

OBSERVAÇÕES ACERCA DAS CONTRIBUIÇÕES DO *AMICUS CURIAE* PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO DEBATE JUDICIAL¹

Nevitton Vieira Souza²

Pedro Henrique da Silva Menezes³

Resumo: O debate judicial, tradicionalmente monológico, necessita contemplar a pluralidade do diálogo, com vistas a atender aos reclamos do Estado Democrático de Direito. Nesse ínterim, Peter Häberle apresenta a nova hermenêutica constitucional, a qual oferta a todos os que vivenciam as normas constitucionais a capacidade de participar de seu processo interpretativo. Aderindo à nova hermenêutica, Jürgen Habermas propõe alcançar a participação dos cidadãos por meio do discurso comunicativo, concretizado em debates públicos devidamente institucionalizados, o que resgata a democratização do processo decisório. O *amicus curiae* desponta, assim, como um protagonista nesse processo de legitimação social do discurso judicial, uma vez que sua finalidade é reforçar os interesses coletivos e difusos nas demandas judicializadas. Destarte, o escopo deste trabalho é analisar os fundamentos e a atuação dessa figura enigmática no sistema jurídico nacional.

¹ O presente trabalho foi apresentado no XXII Congresso Nacional do CONPEDI, em 15 de novembro de 2013, bem como publicado em seus anais.

² Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Diretor de Instituições Públicas da Federação Nacional de Pós-graduandos em Direito (FEPODI). Membro da Comissão da Verdade e Justiça da UFES. Membro-fundador do Núcleo de Estudos em Arbitragem e Processo Internacional (NEAPI).

³ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Professor Voluntário da UFES. Advogado.

Palavras-Chave: *Amicus Curiae*. Democratização do Processo. Debate Judicial.

COMENTARIOS SOBRE LAS CONTRIBUCIONES DEL *AMICUS CURIAE* PARA LA DEMOCRATIZACIÓN DEL DEBATE JUDICIAL

Resumen: El debate judicial, tradicionalmente monológico, necesita contemplar la pluralidad del diálogo, con el fin de satisfacer las exigencias del Estado Democrático de Derecho. En este contexto, Peter Häberle introduce la nueva hermenéutica constitucional, que ofrecen a todos los que viven las normas constitucionales la capacidad de participar en su proceso de interpretación. Adhiriendo a la nueva hermenéutica, Jürgen Habermas propone lograr la participación ciudadana a través del discurso comunicativo, implementado institucionalmente en los debates públicos, que rescata la democratización de la toma de decisiones. El *amicus curiae* surge así como un protagonista en este proceso de legitimación social del discurso jurídico, ya que su objetivo es reforzar los intereses colectivos y difusos en las demandas judicializadas. Por lo tanto, el alcance de este trabajo es analizar los fundamentos y la actuación de esta figura enigmática en el sistema jurídico nacional.

Palabras Clave: *Amicus Curiae*. Democratización del Processo. Debate Judicial.

Sumário: 1. Introdução. 2. A democratização do processo decisório em Peter Häberle e Jürgen Habermas. 2.1. A hermenêutica constitucional em Peter Häberle: A comunidade aberta dos interpretes da constituição. 2.1. Direito e democracia em Jürgen Habermas. 3. O *amicus curiae* como protagonista da democratização do debate judicial. 3.1. A figura do *amicus curiae*. 3.2. Como o *amicus curiae* atende às exigências da demo-

cratização do debate judicial. 4. Conclusão. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO



endo em vista um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito, qual seja, a participação popular no processo de tomada de decisões do poder público, cresce a discussão atual no entorno da superação de um possível déficit democrático que macularia as decisões judiciais. Deficit este oriundo não somente da ausência de participação popular na indicação dos quadros da magistratura, mas também no caráter monológico que os pronunciamentos judiciais tradicionalmente encerram.

Nessa perspectiva, inicialmente abordaremos a nova hermenêutica constitucional arquitetada pelo filósofo alemão, Peter Häberle, na qual supera os métodos tradicionais de interpretação da constituição, a fim de propiciar uma verdadeira comunidade aberta dos interpretes, que englobe todos os cidadãos que vivenciem as normas constitucionais.

Em seguida, passaremos a análise do pensamento de J. Habermas a respeito do Direito e da democratização dos debates judiciais, na qual observaremos que a legitimidade do processo decisório pode ser resgatada por meio da implementação da racionalidade comunicativa do discurso. Ademais, será demonstrado como a comunidade de interpretes apresentada por Häberle dialoga diretamente com as concepções democratizantes apresentadas por Habermas.

Por fim, será apresentada a figura do *amicus curiae* como potencial protagonista da democratização dos debates judiciais, na medida em que possui como escopo principal trazer para a tradicional relação jurídico-processual a participação de sujeitos representantes de diversas camadas do tecido social. Bem como será situada a posição deste importante instituto no sis-

tema jurídico nacional, com atenção especial às modificações anunciadas pela proposta do novo Código de Processo Civil, que tramita na Câmara dos Deputados. Impede salientarmos, ainda, que foi empregado neste trabalho o método comparativo bibliográfico.

2. A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO DECISÓRIO EM PETER HÄBERLE E JÜRGEN HABERMAS

2.1. A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL EM PETER HÄBERLE: A COMUNIDADE ABERTA DOS INTERPRETES DA CONSTITUIÇÃO

O jurista alemão Peter Häberle é tido por Gilmar Ferreira Mendes como “um dos expoentes da teoria institucional dos direitos fundamentais”, tendo fundamentado sua obra científica “no pluralismo, constituindo a idéia de integração o ponto de partida para a realização do novo Estado Constitucional do século XXI - o Estado Constitucional Cooperativo”⁴.

A nova hermenêutica constitucional apresentada por Häberle possibilita emprestar elementos ampliativos à interpretação da Constituição, necessários à sua concretização⁵. Trata-se de superação ao método interpretativo-jurídico tradicional, baseado no modelo romano-germânico, que privava o magistrado da função criativo-interpretativa do Direito de tal maneira que, encerrado no modelo subsuntivo, o juiz detinha-se em descobrir qual era a solução proposta pela lei para caso concreto *sub judice*. Esse modelo clássico acabou por se mostrar in-

⁴MENDES, Gilmar Ferreira. *Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil*. Artigo disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discHaberle.pdf>>. Acesso em 02 de junho de 2013.

⁵MAMARI FILHO, Luis Sérgio Soares. *A Comunidade Aberta dos Interpretes da Constituição: O amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 72.

capaz de permitir uma interpretação a contento da Constituição, sobretudo em razão da difícil tarefa de se compreender a norma constitucional⁶.

Essa nova hermenêutica⁷ dá subsídio para que sejam estudadas alternativas que melhor atendam aos anseios da sociedade moderna, multifacetária e pluralista, cada vez mais inclinada a participar dos assuntos públicos, em um sistema constitucional aberto e dinâmico, que se abre às participações democráticas. Eis aí a proposta de Peter Häberle: o processo de interpretação constitucional, passível de tornar a norma, rígida na letra, plástica em seus significados⁸.

Nessa quadra, a Constituição passa a ser compreendida como um sistema aberto de regras e princípios, ensejando a possibilidade de inúmeras e diferentes interpretações dos seus enunciados. Em uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, o conceito de interpretação não pode se limitar a dizer que se trata de uma “atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicação de sentido de uma norma (de um texto)”⁹. Para uma investigação realista do desenvolvimento da interpretação constitucional, Häberle propõe a exigência de um conceito mais amplo de hermenêutica, de modo a abranger as forças produtivas de interpretação (*In-*

⁶CARVALHO JUNIOR, Aroldo Velozo. *Amicus Curiae: instrumento de democratização do Poder Judiciário: por uma sistematização*. Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, sob orientação do prof. Me. César Binder. Brasília, 2010, p. 26. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/772/1/20552042.pdf>>. Acesso em 02 de junho de 2013.

⁷MAMARI FILHO, Luis Sérgio Soares. Op. cit., p. 72.

⁸CONSTANTINO, Alexandre Krüger. *Amicus Curiae e democracia: Uma abordagem crítica através de Habermas e Häberle*. P. 15. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br>>. Acesso em 02 de junho de 2013.

⁹HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002, p.14.

terpretatorische Produktivkräfte), representadas pelos cidadãos e pelos grupos, pelos órgãos estatais, pelo sistema público e pela opinião pública, que atuam como pré-intérpretes (*Vorinterpreteten*) constitucionais.¹⁰

Sob o pálio de uma “constituição aberta”¹¹, Peter Häberle propõe a mais ampla participação dos intérpretes da constituição por meio de um processo público franqueado a todos os órgãos estatais, potências públicas, sindicatos, partidos políticos; enfim, todos os cidadãos e grupos que vivenciam as normas constitucionais estão potencialmente vinculados a um rol aberto de intérpretes da Constituição¹², podendo ampliar-se quanto mais pluralista for a sociedade. A interpretação constitucional é, pois, um direito de cidadania albergado nas sociedades modernas, que garante ao povo competência subjetiva para interpretar a Lei Maior, uma vez que, conforme preleciona Luís Sérgio Soares Mamari Filho¹³, “todos aqueles que têm suas vidas dirigidas pela Constituição estão, legitimamente, autorizados a efetuar a sua interpretação”. Portanto, a concretização da Constituição não se detém exclusivamente como um poder estatal, na medida em que busca conferir potencial acesso a todas as forças políticas existentes na sociedade.

Nesse particular, Häberle vislumbra a diferenciação de dois grupos de intérpretes constitucionais: de um lado os intérpretes oficiais, ou formais, e, doutro, os intérpretes não-oficiais, ou não-formais. Os primeiros dizem respeito aos responsáveis pelo processo decisório, ou seja, os magistrados que compõe o Poder Judiciário, ao passo que os segundos são todos os outros entes pertencentes à sociedade.

O professor alemão reconhece, contudo, que o elevado número de intérpretes pode acarretar uma objeção fundada em

¹⁰Ibidem.

¹¹CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*, 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 200, p. 31.

¹²HÄBERLE Op. cit., p. 13.

¹³MAMARI FILHO. Op. cit., p. 74.

argumento segundo o qual, diluída a interpretação constitucional em um sem número de interpretações, o postulado de sua unidade poderia restar comprometido¹⁴. Do mesmo modo dispõe, nesse aspecto, Inocêncio Mártires Coelho sobre a teoria de Häberle:

Ocorre que uma simples leitura do extenso rol dos agentes que Peter Häberle reputa igualmente legitimados a interpretar a Constituição aponta, desde logo, para a necessidade de se racionalizar o processo de auscultação daquilo que têm a dizer esses novos protagonistas da interpretação constitucional. Caso contrário, isto é, se nos descuidarmos dessa exigência de racionalização, como o próprio Häberle reconhece – e a crítica tem apontado com frequência – a exegese constitucional poderá dissolver-se num grande número de interpretações e de intérpretes, instaurando-se uma babel hermenêutica que, inevitavelmente, comprometerá a unidade e a força normativo-agregadora da Constituição.¹⁵

Nessa perspectiva, forçoso reconhecer que a ampliação do número de tradutores constitucionais possibilita a integração de diferentes perspectivas hermenêuticas e opera como instrumento de prevenção e solução de conflitos¹⁶. Certo, pois, que a admissão de maior participação social no processo de interpretação da vontade da lei possibilita o albergamento dos avanços culturais impingidos pelo tempo e a ampliação da visão dos intérpretes oficiais sobre os elementos que devem ser observados na tomada de decisão¹⁷.

2.1. DIREITO E DEMOCRACIA EM JÜRGEN HABERMAS

Jürgen Habermas, autor que contribuiu determinantemen-

¹⁴Idem, p. 75.

¹⁵COELHO, Inocêncio Mártires. *As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro*. Brasília: Arquivos do Ministério da Justiça, v. 50, n. 189, jan./jun. 1998, p. 29-30.

¹⁶COELHO, Inocêncio Mártires. *As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro*. Brasília: Arquivos do Ministério da Justiça, v. 50, n. 189, jan./jun. 1998, p. 27.

¹⁷CARVALHO JUNIOR. Op. cit., p.31.

te para a definição dos contornos das estruturas de funcionamento da esfera pública, na mesma esteira que Häberle – ou seja, crendo na ampla participação dos mais variados setores da sociedade no processo de interpretação constitucional –, traz importantes contribuições para o debate objeto deste ensaio.

Consoante análise formulada por Paulo Roberto de Menezes, Jürgen Habermas opera uma reintrodução da ideia de Peter Häberle, “por meio de uma abordagem reconstrutiva, que analisa o direito como um centro convergente de moralidade, ética e política”¹⁸, afirmando que o processo democrático de criação e interpretação das normas seria a única forma de conceder legitimidade às mesmas, propondo, para tanto, um novo modelo de justiça participativa.

O jurista de Frankfurt trabalha com a existência de uma racionalidade comunicativa, voltada para o entendimento intersubjetivo. Nos dizeres de Jessé Souza:

A tese da existência de uma racionalidade comunicativa é a base do projeto habermasiano e aponta para uma competência potencial passível de tornar-se efetiva nas sociedades modernas. O grau em que essa racionalidade pode tornar-se real é uma questão empírica e reflete o jogo das forças políticas em ação, sendo, portanto, um jogo em aberto. Ao contrário dos frankfurtianos, que não conseguiram reconstruir um conceito enfático de razão no mundo desencantado, Habermas fundamenta a razão comunicativa como específica ao mundo moderno e desencantado. A racionalidade comunicativa é vista, nesse sentido, como apenas possível num contexto pós-tradicional, sendo meramente procedural, a refletir uma forma de lidar com reivindicações valorativas. Ou seja, há antes uma atitude que um conteúdo. Essa ênfase no proceduralismo desloca o Habermas maduro do campo do republicanismo radical para o de um liberalismo social-democrático.¹⁹

Percebe-se que a teoria trabalhada por Habermas preten-

¹⁸MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. *A teoria constitucional e a função social da Justiça Federal: elementos para a efetivação da cidadania*. Recife: Revista ESMAFE, n. 9, abr. 2005, p. 105.

¹⁹SOUZA, Jessé. *Apud* MAMARI FILHO. Op. cit., p. 77.

de fornecer uma construção dialógica e moral do direito, sugerindo que o modelo do contrato social de Thomas Hobbes seja substituído por um modelo de discurso e de deliberação em que os indivíduos, sujeitos de direito, compartilhem os riscos da convivência²⁰. Essa teoria da ação comunicativa entre os indivíduos, segundo Paulo Roberto de Menezes, “amolda-se ao ordenamento jurídico para alcançar um patamar de equilíbrio, pois as normas jurídicas precisam ser obedecidas e analisadas conjuntamente com a capacidade discursiva e persuasiva dos cidadãos”²¹. É nessa linha que o autor identifica que o Direito, como um “mecanismo de libertação que se constrói com a união dos povos e que se forma a partir de uma integralização das expressões de uma comunidade moralmente política”²², deve ser interpretado de forma correta.

Pela teoria discursiva habermasiana, o Direito emanado unicamente da vontade alheia carrega carência de legitimidade, ao passo em que o “processo democrático de criação do Direito constitui a única fonte pós-metafísica da legitimidade”²³. Portanto, de acordo com Jürgen Habermas, imanente à teoria está o fato de que a “compreensão procedimentalista do Direito tenta mostrar que os pressupostos comunicativos e as condições do processo de formação democrática da opinião e da vontade são a única fonte de legitimação”²⁴.

A partir deste contexto, infere-se que a criação do direito, na atualidade, não pode mais se operar pela imposição de vontades alheias e nem pode se justificar apenas no contrato social hobbesiano. Cumpre, no limiar dos novos tempos democráti-

²⁰TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; LOPES, Anderson Fernandes. *A gênese lógica dos direitos fundamentais: teoria discursiva e princípio democrático*. São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 17, n. 66, jan./mar. 2009, p. 212.

²¹MENEZES. Op. cit., p. 105.

²²MENEZES. Op. cit., p. 103.

²³HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 308.

²⁴Idem, p. 310.

cos, entender que a formação de qualquer norma jurídica exige que se possibilite a participação social efetiva, como forma de se perseguir o que é realmente justo e como forma de se conferir verdadeira legitimidade ao direito posto²⁵.

Importante mencionar as palavras de Luis Sérgio Mamari Filho, para quem

A forma de racionalidade proposta por Habermas é ‘procedimental’, na medida em que se pretende estabelecer um amplo fórum de debate para que, como resultado do confronto de idéias, seja atingido o conteúdo (elemento material) dos direitos que tenha presunção de legitimidade.²⁶

Para o mencionado autor, ainda, é natural que Habermas adote a concepção de Häberle quanto à ampliação do inventário daqueles que podem, legitimamente, participar do processo de interpretação constitucional e contribuir para a fixação do sentido da norma que irá regular suas relações privadas e públicas²⁷.

Gisele Citadino sustenta que

Habermas nesse ponto, resgata o conceito de ‘comunidade de intérpretes da Constituição’, formulado por Häberle – e central para o constitucionalismo comunitário brasileiro, como vimos -, pois isto lhe permite defender a idéia de que os cidadãos, autores e destinatários do seu próprio direito, devem fazer uso dos procedimentos jurídicos – a ‘cidadania procedimental ativa’, segundo Häberle – com vistas à concretização dos direitos. Com o conceito de ‘comunidade de intérpretes’, Habermas aponta na direção de uma sociedade civil com capacidade de regular a si própria, de vez que os cidadãos que a integram e que atuam no âmbito da esfera pública têm o direito de autodeterminação. Ressalte-se todavia, que o paradigma procedimental do direito pretende apenas assegurar as condições necessárias a partir das quais os membros de uma comunidade jurídica, através de práticas comunicativas de autodeterminação, interpretam e concretizam os ideais inscritos na

²⁵CARVALHO JUNIOR. Op. cit., p. 33.

²⁶MAMARI FILHO. Op. cit., p. 78.

²⁷Idem, p. 79.

Constituição.²⁸

Portanto, a ideia do poder comunicativo proposta por Habermas se ancora no conceito de “comunidade de intérpretes” proposto por Häberle, especialmente porque os princípios e as regras estampadas na Constituição ganham densidade e se legitimam apenas através de um processo hermenêutico do qual todos possam participar²⁹.

Ainda, segundo José Pedro Luchi³⁰, Habermas reage à imposição monológica do Direito que alça o “juiz de cada caso”. Para o Professor da Universidade Federal do Espírito Santo,

a proposta de Habermas, dadas as dificuldades resultantes da posição monológica, é que a manutenção da integridade social através das sentenças judiciais seja vista como ancorada na participação dos cidadãos em uma comunidade política aberta, onde todos se reconheçam como livres e iguais. Nem o juiz nem o legislador agem isoladamente, mas estão sempre referenciados ao ato constitucional fundador à práxis democrática dos cidadãos.

Prossegue, ainda, José Pedro Luchi, asseverando que

Habermas reconhece que o Direito, em sociedades complexas, é aquela instância capaz de integração social em nível abstrato. É capaz, a saber, de levar um cidadão a assumir o ponto de vista de outro e de todos os outros, na busca da resolução de conflitos. O próprio juiz pode encontrar aí uma ponte para sair de uma posição monológica e se entender como membro de uma comunidade de intérpretes da Constituição.³¹

Destarte, pode-se afirmar que a abordagem defendida por J. Habermas complementa a nova hermenêutica constitucional construída pelo também filósofo alemão, Peter Häberle. Ambos defendem a participação dos cidadãos no processo decisório

²⁸CITTADINO. Op. cit., 210.

²⁹MAMARI FILHO. Op. cit., p.81.

³⁰LUCHI, José Pedro. A Racionalidade de Decisões Jurídicas Segundo J. Habermas. Texto acadêmico, distribuído aos alunos do PPGDIR-UFES em 2013/01.

³¹LUCHI, José Pedro. A Racionalidade de Decisões Jurídicas Segundo J. Habermas. Texto acadêmico, distribuído aos alunos do PPGDIR-UFES em 2013/01.

como fator agregador de legitimação e democratização dos debates judiciais. Faz parte do reconhecimento como partícipe do Estado Democrático de Direito não só a possibilidade dos cidadãos agirem na produção normativa, mas também, e na mesma medida, no processo de sua aplicação, tendo em vista a busca pela concretização mais adequada das normas democraticamente estabelecidas.

3. O AMICUS CURIAE COMO PROTAGONISTA DA DEMOCRATIZAÇÃO DO DEBATE JUDICIAL

Tendo em vista o cenário acima apresentado, no qual se demonstrou que o Estado Democrático de Direito, na visão dos jusfilósofos Peter Häberle e J. Habermas, possui como um de seus fundamentos a participação popular efetiva na tomada de decisões do poder público, se põe em evidência o instituto do *amicus curiae*. Este, tido por parte da doutrina como uma figura enigmática³², merece nossa especial atenção, haja vista sua finalidade de propiciar a ampliação material do debate judicial.

3.1. A FIGURA DO AMICUS CURIAE

Amicus curiae é expressão latina que significa “amigo da corte”. Sua origem enquanto instituto jurídico não alcança harmonia na doutrina, sendo, contudo, considerado pela maior parte dos doutrinadores como oriundo do direito romano. Unísono, entretanto, ter seu desenvolvimento ocorrido principalmente no direito anglo-saxão³³, haja vista a adoção do modelo de jurisdição baseado em precedentes jurisprudenciais. A pos-

³²BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

³³BRONSTRUP, Felipe B. e SILVA, Eduardo Silva da. *O requisito da representatividade no amicus curiae e a participação do particular no debate judicial*. Revista de Processo, vol. 207. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 154 e nota de fim nº 05.

sibilidade de decisões proferidas em casos individuais influenciarem julgamentos semelhantes futuros, estendendo de forma objetiva os efeitos decisórios, tornou socialmente relevante a necessidade de permitir a participação de figuras diversas das partes litigantes na demanda³⁴.

Foi no direito norte-americano, todavia, que o *amicus curiae* logrou especial êxito, tendo sido adotado desde o início do século XX pela jurisprudência da Suprema Corte, conforme informa Luiz Fernando Martins da Silva³⁵. Segundo o autor, a função essencial do *amicus curiae* é a proteção de interesses coletivos e difusos, visto que leva à discussão judicializada pontos de vistas, isto é, argumentos jurídicos em defesa de interesses públicos e privados de terceiros – não integrantes da relação processual –, que poderiam escapar ao conhecimento dos julgadores, capazes de influenciar na tomada de decisão.

Traduzindo verbete do *Law Dictionary*, Carlos Fernando Mathias de Souza, professor titular da Universidade de Brasília, traz esclarecedora lição sobre as funções desempenhadas pelo *amicus curiae*:

Amicus curiae — do latim, amigo da corte; alguém que dá informação à corte em alguma matrícula de direito, em relação à qual ela esteja em dúvida (...). A função de um *amicus curiae* é chamar a atenção da corte para alguma matéria que possa, de outro modo (ou sob outros aspectos ou de outra maneira), escapar-lhe à atenção (...). Um *Amicus Curiae Brief* ou *Amicus Brief* (isto é, o Sumário ou o Resumo do *Amicus Curiae*) é submetido, por quem não seja parte, ao *lawsuit* (ou seja, ao processo, feito ou ação judicial) para ajudar a corte em obter informação de que necessite para proferir decisão apropriada ou para impedir um resultado particular no interes-

³⁴CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O amicus e o Vertreter des öffentlichen Interesses*. Revista de Processo, vol. 117. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 10.

³⁵SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus curiae, direito, política e ação afirmativa*. Achegas.net, nº 24, jul./ago. 2005. Artigo disponível em <www.achegas.net>. Acesso em 02 de junho de 2013.

se público ou um interesse privado de terceiros (de partes terceiras) que seria afetado pela decisão (solução ou resolução) da disputa (v. Law Dictionary, 3ª edição, Barron's, New York, 1991).³⁶

No Brasil, embora a primeira lei que previu no ordenamento interno a figura do *amicus curiae*, sem utilizar, contudo, tal nomenclatura, date de 1976 – Lei nº 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários –, esse importante instituto não possui regramento uniforme, visto que tem sido incorporado a conta gotas, em leis esparsas.

O artigo 31 da Lei nº 6.385/1976 estabelece que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) – entidade autárquica especial cuja finalidade é disciplinar, normalizar e fiscalizar a atuação dos diversos integrantes do mercado de valores mobiliários – deverá ser intimada sobre todos os processos em que estejam envolvidas matérias sob sua competência³⁷. Da mesma forma, ao transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia, a Lei nº 8.884/1994, especificamente no artigo 89³⁸, estabelecia a necessidade de intimação deste órgão quando da ocorrência de demandas judiciais relativas à matéria da lei – prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Com a edição da Lei nº 12.529/2011, a qual estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), houve revogação do dispositivo supracitado, mas seu conteúdo foi reproduzido no artigo 118 do novo diploma³⁹.

³⁶SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. O Amicus Curiae no ordenamento positivo brasileiro (I). Brasília: Correio Braziliense, 25 março de 2002.

³⁷“Art. 31 - Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.”

³⁸“Art. 89. 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. (Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011).”

³⁹“Art. 118. 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.”

Impende observarmos que tanto a CVM como o CADE exercem, a bem da verdade, atividade fiscalizatória, decorrente do poder de polícia que possuem, de forma que na visão de Eduardo Cambi e Kleber Damasceno não assumem qualidade de terceiro interessado⁴⁰. Por conseguinte, é tecnicamente inadequado qualificá-los como assistentes, pois exercem função de *amicus curiae*. O mesmo ocorre com a União, que pode intervir nas causas em que figurar como parte antes da administração pública indireta – nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/1997⁴¹.

No âmbito administrativo, a Lei nº 9.784/1999 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal – prevê a possibilidade de, frente ao flagrante interesse público na matéria discutida, o relator franquear período de consulta pública para manifestação de terceiros, a fim de ampliar o debate. A figura do *amicus curiae* está esculpida no artigo 31 da referida lei⁴².

No tocante à Justiça Especial Federal, instituída pela Lei nº 10.259/2001, cumpre observarmos a especial atenção ofertada à presença de *amici curiae* nos debates relativos à aplicação da lei federal, na medida em que sua participação é assegurada tanto nos pedidos de uniformização de interpretação (artigo

⁴⁰CAMBI, Eduardo; e DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática*. Revista de Processo, vol. 192. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 15.

⁴¹“Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. *Parágrafo único*. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.”

⁴²“Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.”

14,§7^{o43}) como nos casos de recursos extraordinários (artigo 15⁴⁴). Tal prerrogativa é confirmada pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (STF), no inciso III do artigo 321⁴⁵. Nesse ínterim, há que se destacar que na análise da repercussão geral – exigida por força do artigo 543-A do Código de Processo Civil (CPC)⁴⁶ - admite-se a participação de *amici curiae*, haja vista previsão do Regimento Interno do STF (artigo 323, §3^{o47}).

O *amicus curiae* ganhou destaque maior no cenário nacional, contudo, no tocante ao controle abstrato de constitucionalidade, visto que os diplomas legais que regulamentam a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) – Lei nº 9.868/1999, especificamente no artigo 7º, §2^{o48} – e o processo e julgamento da Ar-

^{43cc}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. (*omissis*) § 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.”

^{44cc}Art. 15. O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4º a 9º do art. 14, além da observância das normas do Regimento.”

⁴⁵ “Art. 321¹. O recurso extraordinário para o Tribunal será interposto no prazo estabelecido na lei processual pertinente, com indicação do dispositivo que o autorize, dentre os casos previstos nos artigos 102, III, a, b, c, e 121, § 3º, da Constituição Federal. (*omissis*) § 5º¹ Ao recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicam-se as seguintes regras: (*omissis*) III – eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão concessiva da medida cautelar prevista no inciso I deste § 5º;”

^{46cc}Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.”

^{47cc}(*omissis*) § 3º¹ Mediante decisão irrecurável, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.”

^{48cc}Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. (*omissis*) § 2º O relator, considerando a relevância da matéria

guição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – Lei nº 9.882/1999, artigo 6º, §1º⁴⁹ – contemplaram o instituto. Bem assim, cumpre informar, o *amicus curiae* foi contemplado pela Lei nº 11.417/2006, de forma que sua atuação é admitida no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de Súmula Vinculante, nos termos do §2º do artigo 3º⁵⁰.

Frente a esta diversidade de diplomas legais e regimentais que contemplam a figura do *amicus curiae* no sistema jurídico brasileiro, bem como ante a ausência de uma uniformização de tratamento, Eduardo Cambi e Kleber Damasceno lecionam que

É possível distinguir três espécies de intervenções: (a) a participação do *amicus curiae* por provocação do juízo, conforme dispositivos das Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999; (b) as hipóteses em que o *amicus* atua em decorrência de seu poder de polícia, como ocorrem nas intervenções da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade); (c) as hipóteses nas quais a legislação permite a intervenção voluntária do amigo da corte, em decorrência de um direito próprio à manifestação, como aquelas voltadas ao controle de constitucionalidade, a uniformização da jurisprudência ou sobre questão de repercussão geral.⁵¹ (grifo nosso)

Necessário esclarecermos, ademais, que não há uniformidade doutrinária no que se refere à natureza jurídica do *ami-*

e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

⁴⁹“Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. (*omissis*) § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.”

⁵⁰“(Omissis) § 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”

⁵¹CAMBI e DAMASCENO. *Op. cit.*, p. 15.

cus curiae. Ao se debruçarem sobre a questão, Eduardo Silva e Felipe Bronstrup informam que a doutrina se divide em considerar o amigo da corte como pertencente a uma das figuras tradicionais de intervenção de terceiro – em especial similar ao “assistente” –, como “auxiliar da justiça” – assemelhado ao perito – ou, ainda, como um “terceiro especial” ou “enigmático”. Ao final, os autores apresentam o posicionamento de Antonio do Passo Cabral, da qual comungamos:

Intervir tem raiz latina (*inter venire*) e significa "entrar no meio". Assim, toda vez que alguém ingressar em processo pendente, tal conduta reputar-se-á interventiva. Entendemos que, diante do conceito de terceiro e da etimologia da palavra intervenção, deve ser considerada a manifestação do *amicus curiae* como intervenção de terceiros. Mas as semelhanças terminam por aí. Esta modalidade de intervenção guarda características próprias que a diferencia das formas clássicas de ingresso de sujeitos estranhos ao processo, previstas no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e que ganham similares em inúmeros ordenamentos estrangeiros. O amigo da Corte é um terceiro *sui generis* (ou terceiro especial, de natureza excepcional) e sua intervenção pode ser classificada como atípica.⁵²

Dentre as diferenças que colocam o *amicus curiae* em classificação distinta da dos demais sujeitos intervenientes, destacamos o interesse público que lhe é peculiar. Os terceiros autorizados pelo CPC a intervirem em demandas são motivados pelo interesse jurídico, isto é, embora não possam figurar como titulares de pretensões, devem demonstrar a repercussão que sofrerá em sua esfera jurídica com a resolução subjetiva da demanda. Por outro lado, o amigo da corte não tem interesse em se beneficiar com o resultado subjetivo do processo, mas possui o compromisso de contribuir para a ampliação do debate de fundo que envolve a pretensão das partes, tendo em vista a relevância da questão, bem como ampliar a legitimação do precedente a ser criado.

⁵²CABRAL. *Op. cit.*, p. 12.

3.2. COMO O *AMICUS CURIAE* ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS DA DEMOCRATIZAÇÃO DO DEBATE JUDICIAL

Conforme restou assentado, na medida em que a pluralidade social é constatada, os reclamos da pós-modernidade implicam na ampliação do debate judicial, com vistas a conduzir a interpretação constitucional a um processo aberto de argumentação. Nesse diapasão, a nova hermenêutica, capitaneada pelo filósofo alemão Peter Häberle, propõe o alargamento do círculo de interpretes da constituição, por meio de um processo aberto e público, no qual todos aqueles que possuem suas vidas dirigidas pelas normas constitucionais são legítimos para o exercício da atividade interpretativa.

A ampliação da participação de atores externos à relação angularizada do processo, com vistas a propiciar maior legitimidade às decisões judiciais, é reconhecida por Luís Roberto Barroso ao versar sobre a moderna hermenêutica constitucional, asseverando que

Do ponto de vista metodológico, o problema concreto a ser resolvido passou a disputar com o sistema normativo a primazia na formulação da solução adequada, solução que deve fundar-se em uma linha de argumentação apta a conquistar racionalmente os interlocutores, sendo certo que o processo interpretativo não tem como personagens apenas os juristas, mas a comunidade como um todo. O novo século se inicia fundado na percepção de que o Direito é um sistema aberto de valores.⁵³

Destarte, dois fundamentos principais justificam a atuação do *amicus curiae*⁵⁴. O primeiro diz respeito ao enriquecimento do debate processual por meio da ampliação dos pontos de vista sobre a questão de interesse público. Há de se considerar o fato de, em que pese a distinta capacidade intelectual dos

⁵³BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 332-333.

⁵⁴BRONSTRUP e SILVA. *Op. cit.*, p. 158.

juízes – em especial os que compõem as cortes superiores, haja vista o requisito do notório saber jurídico –, há muitas questões que são levadas ao Judiciário que demandam conhecimentos técnicos e específicos, principalmente nos denominados *hard cases*. A fim de propiciar debates condizentes com a realidade social e científica, mister que se franqueie aos *experts* a possibilidade de intervirem em tais discussões.

Ademais, a participação do amigo da corte também possui fundamento na cada vez mais almejada uniformização do entendimento jurisprudencial, na medida em que o peso de uma decisão pode se estender para além das partes em litígios, numa nítida aproximação ao modelo do *stare decisis*. No tocante aos debates em sede de controle abstrato de constitucionalidade, eminentemente objetivo e de eficácia *erga omnes*, fica ainda mais evidente a necessária permissão de participação do *amicus curiae*, “posto que as decisões em âmbito constitucional atingirão processos futuros semelhantes e muitos cidadãos em potencial”, tornando “indispensável que a solução destas esteja em harmonia como os interesses e aspirações da sociedade em geral”⁵⁵.

Nesse contexto, impende apresentarmos caso emblemático da jurisprudência norte-americana, haja vista a força inegável que os precedentes possuem no sistema da *common law*, bem como ser a América do Norte o local em que o instituto jurídico do amigo da corte alcançou seu moderno desenvolvimento. Em junho 2003 a Suprema Corte americana julgou caso envolvendo a adoção de ações afirmativas pela Universidade de Michigan, tanto na graduação (*college*) como na Escola de Direito (*Law School*).

Cumpre esclarecermos, inicialmente, que a Suprema Corte, no que ficou conhecido com o caso *Bakke* – julgado em 1978 –, havia estabelecido entendimento jurisprudencial no sentido da inconstitucionalidade da implementação de sistema

⁵⁵BRONSTRUP e SILVA. *Op. cit.*, p. 158.

de cotas no qual se atribua ao elemento “raça” pontuação mecânica. A mesma decisão ressalta, contudo, que a raça poderia ser utilizada como um de vários fatores a serem considerados pela instituição de ensino.

Conforme nos informa Luiz Fernando Martins da Silva⁵⁶, no julgamento do caso Michigan foram admitidos mais de 150 *amici curiae*, dentre os quais organizações não governamentais (ONG's), empresas públicas, empresas privadas de alta projeção (General Motors, Coca-Cola, Intel, Microsoft, Nike, IBM e outras), organizações civis, organizações de veteranos das Forças Armadas e conceituadas universidades (Harvard, Princeton, Yale, Cornell, Brown, Penn e outras).

Ao final, segundo Monica Grin⁵⁷, Doutora em Ciência Política, a Suprema Corte manteve, por votação apertada de cinco votos a quatro, a política de preferência racial no nível de pós-graduação, isto é, na Escola de Direito da Universidade de Michigan. Os ministros chegaram a tal decisão em virtude de considerarem que o sistema adotado na *Law School* não era exclusivamente racial, visto que este era apenas um dos elementos levados em consideração na disputa de vaga. Por outro lado, no tocante ao sistema implementado pela Universidade de Michigan no nível de graduação, a decisão da Suprema Corte foi pela sua inconstitucionalidade, por seis votos a três. Isso porque os ministros entenderam que nesse caso a raça tinha sido alçada a elemento determinante na escolha do candidato, o que ia de encontro à jurisprudência firmada no já citado caso Bakke.

Observa-se, portanto, que o *amicus curiae* contribui para a ampliação dos sujeitos envolvidos no processo de construção

⁵⁶SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus curiae, direito, política e ação afirmativa*. Achegas.net, nº 24, jul./ago. 2005. Artigo disponível em <www.achegas.net>. Acesso em 02 de junho de 2013.

⁵⁷GRIN, Monica. *Auto-confrontação racial e opinião: o caso brasileiro e o norte-americano*. Artigo disponível em <<http://www.casaruibarbosa.gov.br>>. Acesso em 02 de junho de 2013.

da decisão judicial, conferindo, conseqüentemente, maior legitimidade ao Tribunal Constitucional na busca por alcançar resultados argumentativamente aceitáveis pela comunidade cidadã. Quando a questão em exame envolve interpretação e adequação constitucional, por seu caráter concretizador, amplia-se sobremaneira a relevância para fins de legitimação. Conforme discorre Mamari Filho:

No Brasil, a existência de uma Corte, o Supremo Tribunal Federal, encarregada da guarda da Constituição, não garante por si só que o resultado da interpretação seja o mais adequado possível. Nessa esteira, os agentes clássicos (tidos como oficiais) não são mais capazes de garantir a correspondência entre o texto da Constituição interpretado e o senso de justiça da sociedade.

A ampliação do número de intérpretes da Constituição é, dessa forma, a alternativa vislumbrada para que seja mitigada a insegurança quanto ao fruto do processo de interpretação. Em sociedades plurais, quanto maior for o número de entes capacitados para intervir na conformação do sentido da Constituição, na mesma proporção, maior a certeza de que os direitos serão tutelados de forma mais próxima do ideal.⁵⁸

Analisando a Carta Magna de 1988, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá⁵⁹ destaca a inauguração de uma nova ordem constitucional, assentada nos pilares da democracia e da soberania popular. Como consequência, a participação popular passou a ser admitida para além da política, cujo exemplo maior é o exercício do voto direto. A Constituição Democrática possibilitou, outrossim, maior participação dos cidadãos na atividade jurisdicional, tanto no âmbito individual como no coletivo, haja vista a criação de instrumentos tais quais a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e o *habeas corpus*.

Além das supracitadas ações, o constituinte ampliou o rol

⁵⁸MAMARI FILHO. Op. cit., p.84.

⁵⁹DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae: Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 72 e 73.

dos legitimados ativos para posição do controle de constitucionalidade abstrato (artigo 103), bem como foram criados novos instrumentos para a implementação deste saneamento sistêmico, quais sejam, a ação declaratória de constitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade (introduzida pela Emenda Constitucional nº 03/1993) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Dessa forma, ainda no tocante à Constituição de 1988, constata Carlos Del Prá que

Essa abertura, que se verifica tanto em nível quantitativo (mais legitimados) como em nível qualitativo (mais instrumentos), parece apontar para um objetivo: ampliar a participação da sociedade civil no controle judicial dos casos em que há violação à ordem constitucional.

Trata-se de sintoma cada vez mais presente nos regimes democráticos de todo o mundo, e que consiste em constatar (e implementar) uma “*sociedade aberta dos interpretes da constituição*”, na feliz expressão de Peter Häberle.

Ora, com efeito, o alargamento subjetivo da via do controle da constitucionalidade é manifesta concretização de uma tendência mundial – em grande parte iniciada e desenvolvida a partir da obra de Häberle, em 1975 – de reconhecer que as normas constitucionais necessitam ser integradas no tempo e na realidade socioeconômica-cultural, tarefa incumbida não só aos juízes, mas a todos aqueles que, de qualquer forma, vivenciam a Constituição.

Esse processo de abertura da hermenêutica constitucional é essencial para a saúde de um regime democrático, porque somente por meio dele se pode efetivamente obter uma verdadeira integração da realidade ao conteúdo das normas constitucionais.⁶⁰

Confirmando a aceitação, na esfera jurídica nacional, da qualidade do *amicus curiae* enquanto agente promotor de pluralidade do debate judicial, em especial no que tange ao controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou-se, *in verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

⁶⁰DEL PRÁ. *Op. cit.*, p. 73 e 74.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, *o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do amicus curiae* (Lei nº9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros – desde que investidos de representatividade adequada – possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.- A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, *qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional*, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. *Em suma*: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - *tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional*.⁶¹ (grifos nosso)

Em outra emblemática discussão travada no Supremo, relativa à admissão de sustentação oral do *amicus curiae* em processo originalmente subjetivo, mas objetivado por meio de Recurso Extraordinário oriundo de Juizados Especiais Federais, o Relator, Min. Gilmar Mendes, assim se manifestou:

Em síntese, *creio que o instrumento da admissão de amici curiae confere ao processo de fiscalização de constitucionalidade um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto que, a meu ver, não pode ficar restrito ao controle concentrado*. Pelo contrário, penso que, justamen-

⁶¹STF - ADI: 2130 SC. Relator: Min. Celso de Mello. Data de Julgamento: 20/12/2000. Data de Publicação: DJ 02/02/2001, p. 145.

te por se tratar de matéria ínsita ao modelo dos juizados especiais, a jurisdição constitucional exercida por este Tribunal deve se afastar de uma perspectiva estritamente subjetiva do recurso extraordinário.

Com relação à questão de ordem por mim suscitada, meu voto, Senhor Presidente, é no sentido de deferir o pedido das requerentes para que possam ser admitidas no feito na condição de *amici curiae* e para que possam realizar sustentação oral no julgamento do recurso.⁶² (grifos nosso)

Destarte, podemos concluir que a figura do *amicus curiae* constitui um importante instrumento para a democratização dos debates judiciais, conferindo a estes um colorido especial que realça a legitimidade na criação dos precedentes. Pode-se afirmar, portanto, que o amigo da corte é corolário da moderna hermenêutica constitucional, bem como encontra protagonismo na teoria da sociedade aberta dos intérpretes da constituição, magistralmente erigida por Peter Häberle e admitida em nossa ordem jurídica.

4. CONCLUSÃO

No cenário do pós-positivismo, marcado pelo pensamento moderno de superação do legalismo e pelo reconhecimento de valores compartilhados por toda comunidade, torna-se imperativo que as tomadas de decisão dos órgãos que constituem o poder público, especialmente o Poder Judiciário, sejam infiltradas cada vez mais por uma coletividade de agentes sociais, a fim de atribuir-lhes maior grau de legitimidade.

Nessa toada, ganha relevo a obra do jurista alemão Peter Häberle, na qual propõe que a interpretação das normas constitucionais seja franqueada à participação de todos aqueles que, de alguma forma, as vivenciem. Ao que denomina como sociedade aberta dos intérpretes da constituição.

Jürgen Habermas, por sua vez, encampando a tese de

⁶²STF – RE: 415454 SC. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 08/02/2007. Data de Publicação: DJ 02/02/2001 P – 00145. 26-10-2007, p. 42.

Häberle de ampla participação dos setores sociais na tarefa de interpretar a Constituição, agrega à nova hermenêutica as noções de democracia deliberativa, participação procedimental, debate em espaço público institucionalizado, pluralidade de argumentos na formação da vontade estatal e legitimidade democrática das decisões judiciais. O que torna ainda mais evidente a necessidade de permitir que agentes, inicialmente estranhos à demanda, dela possam participar, com o fito de democratizar o discurso judicial.

Nesse contexto, oxigenado pelas teorias de Häberle e Habermas, desponta como protagonista da democratização do debate judicial a figura do *amicus curiae* como mecanismo de abertura pluralista do sistema. Tal instituto, já há algumas décadas presente no sistema jurídico nacional, somente recentemente logrou alcançar posição de destaque na jurisprudência da Corte Suprema, haja vista sua introdução do processo de controle de constitucionalidade.

O instituto do *amicus curiae* inegavelmente confere, no entender do STF, um colorido especial aos pronunciamentos jurisdicionais, ao passo que diminui o caráter monológico destes e, ao mesmo tempo, pluraliza o debate a respeito da aplicação normativa, agrega-lhes maior legitimação social.



5. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádia de. *Medidas de cooperação interjurisdicional no Mercosul*. Revista de Processo, vol. 123, São Paulo:

- Editora Revista dos Tribunais, mai. 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRONSTRUP, Felipe B. e SILVA, Eduardo Silva da. *O requisito da representatividade no amicus curiae e a participação do particular no debate judicial*. Revista de Processo, vol. 207. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O amicus e o Vertreter des öffentlichen Interesses*. Revista de Processo, vol. 117. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- CAMBI, Eduardo; e DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática*. Revista de Processo, vol. 192. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- CARVALHO JUNIOR, Aroldo Velozo. *Amicus Curiae: instrumento de democratização do Poder Judiciário: por uma sistematização*. Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, sob orientação do prof. Me. César Binder. Brasília, 2010.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro*. Brasília: Arquivos do Ministério da Justiça, v. 50, n. 189, jan./jun. 1998.
- CONSTANTINO, Alexandre Krügner. *Amicus Curiae e demo-*

- cracia: Uma abordagem crítica através de Habermas e Häberle.* P. 15. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br>>. Acesso em 02 de junho de 2013.
- DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae: Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
- GRIN, Monica. *Auto-confrontação racial e opinião: o caso brasileiro e o norte-americano*. Artigo disponível em <<http://www.casaruibarbosa.gov.br>>. Acesso em 02 de junho de 2013.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- LUCHI, José Pedro. *A Racionalidade de Decisões Jurídicas Segundo J. Habermas*. Texto acadêmico, distribuído aos alunos do PPGDIR-UFES em 2013/01.
- MAMARI FILHO, Luis Sérgio Soares. *A Comunidade Aberta dos Interpretes da Constituição: O amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil*. Artigo disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discHaberle.pdf>>. Acesso em 02 de junho de 2013.
- MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. *A teoria constitucional e a função social da Justiça Federal: elementos para a efetivação da cidadania*. Recife: Revista ESMAFE,

n. 9, abr. 2005.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus curiae, direito, política e ação afirmativa*. Achegas.net, nº 24, jul./ago. 2005. Artigo disponível em <www.achegas.net>. Acesso em 02 de junho de 2013.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *O Amicus Curiae no ordenamento positivo brasileiro (I)*. Brasília: Correio Braziliense, 25 março de 2002.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; LOPES, Anderson Fernandes. *A gênese lógica dos direitos fundamentais: teoria discursiva e princípio democrático*. São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 17, n. 66, jan./mar. 2009.