranças estão expostas naturalmente à dissolução e à mutilação e nenhuma forma de identidade conserva-se indefinidamente no tempo sem transformar-se.” Seria falacioso perquirir acerca de um metafísico significado “puro” do termo “quilombo”, que inexiste, tampouco de um suposto significado “do Constituinte” (igualmente metafísico), na medida em que, além do significado já incorporado como referência no próprio significante – o texto aprovado pelo legislador (no caso, o constituinte) da norma jurídica –, “não cabe a questão de sermos capazes de atribuir à legislatura como tal quaisquer pensamentos, intenções, crenças ou propósitos, (...) não há nenhum estado ou condição que corresponda à 'intenção da legislatura' da qual alguma outra coisa – como aquilo que membros ou grupos específicos disseram, pensaram, escreveram ou fizeram – pudesse oferecer uma pista.” Os limites da cognoscibilidade jurídica da questão posta residem na adequação do emprego do termo “quilombo” realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT. (WEBER, 2015).

4.2.6.

Atuação dos *amici curiae* em plenário

Fica evidente, ao observar os *amici* e suas argumentações dissonantes, que cada temática suscita disputas que procuram legitimar a expressão de campos distintos de opiniões de setores da sociedade civil.

O advogado Eduardo Fernandes de Araújo representou a Associação dos Quilombos Unidos do Barros Preto e Indaiá e Associação de Moradores Quilombolas de Santa, Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul. Segundo ele, a decisão paradigmática do STF poderá concluir novos futuros de passados que foram negados, de presentes que estão sendo debatidos nesse espaço hoje.

Demoramos 25 séculos para construir uma ideia de declaração universal de direitos humanos. Com esse silêncio normativo, que ocorre com a possibilidade de inconstitucionalidade do decreto, quantos séculos, quantos anos teremos para demarcar e titularizar essas áreas quilombolas? (ARAÚJO, 2012)

Sustentou também que o julgamento era considerado emblemático não só pela política de titulação e demarcação de terras, mas em relação ao direito comparado, porque “irá repercutir nas comunidades quilombolas que existem em toda a América Latina, advindas de um processo histórico de escravidão”

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), representada pelo advogado Torquato Jardim, defendeu o decreto e, a partir de divisão de cada ponto entre os amigos da corte, tratou apenas dos pressupostos processuais.

Já a Confederação Nacional da Indústria (CNI), em cima de sua “Agenda Jurídica da Indústria”, sustentou em juízo pela inconstitucionalidade do decreto, assim como a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA).

4.2.7.

Decisão

O julgamento final da ADIN 3239 foi a plenário no dia 8 de fevereiro de 2018, sendo presidido pela Ministra Cármen Lúcia. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. No mérito, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto

da Ministra Rosa Weber, julgou improcedentes os pedidos, vencidos o Ministro Cezar Peluso (Relator), e, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Votaram, no mérito, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, por suceder o Ministro Teori Zavascki, que sucedera o Ministro Cezar Peluso.

Julgada como improcedente, por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a validade do Decreto 4.887/2003, garantindo, com isso, a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas.

5. Histórico

É importante para a discussão aqui levada a cabo explicitar algumas das principais características do papel dos juízes e do direito na contemporaneidade. Para isto, torna-se necessária uma breve exposição de como a parte da literatura sobre o tema entende que a magistratura assumiu posto tão relevante nas sociedades.

O juiz começa a apresentar papel mais relevante no mundo contemporâneo através do Welfare State. Esta forma de política, influenciada, sobretudo pelo keynesianismo veio substituir o Estado liberal, que tinha por *modus operandi* a existência do Estado mínimo, que só regularia a estruturação do poder estatal e os limites de seu exercício, que configurariam a esfera pública. Tal atuação mínima tinha por escopo a preservação da liberdade individual, preservando então a liberdade de associações e as contratuais, desde que estas não ferissem os interesses e as normas do Estado.

O Estado-Providência foi então desencadeado por uma tendência reformista sucedida de pressões vindas da sociedade, a partir do aparecimento de movimentos sindicais, passando a adotar então um novo perfil de regulamentação da ordem econômica e social mudando sua posição e tornando-se atuante na normatização e fiscalização do cumprimento das regras de ordem econômica. A interferência do Estado na ordem privada através da problemática do estado liberal, se fez sentir na mudança do papel do direito e do Estado concretizando-se em um forte ativismo legislativo. O crescimento do papel do Estado e das legislações com finalidades sociais consolidaram-se com políticas largamente implementadas, a regular assuntos antes reconhecidos como de esfera privada, como o caso do direito do trabalho, saúde, segurança social e da economia. Nesta extensão do setor público, o “*Big Government*” (CAPPELLETTI, 1993) trouxe a idéia de uma revisão da ordem liberal, da institucionalização do direito como “mão-visível”, prospectivo e finalístico. Não se poderia distinguir de maneira eficaz, os planos público e privado, em função da ascensão do modelo social de Estado. Sendo este chamado para promover o bem-estar, para tutelar as relações econômicas, criar direitos sociais, regulamentar atividades privadas etc., o papel

do direito passa a ser fortemente reestruturado. Nesta fase de dirigismo estatal o direito passa a ser um novo objeto de consumo. Desta forma, os espaços público e privado na modernidade ficam cada vez mais preenchidos pela idéia de um direito social, patrocinado por um Estado social, que tem a função de zelar pelo bem-estar dos que compõem a sua estrutura, ficando cada vez mais difícil a delimitação das fronteiras destes espaços, ou seja, aonde começa um e termina outro.

Alguns críticos associam o welfarismo ao paternalismo de forma pejorativa, sendo esta forma de dominação social ou política anômica, porque aquele quem detém o poder é o mesmo quem outorga os benefícios, atribui direitos. Uma forma patológica de mando, tanto político como econômico. Porém, deve ser ressaltado que as formas chamadas de Estado de Bem-Estar não podem ser simplesmente confundidas com um tipo simples de paternalismo, pois o Estado benefactor visa conferir benefícios públicos ao povo, ausente da participação política real, onde dispõe de uma regulamentação detalhada de direitos e deveres, principalmente os econômicos e sociais, que são por sua vez, a base da liberdade e dos demais direitos. Assim, justificam seus defensores, a sociedade recupera o horizonte de dirigir a si mesma, de não ser mais prisioneira do natural jogo das relações econômicas. O welfarismo é a intenção de um “acerto de contas” com o desenvolvimento de um capitalismo excludente. É também a época do advento dos meios de comunicação de massa, da expansão da lógica do capitalismo, da passagem da produção de bens materiais para a produção de bens simbólicos. Lógica esta expandida para a informação e para as idéias.

A associação entre a vocação expansiva do princípio democrático e a institucionalização do direito na vida social, (emergência de novos detentores de direito que aproximou Estado e sociedade civil), que deu um caráter público a relações da esfera privada, por meio da expansão dos direitos difusos, trouxe à tona o juiz enquanto personagem fundamental na perspectiva da defesa destes direitos.

Assim, a democratização social, tal como se apresenta no Welfare State, e a nova institucionalidade da democracia política que se afirmou, primeiro, após a derrota do nazi-fascismo e depois, nos anos 70, com o desmonte dos regimes autoritário-corporativos do mundo ibérico (europeu e americano), trazendo à luz Constituições informadas pelo princípio da positivação dos direitos fundamentais, estariam no cerne do processo de redefinição das relações entre os três poderes,

ensejando a inclusão do Poder Judiciário no espaço da política. O Welfare State lhe facultou o acesso à administração do futuro, e o constitucionalismo moderno, a partir da experiência negativa de legitimação do nazi-fascismo pela vontade da maioria, lhe confiou a guarda da vontade geral, encerrada de modo permanente nos princípios fundamentais positivados na ordem jurídica (WERNECK, 1999)

As críticas que se seguem a este movimento são pertinentes ao desequilíbrio de “forças” entre os três poderes e a uma falta de “animação” da República¹³. Para Habermas esta é uma situação de clientelismo, de renúncia do papel de cidadão, onde há direitos sem democracia. (WERNECK, 1999) Segundo este mesmo autor, as reivindicações sociais geram por um momento, legitimação, mas posteriormente, deslegitimação, pois não asseguram em longo prazo as iniciativas governamentais comprometidas com as novas políticas sociais¹⁴.

O direito deve então, na visão de Cappelletti (1993), exercer controle sobre os “poderes políticos” e, com isto, a proteção dos cidadãos e da sociedade em geral, contra os abusos daqueles. “(...) Elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador.” (CAPPELLETTI, 1993). E acrescenta:

(...) o indivíduo mostra-se simplesmente incapaz de se proteger por si mesmo de forma adequada. Nas sociedades contemporâneas, o indivíduo isolado é desarmado. As regras tradicionais sobre a legitimação de agir, em particular, requereriam que, nos casos de danos causados por um produto a centenas, milhares ou milhões de consumidores, cada um deles agisse em juízo para ser ressarcido do dano sofrido individualmente. Isto é simplesmente irrealístico. (...) Daí decorre que a possibilidade realística de tutela em ditas situações de conflito fica condicionada ao abandono de concepções e estruturas puramente individualísticas do processo jurisdicional – um abandono, reconheço sem mais nada, que deve ser realizado com a devida prudência e garantias adequadas, para não atropelar valores irrenunciáveis (CAPPELLETTI, 1993)

Merryman (1985) afirma que este novo movimento de evolução do sistema legal monocêntrico para um policêntrico é uma causa natural de uma sociedade mais complexa, pluralística e policêntrica.

¹³ Tal seja esta entendida como uma forma de governo associada à representação popular, efetuada através de processo eletivo, e em consonância com os princípios democráticos. Associa-se também ao constitucionalismo e ao governo das leis, exaltando os princípios da liberdade e da igualdade. Em seu Contrato Social, Rousseau afirma que “por república, então, entendo qualquer Estado governado pela lei, independentemente da forma de governo que possa ter.” (Social Contract, 1947, London, University Press, 288-340). A idéia de “animação” reflete a necessidade de políticas públicas para ampliação do processo democrático na República, um processo de inclusão de mais “players”.

¹⁴ Porém, Habermas reconhece a função pedagógica e transformadora do direito, pois a legalidade discursiva produzida viabiliza a legitimidade de reivindicações.

Para Tate e Vallinder (1995), a expansão do poder judicial se atribui a diversos fatores. Vários deles são de escopo internacional, como a queda do totalitarismo comunista no Leste Europeu e o desaparecimento da União Soviética, deixando os EUA como o lar da judicialização da política e como único superpoder. Outro fator fortemente conectado é a crescente democratização na América latina, na Ásia e na África. A influência da jurisprudência americana e sua ciência política são causas não menos expressivas desta expansão. Há também causas nacionais que diferenciam-se nos diferentes contextos de seus respectivos países. O livro é um compêndio desses exemplos¹⁵.

When we speak of the global expansion of judicial power, we refer to the infusion of judicial decision-making and of courtlike procedures into political arenas where they did not previously reside. To put it briefly, we refer to the “judicialization” of politics. (...) Thus the judicialization of politics should normally mean either (1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at least, (2) the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process (1995).

Fugindo à tradição de Montesquieu, para quem o judiciário é/deve ser “débil” e confinado aos conflitos privados, Cappelletti (1993) anuncia que este deve se impor como “guardião da administração pública”, sendo este novo sistema de controles e contrapesos premência vital para sobrevivência da liberdade nas sociedades modernas, proporcionando um legislativo, executivo e judiciário fortes (sistema de *cheks and balances*).

Sua proposta é a de que “os próprios juízes sejam capazes de “crescer” (CAPPELLETTI, 1993), erguendo-se à altura dessas novas e prementes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos “difusos”, “coletivos” e “fragmentados”, tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais.” (CAPPELLETTI, 1993).

¹⁵ Além do fenômeno da judicialização, os autores chamam atenção para o aparecimento de negociações não-judiciais, ou de procedimentos quase judiciais.

5.1.

Ascensão do Juiz e do Direito

Assim, o papel do intérprete ganha um destaque especial. Para muitos ele passa a ser o grande protagonista do direito, “(...) pela razão de que tais leis e direitos freqüentemente são muito vagos, fluidos e programáticos, mostra-se inevitável alto grau de ativismo e criatividade do juiz chamado a interpreta-los.” (CAPPELLETTI, 1993).

Merryman (1985), em *The Civil Law Tradition*, trata das duas grandes tradições do direito, que embora tenham um ponto de partida comum, são duas diferentes matrizes do direito e duas fontes de idéias e contextos de certa forma contrapostos (*Common law* e a *Civil law*).

Na tradição da *common law*, Merryman (1985) descreve que o juiz afigura-se como um herói, e que o próprio sistema confunde, para os países de sua tradição, a lei criada e “moldada” por tais juízes como o sistema em si mesmo, sendo a própria legislação um tipo de função suplementar.

Já na tradição da *civil law*, o autor explica que o juiz é um mero funcionário público, tornando-se um especialista que deve ter por meta encontrar e aplicar a correta legislação.

The net image is of the judge [in the civil law world] as na operator of a machine designed and built by legislators. His function is a mechanical one. (...) The civil law judge is not a culture hero or a father figure, as he often is with us. His image is that of a civil servant who performs important but essentially uncreative functions.” (MERRYMAN, J., 1985).

Esta é uma tradição que segue a dos tempos romanos, na qual o juiz não era um proeminente homem da lei, não era um especialista e tinha poder limitado, pelos próprios limites desta legislação.

Mas argumenta Merryman (1985) que tanto numa quanto na outra tradição, há o aparecimento do moderno fenômeno de uma maior criatividade dos juízes.

Cappelletti (1993), em seu livro “Juízes legisladores?” traça a defesa da expansão desta criatividade judiciária nas sociedades modernas, conforme já

citado, e seu conseqüente movimento de expansão do papel dos juízes. O autor explicita as características da magistratura nas duas escolas. No modelo burocrático – *civil law* - (Europa continental), os juízes são escolhidos por concurso; organização é hierárquica; há competição por promoções; o juiz é mais livre, tem menos prestígio, mas mais poderes. Há múltiplas disparidades sociais, ideológicas, geográficas, mas para compensar esta multiplicidade há um controle interno rigoroso. São escolhidos de maneira democrática, mas sua carreira é política. A hierarquia abre caminho para a influência política. Já no modelo profissional (*common law*) as principais características citadas são: sistema aristocrático; recrutados conforme se destacam num círculo restrito de advogados; não há hierarquia nem promoção. O controle sobre os juízes é de natureza mais sociológica, manifestando-se pela intermediação de um corpo judiciário muito restrito e homogêneo e, pelo recrutamento de juízes dentro de uma mesma classe social. Há um duplo controle que garante a homogeneidade da corporação e sua previsibilidade e um recrutamento pouco democrático. Torna-se claro o gosto pela ordem, e pelo conservadorismo e o risco de desvio da soberania é maior.

As diferenças nestas duas sociologias judiciárias acarretam que na *civil law* há uma diminuição da criatividade e da autoridade das decisões dos tribunais e argumenta que falar em *Law-making* seria um truísmo, visto que os limites substanciais vinculam o juiz, mas não de forma absoluta.

Para Cappelletti (1978) a tarefa do juiz deve ser tanto a de criar quanto a de interpretar o direito, visto que a própria interpretação envolve discricionariedade e escolha, ou seja, uma criatividade mais exacerbada. Ressalta também que as “virtudes passivas” dependem do procedimento e não do juiz e que o modo é a única virtude da função, devendo-se confiar ao 3º poder a responsabilidade pela evolução e formação do direito, sendo que este se orienta pelo passado (num sentido de estabilização das expectativas), mas com finalidade de modelar o presente e o futuro (CAPPELLETTI, 1993).

5.1.1. Papel do Juiz

Há que se acrescentar que o estabelecimento de constituições rígidas e a instituição do *judicial review* modificaram a tradicional imagem do juiz da *civil law*.

Deve ser contrabalanceado que as concepções (comuns ao estado liberal clássico) que agem em nome da certeza jurídica e valorizam a igualdade formal sem permitir aos intérpretes que levem em conta a desigualdade real de sujeitos de direito localizados em espaços sociais fragmentários - que delimitam e mediatizam materialmente o tradicional princípio da igualdade formal – estão atualmente “fora de moda”. Ao enfatizarem a importância das funções políticas do direito, valorizando tanto as leis e os códigos em vigor quanto às teorias jurídicas em circulação como instrumentos de ação coletiva, certos aplicadores do direito chamaram a atenção para um fato em si óbvio (mas cujo reconhecimento público, pelo judiciário, implicaria a ruptura de seu discurso institucional tradicional): se a solução judicial de um conflito é em sua essência um atributo de poder, na medida em que pressupõe não apenas critérios fundantes e opções entre alternativas, implicando também a imposição da escolha feita, toda interpretação, toda aplicação e todo julgamento de casos concretos sempre têm uma dimensão política; por conseguinte, a justiça, por mais que seu discurso institucional muitas vezes enfatize o contrário, não pode ser, na prática, um poder exclusivamente técnico, profissional e neutro.

O conhecimento em razão da velocidade da informação passa a ser transitório e fragmentário, inviabilizando a construção de sistemas fechados e imutáveis. Os conceitos e categorias passam a ser fluidos. Não é possível admitir, diante dessa nova realidade de pluralismo cultural, o mito da neutralidade do juiz.

5.2. Ideia da Neutralidade do Juiz

A imparcialidade do juiz é uma exigência fundamental para a realização do devido processo legal e ela é garantida através da segurança do princípio do contraditório, que é uma das garantias processuais básicas do Estado de Direito, sendo assegurado constitucionalmente, conforme consta no artigo 5º, LV, da

Constituição Federal de 1988 ("aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;").

A Constituição Federal (1988), em seu artigo 5º, inciso XXXV, explicita o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário em caso de ameaça ou lesão a direito. Decorre daí, que nenhum juiz pode se eximir de compor a lide alegando lacuna ou obscuridade da lei, devendo para tanto, valer-se das normas legais, da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, de forma integrativa, decidindo a lide, ainda, nos limites em que foi proposta (CPC, artigos 126 e 128, LICC artigo 4º).

Mas o juiz, por força de seu dever de imparcialidade, deve colocar-se entre as partes, mas eqüidistante delas, sendo a garantia do contraditório considerada, portanto, a medida da imparcialidade do juiz. Porém, esta imparcialidade nada mais é do que uma regra técnica de observância de algumas garantias processuais. A neutralidade pressupõe, do ponto de vista científico, o não envolvimento do cientista com o objeto de sua ciência, mas não há como pensar a sentença como o produto de um puro jogo lógico, friamente realizado com base em conceitos abstratos, ligados por uma concatenação de premissas e consequências.

Desta forma, quem exige e impõe uma neutralidade, ao contrário do que se pensa, não está de forma alguma sendo neutro, pois aquele que propugna pela neutralidade acaba tomando uma posição (ainda que seja por esta busca da neutralidade).

To clarify, I must note that I accept the aphorism “not to decide is to decide”. In choosing not to participate or not to substitute their own policy prescriptions for those of others, judges affirm existing policies, including the policy of “no policy”, just as surely as if they had imposed those existing policies of their own volition. In this sense, they cannot escape their policy-making role. But “the judicialization of politics” implies a more positive policy role than that involved in a judicial “nondecision” (see Bacharach and Baratz 1962) (TATE e VALLINDER,1995).

Garapon (1999) ressalta que o “ativismo jurídico” é uma das manifestações da transformação da democracia. Ele não é simplesmente uma transferência de soberania para o juiz. Este ativismo converteu-se na nova linguagem com a qual

se formulam as demandas políticas que, desiludidas com um Estado inativo, se voltam maciçamente para a justiça. “O ativismo evidencia-se quando, entre muitas soluções possíveis, a escolha do juiz é alimentada pela vontade de acelerar a transformação social ou, ao contrário, de travá-la.” (GARAPON, 1999).

Even under a very favorable constellation of politics requires that the actual development of the judicialization of politics requires that judges have the appropriate personal attitudes and policy preferences or values, especially relative to the values of others decision makers. Under otherwise favorable conditions, judicialization develops only because judges decide that they should (1) participate in policy-making that could be left to the wise or foolish discretion of other institutions, and, at least on occasion, (2) substitute policy solutions they derive for those derived by other institutions. (TATE e VALINDER, 1995)

Entretanto, é ainda muito forte a convicção, por parte principalmente dos setores mais tradicionais da sociedade e da própria magistratura, de que o bom juiz não só é neutro, como deve ser neutro, argumentando que a organização racional do meio social exige um julgador afastado, de forma segura, dos conflitos sócio-políticos.

Mas este intercâmbio entre os vários setores sociais e os juízes é fundamental e fará com que a sociedade quebre seus preconceitos em relação ao judiciário, ao mesmo tempo que manterá os juízes a par da realidade social em todos os seus desdobramentos.

Desta forma, o juiz, como indivíduo que é, não pode ser neutro, tendo a obrigação, inclusive constitucional, de ser imparcial. Mas o juiz, em sua forte presença no imaginário social, é um símbolo que deve refletir os ideais de justiça, dentro da organização social. Sendo assim, o princípio da neutralidade torna-se um importante elemento em seu papel social, pois atende simultaneamente às expectativas da sociedade e sua correspondente *sede* pela justiça, pois, relativamente ao papel do juiz se espera que se comporte dentro dos parâmetros e regras estabelecidos pelo sistema jurídico. Nesse sentido, sua atuação deve ser técnica com um máximo de excelência, porém não se espera só isso: há o imperativo moral que determina que ele seja justo.

“O Juiz e a democracia” trata extensamente desta nova importância do poder judiciário na sociedade moderna, devida, segundo Garapon (1999), a uma

perda de crédito/prestígio das instituições políticas (partidos e poder executivo) junto à população, crescendo nesta, por sua vez, a solicitação do recurso aos juízes para a solução de seus problemas individuais e como fiadores da ordem e do direito. O juiz passa a ser então “o último guardião de promessas tanto para o sujeito como para a comunidade política” (GARAPON, 1999).

A lei era o elo entre o juiz e a soberania popular, mas aquela perde seu reinado “legicêntrico”, devendo o juiz então, apelar a outras fontes para proferir suas sentenças. A lei não se confunde mais com o direito. Esta lei parece anacrônica, pois

(...) não se pode mais dela admitir um espírito abstrato, rígido, uniforme, que condena a um direito doutrinal, afastado da realidade. (...) a inflação das leis que nem sempre têm conteúdo normativo e a multiplicação de textos de editais de espírito volátil acabam por constituir um estoque normativo dificilmente controlável e gerador de efeitos perversos. (GARAPON, 1999).

Garapon (1999) trata o direito enquanto moeda política: é através dele que o cidadão realiza sua ação política. O ativismo jurídico representa para ele uma evolução de expectativas quanto à responsabilidade política, refletindo uma transformação do sentimento de justiça, e por sua vez, da própria democracia.

A eventualidade do julgamento e não o julgamento em si que é representativo, esta simbologia manifesta uma nova esperança que se volta para a justiça: uma sociedade desencantada vai buscar nela o espaço de consagração da ação política.

“A justiça lhes parece oferecer a possibilidade de uma ação mais individual, mais próxima e mais permanente que a representação política clássica, intermitente e distante. Nessa nova forma, a dimensão coletiva do político desaparece. O debate judiciário individualiza as obrigações: a dimensão coletiva certamente se expressa aí, porém de maneira incidental. Ela encoraja um engajamento mais solitário do que solidário. Com essa forma mais direta de democracia, o cidadão-suplicante tem a impressão de melhor controlar sua representação” (GARAPON, 1999).

A lide toma para si o papel da mediação, da negociação ou da reconciliação, o que sugere uma inversão do papel do processo.

O conflito se torna agora uma oportunidade de socialização, a justiça torna-se construtiva, trazendo novas esperanças de mudança. O direito passa a não ser mais instrumento de conservação social, mas de contestação. Há, portanto, uma dupla hermenêutica, onde o direito torna-se linguagem corrente no cotidiano e este passa a reclamar por sua justiça, aproximando-se do poder e dando mais autoridade ao coletivo, porém coletivo este, dilacerado, dividido, múltiplo.

É nesta nova desordem permitida que o conflito aparece como possibilidade de socialização. Nesta multiplicidade que a democracia encontra sua identidade. É a busca perpétua de si mesma em nome do direito.

O excesso de direito pode desnaturalizar a democracia; o excesso de defesa, paralisar qualquer tomada de decisão; o excesso de garantia pode mergulhar através do prisma deformador do direito, corre-se o risco de criminalizar os laços sociais e de reativar o velho mecanismo sacrificial. A justiça não pode se colocar no lugar da política; do contrário, arrisca-se a abrir caminho para uma tirania das minorias, e até mesmo para uma espécie de crise de identidade. Em resumo, o mau uso do direito é tão ameaçador para a democracia como seu pouco uso (GARAPON, 1999).

Destarte, o Garapon (1999) sublinha os riscos que esta tendência inaugura: juízes como substitutos da antiga burocracia; aumento indefinido do número de processos; ao recorrermos ao direito para tudo corre-se o risco de considerar os atores da vida democrática como técnicos encarregados de produzir normas em defesa dos próprios interesses. Risco de tornar o juiz um sacerdote, desvalorizando o papel do cidadão, e de se evoluir para uma organização clerical do poder confiscando-se a soberania, além dos perigos de uma justiça em que falta independência - perigos dos excessos da descentralidade.

A justiça é hoje obrigada a fabricar o que ontem era outorgado pelos costumes, pela tradição e pela religião, sendo forçada a criar autoridade e a dimensionar novamente o simbólico. É um paradoxo que para defender-se de uma intervenção ilegítima recorre ao controle do juiz. O preço a ser pago é o da interiorização do direito, do controle do juiz e da tutelarização de alguns sujeitos (preço do individualismo, da imprecisão das normas). Garapon (1999) sublinha também o risco da criminalização dos laços sociais – da desconfiança generalizada.

Para contornar este risco a sociedade democrática dá uma extraordinária extensão à noção de contrato, com o direito tornando-se a última instância moral numa sociedade desprovida dela.

O modelo que se anuncia é o de uma justiça descentralizada. Depois do carácter simbólico mais afirmado, esta é a segunda característica da justiça democrática. A justiça passa a ser mais simbólica e mais descentralizada. O mundo comum não desertou da perspectiva democrática, mas deixa de basear-se menos em valores substanciais comuns para adotar um método comum, um processo (GARAPON, 1999).

Apesar do reconhecimento da parcialidade, entretanto, Garapon prenuncia a necessidade de terceiros realmente neutros.

O Estado de direito é um Estado de regras antes de tudo. A nova democracia requer menos leis, porém mais princípios; menos regras básicas, porém mais regras processuais, menos proibições, porém mais sanções; um direito menos sacralizado, porém mais respeitado. A solução não reside na multiplicação de regras, pois, “quanto mais complicada é a lei, mais ela apresenta falhas” (Mény, Liberation de 19 de outubro de 1995). É preciso sair de um certo formalismo em nome do respeito à regra. É preciso um controle menor, porém mais verdadeiro” (GARAPON, 1999).

5.3. Brasil

No Brasil, no que diz respeito ao entendimento que se tem sobre o Estado, esse imaginário popular

é normalmente entendido como instância incumbida de promover o “bem comum”, situando-se “acima” dos interesses particulares. Esta percepção convive de forma muito tensa com a convicção de que o poder está concentrado nas mãos dos ricos (OLIVEIRA, 2000).

Além desse fato, poucos brasileiros acreditam que detenham poder de influenciar no encaminhamento das decisões públicas, sendo a política vista como um “jogo sujo”, e o cidadão preferindo manter-se numa posição de espectador passivo.

Outro fato relevante é a precariedade do conhecimento da linguagem dos direitos de cidadania. As informações sobre direitos estão associadas aos chamados “direitos sociais”, ou seja, fundamentalmente os direitos à saúde, à previdência e à educação. “Como não há muito entendimento do que sejam os

direitos políticos, a resultante óbvia é esperar do Estado o atendimento dos direitos de cidadania, antes que exigir o respeito a eles” (OLIVEIRA, 2000)

Se o exercício contemporâneo dos direitos de cidadania pressupõe a existência de uma cultura política democrática, como se dá a codificação desses valores no imaginário popular?

Em nossa representação hierárquica do sistema político ao povo cabe o direito de discordar dos rumos impostos pela elite, mas não há qualquer idéia de que seja um direito ou uma obrigação a iniciativa popular para propor alternativas de ação, ou mesmo interferir no princípio de ordenação do Estado. Dessa forma o igualitarismo pode funcionar de maneira a desestimular a demanda à efetivação dos direitos sociais porquanto cada indivíduo, tendo garantida a sua liberdade, deve e pode arcar com a responsabilidade de prover seu próprio bem estar, enfraquecendo dessa maneira os canais de reivindicação das funções protetoras do Estado. “Se é verdade que a cultura brasileira está fortemente marcada por essa representação do poder como ‘emanação’ do topo da pirâmide social, o igualitarismo pode propiciar anomia e anarquia, antes que a vigência de uma ordem democrática”. (OLIVEIRA, 2000)

Em *A judicialização da política e das relações sociais*, de Werneck Vianna (1999), há a constatação de que estaria havendo no Brasil uma ampliação inusitada do recurso ao judiciário, que substituiria os conflitos diretos e promoveria tendencialmente a consolidação da democracia. Convém lembrar que esta situação poderia resultar em processos de acentuado controle e talvez maior exclusão social, advindos do próprio movimento político de juridificação das relações sociais.

A invocação indiscriminada do direito e dos direitos tem por efeito submeter ao controle do juiz aspectos inteiros da vida privada, antes fora de qualquer controle público. (...) Tratando-se de juízes, será que vamos nos entregar de pés e mãos atados a uma nova forma de controle tão detestável quanto a antiga burocracia?” (GARAPON, 1999)

Arantes (2000) em sua tese de doutoramento traça uma abordagem da história do Ministério Público do Brasil, destacando duas vertentes: uma institucional, sobre as atribuições do MP principalmente na esfera cível; e outra

substantiva, enquanto análise sobre a ideologia e a doutrina que tem inspirado o ativismo judicial dos promotores e procuradores desta instituição. Esta tese explicita um ativismo, enquanto ação deliberada e consciente de integrantes da própria instituição, sustentada por uma avaliação peculiar da sociedade e do Estado no Brasil e animada por uma concepção ideológica do seu papel político. Se introduz num contexto de uma “dupla fragilidade do indivíduo”, quais sejam: fragilidade do indivíduo incapaz e a fragilidade da sociedade em preservar certos valores e direitos que ela mesma definiu um dia como permanentes e que, exatamente por isso, são fixados como indisponíveis no ordenamento jurídico – justificativa da presença do Ministério Público (MP) na esfera cível.

O autor ainda acrescenta que a Constituição de 1988 criou um dos sistemas judiciais mais descentralizados do mundo, transformando os ocupantes das instâncias inferiores do Judiciário e do MP em agentes capazes de transferir uma boa soma de conflitos políticos para a arena judicial, seja através do controle difuso da constitucionalidade das leis, seja através das ações civis públicas nas mais diversas áreas dos direitos difusos e coletivos (ARANTES, 2000). Com esse sistema que combina independência funcional e descentralização, promotores e juízes têm a extraordinária oportunidade de promover a precipitação direta de direitos suspensos na nuvem constitucional, sendo que no caso dos primeiros – graças às prerrogativas do cargo – os únicos limites reconhecidos são a *lei* e sua própria consciência (ARANTES, 2000).

A ascensão do MP se deu então num contexto marcado por ideologias anti-Estado e só ocorreu porque no curso da redemocratização do país o MP lutou para se desvincular do Poder Executivo e para construir uma imagem de agente da sociedade na fiscalização do próprio Estado, em que pese ser ele um órgão estatal. Na década de 80 posicionou-se ao lado da sociedade e de costas para o Estado.

O MP afigura-se portanto como uma exceção no direito liberal clássico, visto que o ordenamento jurídico moderno está baseado, ao contrário, nos princípios da autonomia pessoal e da disponibilidade dos direitos individuais como formas de realização da almejada liberdade individual. “Democracia política deficitária dá chance à emergência de um poder externo, pretensamente

neutro ou apolítico, no qual são depositadas velhas e novas esperanças.” (ARANTES, 2000, p.4)

A hipossuficiência da sociedade e sua incapacidade em defender seus próprios direitos, trouxe à tona a figura do MP enquanto tutor dos interesses indisponíveis da sociedade. Seu voluntarismo político está baseado numa avaliação crítica e pessimista da sociedade civil e também dos poderes do Estado, configurando-se num binômio negativo. Esta instituição assume preponderância com a finalidade de ocupar e reduzir o espaço vazio entre sociedade e estado, decorrente da fragilidade do nosso tecido social e do desempenho pífio do nosso sistema político representativo. Denúncia do artificialismo de nossas instituições.

A consolidação das instituições de justiça no Brasil pós-autoritário, trouxe então um aumento do grau de judicialização de conflitos coletivos e individuais, além da politização das atribuições dos órgãos judiciais, como é o caso da Ação Civil Pública. O MP assume assim um papel de agente político da lei, e sua natureza híbrida (pertencendo ao estado, mas ao mesmo tempo com certa independência deste) está relacionada à expansão do direito na direção do reconhecimento dos interesses difusos e coletivos. A idéia de contra-poder pode ser também entendida à mídia atualmente, enquanto esta tem levado a um crescente denunciismo das mazelas da sociedade.

5.4. Republicanismo

No Brasil, a construção da hegemonia da sociedade civil esteve ancorada no Estado. Hoje isso não mudou, e as formas reivindicativas acabam sempre por desaguar no Estado. Em substituição ao declínio de uma vida republicana antes fortemente assentada nos partidos e sindicatos, o mundo social buscou outras formas de mobilização. Uma delas é o mundo do direito, no qual a população buscou formas de expressão substitutivas à carência representativa. A Constituição de 88 criou um dos sistemas judiciais mais descentralizados do mundo, transformando os ocupantes das instâncias inferiores do Judiciário e do MP em agentes capazes de transferir uma boa soma de conflitos políticos para a arena judicial, seja através do controle difuso da constitucionalidade das leis, seja através das ações civis públicas nas mais diversas áreas dos direitos difusos e

coletivos.

À lacuna da social democracia impõem-se múltiplos modos de vocalização de demandas populares, dentre os quais a gramática do direito traduz esse fenômeno em linguagem corrente e significativa do mundo social. A associação entre a vocação expansiva do princípio democrático e a institucionalização do direito na vida social, (emergência de novos detentores de direito que aproximou Estado e sociedade civil), deu um caráter público a relações da esfera privada, por meio da expansão dos direitos difusos.

Essa relação entre o mundo associativo e sua tradução pública jurídica migrou do direito para campos exteriores a ele. Para Habermas (1996), essa nova linguagem (expressa ativamente na esfera pública) exerce uma função pedagógica e dinamizadora do direito, - pois que reverbera as dinâmicas sociais, produz e reproduz a legalidade discursiva ao mesmo tempo em que viabiliza a legitimidade de reivindicações. Entretanto, quando essa função pedagógica tem sua espontaneidade limitada por uma pedagogia político-econômica centralizada (welfarismo – keynesianismo), esse movimento é entendido como uma situação de clientelismo, de renúncia do papel de cidadão, i.e., há direitos sem democracia. (Werneck, 1999). Logo, as reivindicações sociais vocalizadas pelo direito geram legitimação por um momento, mas posteriormente, podem indicar deslegitimação, pois não necessariamente asseguram em longo prazo as iniciativas governamentais comprometidas com novas políticas sociais.

Além dessa busca de manifestação intermediada pelo mundo do direito, as demandas populares têm ganhado expressividade por intermédio das ONGs. Essas entidades adquiriram crescente relevância no cenário das reivindicações políticas. Entretanto, tal formato mobilizatório não deve ser encarado somente como uma expressão coletiva que por si só justifique algum caráter irrefutável e/ou universal, portanto mais legítima. As ONGs também passam a valer-se da linguagem dos direitos, ampliando o entendimento acerca dos direitos políticos. As demandas por “direitos sociais” não são deixadas de lado, mas são mobilizadas por essas entidades de forma a aumentar o entendimento da população de que os direitos de cidadania não são somente benesses do Estado, mas também um modo de atuação política.

Essa expansão seria, para Habermas (2002), mais “legítima” no que tange à ampliação da esfera pública, visto que remete à ampliação de uma soberania perpétua¹⁶, convocada por instituições organizadas, preferencialmente cosmopolitas, orientadas por ideologias de interesses organizados e por uma sociedade animada. Essa ideia também aparece em Rosanvallon (1985), que rebate a insuficiência da representação com a noção de soberania generalizada.

Dessa forma, em Habermas (2002) a legitimidade do processo social firma-se, antes que no Estado na esfera pública. Há, entretanto, perdas nesse processo. A perda de centralidade da comunicação entre partidos e sindicatos com o mundo da vida acaba sendo em parte canalizada para o poder político. Uma expressão daí decorrente é o uso cada vez mais crescente de canais de comunicação entre Estado e os movimentos sociais, como é o caso dos conselhos de políticas públicas¹⁷.

Digna de menção é a apresentação do tema sintetizada por Bignotto (2004), a qual sintetiza muito bem a discussão contemporânea acerca do debate republicanista. Segundo ele, o aumento do número de debates sobre um “retorno ao republicanismo” se dá, exponencialmente em função da publicação em 1997 do livro *Republicanism*, de Phillip Pettit. Assim, tal retorno acaba por resgatar, paralelamente, os debates sobre a esfera pública enquanto local da ação política. Além do diagnóstico de crise de representação decorrentes dos partidos e sindicatos, a tentativa de resgate da corrente republicana confunde-se com a tendência ao alargamento do escopo das democracias.

Nesse contexto, Bignotto (2004) resgata, por sua vez, o debate sobre as diversas concepções de liberdade, segundo as quais giram a discussão. Assim, nos explica que a concepção liberal de democracia trata a liberdade como ausência de interferência, conforme teorizou Berlin (1958) no final dos anos 1950. Em tal sentido os cidadãos estão livres de interferências externas em seus interesses. A principal inquietação do autor refere-se, portanto, ao lugar da participação e da virtude cívica no atual momento republicano. Bignotto (2004) esclarece que o

¹⁶ “A ideia kantiana da paz perpétua a partir da distância histórica de 200 anos”, em HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: Estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

¹⁷ Ver Skocpol (1995), Tatagiba & Teixeira (2016), Tarrow (1997).

contexto democrático é condição *sine qua non* para tratarmos de formatos republicanos contemporâneos. O mesmo argumento, entretanto, não se aplica às experiências liberais. Bignotto (2004) defende o ponto de vista de que a liberdade dos republicanos, ao contrário da liberdade negativa dos liberais, é eminentemente positiva. A liberdade exigida em estruturas republicanas será a liberdade da participação e da ação na vida pública. E aqui, os cidadãos são livres quando possuem a capacidade de participar e interagir com o governo e, assim, compartilhar do bem comum.

Bignotto (2004) acena para Pettit (1997) quando o mesmo sugere uma terceira forma de liberdade, qual seja, a de liberdade enquanto ausência de dominação e não simplesmente como ausência de interferência. Esse é o ideal maior para Pettit (1997) quando se fala em republicanismo. Sua visão republicanista é fundamentalmente comunitária pois visa um sentimento de igualitarismo estrutural que, por sua vez, decorre da intensidade de liberdade como não-dominação. Assim sendo, há um ponto de equilíbrio de igualdade que só pode ser atingido quando o coletivo busca a mesma, visto que o “crescimento de poder de um dos atores da sociedade significa imediatamente a diminuição da liberdade dos outros” (PETTIT, 1997). Portanto, este é um bem que só pode ser vivenciado em concomitância com os outros personagens da arena pública. Desse modo, o resultado ideal de um governo republicano, para Pettit (1997), é aquele chamado de “democracia contestatória”, o qual inclui, além de um contexto de não-dominação, uma “forma política inclusiva e capaz de absorver as disputas e contestações lançadas contra suas estruturas administrativas” (PETTIT, 1997). Será, no desenrolar do raciocínio, na realidade institucional e no direito que se desenvolverá uma “realidade civil” na qual as virtudes cívicas terão seu espaço garantido.

Bignotto (2004) pondera ao concluir que “pensar a ação na cena pública apenas a partir do contexto legal das instituições reconhecidas como legítimas pelas democracias liberais implica em recusar, como parte significativa da vida política, ações que escapam aos contornos da legalidade formal” (ibidem). Portanto, como acena o autor, “não se trata de desprezar o papel central do direito nas repúblicas, mas de notar que a identidade de um povo depende de outras bases

além daquelas de seu ordenamento jurídico e da organização de suas forças econômicas” (ibidem).

Bignotto (2002) pretende alargar o quadro conceitual que envolve as questões acerca do humanismo. Para ele, a República não deve estar calcada somente no tempo do passado, como nos sugere Bellah (1975) ao propor a revigoração americana através da evocação de seu momento fundacional. Ela deve estar ancorada também na carga de significados rotinizada diariamente e que alargam o escopo político republicano.

Ora, a ação de fundação não pode ser confundida com as ações normais perpetradas pelos cidadãos de uma república no curso de suas vidas. Elas trazem consigo uma carga de significados e uma capacidade de duração que nos permitem falar de momentos especiais na história, sem nos limitarmos a compreendê-los apenas em uma de suas dimensões” (BELLAH, 1975)

Na nossa história podemos ver, conforme enfatiza Bignotto (2002), a nossa incapacidade de vivermos a tradição republicana como uma marca de nossa própria identidade. “Dessa maneira, podemos afirmar que a tradição republicana sobreviveu a seu fracasso inicial exatamente por ter migrado para um lugar no imaginário dos brasileiros no qual podia continuar a travar suas lutas” (BIGNOTTO, 2002).

Sua conclusão é a de que para se tornar eficaz não só deve-se resgatar o papel da história, mas sim reforçar o caráter essencial da ação e participação¹⁸. Assim, a ideia de república como refundação de atos heróicos não cabe atualmente. Tais atos fazem parte somente do momento de fundação e não da vida cotidiana. Há um clamor pela vivência do homem comum em lugar da busca do homem heróico republicano. Mas tal homem comum só pode encontrar espaço numa cena institucional que possa acolher seus conflitos sociais. Dessa forma, a República para Bignotto é uma conjunção da tradição, do tempo do passado, com as ações cotidianas

¹⁸ Bignotto distingue ações de fundações e ações ordinárias. “(...) [O] próprio da fundação bem realizada é que sua eficácia se faz sentir no curso mesmo da vida cotidiana e pela capacidade de consolidar, em instituições, um conjunto de princípios que presidiu o ato inaugural. É necessário que o ‘fundador’ saia de cena para que a fundação se consolide no tempo”.

Araújo (2004), em sua tese de livre docência, “Quod Omnes Tangit – Fundações da República e do Estado” desvela o percurso de formação ideológica e de institucionalização dos ideais de cidadania e seus arranjos estatais. Tais ideais são o civismo, ideal de participação do cidadão, que se conforma à tradição republicana clássica, antiga e moderna; o plebeísmo, ideal de universalização da participação, atrelado aos arranjos democráticos e o pluralismo, ideal de tolerância em relação aos diferentes cidadãos. Nesse quadro conceitual o autor entende democracia como o arranjo que visa congregar estes diferentes ideais de cidadania. É assim que o conceito de Civita¹⁹ torna-se chave para a compreensão dessa trajetória.

Romão (2004) nos explica que há diversas tensões ao longo do tempo na tentativa de combinação de tais ideais. Altas exigências de civismo e plebeísmo podem levar à revolução; enquanto estados republicanos ou democráticos são arranjos institucionais mais estáveis. O arranjo republicano, por sua vez, deve encerrar uma convergência de ações e disposições a qual o autor nos revela ser “rara e fortuita”. Já um estado democrático deve encarnar ainda um ideal de pluralismo, além de supor que sua comunidade de cidadãos seja a mais extensa possível. Dessa forma, o arranjo democrático implica em alto compromisso entre Estado e representação. Romão, assim, acaba por valorizar o tema da virtude e denota sua insatisfação com o tema das instituições como suficientes para produzirem por si só a boa ordem.

Já para Dewey (1991), a fragilidade do sistema democrático é causa dos problemas das sociedades modernas. Dewey é um defensor do fortalecimento da esfera pública. Sua teoria foi inicialmente desenvolvida em resposta ao esforço de reconstrução da teoria democrática de acordo com as normas da ciência objetiva no primeiro pós-guerra. No início do século, a dimensão e a complexidade das sociedades industrializadas e o surgimento de formas burocráticas de organização levantaram dúvidas sobre a praticidade do conceito de democracia no modo como ele era geralmente compreendido: democracia enquanto o governo do povo por meio da participação ampliada de todos na vida pública.

¹⁹ “A Civita é uma agência coletiva (a comunidade dos cidadãos) que reivindica autoridade sobre um espaço jurídico-moral – que pode ser um território contínuo, mas não necessariamente – no qual estão situados os súditos” (ARAÚJO, 2004)

Lippmann (2008) foi um dos teóricos que embasaram parte das teorias democráticas “realistas”, ao questionar a exigência de um cidadão politicamente bem informado e participativo. Dewey (ibidem) discordava das correntes “elitistas”, uma vez que elas subjugavam a autodeterminação cívica em nome de governos eficientes, o que nunca seria compatível com uma verdadeira democracia.

Dawey (1927) argumentava que sem a participação do público na formulação de políticas públicas não seria possível expressar os interesses e as necessidades comuns de seus cidadãos. De tal forma, *experts* não poderiam formular políticas públicas que fossem verdadeiramente públicas, e, portanto, não seria necessário que os *policy makers* fossem especialistas de plantão. Este seu argumento contra o profissionalismo na política refletia sua crença de que o público tem plena capacidade e conhecimento para julgar seus interesses comuns.

Dewey (1927) acreditava que a participação direta nas democracias geraria o talento necessário para a deliberação política entre os cidadãos comuns. A participação “comunitária” (criação da *Big Community*) e as interações face-a-face são o cerne de sua construção pragmática. Sua fé no homem comum com suas fundações na solidariedade, na fraternidade, e nas relações proximais busca o mundo da cooperação (tal como em Durkheim), ao invés da participação republicana, que tem por base um homem muito mais heróico. Sua contestação ao liberalismo político e a um conceito individualista de democracia o levam a crer num mundo não organizado nas bases políticas tradicionais, para quem estas são fundações controladoras e cerceadoras da liberdade alheia. O mundo de sua liberdade é portanto, um mundo pré-político, ao contrário da liberdade republicana, expressa essencialmente na manifestação da participação. Sua crença na educação, baseada na cooperação, afasta-se também dos fundamentos republicanos ao visar uma educação experiencial, longe dos suportes virtuosos concernentes ao mundo político republicano. O mundo do social, ao invés do mundo político é privilegiado em sua filosofia.

A democracia deve resgatar sempre a ideia do experimentalismo, uma vez que deve permitir o constante exercício do questionamento do *stablishment*, mesmo que tal questionamento não venha a tornar-se objeto de políticas públicas.

Dewey (1927) entende que a democracia deve ser um “modo de vida” envolvendo uma idéia geral que afeta todos os modos de associação humana devendo ser estendida às formas de governo.

Em “Lições de Sociologia” (1983), Durkheim, ao contrário do que supõe Dewey, afirma que a democracia não se manifesta de maneira difusa na sociedade, como forma pré-política, mas sim ancorada nos pilares políticos. Segundo Durkheim,

Não cabe, pois, dizer seja a democracia a forma política de uma sociedade que se governa a si mesma, na qual o governo está difundido no meio nacional. Semelhante definição é contraditória nos termos. É quase dizer que democracia é sociedade política sem Estado. Com efeito, ou o Estado nada é, ou é órgão distinto do resto da sociedade. Se está por toda parte, o Estado não está em parte alguma. Resulta o Estado de uma concentração, que destaca, da massa coletiva, determinado grupo de indivíduos, no qual o pensamento social é sujeito a uma elaboração de gênero especial, e chega a grau excepcional de clareza. Se não existir essa concentração, se o pensamento social permanecer inteiramente difuso, há de permanecer obscuro, e faltará o traço distintivo das sociedades políticas (DURKHEIM, 1983)

Há certo determinismo evolucionista na perspectiva de Durkheim (1983) que entende que à medida que as sociedades se complexificam, mais elas têm necessidade de reflexão para conduzir-se. Já para Dewey (1927), não há este determinismo, ou mesmo o peso da tradição histórica que encontramos em Durkheim. Para o Dewey (1927), há sempre prospecção, sendo sempre a ação o ente fundante da transformação no mundo.

Desse ponto de vista, a democracia se nos apresenta, pois, como a forma política pela qual a sociedade chega à mais pura consciência de si mesma. Um povo é tanto mais democrático quanto mais considerável é o papel desempenhado, na marcha dos negócios públicos, pela deliberação, pela reflexão, pelo espírito crítico. E é tanto menos democrático quanto, ao contrário, mais preponderem, nessa marcha, a inconsciência, os hábitos incofessados, os sentimentos obscuros, os preconceitos, numa palavra, escapos ao exame. Isto é: a democracia não é descobrimento, nem renascimento, de nosso século. É o caráter que vão assumindo cada vez mais as sociedades. Se nos soubermos libertar das etiquetas vulgares que só podem ser nocivas à clareza do pensamento, haveremos de reconhecer que a sociedade do século XVII era mais democrática que a do século XVI, mais democrática que todas as sociedades da fase feudal” (DEWEY, 1927)

Para Durkheim, dos grupos organizados é que surgem determinadas regras de conduta as quais, por sua vez, criam certa moralidade. Desta forma, para o autor, não há no mundo somente o interesse utilitário, há uma espécie de interesse

que pode ser moral, que pode servir como forma de educação, destituindo o indivíduo, portanto, de uma conotação egoísta e revestindo-o desta moralidade. Neste sentido, é ancorado na moral profissional, auto-modelada e auto-regulada, que Durkheim aposta no fortalecimento democrático²⁰. Neste ponto há certa convergência com o pensamento de Dewey para quem o pertencimento em diferentes associações, ou seja, o envolvimento com uma pluralidade de morais paralelas torna o indivíduo mais crítico de sua realidade social ao vivenciar experiências de pertencimentos tanto a grupos majoritários quanto minoritários e assim, propiciando a capacidade reflexiva, fonte primordial dos sistemas democráticos.

Retornando às conclusões de Cícero Romão (2004), o arranjo da Constituição Mista Plebéia, inserido num quadro de desorganização capitalista do mundo do trabalho, não poderia isolar o fato da perda do espaço onde se estabelecem as solidariedades recíprocas, deixando os empregados à mercê de seus empregadores, e assim, a arena pública necessária ao equilíbrio constitucional, enfraquecida, tornaria a república “um corpo sem vida” (ibidem).

No mesmo quadro sombrio, o arranjo estatal democrático falharia em sua proposta pelo fato de que seus cidadãos “servem mais ‘por seus bolsos’ do que por suas ‘pessoas’” (ibidem), e, portanto, os detentores, numa sociedade de despossuídos e desfiliados, estabelecer-se-iam de maneira mais contundente na arena política.

Ao resgatar o pluralismo pensado por Dahl através de seu conceito de poliarquia, Romão (2004) sugere a possibilidade de formação de múltiplas coalizões formadas ao longo da sociedade se tornarem espaços possíveis de alternância da representação, vez que, como Dewey (1927) também propõe, essa múltipla filiação representa a aposta do Estado democrático. Mas esta lhe parece ser uma aposta fixada no indivíduo, vez que este é o cerne deste tipo de arranjo, e, assim, sua esperança na alternância da representação fica depositada na possibilidade dos cidadãos mais avantajados fazerem diferentes escolhas. Mas

²⁰ “Os grupos duráveis, aqueles aos quais o indivíduo traz toda a sua vida, aos quais está mais fortemente ligado, são os grupos profissionais. Parece, pois, realmente, estejam chamados a tornar-se, no futuro, a base de nossa representação política, como de nossa organização social” (DURKHEIM, 1983)

esta expectativa, esta probabilidade, mostra-se muito frágil à medida que as escolhas serão baseadas no livre jogo das escolhas individuais²¹.

Outra opção que poderia ser posta em prática seria a arena pública repousar sob as rédeas de “bons cidadãos”, capazes de por de lado seus próprios interesses individuais e agir com vistas ao bem comum. Mas como o Dewey nos demonstra ao longo de seu trabalho, esta é outra aposta infértil no campo do plebeísmo, porquanto deve munir-se de um “correto arcabouço constitucional” como forma de contenção das ambições de membros da entidade política, e assim, tornando a conduta das partes como mera função do todo, tal como nos ideais político-morais aristocráticos.

Sua conclusão, assaz pessimista, de que chegamos ao limiar de nossa inventividade constitucional, supõe que a aposta na reforma moral dos cidadãos, ao invés da reforma em nossos arcabouços institucionais parece demais iludida frente a um contexto associativo dilacerado. Durkheim diria o mesmo. Já Dewey insistiria na aposta democrática enquanto modo de vida que deve afetar todos os modos de associação humana (sejam eles dilacerados ou não) e que se estenderia às formas de governo. Dewey aposta no futuro, Durkheim no peso do passado para redenção do presente e Romão vê na falta de criatividade presente um futuro nada promissor.

Como nos lembra Castel (1988), o trabalho concebido sobre o modelo do emprego assalariado não pode mais ser pensado como o vetor principal da integração. É necessário que comecemos a nos desviar desta referência portadora de nostalgias passadistas para começar a construir outros alicerces de reconhecimentos e de coesão social. A “grande transformação” (POLANYI, 1980), ocorrida em vinte anos, não necessariamente significa que haja menos assalariados, mas que há muito mais assalariados precários e ameaçados de desemprego. Neste sentido a relação com o trabalho mudou profundamente, ainda que seja sobre ele, precário ou seguro, que continua a se mover hoje o destino da grande maioria dos nossos contemporâneos.

²¹ “Se a aposta na mão invisível já é bem duvidosa no âmbito econômico, o que não dizer na arena pública?” (DEWEY, 1927).

A defesa de populações marginais mostra-se de suma importância num contexto no qual o desemprego alarmante desencadeado pelos processos de abertura e reestruturação produtiva tornam ainda mais frágeis a representação de interesses dos trabalhadores (OLSON, 1965).

Olson (1965) esclarece que os trabalhadores não só são mais fracos, como também são coagidos pelo desemprego desencadeado a partir dos processos de abertura e reestruturação produtiva, aqui iniciados em fins dos anos 1980. Intensifica tal situação, a fragmentação de seus instrumentos de representação de interesses somada à impotência atual dos sindicatos para garantir-lhes segurança socioeconômica, conforme nos mostra Cardoso (2003).

O modelo procedimentalista habermasiano não parece ser suficiente para dar conta de todas estas transformações. A formação de uma esfera pública robusta, ou mesmo a formação de múltiplas e novas associações não são respostas salvadoras num contexto onde dificilmente conseguiremos igualdade de discurso diante de diferenças tão brutais. A saída durkheimniana tampouco seria satisfatória dado o desfacelamento do mundo do trabalho. Proposta mais atual nos parece ser a de Werneck Vianna e Carvalho (2002) ao proporem a idéia de uma “república em ato”. Ou seja, a percepção de uma história acumulativa em que as sociedades contemporâneas foram naturalizadas pelas instituições, no qual o ápice deste “processo civilizatório” é o Estado democrático de direito. A intenção em discutir uma república em ato é pensar numa construção em permanente transformação institucional e sempre aberta a novos “*players*”, jogadores, a novas formas de direito (meio ambiente e o patrimônio histórico).

Essa concepção de república inclui a ideia de que o Estado democrático de direito é republicano porque é uma construção virtuosa de gerações precedentes e de suas criações institucionais, e propõe que a reprodução dessa forma democrática não implica em uma concepção exaltada de valores comuns. Isto porque esses valores podem ser encontrados internalizados nas instituições. A reprodução desse viver republicano pressupõe modos tanto institucionais quanto extra-institucionais.

A partir da abordagem de Elias, Werneck e Carvalho (2002) pensam a república como fruto de um longo processo de “revolução passiva”. Eles ressaltam que a república tal como ela existe hoje é uma construção relativamente recente, visto que até o período entre-guerras ela era ligada a uma concepção liberal que limitava o seu funcionamento ao sistema da democracia representativa. Foi a introdução da ideia de justiça que ampliou o pacto republicano abrindo espaço para o sindicalismo e para a ação dos partidos de massa. É no período welfarista, portanto, que há uma mudança do paradigma do direito formal burguês para o direito social.

Toda essa construção republicana está ancorada em um processo reformista, de “revolução passiva”. A república se constitui em uma crescente incorporação de setores subalternos sem maiores traumas. Mas há também uma outra versão de república, conforme os autores nos expõem. Uma versão autoritária de república, como é o caso da Alemanha, Itália e Japão, países de unificação territorial e formação do Estado nacional tardia. Nestes casos, o não reconhecimento da autonomia dos movimentos trabalhistas e da própria noção de Estado de direito conforma uma idéia de Estado enquanto encarnação da vontade geral, apesar de uma incorporação aos direitos sociais.

A entrada do constitucionalismo democrático, que resultou da vitória sobre o nazifascismo, representa um grande processo de democratização e inovação da república. Além da observância aos procedimentos democráticos há a percepção de que determinados valores e direitos são intransponíveis e vêm mesmo à frente de uma vontade da maioria.

Esse longo processo civilizatório implica, por conseguinte, pensar no longo caminho de democratização da esfera pública. Essa abordagem inclui a percepção de uma construção histórico-processualista do republicanismo. E essa república é uma república que não pressupõe à sua reprodução uma carga de heroísmo com uma concepção exaltada de valores comuns, porque estes valores se encontram inscritos nos procedimentos democráticos construídos ao longo do tempo.

Essa concepção processual de república admite o fim da utopia revolucionária e a construção republicana como um resultado em permanente construção. E essa construção é sempre animada pelo conflito, que pressupõe por sua vez uma cultura de liberdade em consonância com as regras do jogo. Nesse processo os autores ressaltam ainda a importância da sociologia enquanto legitimadora, através do seu discurso científico, do papel do conflito como elemento intrínseco à vida social.

5.5. Tendências

Estas novas ondas renovatórias sociais – como por exemplo, no caso brasileiro – da Ação Civil Pública, do Código de Defesa do Consumidor, da flexibilização das leis com o aumento das penas alternativas, a expansão das lides nos juizados especiais, são o que Cappelletti (2000) prenuncia como um movimento evolutivo das sociedades modernas. Este mesmo autor sustenta que “o fosso entre civil law e common law vem sendo superado pela criatividade” (CAPPELLETTI, 2000)

Este movimento de avizinhamiento entre as duas grandes famílias jurídicas estaria ocorrendo como uma “mancha de óleo” mundo afora. Esta aproximação da *civil* com a *common law* é uma tendência também para Merryman (1985), que a destaca como uma evolução da *civil law*.

O diagnóstico da incapacidade deliberativa, associativa, solidária da sociedade civil marca praticamente toda a bibliografia. É a idéia do direito enquanto substitutivo da sociedade civil para defesa de seus direitos e da recomposição de uma ordem social esquecida pelo neoliberalismo. A nuance maquiavélica pode ser percebida na máxima: “o fim justifica os meios”, onde o direito seria a esfera das ações instrumentais, que enquanto tais, não devem ser julgadas em si mesmas, mas com base na realização do objetivo, tal seja, a justiça social. Pergunta-se ao juiz se ele percorrerá a ética weberiana da convicção (dos princípios) ou da responsabilidade (dos resultados), da ação racional segundo os fins ou segundo os valores, o caminho positivista ou o da justiça social.

O prestígio contemporâneo do juiz procede menos de uma escolha deliberada do que de uma reação de defesa em face de um quádruplo desabamento: político, simbólico, psíquico e normativo. Após a embriaguez da liberação, descobre-se que é nossa própria identidade que corre o risco de falhar: a do indivíduo, a da vida social e a do político. O juiz surge como um recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram. O sujeito, privado das referências que lhe dão uma identidade e que estruturam sua personalidade, procura no contato com a justiça uma muralha contra o desabamento interior. Em face da decomposição do político, é então ao juiz que se recorre para a salvação. Os juízes são os últimos a preencher uma função de autoridade - clerical, quase que parental - abandonada pelos antigos titulares (GARAPON, 1999)

Dita o formalismo que o sistema jurídico deverá, teoricamente, formar um todo coerente, devendo, por isso, excluir qualquer contradição lógica nas asserções feitas pelo jurista sobre as normas, para assegurar sua homogeneidade e garantir a segurança na aplicação do direito. Mas frente à multiplicidade de demandas, deve-se sempre ter em mente a idéia de relativismo cultural, onde direitos devem ser julgados dentro da totalidade dos contextos onde se concentra. O Direito não é determinado por si próprio ou a partir de normas ou princípios superiores abstratos, mas por sua referência à sociedade como fenômeno social que produz.

Assim, a presença de uma hermenêutica alternativa, buscando uma nova interpretação das normas jurídicas de forma mais compatível com a realidade, é a busca da equidade, combatendo o positivismo da abstração e os excessos conceituais. É o direito contextualizado²².

Esta evolução, explica Garapon (1999), traduz-se por uma crise de identidade que conduz, largamente, à diluição do próprio objeto da Justiça. Interpretar a lei significa quase, em cada caso, adaptá-la, reajustá-la. Por vezes, implica refazer uma hermenêutica possível. As reviravoltas da jurisprudência são sinais da modificação da regra jurídica e esta nova interpretação representa um comportamento soberano do intérprete. O precedente jurisprudencial torna-se, em realidade, uma verdadeira regra de direito, um verdadeiro poder regulamentar.

²² Entretanto, não pode ser considerado como direito alternativo, pois, não contraria a dogmática, não é uma alternativa a esta, é apenas uma maneira diferente de interpretar o direito positivo instituído, é o direito oficial contextualizado.

O hermetismo - que distancia, cada vez mais, as normas da realidade social – deve passar a levar em conta que a decisão judicial é um compromisso político e ético. Entretanto, o processo judiciário deve ser interpretado dentro de critérios de justiça e tendo em vista sempre uma interpretação sistemática - de base Constitucional – para que se possam apaziguar as desigualdades emergentes do seio social e aplicar-se a lei, que deve ser o limite desta interpretação. A jurisprudência, juntamente com a doutrina, é fonte mediata do direito, concomitante ao uso da lei e dos costumes, suas fontes imediatas.

Para a interpretação das leis, em uma sociedade de mudanças, em que há pluralismo das fontes jurídicas, faz-se necessária a intermediação de uma filosofia crítica, em que se levem em conta essa nova realidade cultural, de conhecimentos fragmentários e temporários, sendo que a concepção ética do direito deve provir do próprio pluralismo, sem dogmatismo, contextualmente. A nossa modernidade está na consciência de que o processo, como o direito em geral, é um instrumento da vida real, e como tal deve ser tratado e vivido.

A justiça, como vemos, torna-se o verdadeiro espaço de representação, que nunca deveria ter deixado de ser. Ela assume ares de um verdadeiro espaço político de disputa de interesses e de deliberações. A representação de interesses é muito mais forte, uma vez que é direta, casual e privada. Essa evolução é uma verdadeira revolução cultural: ela introduz, lá onde era inesperado – por meio da justiça -, um reequilíbrio das forças sociais. Ela faz com que nossa democracia, tradicionalmente centralizada e unitária, evolua para uma forma mais deliberativa. Até mesmo o interesse geral não é o apanágio dos servidores do estado e se deduz, doravante, do encontro de interesses divergentes, sustentados por partes privadas, dentro do recinto da justiça. A soberania, de repente, fica mais compartilhada (GARAPON,1999).

O Estado tem sido insuficiente na realização dos direitos sociais, por isto o direito estatal vive uma crise bastante difícil de ser superada, onde o direito deve buscar a ampliação de seu papel na direção de provir estas novas demandas e expectativas. Pode-se dizer também que o judiciário assume um papel de substituto aos partidos políticos e ao Estado, tomando uma postura protagonista num contexto de dessubstancialização da vida política e associativa, levando a uma visão do direito como o “muro das lamentações”. Mas este tem o poder de trazer uma nova esfera de representação, não material, para cumprimento da representação, sendo esta uma das características para uma soberania complexa, a pluralidade de representações. A judicialização pode ser entendida, portanto, como

uma dessas formas de representação, decerto representação de uma sociedade excluída, de uma representação também das minorias.

Assim, talvez se possa dizer que uma forma de o juiz encontrar motivação profissional nas lides dos Juizados tem sido a de emprestar ao seu trabalho uma significação social, conferindo-lhe uma dimensão simbólica que certamente participa da sua nova automodelagem. Afinal, essa redefinição de si próprio, o trabalho efetuado nos Juizados pode se tornar desinteressante, porque rotineiro e, num certo sentido, trivial (WERNECK, 1999)

Não se pode perder de vista, como Garapon (1999) ressalta, a motivação de exercer uma pedagogia em favor de uma cidadania ativa e de re-nascimento do *ethos* republicano. A nova ética da deliberação coletiva deve trazer instâncias mais transparentes, neutras e imparciais produzindo uma maior legitimidade do processo. É também através deste processo que a ação coletiva se legitima. A perda de prestígio da política e de sua reorientação à justiça traduz uma nova demanda da opinião pública. “A justiça passa a encarnar, assim, o espaço público neutro, o direito, a referência da ação política, e o juiz, o espírito público desinteressado.” (GARAPON, 1999) Assume assim, as lacunas da economia e da política.

Mas cabe ressaltar que a colonização da política pelo direito pode ser, sobretudo, encarada como uma “evolução” do sentido da ação política. A legitimidade produzida no escopo da ordem legal traduz-se em maior aceitação da ordem política reinante e de sua conseqüente imutabilidade, como um caráter circular. Desta forma, o direito não pode deixar de escapar à armadilha do formalismo conquanto deve manter a lógica das expectativas. As constituições rígidas por sua vez favorecem a judicialização, pois impedem a criação concomitante de novas leis, dando maior abertura à flexibilização. Assim, a crise da política convém à manutenção do direito, e seu sucesso, à sobrevivência do Estado.

Com efeito, o desafio é saber como a justiça poderá constituir uma referência coletiva bastante forte - tanto para as deliberações públicas, como para os indivíduos -, sem ameaçar os valores democráticos. O que obrigará, no final, a propor novas relações entre o juiz e a comunidade política (GARAPON, 1999).

6. Considerações finais

Uma das principais matrizes intelectuais do pensamento contemporâneo de esquerda no Brasil, Antonio Gramsci, nos chega por intermédio de nossos autores mais expressivos do campo das ciências sociais. Gramsci, que pelas semelhanças entre os processos históricos italianos e brasileiros, bem poderia ter sido nosso conterrâneo, teve grande influência na institucionalização de tal universo no Brasil. E, tal como Lênin, grande influência na operacionalização de nossos partidos de esquerda.

Assim como o *Risorgimento*, o caso brasileiro é marcado por diversas apreciações. E, à sua semelhança, nossas revoluções burguesas “pelo alto”, resultantes do acordo entre as classes dominantes, visaram o aquietamento das classes subalternas. As “revoluções-restaurações” marcam bem o quadro nacional, no qual os processos de transição para o capitalismo introduzem elementos modernos conservando elementos da velha ordem.

O conceito de Revolução Passiva enquadra-se primorosamente ao nosso caso, de longa tradição de cooptação da oposição. A ausência de uma revolução de tipo jacobino em nossa história revela-se desde o momento de nossa independência política de Portugal até a dita Revolução de 1930 estendendo-se ao período da ditadura militar.

Revoluções Passivas ocorrem em momentos de ameaças às classes dominantes que, desta forma, introduzem certas mudanças incorporando algumas demandas das classes subalternas, com o objetivo de conter seu potencial revolucionário.

O critério de interpretação histórica demonstra outra característica primordial da construção teórica gramsciana. Do uso do conceito de Revolução Passiva, incorporado do italiano Vincenzo Cuoco, Gramsci foi além do economicismo reinante à sua época. Gramsci compreendeu que “cada membro da oposição dialética deve procurar ser integralmente ele mesmo e lançar na luta todos os seus ‘recursos’ políticos e morais, e que só assim se consegue uma superação real” (p. 318). Não somente a situação econômica objetiva modelaria o

rumo da História, mas também as relações culturais e políticas. É, portanto, na relação entre política e história que reside uma de suas principais preocupações: “Neste sentido, a direção política se tornou um aspecto da função de domínio, uma vez que a absorção das elites dos grupos inimigos leva à decapitação destes e a sua aniquilação por um período frequentemente muito longo”. (p.63)

Essa correção do economicismo revela-se na percepção por Gramsci da “capacidade dirigente” da classe econômica dominante, de seu espírito de iniciativa e de organização” (p. 44). Daí depreende-se também o que Gramsci entende por hegemonia. Não é um conjunto uno, homogêneo, mas a consciência e articulação de valores dominantes. A hegemonia também não é consenso, ela muitas vezes revela-se contraditória e fluida. Dessa maneira, os efeitos da hegemonia são contraditórios e carecem da incorporação de elementos subalternos para manutenção de sua dominação. A cooptação mostra-se como elemento estratégico, de renovação, que procura incorporar seu adversário para neutralizá-lo.

Mas como Gramsci advertiria, deve-se fugir do risco de incorrerem na simples importação de seus procedimentos conceituais. O método gramsciano valoriza-se primordialmente pela caracterização em seu contexto histórico e político. Tal como o *Risorgimento* exemplifica, os desenvolvimentos históricos são complexos, por vezes contraditórios. Assim, nosso autor exprime a necessidade da análise histórica interna e externamente balizadas.

A formação de uma nova burguesia italiana deveria ser buscada, portanto, no quadro mundial da Revolução liberal em curso na vida européia (enquanto transformações econômicas, culturais), mas também antes e como reflexo de um nexos histórico endógeno, no próprio quadro da vida nacional. Marx parece ter servido de inspiração para Gramsci em sua análise sobre o modelo político do 18 Brumário, no qual faz considerações políticas não encontradas anteriormente em seu *Manifesto*. Mas Gramsci vai além de um estudo localizado ao seu tempo.

Dessa forma, o prisma de seu esquema interpretativo advém do processo de modernização européia pós-1789. Assim, para Gramsci, a unidade nacional italiana não se encerra em si mesma: “A personalidade nacional (como a

personalidade individual) é uma mera abstração, se considerada fora do nexo internacional (ou social); a personalidade nacional expressa uma ‘especificação’ do todo internacional, portanto está ligada às relações internacionais” (p. 16). O *Risorgimento* não se explica anteriormente ou posteriormente ao contexto internacional. Mas é o contexto nacional italiano a dimensão concreta na qual se encontra sua originalidade histórica. E é a partir desta originalidade que se deve guiar a teoria, a empiria e a política. Pode-se daí concluir também que as relações internacionais advêm das relações sociais fundamentais em um contexto nacional, sendo este o contexto decisivo na constituição dos sujeitos políticos. No caso italiano, como em todos os outros, tal constituição é condicionada pelas nuances do mercado internacional. É assim que a Revolução Francesa aprofunda um “movimento já iniciado nas coisas” (p. 22).

Gramsci não pretende um método que se esgote em uma teoria universal. A variabilidade e a complexidade de um momento histórico devem servir de direção obrigatória a qualquer interpretação.

Gramsci é atual em seu extremo, tal qual o capitalismo e suas contradições. Esse entrelaçamento entre passado e presente, tão constante em sua obra pode ser hoje visualizado na passagem a seguir: “existe, hoje, uma consciência cultural europeia e existe uma série de manifestações de intelectuais e políticas que sustentam a necessidade de uma união europeia: até se pode dizer que o processo histórico tende para esta união e que existem muitas forças materiais que só com esta união poderão se desenvolver: se em x anos esta união se realizar, a palavra ‘nacionalismo’ terá o mesmo valor arqueológico da atual ‘municipalismo’” (p. 249).

Cabe sublinhar que Gramsci não percebe os acontecimentos como relegados à hegemonia dos grupos dominantes. Assim, a renovação histórica só pode ocorrer vinda de baixo, na medida em que aglutine as forças subalternas em um movimento histórico radical “que envolva toda vida do povo e ponha cada qual, brutalmente, diante das próprias responsabilidades inderrogáveis” (p. 268). Acrescenta a tarefa dos partidos políticos em educar o povo, fugindo do “transformismo”. É fato que os intelectuais das classes historicamente progressistas exercem um poder de atração sobre intelectuais de outros grupos.

Porém, um “partido em ato” deve exercer a representação das necessidades e aspirações imediatas das pessoas físicas reais e a representação do movimento revolucionário em seu conjunto, como um desenvolvimento histórico integral, pois estes representam o desenvolvimento histórico integral e as necessidades futuras de todos os grupos nacionais. Essa é sua maneira de ser “realista à Maquiavel”. E tal é o mérito das classes cultas: dirigir as massas populares e desenvolver seus elementos progressistas.

Ao desenvolver o tema do Americanismo, visto como uma intensificação da civilização europeia, Gramsci traz à tona diversos elementos de interpretação que podem sobremaneira ser úteis para interpretarmos as formas como as elites brasileiras vêm disputando a direção política, bem como ético-moral, com nossas novas formas nacionais de associativismo.

Se partirmos de uma sociologia apenas calcada na primazia da ontologia do mundo do trabalho sobre a organização da vida social teremos como efeitos o rebaixamento da cultura e da política. Para evitar incorrer em tal armadilha, é preciso um esforço interpretativo que fuja de determinismos enraizados em esquemas irrefletidos e descolados da história.

COSMOPOLITISMO E RACIONALIZAÇÃO PRAGMÁTICA

Dentro do contexto analisado por Gramsci, a classe socialmente dirigente para a construção da hegemonia, necessariamente viria pela via do moderno associado ao fordismo-taylorismo. As agências de elite propagadoras dos valores a ele atrelado poderiam ter como instrumento eficiente do americanismo, os Rotarys (2001).

“Parece que seu programa essencial é a difusão de um novo espírito capitalista, ou seja, a ideia de que a indústria e o comércio, antes de serem um negócio, são um serviço social, ou, mais precisamente, de que são e podem ser um negócio na medida em que são um ‘serviço’. Em outras palavras: o Rotary gostaria que fosse superado o ‘capitalismo selvagem’ e que se instaurasse um novo costume, mais favorável ao desenvolvimento das forças econômicas. (Caderno 5, § 2, pp. 220)

Acrescenta:

“Deste modo, por assim dizer, transformou-se a honestidade num interesse e se criou aquela nova figura do homem de negócios que sabe associar, em todas as atividades profissionais, indústrias e comerciais, seu interesse pessoal com o interesse geral, o qual é, no fundo, o verdadeiro e grande objetivo de toda atividade, já que cada homem que atua com honestidade, mesmo que o faça inconscientemente, serve sobretudo ao bem-estar geral”. (p. 298)

Qual seria o quadro no qual um “novo tipo de homem”, no Brasil, se ancoraria na tentativa de disputar a organização do mercado, inclusive o mercado de distribuição e ordenamento de políticas públicas sociais?

Em um movimento gramsciano, nossas elites empresariais – já globais – deslocam seu teatro de operações para o campo superestrutural, preocupando-se em atuar fortemente na orquestração da “nova questão social” (ROSANVALLON, 1998 CASTEL, 1998).

Se nossa sociedade civil evoca a legitimidade de suas ações, o mesmo tem ocorrido com o setor empresarial dessa sociedade, que se coloca como o contraponto da eficiência para solucionar mazelas as quais o Estado supostamente seria incapaz de prover (seja por má gestão, entraves burocráticos etc).

A construção de agências privadas de hegemonia, portadoras de uma (nem tão) nova eticidade possui como norte de atuação o que Boltanski e Chiapello (2000) chamam de “novo espírito do capitalismo”.

Discursos mercadológicos como “marketing social”, “produto”, “gestão e planejamento estratégicos”; e a criação de diversos cursos superiores e de especialização na área de gestão do social têm sido incorporados à agenda nacional.

COSMOPOLITISMO ECONÔMICO E CONSERVAÇÃO SOCIAL

A partir dos anos 1990, no Brasil, há concomitantemente ao processo de concentração de capitais, uma reconfiguração da classe trabalhadora. Parte desse duplo movimento pode ser observado pelos variados programas de demissão voluntária que despontaram no país, concretizando, assim, a implementação de um modelo de reestruturação produtiva associado ao incentivo à

“empregabilidade” – responsabilizando as agências individuais – e desonerando o capital.

Dentro desse quadro começa-se a estruturar o que a literatura especializada chama de “novo associativismo”, bem como novos programas de responsabilidade empresarial, que, ao endemonizar ainda mais o papel estatal, trata de reduzir o escopo democrático a papeis de manejo gerencial de políticas públicas.

É como se houvesse uma guerra de posições dentro da sociedade civil voltada para assegurar a novos setores capitalistas sua expansão sobre o conjunto das atividades sociais e, por conseguinte, o gerenciamento de uma força de trabalho retraída e desprovida de direitos.

A reconfiguração da classe trabalhadora e do terreno no qual se travam as lutas de classe acabaram por transbordar em novas formas associativas, que teve como contraponto a entrada do mercado na disputa pelo gerenciamento de uma “nova questão social”.

Ao lado da pressão internacional dos setores burgueses (e suas instituições representativas) por tal direção, as classes populares reorganizam-se nacionalmente em busca de novas formas de expressão, o que pode ser mensurado pela explosão do número de organizações não governamentais durante a década de 1990. (FASFIL, IBGE, 2005, 2010 e 2012).

Essa reconfiguração ganha importância baseada na fragmentação das lutas que ora residiam fundamentalmente sob a égide da categoria “trabalho”. Tal fragmentação é sinal de que as demandas pleiteadas ganham contornos menos rígidos, devido não só à especialização destas dentro do universo das reivindicações por direitos mais específicos, como também pela fragilização da atuação coletiva que antes se arregimentava mais claramente na organização sindical.

A explosão e valorização da atuação não-governamental não significa imediato rebaixamento da consciência social dos segmentos populares e de suas lideranças, antes representa uma espécie de repavimentação dos caminhos a serem

explorados na tentativa de construção de um projeto popular, tanto no terreno das ideias, quanto na disputa por direção da questão social.

Não se trata de responsabilizar as ONGs pelo enfraquecimento da capacidade organizativa dos trabalhos, mas antes o oposto. É possível, entretanto, pensar que há alguma corrosão do papel das organizações contra-hegemônicas. A confusão e/ou inabilidade em reorganizar as pautas reivindicatórias da sociedade civil abriu espaço e deixou penetrar em seu terreno de atuação um ator coletivo fortemente organizado em torno das pautas liberais.

Pode-se entender o desenvolvimento do “empreendedorismo social” como a busca por uma nova “racionalidade social”, despertada pelos efeitos perversos de uma racionalidade econômica consciente da disputa por sua hegemonia.

Os imperativos básicos são os de reduzir o poder do Estado, bem como o de preservar a autonomia das empresas transnacionais e submeter ao máximo quaisquer agentes privados ao processo de globalização produtiva e financeira.

Nesse sentido, as principais características associadas ao “moderno” e à difusão de um “novo espírito do capitalismo” podem ser resumidas nos seguintes itens:

“as empresas despontam como principais agentes na difusão dos novos valores;

foco na comunidade e não na sociedade (como na lógica da fragmentação das cadeias produtivas – cada unidade produtiva atrela-se à comunidade em seu entorno);

ênfase na prática de solidariedade empresarial e não local ou regional (a empresa é o foco irradiador da solidariedade, e não a sociedade. “Além disso, o que predomina é a prática da solidariedade individual, sob a forma de trabalhos voluntários, e não a solidariedade regional, local e nacional, que exigem maior mobilização social e, sobretudo, consciência social”. (MELO NETO, 2002, p. 7) (sobretudo porque fortalece e desenvolve as comunidades, que é “uma forma de exercer controle sobre a mobilização da sociedade”. (p.11);

desenvolvimento da comunidade a partir das ações sociais empresariais;

a empresa como grande investidor social, e não o Estado ou a sociedade.

“Tudo começou com a ideia da filantropia – quem recebe e tira da sociedade como as empresas fazem tem o dever de retribuir em parte. Como não podem fazê-lo sob a forma de melhores salários, mais empregos e mais

investimentos sociais, pois tais parâmetros não condizem com os preceitos básicos da sua racionalidade, as empresas descobriram o filão da inserção social”. (MELO NETO, 2002, p. 105)

A “grande política” perdeu status intelectual e norteador das estratégias de atuação. A questão social foi rebaixada à questão da pobreza. O foco da disputa deslocou-se da luta antiestatal e entrincheirou-se dentro do terreno da própria sociedade civil. Antes de converterem-se em “sociedade política”, os setores subalternos lutam para sua manutenção enquanto ator coletivo capaz de disputar a hegemonia dentro da própria sociedade civil.

Grandes temas transformaram-se em atividades pontuais que são disputadas tanto pelos novos setores do associativismo quanto pelos “empresários do social”. Por que estudá-las? No mínimo para encontrar pontos comuns que possam revigorar uma agenda mais robusta capaz de solidificar uma atuação popular, que embora errante, é dinâmica e assaz pulsante.

Mas, tomando de exemplo as lições de Maquiavel e aprendidas com Gramsci, *é mais fácil invadir e conquistar uma República do que governa-la*. A sociedade civil disputa, capilarizando-se, a arena de direção do “social”.

A lição de Gramsci impõe reservar sempre um espaço de autonomia para as classes populares. Assim, a cultura popular, antes de ser dominante, deve ser dirigente. A batalha de ideias será tão melhor quanto melhor o grupo emergente souber criar seus grupos intelectuais e diretivos.

E parece ser justamente o que indica a atuação de entidades representantes da sociedade civil quando agem como ‘amigas da corte’. São agências em disputa por um capital simbólico (naquele sentido explicado por Pierre Bourdieu), que obtêm legitimidade reconhecida tanto no campo político/estatal (no momento em que são incorporadas nos processos de controle concentrado de constitucionalidade), bem como no social, ou seja, quando entendidas também com ‘amigas da parte’. Parte essa que foi plenamente capaz de alcançar e disputar um campo de luta antes exclusivo às ‘elites do poder’ e impor suas demandas, bem como de tê-las incorporadas, estendidas e ampliadas, já que agora

compreendidas como pautas fundamentais ao aprofundamento democrático – logo, como conquistas de uma coletividade.

7. Referências bibliográficas

AGUIAR, Antônio Carlos. As centrais sindicais na qualidade de *amicus curiae*. **Revista LTr** v. 68, n. 2. São Paulo: LTr, jan. 2004, p. 155/164.

AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Editora Juspodivm, 2005.

AMARAL, Francisco. **Direito civil brasileiro: introdução**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998.

ANGELL, Ernest. The *Amicus Curiae* American Development of English Institutions. **The International and Comparative Law Quarterly**, vol. 16, n. 4 (out. 1967), p. 1017-1044.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Bomtempo Editorial, 1999.

ARANTES, R. (2000) Ministério público e política no Brasil. **Tese de Doutorado**, USP.

ARAUJO, Cícero. Entre o estado e a revolução. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 17, n. 49, p.39-54, jun. 2002.

BARON, S., FIELD, J. e SCHULLER, T. (2000), **Social Capital: Critical Perspectives**. Oxford, Oxford University Press.

BARON, S; FIELD, J; SCHULLER, T. **Social Capital: Critical Perspectives**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. Pedido de ingresso como *Amicus Curiae* formulado por Movimento em Prol da Vida - MOVITAE e razões de defesa da constitucionalidade do art. 5º da Lei nº. 11.105/05. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 23, n. 8, p.893-908, ago. 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Em Busca da Política**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2000.

_____. **Modernidade e Ambivalência**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1999.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2000.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1998.

BECK, U. **O que é globalização?:** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BELLAH, Robert. **The Broken Covenant:** American Civil Religion in Time of Trial. Chicago: University Of Chicago Press, 1992.

BIGNOTTO, Newton. Problemas atuais da teoria republicana In: Retorno ao Republicanismo. Belo Horizonte, Editora UFMG, 2004. pp. 17-43.

BINENBOJM, Gustavo. “A interferência do amigo da Corte nas ações de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça”. In: BINENBOJM, Gustavo. **Aspectos processuais do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 885/7.

_____. A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei 9.868/99. In: SARMENTO, Daniel (org.). **O controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 139/164.

_____. **A dimensão do Amicus Curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual**. Disponível na Internet: < www.mundojuridico.adv.br > Acesso em: 29 mai. 2009.

BISCH, Isabel da Cunha. **O Amicus Curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BOCAYUVA, Pedro Cláudio Cunha. ONGs brasileiras: um campo institucional com novos significados. **Revista Proposta**. Rio de Janeiro, ano, v. 28, p. 12-15, 1999.

BOLTANSKI, L. e THÉVENOT, L. (1991), **De la Justification – Les Économies de la Grandeur**. Paris, Gallimard (cap. 3 – Avant Propos, pp. 11-36 e Ordres Politiques et Modèle de Justice, pp. 85-106).

_____. (2002), **El Nuevo Espíritu del Capitalismo**. Madrid, Ediciones Akal (Introducción General, pp. 33-93; 1ª parte: El Surgimiento de una Nueva Configuración Ideológica – caps. 1 e 2, pp. 97-237; cap. 3 – 1968, Crisis e Renovación del Capitalismo, pp. 241-298; Conclusión: La Fuerza de la Crítica, pp. 599-648).

BOND, Michael Shaw. Reação contra ONG's. **Coletânea Rio Estudos**, n. 16, 2001.

BORDIEU, Pierre. **La Distinción:** Critério y bases sociales del gusto. Madrid: Editora Tauros, 2000.

BOURDIEU, Pierre (2000), **La Distinción. Critério y bases sociales del gusto**. Editora Tauros, Madrid.

BRANDT JUNIOR, Emerson Moreira. *Amicus Curiae – Origens, desenvolvimento e realidade no controle de constitucionalidade brasileiro*. Disponível

em: <https://www.uva.br/sites/all/themes/uva/files/pdf/amicus-curiae-origens-desenvolvimento-e-realidade-no-controle-de-constitucionalidade-brasileiro.pdf>. Acesso em: 25 maio 2015.

DO BRASIL, Senado Federal. Constituição da república federativa do Brasil. **Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico**, 1988.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae* - a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade. **Revista Cej**, Brasília, v. 6, n. 19, p.85-89, out./dez. 2002.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae* – a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – **Centro de Atualização Jurídica**, n. 14. jun./ago. 2002. Disponível na Internet: < www.direitopublico.com.br > . Acesso em: 25 mai. 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. Ação direta de inconstitucionalidade – intervenção de *amicus curiae*. **Revista de Processov**. 138. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 2006, p. 165/184.

BUENO, Cássio Scarpinella. Ação direta de inconstitucionalidade: intervenção de *Amicus Curiae*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 0, n. 138, p.165-184, ago. 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Como pode ser entendida a figura do Amicus Curiae?**. Disponível na Internet: <http://www.saraivajur.com.br/doutrinaEntrevistasDetalhe.cfm?cod=162>. Acesso em 28/01/2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de Hermes: A intervenção do *Amicus Curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares - o amicus e o vertreter des öffentlichen interesses. **Revista de Processos**, São Paulo, v. 29, n. 117, p.9-41, set./out. 2004.

CANCLINI, N.. **Consumidores e Cidadãos**. Rio de Janeiro: Editora Ufrj, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? trad. por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. **Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor**, 1993.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Access to justice**. Milão: Editora Giuffrè, 1978.

CARDOSO, A. M.. **A Década Neoliberal e a Crise dos Sindicatos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Boitempo, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. “Da intervenção da União Federal como *amicus curiae*. **Revista Forense** v. 363. Rio de Janeiro: Forense, set./out. 2002, p. 181/192.

_____. Da intervenção da União Federal como *Amicus Curiae*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 98, n. 363, p.181-192, set./out. 2002.

_____. Mandado de Segurança: Assistência e *Amicus Curiae*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 112, p.213-219, set./dez. 2003.

CASTEL, R.. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1999.

CHAN, J. Title *Amicus Curiae* and Non-party Intervention. **Hong Kong Law Journal**, 1997, v. 27, n. 3, p. 391-404.

CHANAN, Guilherme Giacomelli: ***Amicus curiae* no direito brasileiro e a possibilidade de seu cabimento nas cortes estaduais**. Disponível na Internet: http://www.tex.pro.br/wwwroot/05de2005/amicuscuriae_guilhermechana.htm. Acesso em 12/11/2005.

COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos**. São Paulo: Editora Senac, 2000.

CORRÊA FILHO, Danilo Alves. Direito de recesso: Inaplicabilidade do art. 137 da Lei das S.A. (*Amicus Curiae*- consoante o disposto no art. 31 da Lei 6835/76). **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 29, n. 31, p.159-160, jan./mar. 2006.

COVEY JR.; Frank M. ***Amicus Curiae: friend of the Court***, 9 DePaul L. Rev. 30 (1959) Disponível em: <<http://via.library.depaul.edu/law-review/vol9/iss1/5>>. Acesso em 02/05/2018.

CRISCUOLI, Giovanni. *Amicus Curiae*. **Rivista de Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, v. 27, n. 1, p.187-216, Não é um mês valido! 1973.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Intervenção anômala: a intervenção de terceiro pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único do art. 5.º da Lei 9.467/1997. In: DIDIER JUNIOR, Fredie e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 581/640.

DA SILVA, C. P. C. **O *Amicus Curiae* na Suprema Corte americana e no Supremo Tribunal Federal: um estudo de direito comparado**, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. p. 26.

DAGNINO, Evelina. **Sociedade civil e espaços públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2002.

DASGUPTA, Partha; SERAGELDIN, Ismail. **Social Capital: A Multifaceted Perspective**. Washington D.c: The World Bank, 2000.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional***. 1. ed. 1. reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

DEWEY, J.. **The Public and It's Problems**. Atenas: Swallow Press, Ohio University Press, 1991.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Possibilidade de sustentação oral do *Amicus Curiae*. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 8, n. 1, p.33-38. 2003.

DORON, I.; TOTRY-JUBRAN, M. Too Little, Too Late? An American Amicus in an Israeli Court. **Temple International and Comparative Law Journal**, 19, 105, 2005, p. 105–31.

DURKHEIM, Émile. **Lições de Sociologia: a Moral, o Direito e o Estado**. São Paulo: Edusp, 1983.

FERNANDES, Bianca Stamato. A recepção do *Amicus Curiae* na jurisdição constitucional brasileira. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 24, p.15-31, jan./jun. 2004.

FERNANDES, Rubem César. **Privado porém Público: O Terceiro Setor na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Relume Dumará, 1994.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. O *Amicus Curiae* e a democratização e a legitimação da jurisdição constitucional concentrada. **Revista Mestrado em Direito: Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, v. 8, n. 1, p.53-72.

FERREIRA, Joana Cristina Brasil Barbosa. O *Amicus Curiae* e a pluralização das ações constitucionais. In: OLIVEIRA, Vallisney de Souza (coord.). **Constituição e Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 91/144.

FRIGOTTO, G. **Educação e crise do trabalho: perspectiva de final de século**. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

GAMBETTA, D. **Trust: Making and Breaking Cooperative Relations**. Oxford: Basil Blackwell, 1990.

GARAPON (1999) *O juiz e a democracia*. Editora Revan, Rio de Janeiro.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

GORZ, André. **Adeus ao proletariado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982.

GORZ, André. **Métamorphoses du travail**: Quête du sens critique de la rasion économique. Paris: Galilée, 1988.

GRANOVETTER, Mark. Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness. **American Journal Of Sociology**, Chicago, v. 91, n. 3, p.481-510, nov. 1985.

_____. The Strenght of Weak Ties. **American Journal Of Sociology**, Chicago, v. 78, n. 6, p.1360-1380, maio 1973.

GRUBER, Lloyd. **Ruling the World**: Power politics and the rise of supranational institutions. Princeton: Princeton University Press, 2000.

HABERMAS, J. (2000) **Facticidad y Validez** Editorial Trotta, Madrid.

HEINEN, Juliano. A figura do *Amicus Curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do Direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 392, n. 4, p.149-165, jul./ago. 2007.

HEINEN, Juliano. **A figura do Amicus Curiae como um mecanismo de legitimação democrática do Direito**. *Revista Forense* v. 392. Rio de Janeiro: Forense, jul./ago. 2007, p. 149/165.

KELSEN, Hans. **A ilusão da justiça**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1995.

_____. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001. Tradução de Luis Carlos Borges.

_____. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

KOREY, William. **NGOs and the Universal Declaration of Human Rights: A curious grapevine**. Nova Iorque: Palgrave, 1998.

KRISLOV, Samuel. The *Amicus Curiae* Brief: From Friendship to Advocacy. **The Yale Law Journal**, vol. 72, n. 4 (mar. 1963), p. 694-721.

KUNKEL, Wolfgang. **An Introduction to Roman Legal and Constitutional History**. Oxford: Clarendon Press, 1973. p. 97.

LANDIM, L.. **Ações em sociedade**: militância, caridade, assistência, etc,. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1998.

LANDIM, L.; BERES, N.; SCALON, M.. **Ocupações, Despesas e Recursos**: as Organizações Sem Fins Lucrativos no Brasil. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1998.

LAURENTIS, T. **A caracterização do *Amicus Curiae* à luz do STF**. São Paulo, 2007. (Monografia) Escola de Formação, Sociedade Brasileira de Direito Público.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *Amicus Curiae* no direito brasileiro. **Revista do Direito Público**, São Paulo, v. 5, n. 21, p.27-49, maio/jun. 2008.

LEMOS, Fabiana Carla Canuto Souto Maior. *Amicus Curiae*: pluralização do debate constitucional. **Revista da Esmape**, Recife, v. 10, n. 21, p.159-179, jan./jun. 2005.

LIBARDONI, Marlene. Fundamentos teóricos e visão estratégica da advocacy. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 8, n. 2, p. 207, jan. 2000. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/11936/11202>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

LIN, Nan. **Social Capital: A Theory of Social Structure and Action**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

LOWMAN, Michael K. "The Litigating *Amicus Curiae*: When Does the Party Begin after the Friends Leave." **American University Law Review**, 41, n. 4 (1992), p. 1243-1299.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus Curiae*: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 39, n. 153, p.7-10, jan./mar. 2002.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus Curiae* e a democratização do controle de constitucionalidade. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 53, n. 332, p.65-70, jun. 2005.

MEDINA, Damares. ***Amicus Curiae*: amigo da cote ou amigo da parte?** São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDINA, Damares; BRANCO, Paulo Gonet. **Amigo da corte ou amigo da parte? *Amicus Curiae* no Supremo Tribunal Federal**. 2008. 213 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Constitucional, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2008.

MENEZES, Caio Campello de. O papel do *Amicus Curiae* nas arbitragens. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 4, n. 12, p.94-102, jan./mar. 2007.

MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Aspectos Gerais da Intervenção do *Amicus Curiae* nas Ações de Controle de Constitucionalidade pela Via Concentrada. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 17, n. 4, p.35-51, jul./set. 2007.

MERRYMAN, J. (1985) **The Civil law Tradition**. Stanford University Press, California.

MIGUEL, Luis Felipe. Representação democrática: autonomia e interesse ou identidade e advocacy. **Lua Nova**, São Paulo, n. 84, p. 25-63, 2011. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01026445201100030003&lng=pt&nrm=iso. Acessado em 20 jun. 2018.

MOHAN, S. Chandra. The *Amicus Curiae*: friends no more? **Singapore Journal of Legal Studies**. 2010, (2), 352-374.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social**. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

MORAIS, Dalton Santos. **Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do Amicus Curiae em seu processo**. Disponível em: http://magnacarta.dominiotemporario.com/doc/10-A_Abstrativizacao_do_Control_Difuso_de_Constitucionalidade_no_Brasil_e_a_Participacao_do_Amicus_Curiae_em_seu_Processo.pdf. Acesso em: 05 nov. 2015.

MURRAY, Christina. Litigating in the Public Interest: Intervention and the *Amicus Curiae*. **South African Journal on Human Rights**, 10:2, 2017, p. 240-259.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do *Amicus Curiae*. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 0, n. 63, p.13-28, abr./jun. 2005.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo. **Rio de Janeiro: Revan**, p. 60, 2010.

NORRIS, P. **Critical Citizens: Global Support for Democratic Government**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

OLIVEIRA, I. R. (2000) Cidadania e Política de Direitos Humanos no Brasil, In: **Contemporaneidade e Educação**, nº8, Ano V, IEC, p. 56-75.

OLSON, M. **The Logic Of Collective Action**. Nova Iorque: Schoken, 1965.

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae*: A intervenção de terceiros. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 39, n. 156, p.7-11, out./dez. 2002.

PHARR, Susan J.; PUTNAM, Robert. **Disaffected Democracies: What's Troubling the Trilateral Countries?** Princeton: Princeton University Press, 2000.

PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues del. *Amicus Curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

PRADO, Rodrigo Murad do. O *Amicus Curiae* no direito processual brasileiro. **Revista Informativo Jurídico Consulex**, Brasília, v. 35, n. 19, p.13-0, set. 2005.

PRADO, Rodrigo Murad do. O *amicus curiae* no direito processual brasileiro. **Revista Informativo Jurídico In Consulex**, Brasília, v. 35, n. 19, p. 13, set. 2005.

PUTNAM, Robert. **Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community**. Nova York: Simon And Schuster, 2000.

_____. **Comunidade e Democracia: a experiência da Itália moderna**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1996.

_____. **Democracies in Flux: The Evolution of Social Capital in Contemporary Society**. Nova York: Oxford University Press, 2002.

RAUL, Boschi Renato. Descentralização, clientelismo e capital social na governança urbana: comparando Belo Horizonte e Salvador. **Dados: Revista de Ciências Sociais**, v. 42, n. 4, p. 655-690, 1999.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

REIS, Palhares Moreira. *Amicus Curiae*. **Revista Fórum Administrativo - Direito Público**, Belo Horizonte, v. 3, n. 25, p.1988-1990, mar. 2003.

REIS, Palhares Moreira. *Amicus Curiae*. **Fórum Administrativo – Direito Público** v. 3, n.25. Belo Horizonte: Fórum, mar. 2003, p. 1988/90.

RITZER, G. **The McDonaldization of Society**. Thousand Oaks: Sage Publications, 2000.

ROSANVALLON, Pierre. **A nova questão social: Repensando o Estado Providência**. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1998. Tradução de Sérgio Bath.

_____. **La Démocratie Inachevée: Histoire de la Souveraineté du Peuple** en Francês. Paris: Éditions Gallimard, 2000.

_____. **Le moment Guizot**. Paris: Éditions Gallimard, 1985.

ROUSSEAU (1947) *Social Contract*, London, University Press, 288-340.

SALLES, Paula Martins; VIANNA, Luiz Jorge Werneck. **Identidades, direitos e judicialização da política no Brasil pós-88**. 2017. 216 f. Tese (Doutorado) – Curso de Pós Graduação em Ciências Sociais, Departamento de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/assets/pdf/PDF_CIS_1512585585_Paula_Martins_Salles_-_2017.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2018.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Razões da Desordem**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 1994.

SCHERER-WARREN, Ilse. **Cidadania Sem Fronteiras: Ações Coletivas na Era da Globalização**. São Paulo: Editora Hucitec, 1999.

SCRIVEN, D. e MULDOON, P. Intervention as Friend of the Court: Rule 13 of the Ontario Rules of Civil Procedure. In: **6 Advoc. Q. 448 (1985)**.

SENNET, Richard. **A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. Rio de Janeiro: Editora Record, 1999.

SILVA, Benedito et al. **Dicionário de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. O *Amicus Curiae* no processo constitucional: o papel do "amigo da corte" na construção do decision-making no âmbito da Suprema Corte dos Estados Unidos. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 5, n. 21, p.7-26, maio/jun. 2008.

SILVA, Paulo Maycon Costa da. Do *Amicus Curiae* ao método da sociedade aberta de intérpretes. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 35, n. 112, p.227-244, dez. 2008.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barros e. *Amicus Curiae – instituto controvertido e disseminado no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível na Internet: <http://www.forensse.com.br/Artigos/Autor/Luciano/amicus.pdf>. Acesso em 28/01/2008.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **O Amicus Curiae no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível na Internet: <http://www.fd.unb.br>. Acesso em 01/09/2007.

_____. **Recurso de ponta. Figura do Amicus Curiae é importante inovação no Direito**. Disponível na Internet: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/38859.html>. Acesso em 29/01/2008.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **O *Amicus Curiae* no ordenamento positivo brasileiro (I)** (artigo), Correio Brasiliense, 25 de março de 2002.

SOUZA, L. A. G.. **Lições do forum social mundial contemporaneidade e educação**. Rio de Janeiro: Editora Loyola, 2001.

SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor: Regulação no Brasil**. São Paulo: Editora Peirópolis, 2003.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. O juiz na qualidade de *Amicus Curiae* em precedentes judiciais aptos a ensejar a produção de súmula c. **Revista da Ajufe**, Brasília, v. 23, n. 82, p.25-43, out./dez. 2005.

TATE, N. e VALLINDER, T. (orgs.) (1995) **The Global Expansion of Judicial Power**. New York University Press, New York/London.

TAVARES, Oswaldo Hamilton. **A CVM como “*Amicus Curiae*”**, Revista dos Tribunais, vol. 690, ano 82, abril, 1993, p. 286.

TORRES, Mauro. **Uma interpretação econômica do Amigo da Corte**. Disponível na Internet: <http://www.bovespa.com.br/Investidor/Juridico/070222NotA.asp>. Acesso em 28/01/2008.

URBINATI, Nadia. Representation as advocacy: a study of democratic deliberation. **Political Theory**, Charlottesville, v. 28, n. 6, p.758-786, dez. 2000. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/192219>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

VAN TUIJL, Peter. NGO's and Human Rights: Sources of Justice and Democracy. **Jornal Of International Affair**, Nova York, v. 52, n. 2, p.493-512, mar./jun. 1999. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24358050?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 19 jun. 2018.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. Natureza Jurídica da intervenção do *Amicus Curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, Brasília, v. 19, n. 6, p.82-0, jun. 2007.

VELOSO, Waldir de Pinho. *Amicus Curiae*. **Repertório de Jurisprudência Iob: Tributário, Constitucional e Administrativo**, São Paulo, v. 1, n. 3, p.120-125, fev. 2007.

VIANNA, L. W. et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

VIANNA, L. W. **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Ufmg, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice R. de. República e Civilização Brasileira. In: BIGNOTO, N. (org) **Pensar a República**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000. p. 150.

WALD, Arnoldo. Memorial do *Amicus Curiae* na SEC 349. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 4, n. 13, p.325-331, abr./jun. 2007.

WERNECK et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

YORK, M. **The Emerging Network: A Sociology of The New Age and Neo-Pagan Movement**. Lanham, Maryland: Rowman And Littlefield Publishers, 1995.