

A INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO: ASPECTOS FILOSÓFICOS, HISTÓRICOS E PROCESSUAIS

Carlos André Maciel Pinheiro Pereira*

Ricardo Tinoco de Góes**

RECEBIDO EM:	8.3.2019
APROVADO EM:	10.4.2019

* Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (Ibe) e bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Professor DNS I da Universidade Potiguar (UnP) e advogado. *E-mail*: candremaciel@hotmail.com

** Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP), mestre em Direito Constitucional e bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor adjunto (UFRN) e juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN). *E-mail*: ricardotinoco@tjrn.jus.br

• CARLOS ANDRÉ MACIEL PINHEIRO PEREIRA
• RICARDO TINOCO DE GÓES

- **RESUMO:** O presente artigo pretende discutir o instituto do *amicus curiae* e, para tanto, utiliza-se do método dedutivo baseado em fontes bibliográficas e análise de documentos legais, tratando-se de uma pesquisa normativa e qualitativa. Compreende que o *amicus curiae* é justificado pela visão da hermenêutica procedimental, ante a necessidade de a sociedade participar das decisões judiciais. Entende que o *amicus curiae* tem sua importância ampliada pela ordem constitucional de 1988, trazendo significativo impacto para as relações processuais. Enxerga no instituto uma oportunidade para maximizar a concretização do texto constitucional e a ampliação da argumentação jurídica no processo ordinário. Por fim, conclui que a intervenção do *amicus curiae* possibilita a pluralização do processo judicial.
- **PALAVRAS-CHAVE:** democracia deliberativa; hermenêutica procedimental; *amicus curiae*; Código de Processo Civil.

THE *AMICUS CURIAE* INTERVENTION ON THE BRAZILIAN PROCEDURAL LAW: PHILOSOPHICAL, HISTORICAL AND PROCEDURAL ASPECTS

- **ABSTRACT:** The following article aims to discuss the *amicus curiae* institute with the employment of the deductive method, based on bibliographical and legal sources as a mean to produce a normative and qualitative research. It comprehends the procedural hermeneutics as the *amicus curiae* philosophical background, which directs the need for society participation in the judicial decisions. It understands the importance of the *amicus curiae* is enlarged by the 1988 constitutional order, bringing a new role for the procedural relations. It sees the institute as an opportunity to maximize the concretization of the constitutional text and the amplification of the judicial argumentation of the ordinary procedure. At last, it concludes the *amicus curiae* intervention enable the judicial procedure pluralization.
- **KEYWORDS:** deliberative democracy; procedural hermeneutic; *amicus curiae*; Civil Procedure Law.

1. Introdução

No direito brasileiro, após a Constituição Federal de 1988, a jurisdição constitucional ganha novos contornos, chamando para si a solução de questões politicamente sensíveis, como a equiparação da união estável homoafetiva por intermédio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132, a interrupção terapêutica da gestão de fetos anencéfalos por meio da APDF n. 54, a utilização de células-tronco em pesquisas científicas na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.510 e, mais recentemente, a criminalização da homotransfobia por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26¹. Fato é que o controle de constitucionalidade brasileiro suscita decisões judiciais que proporcionam significativo impacto na vida do cidadão. Por seu turno, o Código de Processo Civil inova com um suposto sistema de precedentes judiciais e mecanismos de resolução de demandas de massa, o que torna a preocupação com o discurso jurídico ainda mais forte. Ademais, a sociedade civil volta constantemente seu olhar para a atuação e o posicionamento dos magistrados e tribunais, razão pela qual se impõe o debate sobre a participação do cidadão no processo judicial.

É nesse diapasão que o presente artigo objetivará discutir a intervenção do *amicus curiae* - amigo da corte - no âmbito do direito brasileiro, contemplando a importância desse instituto para a legitimidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário e seu potencial como médium entre a sociedade civil organizada e os julgadores. No afã de concretizar a empreitada científica de ordem qualitativa, será utilizado o método dedutivo, com esteio em referenciais bibliográficos que compreendem a filosofia do direito e o direito processual civil. Será feita uma pesquisa normativa e exploratória, de modo a oferecer tanto os elementos filosóficos que embasam a existência do *amicus curiae* quanto os aspectos jurídicos e processuais do instituto.

Na seção 2, será trazido o aparato filosófico que sustenta a necessidade do instituto *amicus curiae*, com utilização da teoria de Jürgen Habermas para definir o conceito de esfera pública e opinião pública. Serão somadas à teoria desse autor as observações de Peter Häberle sobre a importância da participação dos cidadãos no processo hermenêutico. Na seção 3, será abordada a natureza jurídica dos *amicii curiae* - plural de

1 Até o presente momento, março de 2019, o julgamento ainda está em curso, contendo significativa participação dos *amicii curiae* e com votos favoráveis para criminalização da homotransfobia por meio do enquadramento no tipo penal de racismo contido na Lei n. 7.716/89.

- CARLOS ANDRÉ MACIEL PINHEIRO PEREIRA
- RICARDO TINOCO DE GÓES

amicus curiae – a partir de sua história e incorporação no direito brasileiro. A seção 4 analisará a intervenção do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade, nas vias abstrata e incidental, enquanto a seção 5 fará considerações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas e a participação do *amicus curiae* nas demandas do processo ordinário.

2. Panorama da hermenêutica procedimental como justificativa filosófica do *amicus curiae*

Antes de ingressar nos aspectos processuais do *amicus curiae*, é importante realizar uma digressão sobre o aparato filosófico que justifica a necessidade do instituto. Para tanto, a investigação utilizará as teorias de Jürgen Habermas e Peter Häberle, uma vez que ambas são direcionadas ao estudo da participação cidadã na produção normativa. Assim, inicia-se uma revisão da teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas.

A concepção habermasiana do direito tem como ponto de partida a ação comunicativa que, apoiada no mundo da vida, forma o médium para o qual as instituições jurídicas compartilhadas e interpretadas intersubjetivamente – entre os membros de uma sociedade – são reproduzidas (HABERMAS, 1997a, p. 112). Na obra de Habermas, o mundo da vida é o repositório de interpretações que alimenta as ações linguísticas praticadas pela sociedade. É um elemento essencial que compõe a ação comunicativa, já que é no mundo da vida que o falante irá fundamentar todas suas pretensões (HABERMAS, 1990, p. 95-98).

Trata-se de uma teoria elaborada para abarcar o amplo pluralismo das sociedades contemporâneas, cuja complexidade acaba norteando os indivíduos a agir estrategicamente – em prol do próprio sucesso –, o que finda numa incompatibilidade entre facticidade – uso de coerções e sanções externas – e validade – aceitação racional de determinada norma. O agir estratégico e o agir comunicativo são faces opostas de uma mesma moeda. De um lado, o agir comunicativo lança mão da linguagem como mecanismo de integração para que os agentes entrem em acordo ou entendimento mútuo sobre alguma pretensão. De outro lado, o agir estratégico tem na linguagem um simples meio para transmissões de informações, o qual suplanta a capacidade de aceitação racional do ouvinte. O primeiro é orientado pela integração social, enquanto o segundo é pautado por uma tônica egoística, voltada ao próprio sucesso do falante (HABERMAS, 1990, p. 71-74).

A alternativa habermasiana deposita no agir comunicativo a chave para desvelar normas cuja coerção fática e legitimidade levem a uma adaptação das condutas em prol da integração social, por meio de imposição de obrigações comunicativas aos destinatários de praticar uma negociação comum, interpretando os fatos que lhes são colocados na ótica de lentes compartilhadas (HABERMAS, 1997a, p. 44-47).

As normas jurídicas vão criar obstáculos para os que agem estrategicamente, a partir da imposição dos mandamentos jurídicos e limitação das opções do agente, ao mesmo passo que irá pautar a liberdade de vontades em torno das expectativas de comportamento para estimular a ação comunicativa. O direito irá gozar de sua legitimidade por intermédio do processo legislativo que contempla a aceitabilidade racional das normas jurídicas e garante o respeito às iguais liberdades de todos os indivíduos. Isso obsta qualquer questionamento quanto à validade normativa, ficando a participação cidadã no processo legislativo como mecanismo para eventuais alterações legais (HABERMAS, 1997a, p. 51-53).

Com base nessa percepção, o direito impede que a rede comunicativa que integra a sociedade se rompa e faz a absorção dos dissensos - ou desacordos - que emanam do mundo da vida. Deve ser destacado que o consenso não é algo obrigatório na teoria de Habermas. É possível que a sociedade não chegue a um consenso sobre temas mais delicados ou sensíveis. Os discursos formam a vontade racional que apoia o direito, o que condiciona uma relação de cooriginalidade entre direito e moral, na qual ambos os elementos são complementares entre si, ficando a moral no palco do mundo da vida e da cultura, enquanto o direito trabalha com o aparato institucional do Estado. Trata-se de dois universos que estudam temáticas semelhantes a partir de lentes distintas, o que leva, eventualmente, o direito a incorporar elementos morais, em especial para efetivação da atividade mediadora do pluralismo e dos dissensos (HABERMAS, 1997a, p. 138-141).

Logo, prevalece o princípio do discurso que assevera serem válidas somente as normas que têm aquiescência dos seus destinatários. Incumbe ao cidadão, como destinatário da norma, compor o sistema de referência que irá fundamentar toda a produção legislativa. Ou seja, o cidadão deve participar discursivamente do processo de construção normativa, a partir de condições negociativas que permitem que as questões cotidianas sejam resolvidas de maneira racional (HABERMAS, 1997a, p. 142-144).

De outro orbe, o princípio da democracia alude ao sistema de direitos, que orienta a produção do próprio direito, a partir da linguagem jurídica compartilhada, que

- CARLOS ANDRÉ MACIEL PINHEIRO PEREIRA
- RICARDO TINOCO DE GÓES

absorva as associações voluntárias de direitos livres e iguais. Eleva-se o peso moral dos discursos baseados no mundo da vida e transfere-se para o sistema jurídico o referencial que irá fundamentar todas as pretensões de validade e negociações cooperativas (HABERMAS, 1997a, p. 145-146).

A esfera pública é espaço social do agir comunicativo, sendo um campo no qual as tensões vivenciadas pela sociedade são reverberadas, de modo que influencia diretamente a produção normativa. Trata-se de uma caixa de ressonância que integra a presença física e virtual de todos aqueles que possam contribuir para resolução dos problemas sociais particulares, os quais, nessa perspectiva, devem ser abordados dialógicamente. É da dinâmica ilocutória produzida dentro da esfera pública que a concordância sobre temas é formada de amplas controvérsias, cujas propostas racionais de solução são debatidas discursivamente, com sustentáculo em argumentos e informações (HABERMAS, 1997b, p. 92-98).

Daí falar que é na esfera pública que a vontade política é formada, com o entrançamento dos discursos pragmáticos, éticos, políticos, morais e jurídicos, que orientam as negociações procedimentais e findam na aceitação racional do resultado argumentativo por aqueles que contribuem para sua formação procedimental. Esse assentimento direciona a transformação do poder comunicativo da sociedade para o poder administrativo do Estado, que deverá ser absorvido pela formação da vontade estatal, por meio dos processos democráticos e do direito (NEVES, 2012, p. 118-120). Portanto, a esfera pública contribui diretamente para a legitimação do sistema jurídico, cujo poder comunicativo parte da periferia da estrutura estatal e adentra no seu núcleo, através das eclusas do parlamento e dos tribunais (HABERMAS, 1997b, p. 88-89).

Em termos estruturais, a esfera pública é formada pela sociedade civil, como agrupamento de associações e organizações livres, sem cunho econômico ou estatal e que tem o condão de ressoar os problemas sociais da esfera privada para os campos discursivos do interesse geral (HABERMAS, 1997b, p. 99). É da esfera pública que as opiniões públicas sobre temas específicos são formadas, fazendo a síntese dos influxos argumentativos e comunicativos sobre as questões postas ao crivo da sociedade civil (HABERMAS, 1997b, p. 92).

É curioso notar que a teoria habermasiana não foi projetada para contemplar a participação da sociedade nas decisões dos tribunais, mas sim no Poder Legislativo, apesar de o diálogo com a esfera pública poder proporcionar ao tribunal a legitimidade necessária para a atividade jurisdicional, fazendo com que a decisão pondere tudo

aquilo que emana das esferas públicas da sociedade civil, servindo de base valorativa para construção da decisão (GÓES, 2013, p. 156-160). É que os valores sociais devem servir como ponto de partida para formação da decisão, formando a regra de argumentação (GÓES, 2013, p. 193-194). Daí a importância de pensar a participação da sociedade civil nas decisões dos tribunais.

É exatamente nesse sentido que Peter Häberle traz o debate da esfera pública para o campo da hermenêutica procedimental. Para esse autor, a interpretação do texto constitucional deve passar por todas as potências públicas do processo social capazes de pré-interpretar a matéria em juízo, levando assim a opinião pública em consideração. Há uma forte preocupação com a pluralidade e a abertura argumentativa para incluir, como participantes ativos do processo hermenêutico, aqueles que são destinatários da norma, uma vez que estes são tão intérpretes quanto o juiz (HÄBERLE, 2002, p. 13-15). Por isso, a preocupação com a participação da esfera pública pluralista no processo hermenêutico, pois este passará a contemplar as realidades públicas, formando uma sociedade aberta de intérpretes, que, por seu turno, são os verdadeiros sujeitos ativos da hermenêutica constitucional (HÄBERLE, 2002, p. 27-33).

Com efeito, o *amicus curiae* tem a capacidade de concretizar a democracia deliberativa no âmbito do direito brasileiro, aproximando a sociedade do Poder Judiciário, conferindo às decisões judiciais um caráter democrático, pluralista e legítimo, protegendo todos os interesses coletivos, difusos e direitos fundamentais correlatos à demanda. Por isso, pode-se afirmar que o instituto tem uma função contracolonizadora, digna de um *amicus constitutionis*, ou seja, um verdadeiro amigo da Constituição. Os setores não colonizados ou não corrompidos da sociedade civil poderão manifestar seus argumentos, combatendo a influência do poder e do dinheiro na sistemática comunicativa (PEREIRA, 2018, p. 122-123).

Ante o exposto, sabendo da importância de diálogo entre o Poder Judiciário e a sociedade civil e que o *amicus curiae* é um mecanismo que efetiva esse canal comunicativo, a investigação segue para analisar os aspectos processuais daquele instituto.

3. Narrativa histórica do instituto *amicus curiae* e sua natureza jurídica

O instituto do *amicus curiae* pode ter sua origem remetida ao direito romano, no qual existiam figuras que assessoravam os julgadores por meio de pareceres e emissões de

- CARLOS ANDRÉ MACIEL PINHEIRO PEREIRA
- RICARDO TINOCO DE GÓES

opinião, orientando a solução da controvérsia (BISCH, 2010, p. 18-19). Outrossim, é do direito anglo-saxão que normalmente se associa à referida figura, com previsão nos *Years Books*. Tratava-se de uma intervenção com caráter informativo, a partir da qual terceiros, alheios ao processo, participavam do feito, indicando precedentes judiciais e fatos relevantes para o caso e que passaram despercebidos pelo julgador (DEL PRÁ, 2011, p. 25).

Com a influência do direito inglês no direito norte-americano, o *amicus curiae* foi incorporado como instituto de participação afastado de qualquer interesse processual. A despeito da primeira intervenção ter sido realizada pelo senador Henry Clay para tratar sobre a inconstitucionalidade de uma lei do Kentucky, as manifestações seguintes foram pautadas pela imparcialidade do terceiro, com o papel de auxiliar do juiz com a prestação de informações. Posteriormente, os *amicii* passaram a intervir nas decisões da Suprema Corte, por intermédio de memoriais, apresentando argumentos relevantes para os casos que estavam pendentes e teriam influência em feitos semelhante às instâncias inferiores (BISCH, 2010, p. 49-50).

No transcurso do século XX, a intervenção do *amicus curiae* passa a ser regida pela *Rule 27(9)*, que impõe a aceitação prévia das partes para participação do terceiro. De igual maneira, nesse período há o surgimento dos *amicii* privados, cuja participação é diferente dos *amicii* governamentais. Trata-se de entendidas privadas que defendem seus próprios interesses em juízo, a despeito de possuírem menos poderes de atuação que as entidades governamentais (BUENO, 2012, p. 117-118).

Na atualidade, o *amicus curiae* no direito inglês se presta a intervir em casos de interesse da coroa ou que envolvam interesses públicos, conquanto no direito norte-americano, por força da *Rule 37*, a intervenção é para auxiliar a corte na apresentação de matéria fática ou probatória que não foi trazida pelas partes e que seja relevante para as cortes. Ainda, a dita intervenção é restrita para a Suprema Corte Federal, para as Supremas Cortes Estaduais e para os tribunais de apelação (BUENO, 2012, p. 114-123).

No que cinge ao direito brasileiro, a história mostra que o *amicus curiae* foi incorporado por intermédio da Lei n. 6.385/76, cujo art. 31 foi modificado pela Lei n. 6.616/78 (BUENO, 2012, p. 269). O dispositivo mencionado contempla uma hipótese interventiva para que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) atue em juízo, prestando informações, esclarecimentos e emitindo os pareceres que se fizerem necessários, podendo inclusive interpor recurso ante a inércia das demais partes. A intervenção da CVM é pautada pelo fornecimento de informações que não estão contempladas na for-

mação jurídica do julgador, de modo que, ao intervir, a CVM oferece ao magistrado as explicações necessárias, bem como indica os efeitos que a decisão pode ter no mercado de valores (DEL PRÁ, 2011, p. 58).

Semelhante a essa hipótese de intervenção obrigatória, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (Inpi), nos termos do art. 175 da Lei n. 9.279/96, deve intervir nas ações de nulidade de registro de propriedade intelectual, bem como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), pelo delinear do art. 118 da Lei n. 12.529/2011, participará das ações para exercer o seu poder policial, bastando haver fundamento para tanto. Trata-se de intervenções obrigatórias, realizadas por terceiros, que prestam informações ao julgador e possibilitam uma construção de uma decisão cujos efeitos serão otimizados para aquele caso concreto (DEL PRÁ, 2011, p. 59-71).

O exemplo mais recente de intervenção de órgão como *amicus curiae* de que se tem notícia é visualizado nos memoriais dos Núcleos de Apoio Técnico ao Poder Judiciário (NAT-Jus), que oferecem aos magistrados informações técnicas e pareceres sobre medicamentos e tratamentos médicos (PEREIRA; OLIVEIRA, 2018, p. 64-66).

Tais hipóteses de intervenção são as pautadas pela existência de um interesse público, razão pela qual cada uma das entidades está envolvida com a defesa de um direito específico, o que leva ao alinhamento da função institucional de cada uma com o próprio objeto da demanda. Ainda que não estejam amoldadas em um caráter de intervenção pluralista, como poderá ser visto nas participações da sociedade civil por intermédio do *amicus curiae* no âmbito da jurisdição constitucional, as referidas hipóteses não deixam de ser importantes, tanto pelo seu valor histórico quanto pela capacidade de produzir decisões mais eficientes.

De mais a mais, deve ser trazida a inovação contemplada pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), eis que enquadrou o *amicus curiae* como intervenção de terceiros, assinalando, nesses termos, a natureza jurídica do instituto. É que, antes do CPC/2015, não havia consenso na doutrina quanto à natureza jurídica do *amicus curiae*, com entendimentos que oscilavam entre mero prestador de informações, forma qualificada de assistência e instrumento de participação popular (DEL PRÁ, 2011, p. 56-57).

O CPC/15 situou o *amicus curiae* no título III do capítulo V, cujo encabeçamento é listar o rol de intervenções de terceiros que são possíveis no processo brasileiro. Residindo no art. 138 da legislação, aos *amicii* é facultada a intervenção em face da relevância da matéria, da especificidade do tema ou da repercussão social da controvérsia. A decisão que admite ou nega o ingresso é irrecorrível, produzida de ofício ou a reque-

- CARLOS ANDRÉ MACIEL PINHEIRO PEREIRA
- RICARDO TINOCO DE GÓES

rimento pelo juiz ou relator, sendo admitida a participação de pessoa natural, jurídica, órgão ou entidade especializada.

Outrossim, os *amicii* não podem recorrer das decisões em geral, pois existem temores quanto ao abarrotamento recursal que esses terceiros possam ocasionar. De fato, se vários *amicii curiae* recorrerem da decisão, o tribunal destinatário ficará impossibilitado de julgar todos os recursos. Entretanto, não há vedação para que o *amicus curiae* intervenha na instância superior (WAMBIER; WAMBIER, 2013, p. 544). A exceção trazida para recorribilidade no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é ocasionada pela formação do precedente que a decisão irá acarretar, sendo desejável maximizar o número de argumentos que possam influenciar na decisão (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 99).

A intervenção do *amicus curiae* não traz mudanças de competência e nem autoriza a interposição de recursos, ressalvados os embargos de declaração ou quando se tratar do incidente de demandas repetitivas. O não deslocamento da competência se deve ao fato de o *amicus curiae* não ser a parte principal e nem secundária, mas sim um terceiro. Isso afasta a transferência de competência da justiça estadual para federal, uma vez que as competências desta segunda estão taxativamente previstas no art. 109 da Constituição Federal (WAMBIER; WAMBIER, 2013, p. 528).

A natureza do *amicus curiae* lhe é própria enquanto um terceiro que não é parte, mas ainda participa do processo. Inclusive, existem elementos compartilhados pelos *amicii* com os assistentes, os *custos legis* e os peritos (BUENO, 2012, p. 395-396). No entanto, em face dessa natureza singular, não é admitido que as partes celebrem negócio processual para excluir ou limitar a participação de *amicii*. Contudo, é permitida a participação de qualquer *amicus*, no negócio, para definir a forma de intervenção (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 593).

Quando ao fato de a CVM, o Cade, o Inpi ou qualquer outro órgão público exercer seu poder de polícia e intervir no processo, haverá uma similitude ao exercício fiscalizatório desempenhado pelo Ministério Público, como *custos legis* ou fiscal da lei (BUENO, 2012, p. 399). A diferença principal é que o Ministério Público é investido dessa função por determinação expressa do texto constitucional. Contudo, assim como as demais entidades mencionadas, o Ministério Público é um terceiro que, assim como outros órgãos, contribui na resolução de demandas que necessitam abordar questões técnicas (SILVA, 2016, p. 38). Por isso, a aproximação é restrita somente ao fato de tratar-se de um terceiro, a condição de órgão oficial, e que oferece informações ao julgador e não se

vincula à produção probatória, o que pode ser possível em outras manifestações interventivas dos *amicii* (BUENO, 2012, p. 402-403).

Já a similitude com a figura do perito conduz a um alargamento argumentativo, contribuindo para a elaboração probatória no sentido das teses defendidas por aquele *amicus*. Cabe, nesse sentido, aos *amicii* cooperar com o perito e os outros sujeitos processuais no afã de obter a decisão que atenda aos pressupostos de legitimidade, integridade e correção (BUENO, 2012, p. 406).

Por fim, a aproximação do *amicus curiae* com o assistente é fruto do interesse no resultado útil que o processo promoverá, dando evidência ao efeito pragmático da decisão judicial. Ambos os institutos têm maneiras de se manifestar semelhantes e são afetados pela decisão, a despeito de o assistente ter interesse no objeto da ação, enquanto os *amicii* têm interesse no resultado (BUENO, 2012, p. 410).

A intervenção do *amicus curiae* é pautada por um interesse institucional, que é uma espécie de interesse qualificado e transcendental, superando o interesse de cada uma das partes litigantes e do próprio *amicus curiae*, tratando-se de uma harmonia entre interesses privados e públicos (BUENO, 2012, p. 460-461). Isso reflete nos poderes processuais dos *amicii*, além de servir como justificativa para intervenção. É que os poderes serão um meio para que o *amicus curiae* consiga influenciar o mérito da decisão, a exemplo da prática de atos instrutórios (BUENO, 2012, p. 505-506). Ademais, é o magistrado quem definirá os poderes do *amicus* interventor, consoante o já mencionado art. 138 do CPC. Feitas tais considerações, o próximo item a ser explorado é a participação dos *amicii* nas ações do controle de constitucionalidade.

4. O *amicus curiae* no controle de constitucionalidade: amigo da Constituição

No âmbito do controle de constitucionalidade abstrato, o *amicus curiae* surge como uma solução para a vedação de intervenção de terceiros, uma vez que o controle abstrato não julga direito subjetivo ou é vinculado a qualquer relação jurídica (BUENO, 2012, p. 152). Contrapondo a isso, surge a necessidade de permitir o ingresso da sociedade civil, nos trilhos fincados pelo caráter aberto e plural da Constituição Federal de 1988 (DEL PRÁ, 2011, p. 74).

Essa percepção fica nítida no julgamento do Agravo Regimental na ADI n. 748/RS, que contemplou a participação da Comissão de Constituição e Justiça da Legislativa do

- CARLOS ANDRÉ MACIEL PINHEIRO PEREIRA
- RICARDO TINOCO DE GÓES

Rio Grande do Sul, sendo a primeira de várias outras que foram apresentadas no decorrer dos anos. Além dessa primeira manifestação, o julgamento das ADIs n. 2.675 e 2.777 criou precedente para realização de sustentação oral, alterando o regimento interno do Supremo Tribunal Federal (STF). Em termos numéricos, de 1999 até 2005, o STF recebeu a participação de associações de classe, associações sem fins lucrativos, associações de empresas e de empresas propriamente, o que denota o caráter democrático e plural que o instituto permite à jurisdição constitucional (MEDINA, 2010, p. 75-77).

Com o advento das Leis n. 9.868 e 9.882, ambas de 1999, o *amicus curiae* foi oficialmente incluído no processo constitucional, com previsão nos arts. 7º e 9º da primeira lei e 6º da segunda. A Lei n. 9.868/99 trata do processo para ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, prevendo que o relator, em face da relevância da matéria e da representatividade do postulante, admitirá ou não o ingresso por meio de despacho irrecorrível, sendo-lhe ainda facultado solicitar informações adicionais, inclusive agendando audiência pública para tais fins. Já a Lei n. 9.882/99, que versa sobre o procedimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevê, no art. 6º, que o relator pode igualmente solicitar o pedido de informações e autorizar a sustentação oral e a juntada de memoriais por terceiros.

De mais a mais, os artigos supra apresentam os requisitos interventivos para o *amicus curiae*, os quais são designados como voluntariedade, legitimidade e haver relação entre a representatividade daqueles que irão postular o ingresso com a relevância da matéria. Efetivamente, há de se comprovar que aquele terceiro guarda um nexo com o tema em julgamento (DEL PRÁ, 2011, p. 83-84).

O ingresso como *amicus curiae* é voluntário na medida em que o terceiro deve solicitar o ingresso no feito ao relator, que definirá a forma de participação e quais os limites dos poderes processuais que serão desempenhados. Nesse momento, o relator tem de avaliar o interesse institucional e ponderar as contribuições que podem ser feitas pelos *amicii*, inclusive devendo considerar tudo que lhe for exposto, enfrentando os argumentos trazidos pelos terceiros intervenientes (BAHIA, 2013, p. 268).

A legitimidade, por sua vez, é trazida como o já mencionado interesse institucional, que forma o liame entre o tema a ser julgado e a afetação de todos aqueles potenciais destinatários da decisão judicial. Ao cabo, a relevância da matéria faz incumbir ao terceiro que pretende ingressar o dever de comprovar que irá suportar os efeitos da decisão, demonstrando a conexão entre a norma que está sendo apreciada com os valores intrínsecos à própria intervenção. Dessa feita, são excluídos do debate todos

aqueles que não podem apresentar nenhum tipo de contribuição ou ainda que podem prejudicar o julgamento, uma vez que são pautados por um interesse corporativo, em vez do interesse institucional (BUENO, 2012, p. 156-161).

Outro ponto importante a ser mencionado é que, no controle abstrato de constitucionalidade, os colegitimados do art. 103 da Constituição Federal podem atuar como *amicus curiae*, em vez de figurarem como assistentes, consoante o ocorrido na ADI n. 2.999/RJ. Trata-se de uma medida para evitar a sobrecarga do processo, prejudicando o julgamento em tempo hábil (DEL PRÁ, 2011, p. 85-86). No que cinge ao rito da ADPF, o tratamento é semelhante, a despeito de a intervenção ser extensiva a pessoas físicas que sejam interessadas e legitimadas para tanto (BISCH, 2010, p. 109).

De resto, a intervenção dos *amicii* pode ocorrer em audiências públicas, visando à instrução do feito, com fundamento nos arts. 9º, § 1º, e 20, § 1º, da Lei n. 9.868/99 e do art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.882/99. A audiência pública, como espécie de manifestação, foi adotada pelo relator no julgamento da ADPF n. 54, possibilitando o ingresso de diversas entidades que satisfizeram os critérios legais e que puderam contribuir com a discussão. Trata-se de uma espécie que se assemelha à de um perito ou testemunha, ainda que com elas não se confunda (DEL PRÁ, 2011, p. 96). É possível separar o *amicus curiae* em duas espécies: uma em sentido estrito, na qual há manifestação voluntária e espontânea, e a de sentido lato, que contempla aquelas de iniciativa do relator, como a designação de audiência pública (LEAL, 2011, p. 231-232).

Em outro orbe, o controle incidental de constitucionalidade também conta com participação do *amicus curiae*, nos termos do art. 950 do CPC, cujo parágrafo 3º autoriza a manifestação de outros órgãos ou entidades, devendo ser o pedido dirigido ao relator. Essa abertura reflete a intenção do legislador de permitir que os órgãos colegiados absorvessem a pluralidade argumentativa que pode ser obtida com a intervenção dos *amicii curiae* (DEL PRÁ, 2011, p. 98). Um exemplo que pode ser trazido está no julgamento do *Habeas Corpus* n. 82.424/RS, no qual a sociedade civil foi convidada para discutir o conceito de raça, uma vez que se tratava de um processo sobre discurso de ódio antisemita.

Ao *amicus curiae* também é permitido participar da análise da repercussão geral, na forma do art. 1.035, § 4º, do CPC, contribuindo na filtragem de demandas, a exemplo do que foi verificado no Recurso Extraordinário n. 565.714/SP, cujo objeto interessou à Confederação Nacional da Indústria, eis que modificava a base de cálculo do adicional de insalubridade.

• CARLOS ANDRÉ MACIEL PINHEIRO PEREIRA
• RICARDO TINOCO DE GÓES

Por derradeiro, deve ser destacada a eficácia interventiva do *amicus curiae*, uma vez que a distribuição de informações proporcionadas pelo terceiro é capaz de influenciar a decisão dos ministros, no caso do controle abstrato. De fato, os *amicii* têm a capacidade de apoiar um ou outro lado na demanda, de modo que se fala não em um amigo da corte, mas sim em um amigo da parte, dado o seu caráter parcial (MEDINA, 2010, p. 168-170). Todavia, partindo do pressuposto que a própria Constituição Federal contempla o pluralismo como um fundamento e promove uma abertura na tessitura constitucional, o ingresso da sociedade civil, mesmo que apoiando um ou outro lado, contribui para que a atividade judicante maximize os direitos fundamentais que estiverem sendo apreciados.

Daí a opção deste estudo em encarar o *amicus curiae* não como um amigo da corte – a despeito de haver um interesse do Judiciário e da sociedade de uma efetiva cognição e legitimação das decisões – ou como um amigo da parte – já que é possível que seja dado apoio a uma ou outra interpretação constitucional –, mas sim como um amigo da Constituição, que permite que o Judiciário se transforme em um palco de concretização de direitos, ao arrepio de ser um mero espectador das lacunas legais.

5. O *amicus curiae* no processo ordinário: contribuições do CPC quanto ao IRDR

Afora a intervenção no controle de constitucionalidade, é possível haver manifestação do *amicus curiae* no processo ordinário, contemplando outras hipóteses que não ficam restritas aos órgãos oficiais, como abordados no início do texto. É defeso aos *amicii* intervir nos incidentes de uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais, por força do art. 14 da Lei n. 10.259/2001, e nas questões repetitivas em matéria de recurso especial, de competência do Superior Tribunal de Justiça, na forma do art. 1.038 do CPC.

Outra hipótese interventiva que chama a atenção é no caso do IRDR. Há um comportamento semelhante ao da intervenção no controle de constitucionalidade, uma vez que há ampliação dos horizontes argumentativos. O IRDR é espelhado no processo civil alemão, no qual as ações que necessitam de uma decisão-modelo são sobrestadas até a produção de uma decisão vinculante. Elege-se um caso-modelo que é aberto para participação dos demais litigantes cuja demanda contemple pano de fundo semelhante. Os que não participam da produção da decisão-modelo são excluídos de sua abrangência (THEODORO JÚNIOR *et al.*, 2015, p. 246-248).

No processo brasileiro, o IRDR vem com o intento de desafogar os tribunais, fazendo frente ao grande volume de demandas que são levadas ao Judiciário, consoante determinam os arts. 976 a 987 do CPC. Nesse diapasão, o IRDR promove uma racionalização das demandas de massa ou demandas repetitivas por meio da suspensão dos processos que têm mesmo objeto jurídico para construção de uma tese comum, assim evitando decisões conflitantes e garantindo a coerência do sistema jurídico (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 35).

O IRDR pretende concretizar os valores constitucionais atrelados à segurança jurídica e à isonomia, abarcando demandas que tenham as mesmas questões de direito material ou processual (MEDINA, 2017, p. 1025-1026). Por isso, o referido incidente é plenamente vinculante, mais do que justificada e necessária é a intervenção do *amicus curiae*, para promover um alargamento do debate argumentativo. O *amicus curiae* vem para incrementar o debate, colaborando para a formação do precedente consubstanciado pelo IRDR, ventilando questões e fatos que podem influenciar na deliberação da questão repetitiva. Daí a autorização dada pelo art. 138, § 3º, para que os *amicii* recorram das decisões que fixem a solução das demandas repetitivas.

6. Conclusão

O presente estudo teve a intenção de traçar um panorama geral das intervenções realizadas pelo *amicus curiae*. Para iniciar a averiguação, lançou vistas aos aspectos jusfilosóficos que se mostram como antecedentes daquele instituto, constatando por meio da hermenêutica procedimental que a sociedade deve participar das decisões judiciais, apresentando seus argumentos.

A legitimidade da decisão dependerá da oferta de argumentos por parte dos que serão atingidos por ela, vivenciando seus efeitos. Isso significa ampliar os direitos que se pretende concretizar naquele processo a partir da argumentação desempenhada por todos os atores envolvidos. Daí a importância e a necessidade do *amicus curiae* como elo da sociedade civil e do Poder Judiciário.

O instituto *amicus curiae* inicialmente foi incorporado ao direito brasileiro por intermédio da prestação de informações por órgãos que exercem o poder de polícia. Todavia, o aludido painel foi modificado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo texto impôs novos desafios e espécies de demandas ao Judiciário e em especial ao controle de constitucionalidade. Com a elaboração das Leis n. 9.868/99 e

- CARLOS ANDRÉ MACIEL PINHEIRO PEREIRA
- RICARDO TINOCO DE GÓES

9.882/99, a intervenção se torna regulamentada no âmbito do controle abstrato, possibilitando que a sociedade contribua ativamente nas demandas que lhe são tão caras.

Os reflexos constitucionais do *amicus curiae* não ficam restritos ao controle abstrato, trazendo contribuições para o controle incidental, tanto na avaliação da repercussão geral quanto no próprio julgamento do mérito. Os *amicii* apresentam argumentos ainda não ventilados pelas partes e que podem alterar drasticamente o resultado do julgamento, exercendo uma influência positiva nos magistrados. Dada essa sistemática, não deveria se falar em um amigo da corte ou amigo da parte, mas sim um verdadeiro amigo da Constituição, que permite sua máxima concretização e reflete diretamente na legitimidade, na aceitação e na executibilidade das decisões do controle de constitucionalidade.

A natureza jurídica do instituto é algo único, eis que se assemelha a outras figuras do processo civil, a exemplo do assistente, do perito e do *custos legis*, mas se afasta de todos por estar ligado ao processo por um interesse institucional, que justifica a própria existência da entidade interventora. Daí o *amicus curiae* ser enquadrado como uma espécie de intervenção de terceiros, cujas manifestações podem ser por meio de memoriais, de sustentações orais e de participações em audiências públicas.

A adoção dos *amicii* como terceiro interessado vai para além do processo constitucional, alcançando o processo ordinário, em especial nos feitos que são julgadas pela via do IRDR, já que o *amicus curiae* desempenha um papel pluralizador da argumentação jurídica. De mais a mais, trata-se de um instituto que pode e deve ser melhorado, sempre com atenção à garantia das intervenções que sejam benéficas ao processo e sempre submetidas à cooperação processual, para que sejam obtidos o máximo de informações e argumentos possíveis.

REFERÊNCIAS

BAHIA, A. G. M. F. O crescimento do papel do *amicus curiae* no novo CPC: perspectivas sobre a jurisprudência atual do STF. In: DIDIER JÚNIOR, F. et al. (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto de Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 263-284.

BISCH, I. da C. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BUENO, C. S. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- DEL PRÁ, C. G. R. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2011.
- DIDIER JÚNIOR, F. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- GÓES, R. T. de. *Democracia deliberativa e jurisdição: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além de J. Habermas*. Curitiba: Juruá, 2013.
- HÄBERLE, P. *Hermenêutica constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- HABERMAS, J. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.
- HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a. v. I.
- HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b. v. II.
- LEAL, M. C. H. Ativismo judicial e participação democracia: a audiência pública como espécie de *amicus curiae* e de abertura da jurisdição constitucional - a experiência do Supremo Tribunal Federal brasileiro na audiência pública da saúde. In: LEAL, R. G.; LEAL, M. C. H. (org.). *Ativismo judicial e déficits democráticos: algumas experiências latino-americanas e europeias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 221-244.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. I.
- MEDINA, D. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010.
- MEDINA, J. M. G. *Direito processual civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- NEVES, M. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- PEREIRA, C. A. M. P. *Jurisdição procedimental: o agir comunicativo da opinião pública através do amicus curiae*. Curitiba: Juruá, 2018.
- PEREIRA, C. A. M. P.; OLIVEIRA, N. de M. A justiça substantiva e os direitos sociais: o papel da reserva de consistência à luz de um novo *amicus curiae*. In: ROSÁRIO, J. O. R. et al. (org.). *Aspectos processuais do acesso à justiça no Brasil*. Salvador: Motres, 2018. p. 43-70.
- SILVA, F. G. de C. e. *Amicus curiae no novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- THEODORO JÚNIOR, H. et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. *Tratado jurisprudencial e doutrinário: direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. I.