



## A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* COMO INSTRUMENTO PARA AFERIR LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES JUDICIAIS

### THE ACTION OF *AMICUS CURIAE* AS AN INSTRUMENT FOR THE DEMOCRATIC LEGITIMACY OF JUDICIAL DECISIONS

Fernanda Bolz<sup>1</sup>

**RESUMO:** O objetivo do presente trabalho é apresentar o instituto do *Amicus Curiae* como um instrumento de participação e otimizador da legitimidade democrática das decisões judiciais, bem como analisá-lo como um dos possíveis interpretes constitucionais propostos por Peter Häberle junto ao Poder Judiciário. Trata-se o *Amicus Curiae* de um auxiliar do juízo, qualificado no Código de Processo Civil de 2015 como intervenção de terceiro, sendo que sua participação efetiva no processo possibilita ao juiz analisar os múltiplos interesses de determinada categoria da sociedade que poderá ser afetada pela decisão a ser tomada. No entanto, a participação do *Amicus Curiae* como meio de legitimar os provimentos jurisdicionais não se concretiza somente pelo fato de representar uma parcela da sociedade atingida pela norma a ser criada, mas também e principalmente por fazer parte de um processo de criação baseado na democracia deliberativa, concretizando, deste modo, o pressuposto democrático.

**Palavras-chave:** *Amicus Curiae*; Decisões judiciais; Democracia deliberativa; Legitimidade democrática.

**ABSTRACT:** The purpose of this paper is to present the *Amicus Curiae* institute as an instrument for participation and optimization of the democratic legitimacy of judicial decisions, as well as analyzing it as one of the possible constitutional interpreters proposed by Peter Häberle with the Judiciary. The *Amicus Curiae* is an auxiliary of the court, qualified in the Civil Procedure Code of 2015 as a third party intervention, and its effective participation in the process enables the judge to analyze the multiple interests of a particular category of society that may be affected

<sup>1</sup> Advogada, pós graduanda em Processo Civil pela UNISINOS. Endereço eletrônico: fernandabolz@gmail.com



by the decision to be taken. However, the participation of the Amicus Curiae as a means of legitimizing judicial appeals is not only achieved by the fact that it represents a part of the society affected by the norm to be created, but also and especially because it is part of a process of creation based on deliberative democracy, thus materializing the democratic assumption.

**Keywords:** Amicus Curiae; Judicial decisions; Deliberative Democracy; Democratic legitimacy.

## 1 INTRODUÇÃO

O que é uma decisão judicial? Do ponto de vista do direito processual, em uma perspectiva positivista, a decisão judicial pode facilmente ser definida como a decisão dos juízes ou demais órgãos do Poder Judiciário. Fácil assim.

Parece um questionamento simples e a resposta mais ainda. Mas, Rudolf von Jhering, em sua clássica obra *A luta pelo direito* (2016), já assinalava que o Direito é como a cabeça de Jano: tem duas caras, de modo que uma delas enxerga apenas um lado, ao passo que a outra pode ver apenas o lado oposto - daí resultando o diferente juízo que se forma sobre o mesmo assunto. Por causa disso a resposta à pergunta não é tão módica o quanto parece.

Uma decisão judicial não pode ser apenas um ato de decisão dos membros do poder judiciário. Ela é muito mais complexa do que isto. Não é de hoje que se discute sobre a necessidade das decisões judiciais proferidas por magistrados, desembargadores e ministros causarem maior segurança jurídica e efetividade. As decisões satisfatórias, isentas de influências pessoais e especialmente bem fundamentadas são objeto de estudos de doutrinadores e pesquisadores da ciência do direito.

Há outros questionamentos a serem feitos, especialmente sobre o papel do direito perante a sociedade. Reconhecemos que o direito é dinâmico e deve se adaptar a realidade social e como bem lembra Dimitri Dimoulis (2013, p. 62) “o poder Judiciário deve resolver os conflitos com determinação e presteza para pacificar a sociedade.”

A própria exposição de motivos do CPC/2015 menciona que a razão de ser dos Tribunais Superiores é proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico para



servirem de norte aos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário. Todavia, essa não parece ser uma empreitada fácil de ser desempenhada.

As soluções para os litígios postos em juízo nem sempre são encontradas nas doutrinas e tampouco na legislação. Além disso, os juízes, de modo geral, possuem formação técnica apenas na área do direito, desconhecendo, muitas vezes, outras matérias que lhe são postas a apreciação.

Soma-se a isso, também, a crítica existe a supremacia judicial, uma vez que a decisão de questões complexas - nas quais existem densas divergências na sociedade sobre o conteúdo dos direitos e a forma de interpreta-los -, é destinada a pequena parcela de juízes não eleitos democraticamente.

Sendo assim, é necessário que outras pessoas, órgãos ou entidades - dado o seu conhecimento sobre determinada matéria -, propiciem ao magistrado condições para proferir uma decisão que melhor atenda aos interesses das partes, principalmente que mais se adeque a realidade para que, desse modo, o processo possa atingir sua finalidade social.

É neste aspecto que ganha destaque a intervenção do *amicus curiae*, que pode contribuir para análise e interpretação mais adequada do caso concreto, especialmente quando o caso concreto pode servir de parâmetro para tantos outros que virão após ele.

O presente trabalho, busca, deste modo, sem a pretensão de completude, suscitar o debate sobre a importância de aprimorar e conceder espaço a mecanismos que propiciem a maior participação da sociedade na tarefa de interpretação e aplicação das normas, tal como o instituto do *amicus curiae*, que pode vir a atribuir legitimidade democrática as decisões tomadas pelos órgãos judiciais, considerando que, por intermédio da intervenção do *amicus* é possível que representantes de determinados segmentos da sociedade possam trazer elementos capazes de inferir na construção de uma decisão bem fundamentada, acarretando uma resposta mais adequada aos anseios sociais.

Assim, o objetivo é estudar o instituto processual do *amicus curiae* como instrumento de legitimidade democrática no âmbito processual, sob a ótica da democracia deliberativa e da abertura interpretativa da constituição.

Quanto ao aspecto metodológico do presente trabalho, para obtenção dos resultados almejados – de estudo do instituto na atual sistemática processualista civil e a possibilidade de uma abertura da jurisdição, não somente no plano



constitucional, o qual já previa a possibilidade de atuação do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade abstrato nas ações diretas de inconstitucionalidade -, a metodologia utilizada se funda em pesquisa bibliográfica e normativa, utilizando-se livros, artigos de revista, publicações, internet e outras fontes de pesquisa que abordem o assunto, nacionais e estrangeiras.

No primeiro tópico será examinada a inserção do *amicus curiae* no Código de Processo Civil de 2015, bem como estudo específico do instituto. No tópico seguinte, analisa-se a questão da democracia deliberativa e a abertura da interpretação normativa como embasamento para atuação do *amicus curiae*.

Por derradeiro, as considerações finais deste estudo, refletindo sobre a importância jurídica como ferramenta de democratização das decisões judiciais.

## **2 O AMICUS CURIE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INOVAÇÃO NA BUSCA PELA DEMOCRACIA DA DECISÃO JUDICIAL?**

Uma das novidades advindas com o Código de Processo Civil de 2015 é a admissão, como intervenção de terceiros, do *amicus curiae* ou amigo da corte (muito embora já houvesse previsão de sua participação no processo em algumas hipóteses), sem limitar sua atuação apenas a casos repetitivos ou perante os Tribunais Superiores, mas sim em determinadas causas, observando-se a natureza e objeto de discussão da lide.

O artigo 138 do CPC/2015, do Título III, denominado “da intervenção de terceiros” não encontra correspondente no seu antecessor. Preceitua o referido artigo que a intervenção do *amicus curiae* poderá ser provocada de ofício ou a requerimento das partes ou, ainda, poderá ser espontânea de quem pretenda intervir.

Impende consignar que a atuação do amigo da corte não se amolda as figuras típicas de intervenção de terceiros, haja vista as peculiaridades que lhe são inerentes, sendo, portanto, uma *sui generis* a espécie, diferindo e muito das demais intervenções de terceiros legalmente previstas. Até mesmo a possibilidade de o próprio magistrado, de ofício, requisitar a participação do *amicus curiae*, por si só, já demonstra essa dessemelhança.

O *amicus* não é parte, não é assistente, também não é denunciado e tampouco chamado. Além disso, como visto acima, pode pedir para intervir ou pode ser



provocado a tanto. Teresa Aruda Alvim Wambier (2007, p. 79) identifica que o *amicus* “atua às vezes de modo semelhante ao de um perito, mas não está sujeito à exceção de suspeição ou impedimento e não faz jus a honorários profissionais. Não tem prazo para manifestar-se.” Ainda, segundo ela, “às vezes também seu agir se assemelha ao do MP quanto atua como fiscal da lei (como nos exemplos do CADE e da CVM).”

Muito já foi debatido acerca da intervenção do amigo da corte, notadamente no âmbito do STF, surgindo questionamentos e controvérsias sobre sua natureza jurídica: se a atuação seria de intervenção processual ou de auxiliar do juízo.

Bem lembra Donizetti (2017, p. 420) que o Ministro Maurício Correia, ao julgar a ADI nº 2.581AgRg/SP, afirmou que o *amicus curiae* atuava como “colaborador informal da corte” e que, de modo diverso, o Min. Celso de Mello deixou consignado, no julgamento da ADI nº 4022.130, que se tratava de autêntica intervenção processual.

Nos estreitos limites deste trabalho, não há como aprofundar o debate. No entanto, importante mencionar apenas que a legislação processual civil classificou como intervenção de terceiro, conforme referido acima.

A finalidade de tal modalidade interventiva é possibilitar que o terceiro alheio intervenha em processo judicial do qual não é parte e também é estranho à relação jurídica, com o fito de contribuir para a qualidade e efetividade da decisão a ser prolatada. O objetivo é, na verdade, “o aperfeiçoamento da decisão judicial, subsidiando o magistrado e o processo com argumentos e considerações mais profundas, para a adequada definição do litígio.” (MARINONI, ARENHART, MITIDIEIRO, 2017, P. 281).

A finalidade da admissão no processo é pautada na aptidão em contribuir, de modo que a fase processual da admissão é levada em consideração, sendo que “será descartada a intervenção se, naquele momento, a apresentação de subsídios instrutórios fáticos ou jurídicos já não tiver mais nenhuma relevância” (TALAMINI, 2016).

Tal intervenção tem como base o interesse de determinado grupo, categoria ou entidade, entretanto, em que pese não lhe seja exigida a imparcialidade, se faz necessário que não possua interesse jurídico na demanda, sob pena de sua atuação tornar-se uma “assistência escamoteada.” (MARINONI, ARENHART, MITIDIEIRO, 2017, p. 281).



No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier (2007, p. 78) defende a neutralidade do amigo da corte, considerando que “o interesse defendido pelo *amicus curiae* é da sociedade, e, suas manifestações têm em vista gerar decisão judicial em conformidade com estes.”

Em posição contrária, Alexandre Freitas Câmara (2017, p. 100) entende, por sua vez, que ao *amicus curiae* “interessa que uma das partes saia vencedora na causa, e fornecerá ao órgão jurisdicional elementos que evidentemente se destinam a ver essa parte obter resultado favorável.” Para ele, o amigo da corte é parcial, contudo, não é sujeito da relação jurídica, sendo que legitima a sua intervenção a natureza do interesse envolvido na causa. Inclusive, complementa o autor, que podemos qualificar esse interesse como *institucional*, já que “há pessoas e entidades que defendem institucionalmente certos interesses” e, desse modo, possuem muito a contribuir com o debate travado no processo.

Aliás, Costa (2013, p. 124) adverte que

Reputa-se frágil a defesa do instituto do *amicus curiae* sob o discurso da sua falta de interesse, sobretudo quando as experiências jurídicas norte-americanas confirmam que os *amici curiae* se valem de conflitos alheios para consolidar precedentes que lhes favoreçam, garantindo interesses próprios sem os custos inerentes ao processo.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2007, p. 77) adverte para o fato de ser “imprescindível que a figura não se transforme numa via para intervenção de um terceiro que não pode ingressar no processo pelas vias tradicionais, institutos previstos e disciplinados pela lei.”

Levando-se em consideração esses aspectos, a lei processual estabeleceu alguns requisitos objetivos para admissão da intervenção, ou seja, a intervenção não poderá ocorrer em qualquer processo – o que é razoável, pois imaginemos como seria a celeridade dos processos se houvesse intervenção em todos?

Sendo assim, para que seja possível o amigo da corte intervir na causa se faz necessário que haja relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia. É exatamente o que diz o texto da lei.

Mas, o que precisamente significa cada um destes requisitos? Explico. A relevância da matéria pressupõe que a matéria objeto da lide transcenda o interesse das partes, que seja relevante para a coletividade. Em outras palavras, para



admissão da intervenção do amigo da corte não deve o feito tratar de matéria que interesse tão somente as partes, tal como um distrato contratual entre particulares, por exemplo. Elpídio Donizzetti (2017, p. 342) refere que “a matéria discutida em juízo deve extravasar o âmbito das relações firmadas entre os litigantes.”

Não se justifica, também, a intervenção do *amicus curie* quando a questão discutida no processo é de amplo domínio público, ou ainda, exaustivamente debatida na práxis forense. Um exemplo cotidiano, que abarrota o judiciário de demandas, e que não cabe tal modalidade de intervenção, são os processos de cobranças de dívidas de condomínio, nos quais geralmente ocorre a penhora do próprio imóvel por se tratar de dívida *propter rem*. Tal situação já esta suplantada de tão debatida na doutrina e firmada na jurisprudência.

Por isso, a especificidade do tema objeto da demanda implica que a demanda deve conter características próprias que exijam esclarecimentos e informações relevantes que realmente possam ser úteis para a construção de uma decisão fundamentada. Desse modo, o amigo da corte pode contribuir para dirimir as dúvidas, acrescentar informações e principalmente esclarecer omissões e contradições que por ventura parem sobre o tema no transcurso do processo.

Ademais, se faz necessário que a questão pautada envolva assuntos sociais, econômicos, políticos, que abranja grandes segmentos da sociedade. Dito de outro modo, não serve a intervenção do amigo da corte para opinar em processos que tratem de briga de vizinhos.

Outrossim, litígios que possuem aptidão para gerar demandas repetitivas também podem ser objeto de intervenção do amigo da corte, afinal, “a efetividade que se espera do processo não coaduna com a multiplicação de ações que envolvam uma mesma situação jurídica. (DONIZETTI, p. 405).

Desta forma, o julgador devera atentar-se para os reflexos que sua decisão poderá ocasionar fora daquela demanda.

Exige-se, por outro lado, a representatividade adequada, ou seja, de que o amigo da corte represente determinado órgão ou entidade especializada.

Importante mencionar que a decisão que admite a intervenção do *amicus curiae*, seja de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, é irrecorrível, de acordo com o próprio caput do artigo 138.

Outrossim, ressalta-se que cabe essa modalidade de intervenção até mesmo em procedimentos especiais em que se veda a intervenção de terceiros,



interpretando-se essa vedação tão somente quanto o terceiro assume o papel de parte. Desse modo, cabe ingresso de *amicus* em processo do juizado especial, bem como no mandado de segurança (TALAMINI, 2016).

Certo é que o procedimento viabiliza o acesso ao judiciário, sendo este um dever estatal, no entanto, não é demais lembrar que cabe ao Estado permitir a participação popular também pelo procedimento e não basta simplesmente possibilitar que os cidadãos ingressem em juízo na busca de seus direitos, mas sim conferir oportunidade de participação no poder estatal e na vida social (MARINONI, ARENHART, MITIDIEIRO, 2017, p. 568).

O *amicus curiae* não está previsto no Código de Processo Civil apenas por estar, ao contrário disso, a razão de existir do instituto é a busca pela maior participação de determinadas categorias da sociedade na tomada de decisões tão importantes, visando, ampliar e firmar a democracia das decisões judiciais, como se passará a explicar no tópico vindouro.

### **3 ABERTURA INTERPRETATIVA E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO**

Pelo que se entende do significado da palavra democracia, como podemos imaginar que uma decisão judicial pode ser vista como democrática se é proferida por um juiz não eleito democraticamente pelo povo? Além disso, qual a razão para que uma decisão judicial seja democrática?

Tais questionamentos surgem porque ao falarmos em democracia quase a totalidade das pessoas remete o pensamento no poder de escolha e principalmente no voto, no entanto, o conceito de democracia vai muito além disso.

Quando as decisões judiciais vinculam a todos, refletindo diretamente na realidade social, deve ser permitido aos grupos interessados participarem do processo de decisão, para que a decisão efetivamente espelhe a realidade.

É neste contexto que ganha espaço a proposta de democracia deliberativa, pois a legitimidade democrática das decisões judiciais deriva da deliberação pública pelos cidadãos, pois estes são diretamente atingidos pelas normas e decisões judiciais.

A democracia deliberativa amplia a participação democrática para outras esferas que não exclusivamente as do voto (ROUANET, 2011, p. 62) e a



participação através do procedimento está diretamente ligada à ideia de democracia participativa (MARINONI, ARENHART, MITIDIEIRO, 2017, p. 568).

Inclusive, para Darci Guimarães Ribeiro e Felipe Scalabrin, (2013, p. 8):

A democracia participativa é a verdadeira democracia do Terceiro Milênio, onde o adjetivo participação passa a ser o novo referencial em termos democráticos, inserção da (re)qualificação do povo, para além de mero ícone, catapultando-o, assim, para o cenário democrático como ator principal e não mais como mero coadjuvante, como aquele que está apto de fato a reivindicar sua posição proeminente em uma sociedade livre, solidária e justa.

Segundo os autores (idem, p. 12), a democracia participativa destaca o papel do indivíduo não somente nas escolhas administrativas e legislativas, mas, principalmente, no âmbito judicial.

Esta abertura interpretativa ao cidadão e a possibilidade de deliberação na tomada de decisões, “cria para os indivíduos em sociedade a possibilidade de exigir do Estado a concretização das promessas ainda não realizadas e que dificilmente o serão através do Executivo e do Legislativo” (p. 12). Além disso, nessa toada, o processo passa a ser um “valioso instrumento público posto a serviço do povo para viabilizar a essência da democracia que está configurada nos direitos e garantias fundamentais” (p. 12).

Outrossim, para Darci e Felipe, a legitimidade democrática do Poder Judiciário decorre, também, da legitimação procedimental, que se encontra no irrestrito acesso ao judiciário, no contraditório, na publicidade e na fundamentação. Além disso, mediante o processo, que é uma garantia constitucional, o direito é realmente criado e não somente pela lei.

Até mesmo Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 19) – que defende a democratização pelos movimentos sociais -, aquiesce que muitas vezes o judiciário, mediante suas decisões, substitui o sistema da administração pública, ordenando que determinado ato, que deveria ser espontaneamente realizado pela administração, se realize de forma coercitiva e utiliza o clássico exemplo do acesso ao judiciário para aquisição de medicamentos.

Daí a importância da participação dos cidadãos na tomada de decisões pelo judiciário, posto que este seja o mecanismo utilizado por muitos para concretização de direitos fundamentais.



Igualmente, ao tratar sobre democratização do poder judiciário é imprescindível abordar, ainda que sumariamente, a teoria da sociedade aberta dos interpretes da Constituição, introduzida por Peter Häberle.

De acordo com a teoria do constitucionalista alemão, no processo de interpretação constitucional “estão potencialmente vinculadas todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos”. Além disso, ele destaca que não é possível constituir “um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (2014, p. 27).

Dito de outra forma, a interpretação constitucional não deve ser tarefa exclusiva do Estado, de modo fechado, realizada apenas pelos julgadores, haja vista que “a sociedade contemporânea é multicultural, pluralista e diversificada”, sendo que a interpretação ficaria engessada e não evoluiria na mesma velocidade ou de acordo com as mudanças sociais (FERREIRA e ARAUJO, p. 32).

Segundo Häberle (2009, p. 27) “os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.” Desse modo, “a interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta (HÄBERLE, 2009, p. 27).

Isso significa que quanto mais diversidade, mais grupos sociais diferentes, mais partidos políticos, maior deverá ser a participação social nos processos de elaboração e interpretação das normas, proporcionando tanto ao legislador quanto ao julgador “a real dimensão das práticas sociais em matérias relevantes” (FERREIRA e ARAUJO, p. 33).

Aliás, Roberto Gargarella (2015, p. 2000), ao tecer comentários sobre o princípio da igualdade relacionado ao constitucionalismo e a democracia, considera que “cada individuo tiene un igual derecho a intervenir en la resolución de los asuntos que afectan a su propia comunidad: todos merecen participar de dicho proceso decisorio en un pie de igualdad.”

Gargarella (2015, p. 2007) vai além e elucida que o melhor método para que nenhum ponto de vista seja ignorado, supra ou subvalorizado “consiste en asegurar la intervención –y en definitiva, la presencia– de todos los potencialmente afectados por la decisión en juego en el proceso de toma de decisiones.”

O pensamento de Gargarella - no sentido de que uma das formas de exteriorização do princípio da igualdade é a participação do individuo no processo de decisão em assuntos relacionados à sua própria comunidade -, se harmoniza com o



de Häberle (2009, p. 27), para qual inclusive, “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos cointerpretá-la”, isso porque, para ele:

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vivi com este contexto é, indireta, ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.

Nesta toada, “a interpretação constitucional é, todavia, uma ‘atividade’ que, potencialmente, diz respeito a todos” até mesmo “os grupos mencionados e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo” (HÄBERLE, 2009, p. 33).

Em outras palavras, pela abertura da jurisdição constitucional proposta por Häberle tanto os interpretes legais - entendam-se juízes e tribunais -, quanto os próprios destinatários na norma estão em condições de igualdade, expandindo-se a gama de interpretes.

O intuito da sociedade aberta dos interpretes de Häberle é incluir a democracia em uma decisão judicial, envolvendo no processo de decisão e interpretação os próprios destinatários daquela questão a ser interpretada e decidida.

Impende mencionar, que para o expoente alemão, o ato normativo deve ser colocado no tempo ou ser integrado a realidade (HÄBERLE, 2009). Isto significa, na análise de Azevedo e Alves (2015) que as mudanças culturais de uma sociedade podem acarretar a mudança na interpretação de determinadas normas, sendo que a interpretação deve ocorrer sob a compreensão desta sociedade e suas mutações.

No Brasil, um exemplo desta interpretação de acordo com a realidade social foi o embate sobre as uniões homoafetivas, no qual o cerne da questão residia no entendimento do conceito moderno de família.

Do exposto até o momento, nota-se afinidade entre o *amicus curiae* e a tese dos intérpretes de Peter Häberle, pois ambas almejam a integração do processo a realidade das partes nele representadas. Dito em outras palavras, ao *amicus curiae* cabe interagir de forma participativa e direta com o judiciário, visando à facilitação da compreensão dos problemas enfrentados por um determinado grupo social ali representado, o qual será atingido direta ou indiretamente pela decisão.



Por intermédio do *amicus curiae*, o judiciário escuta o cidadão, viabilizando que este interfira na formação da decisão final. A dizer, “de simples destinatário das normas constitucionais, o cidadão passa à condição de seu intérprete” (CUNHA JÚNIOR, 2007), tal como proposto na teoria da sociedade aberta dos interpretes.

A teoria de interpretação aberta da constituição de Peter Häberle foi um dos suportes teóricos para a inserção do *amicus curiae* no direito brasileiro, o qual há muito tempo já é utilizado em nosso sistema, no entanto, passou a ter notoriedade com a introdução no controle concentrado de constitucionalidade, regulamentado pelas Leis 9.868/99 e 9.882/99, viabilizando, assim, uma maior participação democrática no âmbito procedimental, proporcionando a pluralização do debate constitucional. Atualmente, encontra-se positivado no Código de Processo Civil, deixando de ser um instrumento tão somente adstrito ao controle concentrado de constitucionalidade.

Com isso, tem-se a chance de uma abertura do Poder Judiciário para ouvir a sociedade - que passa a participar do importante processo de interpretação das normas.

Além do mais, como se diz no mundo acadêmico-jurídico, as leis devem ser lidas com os “óculos” da constituição, ou seja, toda infraestrutura de leis e normas infraconstitucionais devem ser analisadas e interpretadas conforme a constituição. Deste modo, a interpretação constitucional não se aplica tão somente a Constituição Federal propriamente dita, mas sim sob todas as leis vigentes no ordenamento, haja vista os constantes movimentos de constitucionalização do processo e demais normas de direito material.

Coadunam com este raciocínio Silveira e Petini (2011, p. 269), pois asseveram que a jurisdição constitucional deve se manifestar em prol do povo, não somente a favor da Constituição Federal, mas também na legislação infraconstitucional – desde que esta tenha afinidade com aquela.

Na concepção de Häberle (2009, p. 40), ‘povo’ não deve ser “apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão.”

Segundo ele, “povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão.” Enfatiza, também, que “a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria



democrática” e é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo (p.28). Além disso, o “povo [...] atua, universalmente, em diferentes formas, especialmente mediante a cotidiana realização de direitos fundamentais. Não se deve esquecer que democracia é formada pela associação de cidadãos” (HÄBERLE, p. 41).

Nessa perspectiva, a possibilidade de participação da sociedade em determinados processos, com vistas a fornecer conhecimentos específicos acerca dos anseios populares submetidos à apreciação judicial é uma forma de democracia, aproximando o Poder Judiciário dos jurisdicionados, do próprio povo.

No entanto, de um modo geral, a decisão de questões complexas, nas quais existem densas divergências na sociedade sobre o conteúdo dos direitos e a forma de interpretá-los, é destinada a pequena parcela de juízes não eleitos democraticamente. Em um Estado constitucional de direito, a Constituição é norma jurídica que disciplina o modelo de produção das leis e institui limites ao conteúdo dessas, bem como impõe deveres de atuação ao Estado, vigorando a centralidade da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário a tarefa de eventual revisão de normas (*judicial review*).

Contudo, quando a preeminência do entendimento de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais reveste-se como a “última palavra” no que tange ao significado da constituição, temos a supremacia judicial (LOIS e MARQUES, 2013, p. 132) - que muito vem sendo criticada por diversos estudiosos do direito.

Dimitri Dimoulis (2013, p. 62) pondera que “decidir sobre a ‘verdade’ no direito” é atribuição exclusiva dos juízes. Inclusive, explica o autor, que os políticos que atuam como legisladores e os próprios doutrinadores não possuem o poder de decidir sobre o que é o direito. De maneira ilustrativa, ele menciona, ainda, que “quem fala do direito sem ser juiz parece com aqueles debatedores das emissões esportivas de domingo que discutem por horas e horas sobre polêmicas e impedimentos, sem poder alterar em nada as decisões dos árbitros.”

Carlos Santiago Nino (1997, p. 260) pondera que o ponto de vista usual de que “os juízes estão melhor situados que os parlamentos e que outros funcionários eleitos pelo povo para resolver questões que tenham a ver com direitos, parece ser a consequência de certo tipo de elitismo epistemológico.” Ainda, segundo o autor (*idem*), o elitismo epistemológico pressupõe que “para alcançar conclusões



morais corretas, a destreza intelectual é mais importante que a capacidade para se representar e equilibrar imparcialmente os interesses de todos os afetados pela decisão”.

Todavia, incluindo a democracia em uma decisão judicial, envolvendo no processo de decisão e interpretação das normas os próprios destinatários daquela questão a ser interpretada e decidida (objetivo este a sociedade aberta dos interpretes de Häberle), torna-se mais difícil à ocorrência da supremacia judicial.

Assim, pautando-se na ideia de que a participação popular fortalece a democracia, o *amicus curiae* tem o condão de aprimorar a interação entre Estado-Sociedade, pois, segundo Roberto Gargarella (2015, p. 1996):

Salvo en oportunidades más bien excepcionales, todos necesitan «poner a prueba» y revisar sus convicciones, o conocer las preferencias de los demás, antes de tomar una decisión que va a impactar en una pluralidad de individuos. Si tras el proceso de discusión y esclarecimiento mutuo se toma una decisión que es aceptada por todos, entonces es dable pensar que la decisión alcanzada ofrece ciertas garantías de imparcialidad que otros procedimientos alternativos no pueden garantizar del mismo modo.

Segundo Häberle (2009), “existem muitas formas de legitimação democrática, desde que se liberte de um modo de pensar linear e ‘eruptivo’ a respeito da concepção tradicional de democracia”.

Deste modo, a participação do *amicus curiae* contribui com o processo de democratização das decisões judiciais, já que colabora com o juiz na obtenção de uma decisão judicial mais justa.

Bem lembra Gisele Mazzoni Welsch (2016, p. 171) que a atuação do amigo da corte não restringe a autonomia e poder de convencimento do magistrado, não ficando o mesmo condicionado à posição do *amicus curiae*, porém, ele também não pode ignorar completamente o conteúdo da manifestação.

Por tais razões é que a intervenção do *amicus curiae* se tornou uma forma de legitimação das decisões judiciais, “pois viabiliza uma interpretação pluralista e democrática, permitindo que a decisão proferida em determinado caso concreto seja adotada como regra geral para casos idênticos” (DONIZETTI, p. 402).

A atuação participativa do instituto junto ao judiciário representa, de certa maneira, a opinião pública, porquanto, expõe a realidade e os anseios sociais, influenciando na interpretação da norma (BUZINGNANI E GARCIA, p. 102).



Ao tecerem comentários acerca do instituto, Ardoy e Mosmann (2015, p. 725) explicam que

Si a través del recurso de casación, los jueces son llamados a dar una interpretación única de la ley en pos de la seguridad e igualdad, ampliar la base de participación ciudadana al momento de hacer prevalecer una de las posiciones en disputa y determinar el alcance de la norma, se impone como forma de garantía del sistema republicano democrático

Por intermédio do *amicus curiae*, o judiciário escuta o cidadão, viabilizando que este interfira na formação da decisão final. A dizer, “de simples destinatário das normas constitucionais, o cidadão passa à condição de seu intérprete” (CUNHA JÚNIOR, 2007).

O caminho é longo e não podemos manter a utopia de que a sociedade, em curto lapso temporal, será atuante na tomada de decisões judiciais. É o que se extrai dos ensinamentos de Darci e Felipe (2013, p. 9), segundo os quais a passagem da forma representativa para a participativa se dará de maneira gradual, posto que quem nunca soube ter um papel ativo em sociedade dificilmente o terá somente por atualmente haverem mecanismos legais de participação. A realidade é que será necessário um árduo e longo trabalho educativo - quiçá de gerações.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É complexo falar em democracia judicial quando se parte do pressuposto de que os membros do poder judiciário, que tomam as decisões que interferem diretamente na vida dos cidadãos, não são eleitos democraticamente através do sufrágio universal, tal como nas demais esferas de poder.

Em tempos atuais o protagonismo judicial é alvo de muitas críticas, uma vez que é atribuído aos juízes o achismo de que tudo podem, de que podem escolher como querem e a partir destas críticas o debate acerca da democracia deliberativa ganha espaço.

Quando as decisões judiciais vinculam a todos, refletindo diretamente na realidade social, deve ser permitido aos grupos interessados participarem do processo de decisão, para que a decisão efetivamente espelhe a realidade.

Mas, de que modo os cidadãos podem participar diretamente da tomada de decisões? É neste contexto que ganha destaque a figura do *amicus curie*, que consiste em uma modalidade *sui generis* de intervenção de terceiros.



Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o instituto deixou de ser apenas um mecanismo utilizado no controle concentrado de constitucionalidade e desde então pode, também, ser utilizado em outras demandas, desde que haja relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia.

A finalidade de tal modalidade interventiva é possibilitar que o terceiro alheio intervenha em processo judicial do qual não é parte e também é estranho à relação jurídica, com o fito de contribuir para a qualidade e efetividade da decisão a ser prolatada.

A democracia deliberativa, que consiste na tomada de decisões por meio de deliberação, é o sustentáculo da intervenção do *amicus curiae*, uma vez que amplia a participação democrática para outros campos que não unicamente os do voto.

O instituto do *amicus curiae* também encontra fundamento na teoria da sociedade aberta dos interpretes, porquanto, a interpretação das normas não deve ser atribuída exclusivamente ao Estado, de modo fechado, realizada apenas pelos julgadores, até mesmo porque a interpretação das normas ficaria paralisada e não evoluiria na mesma velocidade ou de acordo com as mudanças sociais.

Deste modo, a possibilidade de admissão do *amicus curiae* no âmbito processual brasileiro representa um avanço para a democracia, porquanto, em causas em que transcendem as partes e atingem a sociedade o instituto se mostra como um relevante mecanismo de participação democrática, visando dar assistência ao julgador, municiando-o de elementos capazes de auxiliar no julgamento adequado da causa.

A atuação do *amicus curiae* aumenta o conhecimento dos magistrados acerca do direito a ser julgado, além de viabilizar relevante debate público sobre matérias com repercussão nacional.

Assim, consiste em um elemento otimizador da legitimidade democrática das decisões judiciais, pois ao possibilitar que determinados atores sociais atuem para melhor deslinde do feito, o papel do julgador transcende a tradicional hermenêutica de dizer o direito e adentra para uma nova hermenêutica, que visa à pacificação social, com decisões revestidas de legitimidade democrática.



## REFERÊNCIAS

ARDOY, Leandro A. MOSMANN, María Victoria. Algunas cuestiones acerca de la jurisprudência uniforme y los amicus curiae. Salvador: Juspodivm.l, p. 699-728, 2015.

AZEVEDO, Douglas Matheus de; ALVES, Fernando Roberto Schnorr Alves. Mecanismos de legitimação democrática: o amicus curiae e as audiências públicas como forma de abertura à sociedade para a interpretação constitucional. 2015.

Disponível em:

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:POr7GZkm8VAJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/13086/2223+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em:

BUZINGNANI, Ana Carolina Silveira; GARCIA, Bianco Zalmora. AMICUS CURIAE E A ÉTICA DO DISCURSO DE JÜRGEN HABERMAS. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 13, p. 99-120, fev. 2013. Disponível em:

<<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/175>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COSTA, Frederico Magalhães. A função do amicus curiae na reforma do código de processo civil brasileiro: da legitimidade ao lobby. In: Entre Aspas: revista da Unicorp. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Salvador: Universidade, Corporativa do TJBA, 2013, p. 117/129.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Amicus Curiae, pessoa física e ação direta de inconstitucionalidade: uma relação possível? Portal Direito do Estado, ano 2017, n 349. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/gabriel-dias-marques-da-cruz/amicus-curiae-pessoa-fisica-e-acao-direta-de-inconstitucionalidade-uma-relacao-possivel>. Acesso em: 14 fev. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do “amicus curiae” na ADIN, ADC e ADPF. Evocati Revista n 15, mar. 2007. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=110](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=110)>. Acesso em: 31 jan. 2018.

DIMOULIS, Dimitri. O caso dos denunciante invejoso: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça. 10. ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2015.

DONIZETTI, ELPÍDIO. Curso didático de direito processual civil. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_. Novo Código de Processo Civil comentado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FERREIRA, Marina Eugênia Costa. ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. O amicus curiae no novo código de processo civil: no caminho da democratização do



poder judiciário por meio de uma sociedade aberta dos intérpretes da legislação. In: Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Antonio Celso Baeta Minhoto, Celso Hiroshi Iocohama, Marcelo Labanca Corrêa De Araújo. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 29/45. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/73sz1nf2/0F352z13L5Fe3Mq0.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2018.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo x democracia. In: Enciclopedia de Filosofia y Teoria del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 2015. p. 1991-2010. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/11.pdf>. Acesso em: maio de 2018

HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos interpretes da Constituição: Contribuição para interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 2009. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/1368/836>. Acesso em: maio de 2018.

JHERING, Rudolf von. A luta pelo direito. São Paulo: Edijur, 2016.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do amicus curiae no direito brasileiro. Direito Público, 2010. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1427>. Acesso em: fev. 2018.

LOIS, Cecília Caballero. MARQUES, Gabriel Lima Marques. A desconstrução semântica da supremacia judicial e a necessária afirmação do judicial review: uma análise a partir da democracia deliberativa de Habermas e Nino. Sequencia: Estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, p. 113-136, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n66p113>. Acesso em: 15 ago. 2018.

MAAS, Rosana Helena; RECH, Luciana Cremonese. A experiência do supremo tribunal federal brasileiro na audiência pública da saúde – espécie de intervenção do instituto do amicus curiae e de abertura da jurisdição constitucional. 2014. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BvD8305JCZQJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11706/1623+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 20/02/2018

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIEIRO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.



NINO, Carlos Santiago. La Constitución de la Democracia Deliberativa. Barcelona: Gedisa, 1997.

RIBEIRO, Darci Guimarães. SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. Scientia Iuris. 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2009v13n0p155>. Acesso em jun. 2018.

ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. Porto Alegre, Veritas, p. 52-63, 2011. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/9292/6402>. Acesso em fev. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVEIRA, Daniel Barile da; PETINI, Elton Johnny. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional na concretização dos direitos fundamentais. In: Constituição, econômica e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2011, p. 251-273.

TALAMINI, Eduardo. Amicus curiae no CPC/15. Portal Migalhas. 1º/03/2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234923,71043-Amicus+curiae+no+CPC15>. Acesso em: 13 fev. 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus curiae*: afinal, que é ele? Periódicos Ulbra. Direito e democracia, v.8, n. 1, jan/jun 2007, p. 76-80. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2502>. Acesso em 30 jan. 2018.

WELSCH, Gisele Mazzoni. Legitimação democrática do poder judiciário no novo CPC. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.