

# O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO FUNDAMENTO DA ADMISSÃO DE AMICUS CURIAE NO PROCESSO VOCACIONADO À FORMAÇÃO DE PRECEDENTE JUDICIAL E OS PODERES DO RELATOR NA GESTÃO DESSA INTERVENÇÃO

*THE DEMOCRATIC PRINCIPLE AS BASIS OF AMICUS CURIAE ADMISSION IN PROCEDURE MEANT FOR THE FORMATION OF A PRECEDENT AND THE POWERS OF THE JUDGE IN THE MANAGEMENT OF THIS INTERVENTION*

**Ricardo Gueiros Bernardes Dias**

Pós-Doutorado em Direito pela University of Houston, EUA. Doutor em Direito pela University of California (Hastings)/UGF. Mestre em Direito pela UGF/UERJ. Pós-graduado em Direito Comparado pela Université de Sorbonne (Paris-Panthéon). Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor do Efetivo da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).  
E-mail: ricardogueiros2014@gmail.com

**Clívia Marcolongo Pereira Guzansky**

Mestranda em Direito Processual pelo Programa de pós-graduação stricto sensu em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Assessora Jurídica no Ministério Público no Estado do Espírito Santo.  
E-mail: cliviamp@gmail.com

Recebido em: 01/02/2022

Aprovado em: 09/11/2023

**RESUMO:** O artigo examina o princípio democrático como fundamento para a admissão do *amicus curiae* no processo vocacionado à formação de precedente judicial e tem por objetivo demonstrar que num sistema que acolhe a norma-precedente como fonte do direito, a participação desse terceiro se justifica não apenas na pretensão de melhor administração da justiça, mas na própria noção de autogoverno, concebida a partir da abertura do processo decisório aos intérpretes empíricos da ordem social. Empregou-se uma abordagem tanto dedutiva, para a apreensão de premissas gerais sobre a relação entre a democracia e o processo judicial, como indutiva, através do exame de caso para a apuração do tema. O estudo viabilizou a proposição de critérios que se pretendem legítimos para a admissão do *amicus curiae* e os limites possíveis a essa intervenção. A abertura do processo judicial aos chamados “amigos da corte” pode satisfazer a pretensão democrática de participação da sociedade na formação do processo decisório com repercussão social e é importante que sejam traçados critérios que permitam o controle dessa abertura, permitindo-se, de um lado, identificar as arbitrariedades de sua restrição ou, de outro, a sua captura por grupos de pressão.

**Palavras-chave:** *Amicus curiae*. Princípio democrático. Precedentes jurisprudenciais. Admissão; Limites.

**ABSTRACT:** The article examines the democratic principle as basis for the admission of *amicus curiae* in procedure meant for the formation of a judicial precedent, demonstrating that in a system that embraces the precedent-norm as a source of law, the participation of this third party is justified not only for the better administration of justice, but in the very notion of self-government, conceived from the opening of the decision-making process to empirical interpreters of the social order. A deductive approach was used for the apprehension of general premises about the relationship between democracy and the judicial process, as well as an inductive approach, through a case examination to investigate the theme. The study made possible to deduce legitimate criteria for the admission of the *amicus curiae* and the possible limits to this intervention. The opening of the judicial process to the so-called "friends of the court" can satisfy the democratic claim of society's participation in the decision-making process and it is important that criteria are drawn up that give control of this opening, allowing, in one hand, to identify their restriction as arbitrariness or, in the other, their capture by pressure groups.

**Keywords:** *Amicus curiae*. Democratic principle. Precedents. Admission. Limits.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 O princípio democrático e a abertura subjetiva do processo vocacionado à formação de um precedente. 2 Condições para a admissão do *amicus curiae*. 3 Poderes do relator no exame para admissão do *amicus* e o problema da irrecorribilidade assentada no julgamento do tema 1075 de repercussão geral. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

A figura do *amicus curiae* não é uma novidade, seja no sistema jurídico estrangeiro, seja no nacional. Sua origem é amplamente investigada pela doutrina<sup>1</sup> e a acepção mais moderna de seu conteúdo pode ser atribuída à jurisprudência norte-americana, onde o intenso uso do instituto no último século propiciou uma ampliação significativa de seu papel na jurisdição constitucional.

O critério de admissão desse sujeito, cunhado de “amigo da corte”, residia na possível contribuição – neutra, para os efeitos do instituto – que ele pudesse trazer para o julgamento da demanda, propiciando a melhor administração da justiça. Porém, já não é mais assim. Persiste o nome, mas não a compreensão de seu papel no processo decisório<sup>2</sup>.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC) sistematizou o instituto sob o título dos sujeitos do processo, inserindo-o no rol das intervenções de terceiros.

Essa mesma legislação processual – primeira inteiramente erigida sob o paradigma constitucional de 1988, de matiz ideologicamente democrática – acolheu um sistema de precedentes formalmente vinculantes, cuja teoria que a sustenta, dentre outras premissas – as quais fogem aos limites deste trabalho – está embasada no reconhecimento – não mais meramente intelectual, mas empírico – de que a atividade judicial não pode ser concebida como mera atuação da vontade da lei, como se esta fosse dotada de sentido unívoco, e que a aceleração do tempo presente, assomado aos eventos históricos que conduziram aos fenômenos globais da constitucionalização e internacionalização dos direitos fundamentais, redundaram na própria alteração da atividade legislativa, com o tendencial abandono da vã tentativa de positivação

---

<sup>1</sup> Para uma ampla perspectiva acerca das origens do *amicus curiae*, ver BUENO (2008, p. 87-128).

<sup>2</sup> Samuel Krislov (1963, p. 697-704) apresenta um panorama de como o instituto foi evoluindo no direito norte-americano, da neutralidade, no qual a participação do *amicus* era orientada para prevenir injustiças advindas pela baixa representatividade das partes nos cada vez mais crescentes processos objetivando decisões políticas, para uma posição partidarista, no qual passou-se a rejeitar a concepção dessa figura como uma representação amórfica da justiça, assumindo seu papel de defensor ativo de grupos de interesse afetos à questão jurídica em disputa.

analítica da vida em sociedade, para a adoção de uma técnica de normas gerais, que mantém a tessitura da ordem jurídica aberta ao progresso, sem olvidar o controle de seus efeitos colaterais por meio da atividade judicial<sup>3</sup>.

Esses dados da realidade impuseram ao Poder Judiciário uma forte atuação criativa, não apenas na ordem da jurisdição constitucional, como também na infraconstitucional, ensejando uma tensão democrática especialmente quando essa atividade é realizada na forma de revisão judicial de deliberadas omissões legislativas, posto que para a efetivação de mandados constitucionais.

Para sanar essa dificuldade contramajoritária<sup>4</sup>, alguns mecanismos foram criados pelo constituinte nacional em sede de controle de constitucionalidade, como a suspensão nacional do ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concreto pelo Senado Federal (CF, art. 42, X)<sup>5</sup>; a limitação do rol de legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade a um número de órgãos políticos e organizações governamentais e não governamentais com maior representatividade (CF, art. 103)<sup>6</sup>; a restrição histórica de efeitos vinculantes apenas aos pronunciamentos judiciais firmados nesses casos (CF, art. 102, §2º)<sup>7</sup> e também – a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – as súmula vinculante editadas pelo STF (CF, art. 103-A).

Essas restrições, no entanto, além de não contribuírem para o arrefecimento da tensão entre os Poderes Legislativo e Judiciário – em sua clássica divisão de competências –, cooperaram para a irracionalidade do decisionismo<sup>8</sup>, fenômeno já diagnosticado por Dinamarco ao se referir ao paradoxo metodológico do constitucionalismo brasileiro (1993, p. 49-50), que recepcionou o mecanismo de controle difuso de constitucionalidade, sem, no entanto, acolher o *stare decisis* e a vinculação vertical ao precedente, podendo conduzir à disfuncionalidade de cada julgador possuir sua própria constituição.

Todo esse introito tem o objetivo de demonstrar que a institucionalização da figura do *amicus curiae* e a internalização de um sistema de precedentes formalmente vinculantes estão interconectadas pela tentativa de racionalização da inarredável atividade criativa exercida pelo Poder Judiciário e a abertura democrática do processo decisório. Isso porque, se é realidade que a

<sup>3</sup> Nesse sentido, conferir Mauro Cappelletti (1993, p. 40-42).

<sup>4</sup> Para empregar o termo clássico de Alexander Bickel, para quem a revisão judicial consistia um “desvio democrático” necessário para garantir a normatividade da Constituição, “nas questões de maior momento”, em face de maiorias legislativas temporárias (1962, p. 20).

<sup>5</sup> Enquanto o controle de constitucionalidade remonta à origem da República, previsto desde Constituição de 1891, a previsão de chancela parlamentar do Senado para a suspensão da lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário foi estabelecida na Constituição de 1934, em seu artigo 91.

<sup>6</sup> É bem verdade que, se comparada à Representação por inconstitucionalidade – produto da Representação interventiva criada pela Constituição de 1934 para a proteção do sistema federativo e que teve seu emprego ampliado pela Emenda nº 16 à Constituição de 1946, promulgada no limiar da Ditadura Militar em 1965 para albergar o controle abstrato de leis federais e estaduais (art. 101, I, k), tornando-se o protótipo da ação direta de inconstitucionalidade –, o rol desses legitimados pode ser qualificado como amplo, eis que sob o governo militar, apenas o Procurador-Geral da República poderia propô-la. A ampliação, posto que limitada por um rol taxativo, ocorreu com o restabelecimento da democracia a partir da Constituição de 1988.

<sup>7</sup> A vinculação desses efeitos, a princípio, dependia da atuação do Senado, conforme nota 6. Foi com a promulgação da Emenda nº 7 à Constituição de 1967, incorporando a possibilidade de o STF conceder medida cautelar na Representação por inconstitucionalidade oferecida pelo Procurador-Geral da República para suspender imediatamente a execução do ato normativo impugnado que se iniciou a discussão acerca da eficácia *erga omnes* dos pronunciamentos da Corte. Para Gilmar Mendes, os anos 1974/1975 foram marcantes no propósito de estabelecer uma doutrina sobre a matéria, que se consolidou a partir de emenda ao regimento interno do STF, datada de 1977, quando as comunicações ao Senado foram formalmente restringidas às declarações de inconstitucionalidade proferidas *incidenter tantum* (2004, p. 20-27).

<sup>8</sup> Fenômeno semelhante é descrito por Rodolfo de Camargo Mancuso ao considerar que o “atual panorama de demandismo judiciário massivo, avulta a preocupação com a chamada *dispersão jurisprudencial excessiva*, a saber, a profusão de respostas judiciais discrepantes em face de análogas lides, as quais, por um imperativo de justiça e igualdade não poderiam ter desfechos diferentes ao interno de um mesmo Tribunal ou de uma dada Justiça [...]” (2016, cap. 5, 1).

norma jurídica de um caso – sua *ratio decidendi* – é fonte do direito vigente, natural pensar que tanto mais legítima será essa norma, quanto mais aberto for o processo decisório à sociedade de intérpretes empíricos, materiais, em adição aos intérpretes formais (partes) e institucionais (ministério público e juízes)<sup>9</sup>.

A admissão dessa figura, cada vez mais presente e discutida no cenário jurídico nacional e estrangeiro, é motivo de intenso debate. De um lado, sua participação parece cooperar em favor da legitimidade do precedente judicial, de outro, pode comprometer a ordem do processo e os anelos de uma tutela jurisdicional tempestiva.

Mas há também tensões mais próximas à demanda, relacionadas à sua estabilidade subjetiva, não se podendo ignorar o possível desequilíbrio que a admissão de terceiros pode provocar entre as partes em litígio, a factível captura desses agentes por grupos de pressão e outros possíveis problemas.

Analisa-se, portanto, os critérios de admissão do *amicus curiae* no direito processual brasileiro e os possíveis limites a essa intervenção. Na primeira parte, procura-se demonstrar que num sistema que acolhe a norma-precedente como fonte do direito, o processo judicial se transforma num espaço adequado para o exercício da razão pública – na concepção rawlseana –, de modo que a participação de *amicus curiae* se justifica não apenas na pretensão de melhor administração da justiça, mas na própria noção de autogoverno, concebida a partir da abertura do processo decisório aos intérpretes empíricos da ordem social na busca de um equilíbrio reflexivo da razão compartilhada por cidadãos democráticos. Na segunda parte, busca-se examinar a figura do *amicus curiae* no ordenamento nacional, seus aspectos gerais, visando deduzir critérios legítimos para a admissão e os limites possíveis. Em seguida, revisam-se aspectos da jurisprudência do STF acerca dos poderes do relator na gestão do processo paradigma, examinando-se especialmente a emblemática atuação do relator do Recurso Extraordinário (RE) 1101937, paradigma do tema 1075 de Repercussão Geral, no qual é observado uma intensa inclinação ao fechamento do debate sobre o caso, restringindo-o aos intérpretes formais e institucionais, com o referendo do Pleno, quando decidiu pela irrecorribilidade da decisão do relator, realçando o solipcismo que marca a atuação institucional do Tribunal.

Este trabalho foi pensado para o julgamento de causa paradigma de questão apta à formação de precedente, entendendo-se como tal o pronunciamento judicial destinado a colmatar lacuna, “[...] densificando as normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas” através da convergência de votos sobre a mesma *ratio decidendi*, de modo a (re)construir o direito vigente (ZANETI JR, 2019, p. 324). Entende-se que o precedente se desenvolve em três tempos, sendo eles o momento de sua *formação*, *aplicação* e *superação*. O primeiro e o último, por resultarem na integração ou modificação da ordem jurídica, são os que interessam a esta pesquisa, de modo que os argumentos a seguir apresentados referem-se a esses momentos de transformação do direito.

Para efeitos gerais, são excluídos deste trabalho os processos nos quais os conflitos são resolvidos pela aplicação da lei ou da norma-precedente já constituída; e também os casos relacionados aos incidentes de demandas repetitivas (IRDR), pois a despeito de sua inclusão ao artigo 927, inciso III, CPC/15, a técnica tem por objetivo resolver de forma simultânea e uniforme qualquer questão de direito que se repete em processos pendentes, sendo meramente contingencial a formação de precedente. No IRDR a intervenção do *amicus* pode ser formulada em razão de interesse subjetivo no resultado do julgamento, atuando de modo a “[...] compensar a não participação direta dos vários recorrentes [...]” (MARINONI, 2015, p. 408), caso em que sua

---

<sup>9</sup> Ideia trabalhada de forma seminal por Peter Haberle, em “Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição”, publicada em 1975 (a edição consultada é de 1997).

participação estaria fundamentada à luz do direito fundamental ao contraditório judicial<sup>10</sup>, não tanto pela abertura democrática do processo decisório.

## 1 O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E A ABERTURA SUBJETIVA DO PROCESSO VOCACIONADO À FORMAÇÃO DE UM PRECEDENTE

Em obra seminal, Peter Habermas descreve que a democracia não se desenvolve apenas por delegação de responsabilidade formal através de eleições, mas também “[...] por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana [...]” (1997, p. 36).

Essa ideia está diretamente relacionada à concepção política que cinge a democracia radical, concebida exclusivamente a partir do critério da majoritariedade, para afirmá-la dentro de uma concepção de Estado de Direito, no qual os direitos de todos, individual e coletivamente considerados, são protegidos contra as vontades de maiorias transitórias por meio de mecanismos institucionais e procedimentais de exercício e limitação do poder.

Vale recordar a lição de Norberto Bobbio, para quem o aumento dos espaços de participação das decisões políticas, constitui adequado indicador do desenvolvimento da democracia de um dado país (2019, p. 50).

E, no paradigma constitucional de 1988, o processo judicial constitui um desses espaços decisórios, servindo como instrumento através do qual o Poder Judiciário exerce sua parcela de poder político, sendo por ele autorizado e legitimado tanto para realizar o Direito (pretensão de eficácia) como para frear o poder de maiorias transitórias (veto jurídico-constitucional<sup>11</sup> às decisões majoritárias que atentam contra o núcleo-básico de proteção dos direitos fundamentais). Segundo Cândido Rangel Dinamarco, foram os fenômenos da constitucionalização dos princípios e garantias que governam o processo e o da judicialização dos problemas sociais e econômicos que elevaram a ciência processual a um plano político que permite “o reconhecimento teórico e prático de que o processo é um instrumento para o exercício do poder e que deve ser exercido, ainda quando sob o estímulo de interesses individuais, sempre com vistas a elevados objetivos sociais e políticos que transcendem o âmbito finito deles” (1993, p. 52)<sup>12</sup>.

As transformações políticas, econômicas e sociais, especialmente à coletivização dos conflitos, consoante Mauro Cappelletti, foram o gatilho para uma “metamorfose profunda do direito processual”, a impor o “[...] abandono de concepções e estruturas puramente individualísticas do processo jurisdicional”, obtemperado pela “prudência e garantias adequadas, para não atropelar valores irrenunciáveis.” (1993, p. 59).

Essa também é a visão de Hermes Zaneti Junior, que em tese acerca da conformação constitucional da ciência processual no marco fundamental de 1988, democrático e pluralista, estabelece uma racionalidade que exige tanto a maior participação dos cidadãos na formação da decisão política – densificação do sentido de democracia –, como o aumento dos centros decisórios pela “multiplicação de instâncias institucionalizadas de poder” (2014, 62-66).

Sendo o processo judicial uma dessas instâncias de poder, natural que suas técnicas sejam refinadas com o escopo de arrefecer sobredita tensão democrática e, nesse propósito, converge a

<sup>10</sup> Por isso mesmo o artigo 138, §3º, do CPC/15 ressalva a possibilidade de o *amicus curiae* recorrer da decisão que julga o IRDR.

<sup>11</sup> Para a função de veto do Poder Judiciário, especialmente nos países que, como o Brasil, concebem o poder de revisão judicial das leis e atos normativos, ver George Tsebelis (2011, p. 222-247).

<sup>12</sup> O autor, em passagem um pouco à frente desta referenciada, chama a atenção para o risco da extrema publicização, que conduziria ao exercício espontâneo da jurisdição e à inquisitorialidade no procedimento (DINAMARCO, 1993, p. 53), calhando o registro de que é exatamente sobre esses desafios que se debruça a academia no tempo presente, ocupando-se também de desafios mais presentes, como o próprio limite da atividade interpretativa/integrativa do Poder Judiciário.

abertura do processo à participação de outros agentes sociais – além das partes formais da relação processual matriz –, permitindo-lhes, enquanto intérpretes *materiais* – assim concebidos pelo seu interesse *objetivo* ou *institucional* sobre a questão em disputa –, através de uma compreensão expansiva do princípio contraditório, influenciar argumentativamente a construção do direito pelo Poder Judiciário.

A história do instituto no direito norte-americano revela o potencial dessa abertura, mas também suas possíveis distorções: de um lado, grupos minoritários e insulares, excluídos dos espaços políticos de decisão, identificaram na figura do *amicus curiae* uma poderosa ferramenta de influência para autoproteção e promoção de seus direitos, porém, de outro, grupos de pressão, com abertura franqueada na arena política, expandiram seu influxo também para a seara judicial (KRISLOV, 1963, p. 707 e 709-710).

O STF, em diversos julgados, manifestou-se favorável à abertura procedimental aos chamados *amici curiae* sob o argumento de se tratar de instrumento essencial para a pluralização do debate constitucional, afirmando o Min. Celso de Melo, na relatoria da ADI 2.130-SC, que a medida constitui

[...] 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. (BRASIL, 2001).

Especialmente no momento histórico presente, de crises institucionais e rupturas dos padrões democráticos ordinários<sup>13</sup>, a participação nos processos políticos decisórios é medida salutar.

Na teoria de justiça formulada por John Rawls (2000, p. 182 e 266), a legitimidade para o exercício da autoridade liga-se à ideia de razão pública, tendo como pano de fundo a concepção de que cidadãos razoáveis e racionais, livres e iguais em seus direitos e liberdades fundamentais, mas plurais em suas concepções morais, religiosas e filosóficas, portadores de poderes políticos exercidos de acordo com uma constituição a que endossam à luz de princípios aceitáveis para a sua razão humana comum e que discrimina os elementos essenciais acerca do que cada cidadão pode esperar de suas relações com outros cidadãos e com as instituições básicas da sociedade constituída.

A razão pública, consoante Rawls, tem por objeto o bem público, visto como aquilo que a concepção política de justiça entende como estrutura básica da sociedade e dos objetivos e fins que essa estrutura deve servir, incluindo-se nesse rol a ordem jurídica objetiva.

O adjetivo “pública” diz respeito ao conteúdo da razão, não ao lugar do seu exercício, e, segundo Gargarella, o seu uso se relaciona a três modos distintos, quais sejam, é pública porque é a razão dos “cidadãos democráticos”; porque tem por objeto questões relacionadas ao bem público em assuntos fundamentais de justiça; e porque em sua natureza e conteúdo se vincula aos ideais e princípios afetos à concepção política de justiça da sociedade (2008, p. 237).

Transpondo esse discurso para o cenário processual, tem-se que o provimento judicial vocacionado para a formação de um precedente que corresponda ao ideal de cidadania democrática pressupõe o exercício da razão pública pela abertura do foro decisório aos conhecimentos e argumentos dos “cidadãos democráticos”, permitindo que por meio dessa intervenção, o Direito seja (re)construído à luz de conceitos fundamentais e princípios da razão humana comum, incluindo

<sup>13</sup> Para uma contextualização do fenômeno, ver CASTELLS (2018); SANDEL (2020).

critérios de correção e de justificação que aliam conhecimento científico e verdades amplamente aceitas pelos cidadãos em geral, ou acessíveis a eles (RAWLS, 2000, p. 270-4).

Nesse sentido, a legitimidade do precedente depende de sua vinculação à razão pública e, ao observá-la, o Poder Judiciário nutre na sociedade um vínculo subjetivo de representatividade reflexiva, sendo tanto mais justo sua atuação na (re)construção da ordem jurídica vigente, quanto mais amplo o seu conhecimento sobre a causa e seus potenciais reflexos sociais.

Essa premissa deve orientar o juízo de admissibilidade do *amicus curiae* no processo paradigma para a (re)construção do direito objetivo<sup>14</sup> e, nesse sentido, a intervenção de terceiro estranho à controvérsia sob o seu aspecto subjetivo não é mero obséquio ao postulado democrático, mas verdadeiro imperativo: num sistema que concebe a formação de decisão judicial com força vinculante, atuando como fonte do direito vigente, a legitimidade do precedente – no sentido rawlseano – é proporcional ao grau de abertura do processo decisório ao debate qualificado dos intérpretes empíricos.

Entretanto, não se quer dizer com isso que o acesso dos chamados *amici curiae* deva ser irrestrito, mas apenas que a decisão judicial que nega essa participação deva ser fundamentada à luz dos princípios tensionados por essa ferramenta democrática de ampliação do debate judicial vocacionados à formação de um precedente judicial.

No campo da ciência processual, a abertura procedimental aos *amici* contrasta com os limites subjetivos do processo, especialmente quando se observa que esses intérpretes materiais não são agentes desinteressados – e essa observação é uma realidade tanto em sistemas estrangeiros, como no nacional<sup>15</sup>. Para mitigar essa dificuldade, é imprescindível uma valoração proporcional da necessidade e adequação da intervenção, indagando-se como a abertura do processo pode cooperar para a legitimação do precedente, sem, contudo, comprometer a estabilidade da demanda – imprescindível para o adequado exercício do contraditório.

## 2 CONDIÇÕES PARA A ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE

A abertura do processo decisório aos intérpretes materiais tem sua fonte legitimante no princípio democrático, reforçando o caráter publicístico do processo. Porém, esse não pode e nem deve ser o único parâmetro valorativo para a sobredita abertura, sob pena de se fragilizar garantias processuais fundamentais relacionadas à estabilidade subjetiva da demanda, como o devido processo legal e o contraditório, afinal, o direito de ação, na perspectiva de acesso ao Poder Judiciário como instância de resolução de conflitos deve ser exercido através de técnicas que promovam segurança e uma parcela de previsibilidade acerca do procedimento, que deve ser, sempre que possível, célere e efetivo.

A abertura procedimental tem o inquestionável potencial de comprometer esses escopos e, mais ainda, de aumentar insondavelmente o arco argumentativo para a solução da controvérsia, de modo a retirar das partes o domínio sobre os debates num fenômeno que, conquanto consentâneo à natureza pública do processo, numa visão irrestrita, descomprometida com valores e objetivos igualmente caros, pode transformar o direito à demanda num verdadeiro *amicus curiae*, especialmente se considerada a ocupação desse espaço por grupos de pressão.

Como então prevenir – ou pelo menos remediar – possíveis distorções na abertura subjetiva da relação processual à figura do *amici curiae*? Essa é a questão que desafia a doutrina e, em especial, move este tópico.

---

<sup>14</sup> Para Nancy Daly, a participação de *amicus curiae* pode inicialmente caracterizar um peso para o sistema judicial, mas trata-se de providência com forte aptidão para assegurar a melhor eficiência da jurisdição, criando pontes entre os interesses privados em litígio e o interesse público que advém da possibilidade de formação de um precedente, eis que “juízes melhor e mais bem informados criam normas legais mais robustas que são baseadas no interesse público” [tradução livre] (1990, p. 391).

<sup>15</sup> Nesse sentido, KRISLOV (1963).

Para reafirmar o recorte metodológico deste trabalho – que se ocupa da participação dos diferentes atores sociais no processo decisório judicial vocacionado à formação de precedente –, faz-se oportuno entender como o legislador nacional sistematizou essa abertura no CPC/15. Primeiramente, a figura do *amicus curiae* foi inserida no rol de intervenção de terceiros, no livro que cuida de regulamentar a atuação dos sujeitos do processo. A classificação eleita pelo legislador ordinário não é isenta de críticas, afinal, o instituto guarda profunda dessemelhança com as hipóteses clássicas de intervenção de terceiros.

Nesse sentido, Antônio do Passo Cabral (2004, p. 119 e 121) realça que a participação do *amicus* não altera subjetivamente a relação processual – como o fazem as outras hipóteses – não sendo destinatário, seja direto ou indireto, do título executivo que porventura seja formado, por isso, o *amicus curiae* não se sujeita à eficácia preclusiva da coisa julgada, o que não ocorre em relação às hipóteses clássicas de intervenção.

Outra distinção diz respeito ao interesse, que no caso do *amicus* não é orientado pelo direito material *subjetivamente* sustentado por qualquer das partes, mas pelo direito *objetivamente* discutido no processo e que por força da adesão a um sistema de precedentes, repercutirá como fonte normativa do direito, sendo o anelo de sua intervenção a possibilidade de influir na (re)construção do direito a partir do processo judicial.

Para Cassio Scarpinella Bueno o interesse do *amicus curiae* é um interesse *institucional*, que é uma espécie de interesse jurídico diferenciado: *jurídico*, porque expressa um *direito formal* à intervenção – digno de tutela no âmbito *processual* –, *público* porque transcende ao interesse das partes formais e o próprio “interesse” eventualmente titularizado pelo *amicus*, recebendo a qualificante *institucional* como filtro dimensionado pelo âmbito de atuação dos “entes voltados, organicamente, à sua proteção” (2008, p. 504-508).

Ao entender de Antônio do Passo Cabral, trata-se de interesse *ideológico*, que espelha um interesse da comunidade, e é canalizado pela “compreensão do relevante interesse público na jurisdição e da busca de permitir a participação política através do processo” (2004, p. 118).

Sofia Temer chama a atenção para o fato de que há múltiplos *interesses* que motivam a intervenção dos *amici*, sendo difícil estabelecer alguma orientação singular capaz de uniformizar o móbil dessa categoria de atores processuais, especialmente quando a legislação (no caso, o artigo 138 do CPC/15), emprega requisitos tão abertos como “relevância da matéria”, “especificidade do tema” e “repercussão social da controvérsia” (2020, p. 183-184)<sup>16</sup>.

Nos termos do artigo 138 do CPC/15, a participação pode ocorrer por *convite* do juiz ou relator, ou por *pedido* das partes ou de quem pretenda se manifestar a respeito da matéria. As hipóteses de intervenção a convite do julgador ou a pedido das partes parece guiar-se pelo escopo de assistir o órgão judicial<sup>17</sup>, servindo como fonte de conhecimento qualificado sobre a matéria em disputa, para a melhor administração da justiça. Nesse ponto, Eduardo Talamini adverte que “o ordenamento processual não vai ao ponto de impor a alguém o dever de passar a participar de todo um processo como colaborador da corte”, no entanto, alguns órgãos públicos podem ser compelidos a intervir por regramentos em diplomas específicos, como, por exemplo, o CADE, que tem “o dever de zelar pela observância da Lei 12.529/2011 e responder a consultas sobre matéria de sua competência.” (2016, capítulo V, 22).

A intervenção voluntária, por sua vez, conquanto igualmente fundada na perspectiva de ampliação do conhecimento do julgador, trata da intervenção em que o próprio agente – pessoa

<sup>16</sup> No direito estrangeiro, Nancy Daly (1990, p. 393) anuncia que a função amórfica do “*amicus brief*” resultou na utilização política e ideológica desse instrumento. Por aqui, os termos abertos da lei podem conduzir ao mesmo resultado, cabendo ao judiciário controlar eventual captura não-virtuosa do instituto.

<sup>17</sup> Admite-se como problemática a integração da demanda por sugestão de qualquer das partes; não se nega que o *amicus* possui interesses próprios no processo, que muitas vezes podem, ou não, coincidir com uma das partes, mas a base de sua admissão não pode ser o socorro deliberado de qualquer parte, sob pena de desequilibrar a balança processual.



natural ou jurídica, órgão governamental ou não-governamental – manifesta sua vontade de ter seus argumentos considerados na decisão judicial, caso em que a participação orientada pelo princípio democrático deve ser condicionada à viabilidade de a decisão poder ou não formar precedente.

Isso porque, se a questão jurídica controvertida não transcende aos interesses meramente subjetivos das partes, não parece adequado que essa relação jurídica seja desestabilizada pela ampliação do debate, com aptidão tanto para vulnerar o contraditório como a própria tempestividade do processo.

Portanto, a participação do *amicus* – dentro do recorte teórico deste trabalho, que exclui as técnicas de julgamento de demandas repetitivas – parece ter sua legitimidade circunscrita ao ato decisório apto à formação ou à superação de um precedente, de modo que os critérios de sua aferição devem ser orientados pela pertinência (capacidade e aptidão discursiva do agente ao incremento argumentativo da controvérsia), utilidade (apresentação de argumentos aptos à ampliação do debate) e necessidade (por tensionar a estabilidade subjetiva da demanda, deve-se considerar que apenas a intervenção necessária à incrementação argumentativa da deliberação judicial da questão).

Os critérios de admissão, neste caso, estão relacionados ao desenvolvimento do *direito* e à pretensão democrática de abertura dos espaços decisórios à participação dos agentes sociais.

E, nesse sentido, quando preenchidos os requisitos de pertinência, utilidade e necessidade de sua intervenção, parece adequado concluir que o interveniente detém a legítima expectativa à participação no processo decisório direcionado à (re)construção da ordem jurídica vigente, e, uma vez admitido, deve ter seus argumentos efetivamente considerados. O fato de o art. 927, § 2º, do CPC/15 prescrever essa abertura às hipóteses de “alteração da tese jurídica” formada em precedente, referindo-se, portanto, ao momento de sua superação, esta previsão – restritiva, sob o ponto de vista do tempo do precedente – não desnatura o valor da ampliação do debate no momento da formação da norma-precedente, antes, corrobora o imperativo democrático que orienta a transformação do foro decisório em espaço para o exercício da razão pública.

Volvendo ao artigo 138, CPC/15, a exigência de “representatividade adequada” – termo aberto e capaz de ensejar confusão dada a identidade terminológica com o requisito de legitimidade para o processo coletivo – deve ser compreendida como fator de racionalização da participação à luz dos critérios *pertinência* e *utilidade*, não se exigindo que a pessoa ou entidade que postula a intervenção na condição de *amici* seja representante de grupos ou de organizações sociais, bastando possuir e demonstrar capacidade técnico-científica ou conhecimento geral idôneo para contribuir para a ampliação do debate e o grau de cognoscibilidade do julgador sobre a matéria em disputa e os possíveis reflexos que poderão advir da decisão judicial *in fieri*.

Antônio do Passo Cabral considera essa exigência um equívoco, justamente por se tratar de requisito utilizado para os casos de substituição processual, não sendo esse o papel do *amicus*, que “não vai a juízo em nome próprio na defesa de direito alheio, não sendo legitimado extraordinário.” (2004, p. 122).

### **3 PODERES DO RELATOR NO EXAME PARA ADMISSÃO DO AMICUS E O PROBLEMA DA IRRECORRIBILIDADE ASSENTADA NO JULGAMENTO DO TEMA 1075 DE REPERCUSSÃO GERAL**

O artigo 138 do CPC/15 dispõe que o relator “poderá, por decisão irrecorrível, [...] admitir a participação” de *amicus curiae*.

Conforme se observou na primeira parte deste trabalho, a abertura subjetiva do processo vocacionado à formação de um precedente judicial à sociedade de intérpretes empíricos é um imperativo que dimana do princípio democrático. Por tal razão, embora a legislação deixe transparecer a ideia de que admissão ou não seria uma faculdade do relator, trata-se de poder-dever

qualificado pelo ônus argumentativo de demonstrar, na hipótese de inadmissão, que a intervenção, à luz dos critérios de pertinência, utilidade e necessidade, não tem o condão de contribuir racionalmente para o debate.

Afora a negativa de intervenção baseados na amplitude do provimento judicial *in fieri*, dada eventual impertinência, inutilidade e desnecessidade, há outras formas legítimas de os juízes restringirem a participação de *amici curiae*.

A legislação não estabelece um limite numérico à quantidade de *amici*, no entanto, a inexorável realidade de que esses agentes não são movidos de forma desinteressada torna necessária a mediação do relator – a quem é atribuído o dever de presidir e assegurar a proteção dos valores substanciais do processo – no sentido de garantir um equilíbrio razoável dos interesses em disputa, mostrando-se adequada a possibilidade de limitação do número de participantes sempre que as circunstâncias fáctico-processuais demonstrarem que a disparidade numérica seja capaz de vulnerar o contraditório. De outra frente, consentâneo ao dever de cooperação, é recomendável que o relator utilize a prerrogativa de provocar a participação de atores sociais cuja posição institucional possa servir para reequilibrar os interesses públicos representados<sup>18</sup>.

Também parece adequado limitar a intervenção quando o caso puder indicar uma apropriação não-virtuosa do instituto, citando-se, por exemplo, quando a intervenção é empregada para a defesa direta dos interesses subjetivos de uma das partes<sup>19</sup>, seja acrescentando argumentos claramente orientados ao julgamento da *causa*, não da *tese*<sup>20</sup>, seja simplesmente por empregar seu prestígio para a manifestação de favoritismo por um dos sujeitos<sup>21</sup>, sem se ocupar de incrementar o debate, apenas referendando a sustentação de uma das partes.

Aliás, nesse sentido, há quem defenda que o instituto do *amicus curiae*, empiricamente, mostra sua feição enigmática: seriam, com efeito, verdadeiros amigos da parte (e não da “Corte”)<sup>22</sup>. O que parece haver é que, no campo prático, o *amicus curiae* extrapole o seu papel de auxílio à corte, afinal, conforme adverte Damares Medina

Quem pede para entrar em um processo como interessado na causa é extremamente partidário e tem grande influência sobre as decisões tomadas nos casos em que atua. É um advogado a mais em favor de uma das partes da disputa, com poder de desequilibrar o jogo. Ou de reequilibrá-lo. (2008)

<sup>18</sup> Nancy Daly (1990, p. 411) sustenta que a ampla admissão de *amici* assegura a neutralidade ideológica da Corte. Conquanto não se discorde desse argumento - pelo contrário -, a proposta deste parágrafo é pensada como alternativa para se evitar que a abertura do processo aos intérpretes empíricos seja capturada por grupos homogêneos – o que poderia falsamente sinalizar uma ausência de objeção social a uma das teses ventiladas no processo.

<sup>19</sup> Um caso emblemático foi conduzido à apreciação do STF na Reclamação 32.080, sob a relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, e diz respeito à admissão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) como *amicus curiae* em processo no qual juiz vinculado àquela mesma instituição responde a ação de indenização por suposta arbitrariedade no exercício de suas funções. Para Dierle Nunes e Rafael Menezes, que subscreveram parecer que acompanha a reclamação, o caso oculta uma motivação corporativista na intervenção (VALENTE, 2018).

<sup>20</sup> O Supremo Tribunal Federal, desde 2015, vem cindindo o julgamento dos recursos extraordinários paradigma de questões constitucionais relevantes (repercussão geral), operacionalizando o ato de julgamento em duas rodadas de votação, uma para a causa, outra para a tese. Essa prática é consentânea a uma particularidade do jurista brasileiro, que raciocina os problemas jurídicos a partir da ideia de questões e, além disso, parece contribuir para conferir maior clareza à *ratio decidendi*. Sob a perspectiva da participação, essa cisão pode arrefecer alguns possíveis desvios na abertura subjetiva do processo à intervenção cidadã, permitindo que a tese seja formulada e sustentada pelos diversos atores de forma relativamente independente da causa e seus contornos mais subjetivos, despersonalizando o conflito de interesses entre as partes. E mais, essa cisão parece capaz de melhor acomodar os poderes processuais do *amicus curiae*, vinculando-os estritamente à questão/tese.

<sup>21</sup> Pesquisas realizadas por Box-Steffensmeier, Christenson e Hitt (1993) sobre a intervenção de *amici curiae* perante a Suprema Corte americana sinalizam que grupos de interesse exercem influência heterogênea no processo decisório, havendo evidências de que grupos de status mais elevado, com mais prestígio institucional, social ou econômico, têm melhores chances de influenciar o processo decisório.

<sup>22</sup> Nesse sentido, MEDINA (2008).

E uma das possíveis explicações para essa influência reside em um fato merecedor de crítica: é que haveria, em tese, uma potencialização da “distribuição assimétrica de informações decorrente de sua atuação polarizada, o que pode ser identificado como uma consequência negativa dessa forma de ingresso.” (HAIDAR, 2008).

A jurisprudência do STF é firme em rejeitar a intervenção de pessoas – físicas ou jurídicas – com interesse subjetivo direto sobre a questão em debate, sustentado, fundamentalmente, a partir dos impactos do pronunciamento da Corte sobre os processos em que figuram como partes e que estão sobrestados na origem em razão do mecanismo estabelecido no artigo 1.035, § 5º, do CPC/15<sup>23</sup>. Também não admite pedidos formulados depois da liberação do processo para julgamento<sup>24</sup>, sinalizando o Min. Dias Toffoli, em voto condutor proferido no segundo agravo regimental na Ação Civil Ordinária nº 779 (BRASIL, 2017), que situações excepcionais poderiam flexibilizar esse entendimento. Apesar disso, não é difícil identificar na Corte casos de deferimento de ingresso depois de o processo já ter sido liberado para julgamento, pelo relator, sem que nenhuma justificativa de excepcionalidade, senão a própria motivação geral da abertura do processo em razão da “relevância da matéria constitucional discutida”<sup>25</sup>. A condução de um estudo empírico é necessária para a validação de qualquer inferência, no entanto, esse dado é sugestivo de que a vedação à intervenção tardia constitui manifestação da chamada “jurisprudência defensiva”, exercida, neste caso, ao arbítrio do relator.

Essa presunção é reforçada pela constatação de que o motivo declarado para semelhante limitação residir na suposta “inutilidade” da intervenção depois de o processo haver sido liberado para inclusão em pauta. Considerando que o STF não especifica o sentido dessa “inutilidade”, presume-se que o seja dada a ausência de tempo hábil para a participação, considerando a possível proximidade do julgamento. Esse argumento – presumido, é bom lembrar – é facilmente objetado pelo fenômeno da sobrecarga de feitos que mantém vivo o discurso de “crise” já há algumas décadas<sup>26</sup> e o consequente represamento da pauta do STF, que resultam na indisfarçável realidade de que entre o ato de inclusão do feito e o seu efetivo julgamento, sobrepuja tempo para a ampliação do debate.

Outro sentido presumido para a corte qualificar por inútil a participação seria o de que a intervenção, depois da liberação do processo, não seria mais capaz de influir sobre o convencimento do relator. Nesse caso, admitir esse argumento como verdadeiro significaria negar que a competência para o julgamento é colegiada e que o destinatário dos debates encetados com vista à adequada e legítima adjudicação da questão judicial é o órgão plenário ou fracionário – segundo os critérios de divisão interna de competência de cada tribunal – do qual o relator atua como gestor do processo.

Em vista disso, considera-se inadequada a decisão plenária proferida pelo STF no RE 1101937 (BRASIL, 2021), paradigma do tema 1075 de Repercussão Geral. Nela, a Corte julgou em bloco diversos agravos internos interpostos por órgãos e entidades cuja pretensão de intervenção no feito – que discute a importante questão da constitucionalidade do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, que restringe a eficácia da sentença proferida em ação civil pública aos limites da competência territorial do órgão prolator – fora negada por decisão monocrática do relator, Min. Alexandre de Moraes. No julgamento, a Corte afirmou a irrecorribilidade da decisão que nega a admissão de *amici curiae*, contrariando o sentido léxico do artigo 138 do CPC/15, que limita a

<sup>23</sup> Nesse sentido, ver Recurso Extraordinário nº 377457 (BRASIL, 2016).

<sup>24</sup> STF, ADI 4.071-AgR (BRASIL, 2009).

<sup>25</sup> Apenas para citar alguns exemplos, em especial o utilizado como referência para essa construção, no RE nº 667958 (BRASIL, 2022), paradigma do tema 527 de RG, o Min. Gilmar Mendes admitiu a intervenção de diversas entidades públicas e privadas na condição de *amici curiae*, mesmo depois de o processo ter sido liberado para pauta dirigida. O mesmo procedimento foi identificado no RE nº 949297 (BRASIL, 2020), tema 881, de relatoria do Min. Edson Fachin.

<sup>26</sup> O discurso de “crise” e gestão de “crise” permeia grande parte da história da Suprema Corte. As obras de André Luiz Batista Neves (2007) e a tese de doutoramento de Heloisa Fernandes Câmara (2017, p. 109-119) apresentam um panorama sobre a questão.

irrecorribilidade tão-somente à decisão que *admite* a participação de *amicus*. Ao fazê-lo, o STF ampliou o sentido restritivo da norma para além da hipótese contemplada pelo legislador ordinário, exercendo o veto sobre uma das interpretações possíveis<sup>27</sup> – repita-se, a de ser recorribel a decisão que *indefer* o pedido de intervenção do *amicus* –, sem, contudo, embasar esse controle tácito à luz de qualquer princípio constitucional, senão, talvez – eis que não declarado – o princípio-geral de que o Órgão, enquanto Poder Soberano, detém a prerrogativa de administrar a sua própria atividade. Essa interpretação parece defluir da declaração do Min. Alexandre, no voto condutor do julgamento, de que o exame acerca da pluralização do debate constitui faculdade privativa do relator, que, nesse sentido, possuiria o poder discricionário e não sindicável – senão pela crítica pública nos espaços não institucionais – de ampliar ou não o debate orientado para a (re)construção do direito pela formação ou superação de um precedente.

Entretanto, essa perspectiva é inconciliável com o papel da Corte como *locus* da razão pública, centralizando na figura do Relator o poder de controlar o potencial democrático do processo vocacionado à formação ou à superação de um precedente.

Essa interpretação realça o *solipcismo* que marca a atuação institucional do STF<sup>28</sup>, na medida em que subtrai do órgão colegiado – verdadeiro competente para a adjudicação definitiva da *questão constitucional* – o controle sobre a conveniência, ou não, da pluralização do debate, excluindo os “cidadãos democráticos” do processo de (re)construção da ordem jurídica.

O tema 1075 é ainda mais emblemático porque demonstra a completa indiferença do Relator quanto ao papel do Tribunal como conciliador da razão pública. Até o momento de encerramento deste trabalho, contabilizavam-se 16 pedidos de intervenção de órgãos públicos, associações de classe e representativas de interesses da sociedade civil, e também de pessoas físicas e jurídicas pretendendo contribuir para o debate constitucional da questão. Em grande parte, essas petições demonstraram a pertinência e a utilidade da intervenção, seja emprestando novo colorido ao debate jurídico, enriquecendo-o, ou apresentando dados e informações capazes de ampliar do grau de cognoscibilidade do colegiado quanto aos efeitos prospectivos que poderão advir da adjudicação da questão. Algumas dessas petições faziam-se acompanhar de pareceres de juristas respeitados por sua atuação na área das tutelas dos direitos coletivos, no entanto, todos esses pedidos foram indeferidos por decisões unipessoal do relator, ora sob o argumento, lacônico, de que os postulantes não se desincumbiram do ônus de demonstrar o potencial enriquecimento do debate – ignorando, portanto, o conteúdo substancial de algumas daquelas petições e os pareceres que as instruíam –, ora sob a alegação de que o processo já havia sido liberado para pauta, numa espécie de reprodução automática da jurisprudência defensiva – e seletiva<sup>29</sup> – do Tribunal, olvidando-se do fato de que o caso em concreto reclamava maior temperança na aplicação dessa jurisprudência, porque a liberação do tema ocorreu apenas alguns dias depois da publicação do acórdão de admissão da repercussão geral da questão, inclusive, em desatenção à ordem procedimental de se colher o parecer da Procuradoria-Geral da República previamente.

Contra essa postura individual e centralista do relator – referendada pelo Pleno ao negar a admissibilidade de recursos contra suas decisões –, consorciaram-se órgãos e entidades de defesa dos direitos consumeristas, assinando juntos um manifesto subscrito por mais de quinhentos cidadãos democráticos que, representados por aqueles postulantes, sentiram-se excluídos do processo decisório.

Essa reação organizada resultou na reconsideração, pelo relator, de sua postura de completo fechamento para o debate público da questão em disputa, passando a admitir a

<sup>27</sup> Interpretação inclusive admitida pelo STF em ocasiões prévias, como ADI 3.615-ED (BRASIL, 2008).

<sup>28</sup> Para um panorama acerca do assunto, ver Rübinger-Betti e Benvindo (2017). Esse artigo analisa como os arranjos institucionais, as práticas estabelecidas e o comportamento dos ministros do STF contribuem para a captura individual da ordem constitucional, obstruindo a capacidade deliberativa do Órgão cuja formação, ao menos sob o aspecto formal, presume-se colegiado.

<sup>29</sup> Ver nota 24.

intervenção de quatro dos dezesseis postulantes. Mesmo sem se reportar ao manifesto, fica claro que a nova decisão cedeu à pressão dos cidadãos democráticos, rendendo-se o relator, ao menos em parte, ao processo de legitimação imposto pela razão pública. Diz-se em parte porque a despeito de heterogenia dos postulantes, nenhuma entendida representante direta dos interesses da sociedade civil foi admitida, incluindo-se nessa classificação tanto as entidades que representam os interesses dos consumidores, como aquelas que representam os interesses corporativos dos litigantes do setor privado com maior chance de serem governados pelo paradigma normativo que sobrevirá ao julgamento da questão.

Não se pretende negar, neste trabalho, o importante papel que exerce o relator na gestão do processo paradigma da norma-precedente, porém, sustenta-se que o processo decisório orientado à (re)construção da ordem jurídica, para servir de *locus* da razão pública, não deve restringir o debate sobre importante questão institucional à sapiência exclusiva das partes e dos julgadores, de modo que, sempre que as condições processuais o permitir e as qualidades dos intervenientes recomendar, devem estes ser admitidos a participar do processo decisório vocacionado a regular a vida comum. Esta conclusão dimana do princípio democrático que, aplicado ao Judiciário, como ramo do Poder Público, exige-lhe “dar uma existência apropriada e contínua à razão pública” servindo de exemplo institucional (RAWLS, 2000, p. 286). Isso significa que os magistrados – eles mesmos, cidadãos democráticos – quando atuam no foro público, especialmente em processos nos quais a natureza da questão transcenda o caso particular, não podem legitimamente capturar ou restringir o discurso jurídico segundo suas visões pessoais, devendo contemplar no processo decisório a pluralidade de doutrinas abrangentes acerca da questão, de modo que a adjudicação ocorra “em termos de um equilíbrio razoável de valores políticos públicos, sendo reconhecido por todos que, evidentemente, a pluralidade de doutrinas abrangentes razoáveis professadas pelos cidadãos é considerada por eles como algo que proporciona uma base adicional e muitas vezes transcendente a esses valores.” (RAWLS, 2000, p. 294).

Esse discurso reflexivo é que confere legitimidade ao Tribunal no exercício de seu papel institucional, de modo a concluir que o relator, enquanto gestor do processo orientado à formação de uma norma-precedente, tem o poder-dever de garantir a mais ampla participação dos cidadãos democráticos ao processo político decisório, admitindo-lhes sempre que a intervenção se mostrar *pertinente*, dada a capacidade e aptidão discursiva dos agentes ao incremento argumentativo da controvérsia; *útil*, pela apresentação de argumentos aptos à ampliação do debate; e *necessária* para, sem fragilizar demasiadamente a estabilidade subjetiva da demanda, permitir que sobre a questão jurídica em disputa seja possível alçar um equilíbrio razoável dos valores políticos públicos em referência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legitimação de um sistema de precedentes formalmente vinculantes é um problema presente na tensão republicana da separação de poderes. Teoricamente é possível argumentar que o espaço deliberativo característico do poder judiciário o torna adequado à criação do direito onde a legislação é lacunosa, aberta e porosa. Nesse sentido, a intervenção de *amicus curiae* é mais um mecanismo de legitimação, mas não apenas, sua efetiva participação no processo e a ampliação do debate podem contribuir para a construção do *melhor direito*, reduzindo os espaços de litigiosidade a partir da densificação dos debates para a formação de uma razão pública compartilhada.

O interesse desse terceiro – *institucional* ou *ideológico* – de influir na tomada de decisão que poderá servir de paradigma para a solução de casos futuros, dimana do princípio democrático, afinal, se o processo é *locus* de *criação* do direito vigente, nada mais natural que ele seja aberto aos intérpretes empíricos.

Não se sugere, porém, que esse direito à intervenção seja ilimitado, ao contrário, a postulação de intervenção depende da demonstração tanto do interesse como da capacidade de contribuição dialógica para o debate público de construção do direito jurisprudencial.

O *amicus curiae* deve satisfazer exigências de pertinência (capacidade e aptidão discursiva para o incremento argumentativo da controvérsia jurídica), utilidade (apresentação de argumentos aptos à ampliação do debate) e necessidade (por tensionar a estabilidade subjetiva da demanda e a prestação judicial tempestiva, deve-se considerar que apenas a intervenção necessária à incrementação argumentativa da deliberação judicial da questão).

As limitações devem ser orientadas à luz das circunstâncias de cada caso, dada a tensão dessa abertura com relação a ordem do processo e aos anéis de uma tutela jurisdicional tempestiva, afora os problemas relacionados à estabilidade subjetiva da demanda e o equilíbrio do contraditório.

## REFERÊNCIAS

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, 303 p.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo*. 16ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra Ltda., 2019.

BOX-STEFFENSMEIER, Janet M.; CHRISTENSON, Dino P.; HITT, Matthew. P. Quality Over Quantity: Amici Influence and Judicial Decision Making. *American Political Science Review*, 107(03), 2013, 446–460 p. Doi:10.1017/s000305541300021x.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Civil Ordinária nº 779. Segundo agravo regimental. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 30 de novembro 2016. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 09 mar. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur363974/false>. Acesso em: 5 dez. 2020.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.130. Agravo regimental. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 03 de agosto de 2001. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 dez. 2001. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%202130%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%202130%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em: 5 dez. 2020.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.615. Embargos de declaração. Relatora: Ministra Carmen Lucia. Brasília, 17 de março de 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 25 abr. 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88804/false>. Acesso em: 5 dez. 2020.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.071. Agravo regimental. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, 22 de abril de 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 16 out. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur167562/false>. Acesso em: 5 dez. 2020.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 377457. Decisão monocrática. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 19 de outubro de 2016. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 21 out. 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 667958. Decisão monocrática. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 03 de fevereiro de 2022. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 03 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 949297. Despacho. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 17 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4930112>. Acesso em: 05 dez. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 1101937. Agravo regimental sétimo. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 07 de dezembro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 05 fev. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Revista de Processo, Rio de Janeiro, v. 117, 2004.

CÂMARA, Heloisa Fernandes. STF Na Ditadura Militar Brasileira: Um Tribunal Adaptável? 2017. Universidade Federal do Paraná, 2017.

CAPPELETTI, Mauro. Juízes legisladores? 1. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CASTELLS, Manuel. Ruptura: a crise da democracia liberal [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

DALY, Nancy. Amicus Curiae and the Public Interest: a search for standard. Law & Policy. Vol. 12, n. 4, out. 1990, p. 390-420.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1993.

GARGARELLA, Roberto. As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabres Editor, 1997, 55 p.

Haidar, Rodrigo. Amigo da parte: amicus curiae influi em decisões do STF. 6. Conjur. Brasil, dez. 2008. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-dez-06/amicus\\_curiae\\_influi\\_decisoões\\_stf\\_mostra\\_pesquisa](https://www.conjur.com.br/2008-dez-06/amicus_curiae_influi_decisoões_stf_mostra_pesquisa). Acesso em: 19 aug. 2021.

KRISLOV, Samuel. The amicus curiae brief: from friendship to advocacy. The Yale Law Journal, vol. 72, n.4, março, 1963, pp. 694-721. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/794698>. Acesso em: 05 dez. 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade [livro eletrônico]. 2ª ed., São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos [versão eletrônica]. Revista de Processo. vol. 249/2015, p. 399 – 419, Nov/2015.

MEDINA, Damares. Amigo da corte ou amigo da parte? Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional, do Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2004. 950 p.

NEVES, André Luiz Batista. Introdução do controle de constitucionalidade. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

RAWLS, John. O liberalismo Político. 2ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

RÜBINGER-BETTI, Gabriel; BENVINDO, Juliano Zaiden. Do solipsismo Supremo à deliberação racional. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 50, p. 149-178, jul. 2017. Semestral. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/682/469>. Acesso em: 4 jun. 2020.

SANDEL, Michael. The tyranny of merit: what’s become of the common good?. [livro eletrônico]. London: Penguin Random House Uk, 2020. 288 p.

TALAMINI, Eduardo. Do amicus curiae. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo código de processo civil [e-book] 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

TEMER, Sofia Orberg. Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidades de atuação. 2020. 370 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais. Faculdade de Direito., Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

TSEBELIS, George. Veto Players: how political institutions work. Princeton: Princeton University Press, 2011. 328 p.

VALENTE, Fernanda. Parcialidade da Corte: defensoria vai ao stf contra decisões do tribuna de justiça paulista. Consultor Jurídico. Brasil, p. 1-10. 01 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-01/defensoria-stf-decisoes-tribunal-justica-paulista>. Acesso em: 30 dez. 2020.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. O valor vinculante dos precedentes. Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2019.