

HISTÓRICO DO *AMICUS CURIAE* NO DIREITO ESTRANGEIRO

Felipe Vasconcellos PERETTI¹

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago RODRIGUES²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo apresentar o processo histórico que contornou a formação do instituto do *amicus curiae* no Direito estrangeiro. Como primeiro passo, suas origens, passando pelo Direito romano e mergulhando no Direito inglês, base para a utilização da figura no ordenamento norte-americano. Nesta etapa, demonstra-se o início da utilização do instituto nos tribunais ianques e seu desenvolvimento, o que atualmente gera impasse na doutrina local em razão de sua abrangência, impulsionada pelo sistema *common law*. Já o *civil law* ocupa a última parte do desenho histórico deste trabalho, com passagens por França, Itália e França, destacando as vertentes em que se diferenciou do instituto norte-americano. A Argentina e o México também recebem menção neste artigo, essencialmente pela influência do Direito Internacional.

Palavras-chave: *Amicus curiae*. Intervenção de terceiros. *Common law* e *Civil Law*. Direito estrangeiro.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a sanção presidencial ao Novo Código de Processo Civil, dentre as alterações instituídas no sistema processual nacional, uma delas ocupa o artigo 138 de um Texto que contempla 1.069 dispositivos. Mas, ainda que única, constituído por um *caput* e três parágrafos, sozinho no Capítulo V do Título III – Da intervenção de terceiros, a previsão é apenas a ponta de um grandioso *iceberg* tendo em vista o desenvolvimento do Direito pátrio, sem se olvidar de um panorama macro, global.

Não é a quantidade – um único dispositivo entre mais de mil – que impulsiona o mote de presente estudo. Embora possa, em um primeiro momento, não demonstrar sua colossal importância diante de olhares menos atentos, o artigo

¹ Jornalista e discente do 7º termo B do CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO.

² Advogado e professor de Processo Civil do CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO.

138 é resultado de uma histórica discussão e desenvolvimento do direito extraterritorial, que alcançou terras brasileiras há poucos anos e que demonstra claramente o caminho da constitucionalização do Processo Civil, da ampliação da participação democrática no processo e da legitimação e qualidade da prestação jurisdicional, linhas axiais do Novo CPC.

Um mero “amigo da Corte”, tradução ao pé da letra da expressão em latim *amicus curiae*, amoldar-se-á, como se verá ao longo deste trabalho, em um verdadeiro “amigo” do Direito Nacional, dada sua contribuição em prol de um Estado Democrático de Direito, republicano, a serviço do interesse individual e coletivo, não somente vislumbrado na teoria, no texto do artigo inaugural da Constituição Federal vigente³.

Mas inescusável estudar o presente e projetar o futuro sem regressar no tempo e compreender as motivações. Parafraseando o pensador e filósofo chinês Confúcio⁴, “se queres conhecer o passado, examina o presente que é o resultado; se queres conhecer o futuro, examina o presente que é a causa”. Eis que se traduz fundamental a contextualização histórica, especialmente na esfera estrangeira, da figura *amicus curiae*.

2 ORIGENS DO *AMICUS CURIAE*

Tanto a doutrina estrangeira – em especial a norte-americana, já que o país é um dos expoentes no assunto – como a nacional não oferecem uma resposta

³ Art. 1º da Constituição Federal de 1988: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁴ Segundo o Stanford Encyclopedia of Philosophy, Confúcio (551-479 a.C.), além de pensador, foi uma figura política, um educador e fundador da Escola Ru do pensamento chinês. Seus ensinamentos formam a base de grande parte da atual educação chinesa. Fung Yu-lan, uma das grandes autoridades do século XX sobre a história do pensamento chinês, compara influência de Confúcio na história chinesa com a de Sócrates no Ocidente. Mais sobre o assunto, disponível em <<http://plato.stanford.edu/entries/confucius/>>.

sólida à pergunta: onde nasceu o *amicus curiae*? Todavia, A ausência de uma explicação não é culpa da falta de pesquisa sobre o assunto. Pelo contrário. Segundo magistério do ianque Lowman (1992, p. 1.247), a história do *amicus curiae* deve ser encarada sobre o foco da flexibilidade. Isso porque, durante séculos, os tribunais evitaram anexar uma definição rígida para o instituto. Ao manter os contornos nebulosos, tribunais foram capazes de usá-lo como uma ferramenta para superar as limitações colocadas no Tribunal pelo “adversary system of justice”.

O professor da Universidade de Minnesota, nos Estados Unidos, Krislov (1963, p. 695-696), ensina que, na medida em que a permissão para participar como *amicus curiae* foi sempre uma questão de graça em vez de direito, os Tribunais, desde o início, evitaram uma definição precisa dos limites e circunstâncias envolvendo a possível utilização do dispositivo. Assim, naturalmente, se de um lado aumentava-se a discricionariedade judicial, de outro maximizava-se a flexibilidade do dispositivo.

A controvérsia da origem do *amicus curiae* é ampliada com os apontamentos de dois estudiosos italianos. Giovanni Criscuoli⁵ e Elisabeta Silvestri⁶ apontam na direção do direito romano como fonte do instituto, mas que passou por um aperfeiçoamento no direito inglês, com este solidificando as bases do instituto e espalhando-o pelo mundo, essencialmente nos Estados Unidos.

Conforme Criscuoli (1997, p. 189), o *amicus* teria como raiz o *consiliarius* romano, figura que poderia auxiliar o juiz nos mais variados assuntos, desde questões de direito até financeiras ou religiosas. Ademais, Criscuoli afirma que a figura do *consiliarius* não se restringiu ao período clássico, sobrevivendo até o final do Império.

Todavia, consoante às lições de Criscuoli, os membros do *Consilium* não possuíam liberdade de intervenção e de atuação, o que fundamenta a divisão entre *consiliarius* e *amicus curiae* na visão do autor em voga. Assim expõe Cassio Scarpinella Bueno (2012, p. 113) ao citar o italiano:

⁵ CRISCUOLI, Giovanni. “Amicus Curiae”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XXVII, n. 1, março de 1973, p. 189.

⁶ SILVESTRI, Elisabeta. “L’amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LI, n. 3, setembro de 1997, p. 679-680.

É justamente por essa razão, isto é, pela natureza de sua intervenção (sempre *provocada*) e pela liberdade de sua atuação (sempre *neutra*), que Giovanni Criscuoli estrema aquela figura do direito romano do *amicus curiae*. Este, desde suas mais remotas origens no direito inglês, pode comparecer espontaneamente perante o juízo e, mais do que isso, pode, eventualmente, pretender fornecer elementos úteis (de acordo com seu próprio convencimento) para a vitória de um dos sujeitos integrantes dos polos da relação processual.

Tais informações úteis fornecidas pelo *amicus curiae* levaram o direito inglês a abrir caminho a esta figura. Mas a abertura não foi pacífica. A razão está nas raízes do *common law*, sistema jurídico adotado na ilha britânica. Nas palavras de Lowman (1992, p. 1.248-1.249), embora o *amicus* fosse um amigo imparcial do Judiciário, a manutenção do “adversary system” minou tal papel. Isso porque as partes possuíam ampla liberdade de conduzir o processo em todos os seus sentidos, o que também significava privilégio e prerrogativa dos litigantes em eleger um transcorrer processual livre da interferência de um estranho. Ou seja, resistência ao envolvimento de terceiros em um julgamento.

Mas visando repelir a ignorância de que processos judiciais não teriam repercussões além das partes em juízo, Lowman conta que os tribunais ingleses vislumbraram na figura maleável do *amicus curiae* a cura de tamanha desigualdade, moldando o instituto em um método judicial informal que representava os interesses de terceiros anteriormente ignorados pelo “adversary system”⁷.

Entre os mais remotos casos apontados pela doutrina no direito inglês, Bueno (2012, p. 114) aponta com base nas lições de Krislov e Lowman:

(...) o *amicus curiae* comparecia perante as cortes em causas que não envolviam interesses governamentais na qualidade de “attorney general” ou, mais amplamente, de *counsels*. Nessa qualidade, o *amicus* tinha como função apontar e sistematizar, atualizando, eventuais precedentes (*cases*) e leis (*statutes*) que se supunham, por qualquer razão desconhecidos para os juízes.

Essa função de identificar e organizar precedentes e leis atualmente é denominada nos Estados Unidos como “shepardizing”. O termo é oriundo do serviço

⁷ Michael K. Lowman, “The litigating *amicus curiae*: when does the party begin after the friends leave?”, p. 1.249.

jurídico iniciado por Frank Shepard em 1873, quando começou a publicar listas em uma série de livros para auxiliar profissionais do Direito em seus estudos e práticas.

Como exemplo dessa função informativa do *amicus*, Criscuoli⁸, Samuel Krislov⁹ e Nancy Bage Sorenson¹⁰ citam um caso de 1686 em que Sir George Treby, então membro do Parlamento, compareceu à Corte Real, devidamente autorizado por esta, para supri-la com informações sobre específica lei, informando que estava presente quando a norma foi aprovada e qual havia sido a intenção dos parlamentares.

Outro caso emblemático no direito inglês apontado pela doutrina norte-americana ocorreu em 1736, na disputa “Coxe vs. Phillips”. Conforme Newman¹¹, este foi o primeiro caso em que um tribunal permitiu a participação de um *amicus curiae* para, unicamente, proteger interesses de terceiros.

Assim narra Bueno (2012, p. 114/115) o caso supracitado:

(...) o casamento de Mrs. Phillips e Mr. Muilman foi declarado nulo ao se descobrir que ela já era casada. Mesmo depois de Mr. Muilman já ter se casado novamente, Mrs. Phillips invocou se casamento com ele para alegar a incapacidade de se obrigar quando cobrada pelo não pagamento de uma nota promissória. Como as razões de defesa invocadas por ela podiam comprometer o então atual casamento de Mr. Muilman, a corte permitiu, mesmo que ele não fosse *parte* ou *interessado* no processo, que um *amicus curiae* representasse seus interesses naquela ação. A tese do *amicus curiae* foi acolhida, a ação de cobrança foi extinta e as partes, Mr. Coxe e Mrs. Phillips, condenadas como litigantes da má-fé.

Para Krislov¹², o caso em voga uniu duas vertentes de desenvolvimento do *amicus curiae*. A forma da função tradicional de um *amicus* que visa preservar a honra dos tribunais, evitando erros, fundiu-se com o objetivo de representar os interesses de terceiros em um “adversary system”. Segundo o autor, Coxe permitiu ao *amicus* servir ao tribunal e aos interesses próprios do *amicus*.

⁸ Giovanni Criscuoli, “*Amicus Curiae*”, pp. 195/196.

⁹ KRISLOV, Samuel. “The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy”, in *The Yale Law Journal*, Vol. 72, n. 4, março de 1963, p. 695.

¹⁰ Nancy Bage Sorenson, “The ethical implications of *amicus* briefs: a proposal for reforming Rule 11 of the Texas Rules of Appellate Procedure”, p. 1226/1227.

¹¹ Michael K. Lowman, “The litigating *amicus curiae*: when dos the party begin after the friends leave?”, p. 1.249.

¹² KRISLOV, Samuel. “The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy”. *The Yale Law Journal* v. 72, n. 4, Yale University Press, 1963, p. 697.

Mais tarde, ainda segundo seu argumento, tribunais e partes passaram a permitir de maneira mais frequente essa atitude de “defensores informais”, participação que modernamente gera grande discussão no direito norte-americano, expoente máximo da figura do *amicus curiae* desenvolvida nos tribunais ingleses e que atualmente serve de parâmetro para os demais sistemas ao redor do mundo. Assim, motiva o enredo do próximo item.

3 AMERICAN WAY OF AMICUS

Colônia inglesa até 1776, os Estados Unidos seguiram a trilha do *common law* britânico. E com tal sistema jurídico e influência da metrópole, naturalmente, a figura do *amicus curiae* não permaneceria apenas no Reino Unido. Mas o desembarque do instituto não foi imediato.

Como relata Lowman, apenas em 1823 que o instituto fez sua estreia em solo ianque. Segundo ele, a razão é o desenvolvimento do federalismo no país, pondo fim a um conceito de soberanias estaduais e federal, que criava uma atmosfera única de conflitos em que interesses particulares e públicos ficavam sem uma devida proteção¹³.

O federalismo, na análise de Lowman, ampliou as chances para manifestação de interesses não representados, estreitou o leque de pessoas que poderiam buscar a reparação e proteção de direitos perante os tribunais federais, viabilizando a intervenção de terceiros em razão de garantias constitucionais¹⁴.

O caso pioneiro em tribunais norte-americanos foi o de *Green vs. Biddle*. A questão foi movida por Green e outros herdeiros de John Green em face do inquilino Richard Biddle, tendo em vista a recuperação de certas terras na posse deste no Estado de Kentucky¹⁵. Antes de julgar, o Tribunal Federal pediu que o

¹³ Michael K. Lowman, “The litigating amicus curiae: when dos the party begin after the friends leave?”, p. 1.252.

¹⁴ Michael K. Lowman, “The litigating amicus curiae: when dos the party begin after the friends leave?”, p. 1.253.

¹⁵ Green vs. Biddle. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/21/1/case.html>>. Acesso em 26 jan. 2015.

Estado de Kentucky apresentasse sua posição sobre o caso. Foi então que o senador Henry Clay, grande orador e defensor dos direitos estatais, sob as vestes de *amicus curiae*, foi encarregado da função de proteger os interesses do Estado-membro com fundamento no caso inglês *Coxe vs. Phillips*. Em sua apresentação, argumentou que a demanda era fraudulenta e que as terras pertenciam ao governo de Kentucky, tese acompanhada pelo Tribunal¹⁶.

Lowman destaca que a figura do *amicus*, tanto no caso inglês como no norte-americano, assemelhava-se mais a uma intervenção como parte, o que demonstra a flexibilidade que o instituto assumia. Mas parte considerável da doutrina, como sustenta Bueno (2012, p. 116), prefere enfatizar outro aspecto:

A doutrina destaca a respeito desse caso que, enquanto no direito inglês a intervenção do *amicus* deu-se, em última análise, para a tutela de um direito *privado*, ao mesmo tempo em que auxiliava o conhecimento da corte quando à existência do espírito temerário da demanda, aqui, no caso “Green”, o interesse a ser tutelado – e, reconhecidamente, insuficientemente tutelado de outro forma – era um interesse *público*, do próprio Estado, ao mesmo tempo em que era do interesse da corte ter conhecimento das razões verdadeiras que haviam levado os particulares a litigar em juízo.

Sob as vestes do interesse público, o *amicus* norte-americano das primeiras décadas de sua utilização nos tribunais era sempre um ente governamental. Para Lowman, a explicação mais plausível era a incomparável experiência institucional e a constituição de um valioso meio de determinar como a decisão de um tribunal poderia afetar os demais cidadãos. Não menos importante, continua seu ensinamento, a participação de órgãos governamentais como *amici curiae* emprestava a Corte poderes necessários para enfatizar uma decisão judicial¹⁷.

Mas a grande questão no direito norte-americano surgiu a partir da admissão da intervenção de *amici curiae* privados. Consoante à narração de Bueno, com base na obra de Nancy Bage Sorenson¹⁸, a presença de tais *amici* irrompeu no início do século XX e um aumento significativo nas intervenções fez com que a

¹⁶ KRISLOV, Samuel. “The amicus curiae brief: from friendship to advocacy”, in The Yale Law Journal, vol. 72, n. 4, março de 1963, pp. 700/701.

¹⁷ Michael K. Lowman, “The litigating amicus curiae: when does the party begin after the friends leave?”, p. 1.262.

¹⁸ SORENSON, Nancy Bage. “The ethical implications of amicus briefs: a proposal for reforming Rule 11 of the Texas rules of appellate procedure”. *St. Mary’s Law Journal* v. 30, 1999, pp. 1219/1277 (30 St. Mary’s L. J. 1219).

Suprema Corte regulasse a questão em 1938 com a Rule 27¹⁹.

O item 9 da Rule 27, na tradução livre, assim dispunha: “A manifestação de um *amicus curiae* pode ser apresentada quando acompanhada do consentimento escrito de todas as partes no caso, com exceção quando o relatório for apresentado pela União ou por um oficial ou por um de seu organismo e patrocinado pelo Procurador Geral, ou por um Estado ou uma de suas subdivisões políticas”²⁰.

Nota-se uma clara divisão entre *amici* privados e públicos. Estes com maior liberdade de atuação, sem o necessário consentimento das partes em litígio para atuarem, enquanto aqueles sob dependência da aceitação das partes.

Mas a regulamentação da questão não se deu pura e simplesmente em virtude da grande quantidade de intervenções de *amici curiae*. Conforme demonstram Karen O'Connor e Lee Epstein ao citar Krislov, as manifestações dos *amici* privados naquela época deixaram de ser uma “personificação amorfa e neutra de justiça e se tornaram participantes ativos na luta de grupos de interesses”²¹.

A limitação trazida pela Rule 27 (9) surtiu efeitos, principalmente, após a emenda recebida em 1949. Com o complemento, a previsão se tornou mais específica que a antecessora. Conforme O'Connor e Epstein, a mudança fez erigir uma regra mais rigorosa. Como exemplo, citam a previsão da necessidade da autorização da Corte para o *amicus* apresentar uma manifestação no caso de uma das partes se recusar a endossar o documento, bem como sua análise à parte, sem alcançar o mérito da ação²².

Ao trazer a perspectiva para os números, as autoras citam Steven Puro²³, que constatou um decréscimo no envolvimento do *amicus curiae* na Corte

¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil: um terceiro enigmático*. 3ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 117.

²⁰ O texto original da Rule 27 (9) prevê: “A brief of an *amicus curiae* may be filed when accompanied by written consent of all parties to the case, except that consent need not be had when the brief is presented by the United States or an officer or agency thereof and sponsored by the Solicitor General, or by a State or a political subdivision thereof”.

²¹ EPSTEIN, Lee e O'CONNOR, Karen. “Court Rules as Gatekeeping: a case study of Rule 27 (9)”. Paper prepared for delivery at the annual meeting of the Southern Political Science Association, Atlanta, Georgia, October 30 – November 1, 1982. Disponível em: <<http://epstein.wustl.edu/research/conferencepapers.1982SPSA.pdf>>. Acesso em 28 jan. 2015.

²² *Idem*.

²³ PURO, Steven. “The Role of *Amicus Curiae* in the United States Supreme Court: 1920-1966”. Unpublished Ph.D. Dissertation, State University of New York at Buffalo.

norte-americana: de 31,6% de participação nos 98 casos julgados em 1949 para 13,1% dos 95 casos julgados em 1951.

Todavia, a frenagem ao ímpeto dos *amici* foi suficiente por cerca de 30 anos. Consoante contextualização de Lowman, no início da década de 1980, todos os componentes que ditariam uma nova expansão do dispositivo *amicus curiae* estavam presentes. Entre esses componentes, aponta, estavam a antiga visão ambígua do *status* de *amicus*, as normas judiciais vagas orientadoras da utilização da figura e uma antiga tradição de flexibilidade do dispositivo. E junto a elas, vários outros fatores estabeleceram um clima judicial favorável para uma maior utilização do *amicus*. Na década de 1980, os Tribunais Federais enfrentaram agendas lotadas em virtude de fatores sociais que catalisaram explosões na população carcerária, enquanto os Tesouros Estaduais lutavam para manter instituições de educação e de saúde mental. Mencionados fatos criaram grandes casos complexos, incluindo os direitos dos presos e os casos de desagregação escolar, com várias camadas de envolvimento na seara governamental, alimentando a consciência social do país²⁴.

Ainda segundo as diretrizes expostas por Lowman, os Tribunais Federais foram ocupados por casos delicados que exigiam grandes quantidades de recursos judiciais, ao mesmo tempo em que se deparavam com limitações quanto ao número de pessoas que poderiam ser afetadas com a prolação de uma decisão. Assim, comenta o professor norte-americano, era inevitável que os Tribunais Federais vislumbrassem mais uma vez o dispositivo de *amicus curiae* como solução, ainda que temporária, para aquele momento²⁵.

Bueno (2012, p. 120), seguindo a doutrina de Silvestri, assim analisa o desenvolvimento até o momento em análise do instituto em solo norte-americano:

É que a evolução do instituto passou a levar em conta outros interesses não qualificáveis como públicos no sentido de “interesses federais”. Bem diferentemente, o instituto passou a cobrir aquelas situações em que se trata de um “interesse” posto em juízo mas que não está adequada ou suficientemente representado (tutelado) pelas partes envolvidas diretamente no litígio. Não há, contudo, maior precisão doutrinária ou jurisprudencial acerca do específico *interesse* que legitima (que autoriza) a intervenção do *amicus* para tal finalidade. Pelo contrário, embora as normas de direito positivo existentes sobre o tema sejam um referencial para a intervenção do

²⁴ Michael K. Lowman, “The litigating *amicus curiae*: when dos the party begin after the friends leave?”, p. 1.265.

²⁵ *Idem*, p. 1.266.

amicus, sua admissão dá-se muito mais por razões pragmáticas e que levam em conta, em cada caso, a efetiva utilidade que pode derivar da sua intervenção e da sua atuação.

Desta forma, confrontado com os problemas sociais do final dos anos 1970 e início dos anos 1980, os Tribunais Federais ianques passaram permitir – e, em alguns casos, exigir – a intervenção de unidades governamentais em uma forma híbrida de *amicus curiae*, que mais tarde recebeu a nomenclatura de *litigating amici*, o *amici* litigantes na tradução livre²⁶. Isso porque, explica Lowman, assumiam papéis ativos em litígios envolvendo direitos civis. Além de apresentarem informações, foram autorizados pela Corte a apresentar provas e, mais tarde, até exercer poderes como se parte no litígio fosse.

Não demorou muito para os *amici* privados voltarem à tona, desta vez como *litigants*, principalmente em virtude, conforme critica Lowman, da ausência de uma posição dos Tribunais em distinguir *amici* governamentais e privados, abrindo precedentes para os últimos.

Michael J. Harris²⁷ e Lowman apontam como principal precedente para os *litigants amici* privados o caso “Wyatt vs. Stickney”, de 1972, que até hoje serve como parâmetro quando as lides envolvem o tema saúde.

A origem desse litígio se deu dois anos antes, com a decisão do Estado do Alabama de cortar impostos sobre cigarros²⁸. Como os rendimentos dessas taxas eram destinados a serviços de saúde mental, o corte desencadeou uma série de reduções financeiras na área, incluindo a demissão de 99 funcionários do Hospital Estadual Bryce, dentre os quais 20 psicólogos. Foi então que os advogados George Dean e Jack Drake moveram uma ação contra o Departamento de Saúde Mental tendo como fundamento duas vertentes distintas.

A primeira tinha como móvel a reintegração dos trabalhadores, tese não acolhida pelo Tribunal do Alabama ante o direito legal. Já a segunda tinha como demandante Ricky Wyatt, sobrinho de um dos funcionários demitidos. E a causa de pedir se mostrava distinta: a diminuição da qualidade de atendimento aos pacientes

²⁶ Idem, p. 1.266.

²⁷ HARRIS, Michael J.. “Amicus curiae: friend or foe? The limits of friendship in american jurisprudence”, p. 13.

²⁸ BELCHER, Deborah J. “Wyatt vs. Stickney”. Auburn University. Disponível em <<http://www.encyclopediaofalabama.org/article/h-2375>>. Acesso em 03 fev. 2015.

com o corte orçamentário e o direito constitucional do cidadão de receber tratamento individual capaz de viabilizar uma real oportunidade de ser curado ou melhorar sua condição mental²⁹.

O juiz Frank M. Johnson Jr. deferiu o segundo pedido. Ao preferir a decisão, o magistrado permitiu o ingresso na ação de pacientes de outros dois hospitais estaduais, bem como autorizou a participação de *amici curiae* no intuito de criar um plano de tratamento básico para as três instituições de saúde seguirem. Entre as entidades atuantes como *amici*, além de organismos estatais, como o Departamento de Justiça e Departamento de Saúde, Educação e Bem-Estar, o caso contou com organizações privadas como a Associação Psicológica Americana, a Associação Nacional do Cidadão Deficiente, a Associação Orto-Psiquiátrica Americana, a Associação Americana de Retardo Mental.

Tanto o grupo governamental como o privado, relata Lowman, participaram ativamente na confecção do plano, desde apresentando pesquisas até negociando condições mínimas de atendimento com os hospitais³⁰. Segundo o referido autor, a importância do caso “Wyatt vs. Stickney” emerge do fato de que foi o primeiro a permitir órgãos governamentais e privados a agirem juntos como *litigating amici*³¹. Isto é, permitiu que os *amici* privados alcançassem os mesmos poderes processuais que os governamentais.

Lowman também destaca o caso “Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) vs. Boeing Company”, de 1985, ao tratar da expansão dos poderes do *amicus curiae*. Naquela ocasião, a Comissão de Igualdade de Oportunidades de Emprego, na tradução livre, moveu uma ação contra a multinacional aeroespacial em nome de ex-pilotos³². A EEOC alegava discriminação etária ante a prática da empresa de demitir pilotos quando estes completavam 60 anos de idade, conduta esta prevista na regulamentação da Federal Aviation Administration (FAA).

O litígio chamou a atenção de outro grupo de ex-pilotos da Boeing, que

²⁹ “Wyatt vs. Stickney”. Stanford School of Medicine. Psychiatry & Law. Disponível em <<http://forensicpsychiatry.stanford.edu/Files/Wyatt%20v.%20Stickney.htm>>. Acesso em 02 fev. 2015.

³⁰ Michael K. Lowman, “The litigating amicus curiae: when does the party begin after the friends leave?”, p. 1.267.

³¹ Idem.

³² 109 F.R.D. 6 (W.D. Wash. 1985). Disponível em <<http://openjurist.org/843/f2d/1213/equal-employment-opportunity-commission-v-boeing-company>>. Acesso em 03 fev. 2015.

tentou intervir. Contudo, consoante à narração de Lowman³³, a Corte de Washington considerou que tal conjunto de indivíduos não possuía interesse jurídico necessário para a intervenção, uma vez que a lei federal havia revestido a EEOC de todo esse poder. Entretanto, reconhecendo que a decisão afetaria o grupo, o Tribunal concedeu a ele um *status* intermediário utilizando a figura do *amicus curiae*.

Isso porque, ainda seguindo os ensinamentos de Lowman, o *litigating amicus* serviu como um conselheiro da EEOC, tendo direito de participar do julgamento, de receber todas as peças processuais para fins de agendamento de audiências e depoimentos, assim como de se consultar com a EEOC antes desta finalizar qualquer acordo. Lowman enfatiza que, apesar destas possibilidades, o grupo de ex-pilotos não pôde praticar atos independentemente da EEOC, como, principalmente, rejeitar o acordo final proposto, apesar de a sua participação ativa.

Em suma, Lowman vislumbra duas diferenças importantes no caso “Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) vs. Boeing Company” em comparação ao “Wyatt vs. Stickney”. Primeiro, o *amicus* da EEOC receberam um poder considerável do Tribunal mesmo sem a presença de *amici* estatais. Segundo, a Corte permitiu que o *amicus* complementasse a Comissão, até mesmo acrescentando pontos quando a EEOC não conseguisse representar plenamente os interesses do *amicus*. Como acrescenta Lowman, a Corte, na ocasião, indicou que a criação de poderes ao *amicus* era fundada na inerente prerrogativa daquele de assegurar a justiça³⁴.

Outro litígio citado pela doutrina norte-americana ao versar sobre o *amicus* litigante é o caso “United States vs. Michigan”. A disputa teve como mote o direito de pesca e o acordo entre o governo federal norte-americano e tribos indígenas, envolvendo diversas tribos do Estado de Michigan, o governo de Michigan e o Departamento de Interior dos Estados Unidos³⁵.

Diversos grupos privados de esporte e comércio voltados à pesca pleitearam participação no processo e foram admitidos como *amici curiae* em sua vertente litigante. E, como narra Bueno (2012, p. 121), com base nas lições de

³³ Michael K. Lowman, “The litigating amicus curiae: when dos the party begin after the friends leave?”, pp. 1.268/1.269.

³⁴ Michael K. Lowman, “The litigating amicus curiae: when dos the party begin after the friends leave?”, p. 1.270.

³⁵ Idem.

Michael J. Harris³⁶:

(...) se reconheceu, ainda que temporariamente, o *status* de parte a uma entidade privada que pretendeu seu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, com a grande vantagem de ela não estar vinculada à coisa julgada. Explica-se, contudo, que a amplitude de poderes de atuação reconhecida neste caso justificou-se mais por peculiaridades da espécie e por ter divisado o *Judge Enslin* a necessidade de interesses de terceiros, insuficientemente tutelados no caso, serem representados por alguém. Confiou-se, a bem da verdade, essa atribuição ao próprio *amicus*.

O crescente poder processual atribuído ao *amicus curiae* passou a gerar cada vez mais críticas da doutrina norte-americana³⁷. O eixo da insatisfação se revelou com a perda da neutralidade em suas manifestações, característica fundamental em sua origem no direito inglês, e a falta de um regramento específico que freasse os poderes do *amicus*.

Eis que, em 1998, a Suprema Corte respondeu aos críticos e, em complementação a *Rule 29* do *Federal Rules of Appellate Procedure*, editou a *Rule 37*.

Ao comparar os textos, nota-se a grande alteração logo no primeiro trecho. Enquanto a *Rule 29* se inicia com previsão sobre o cabimento do *amicus curiae* (“When permitted”), a *Rule 37* apresenta em suas primeiras linhas um resgate da figura neutra do direito inglês, seguida de uma advertência. Na tradução livre do excerto: “Uma manifestação do *amicus curiae* que traz ao conhecimento da Corte matéria relevante ainda não trazida pelas partes pode ser de considerável ajuda à Corte. Uma manifestação do *amicus curiae* que não servir a esse propósito sobrecarrega a Corte, e sua apresentação não é recomendada”.

Vislumbra-se, explicitamente, a preocupação do legislador em ressaltar um *amicus* na função de auxiliador da Corte, não na de defensor de interesses próprios, pelos menos não diretamente deste modo. Ademais, o sobrecarregamento apontado demonstra a tendência do legislador em elidir o *amicus* litigante, ainda que não de forma abrupta. Mas a expressão “não é recomendada”, neste sentido, poderia ser entendida como um eufemismo de “vedada”, levando-se em conta o contexto da edição da *Rule 37*.

³⁶ HARRIS, Michael J.. “Amicus curiae: friend or foe? The limits of friendship in american jurisprudence”, p. 13.

³⁷ Idem.

Até mesmo porque ambas as *Rules* dividem os *amici* em privados e públicos. Estes, com maior liberdade em virtude da atuação calcada no interesse público. Já aqueles, com mais obstáculos à participação tendo em vista a figura litigante.

Bueno (2012, p. 122) assim comenta:

Tais modificações justificaram-se, para que ficasse mais claro que a admissão do *amicus* privado deve depender do maior número possível de informações que revele, de forma clara e precisa, a razão pela qual ele pretende ingressar em juízo. Não apenas como forma de assegurar a aplicação do regime jurídico relativo às partes e às modalidades interventivas de terceiros, mas para que o real “interesse” do *amicus* possa ser correta e objetivamente aferido pela corte perante a qual ele pretende comparecer.

Não à toa, as exigências para os *amici* privados são maiores. Por exemplo, estes, para apresentarem uma manifestação à Corte, devem demonstrar a autorização por escrito de todas as partes. Caso assim não obtenha, o Tribunal pode autorizar a intervenção quando requerida por ele.

De outra sorte, os *amici* públicos – representados pelo Procurador-Geral em nome da União, em nome de qualquer instituição do governo que tenha permissão para comparecer ao Tribunal, ou em nome de Estado, de Território ou de Possessão; representados por representante legal autorizado pela instituição do governo; ou representados por representante legal em nome de cidade ou entidade similar – podem atuar independentemente do consentimento das partes, até mesmo sem determinação judicial.

Outra distinção de *amici* privados e públicos é exposta no sexto e último item da *Rule 37*. Neste, o legislador exige que, quando a manifestação de um *amicus* privado deve indicar se o advogado da parte autorizou a manifestação no todo ou em parte, bem como se tal representante legal ou parte fizeram uma contribuição monetária destinada à preparação ou à apresentação da manifestação. Não o bastante, também exige-se a identificação de toda pessoa ou entidade – diferente do *amicus curiae*, seus membros ou advogados – que contribuiu financeiramente para a preparação ou apresentação da manifestação. Tais informações, dispõe o texto, devem ser inseridas na primeira nota de rodapé da primeira página do texto.

Do item supracitado da regra depreende-se, outra vez, a intenção do legislador em afastar a figura do *amicus* litigante ou, ao menos, identifica-lo como tal e tornar sua participação mais adequada ao processo com a possibilidade prévia de limitar sua atuação. Desta forma, pode-se evitar que uma parte seja prejudicada por uma figura que, muitas vezes, age, propositalmente, em uma zona cinzenta nas Cortes norte-americanas em benefício próprio ou da parte que motiva sua atuação.

A edição da *Rule 37* vem ao encontro dos críticos do *amicus curiae* litigante, mas ainda não coloca um ponto final na questão no Judiciário norte-americano. Embora haja uma norma federal sobre o tema, os precedentes legais existentes e, como elenca Lowman³⁸, os princípios da flexibilidade e da equidade que pairam sobre o histórico da figura no direito ianque ainda exercem forte influência nos Tribunais graças ao sistema *common law*.

Conforme Bueno (2012, p. 128), “distinguir uma hipótese da outra e verificar quais os limites de atuação de um e de outro grupo de *amici* é o desafio que se põe para a doutrina norte-americana no atual estágio de seu pensamento”.

Na visão de Lowman³⁹, além da ação do legislador, os Tribunais devem agir no sentido de encaixar o instituto em outros princípios que equilibrem os litígios. Nas palavras do doutrinador norte-americano, do contrário, os Tribunais do futuro descobrirão que todos seus amigos os abandonaram e deram lugar a partes.

4 AMICUS CURIAE NO SISTEMA CIVIL LAW

4.1 As experiências francesa e italiana

A figura do *amicus curiae* também se faz presente em outros países baseados no *common law*, como Canadá, Austrália, Hong Kong, assim como nos considerados *mixed law*, a exemplo da África do Sul, Indonésia, Israel e Nigéria.

³⁸ Michael K. Lowman, “The litigating *amicus curiae*: when do the party begin after the friends leave?”, p. 1.298.

³⁹ *Idem*, p. 1.299.

Como relatam Johnson e Amerasinghe⁴⁰, a experiência sob essas bandeiras, de pequena monta se comparada à utilização do instituto nos Estados Unidos, sempre se aproximou das raízes inglesas de um instituto imparcial e auxiliar da Corte, distante da figura litigante que se desenvolveu em território norte-americana aqui já exposta.

Mas o instituto móvel deste trabalho não se restringiu aos sistemas *commom* e *mixed law*. Ordenamentos sob as vestes do *civil law* também recepcionaram a figura. Mas os obstáculos foram maiores.

O óbice ao *amicus curiae* tem como fundamento a estrutura da intervenção de terceiros no *civil law*. Nas lições de GARCES⁴¹, a lei reconhece e regulamenta a faculdade dos terceiros para intervir na ação judicial, tendo tal regulamentação o escopo de salvaguardar os direitos dos terceiros a fim de evitar que qualquer pessoa possa livremente interceder em juízo, o que perturbaria a marcha regular do processo. O doutrinador chileno ainda afirma que, se não houvesse a limitação dessa faculdade, haveria um ambiente seguro para prejudicar os litigantes e para impedir a tramitação regular do julgamento⁴².

Nesta esteira, expõe DEL PRÁ (2011, p. 32/33):

A relutância parece decorrer do fato de, por tradição do direito de família romano-germânica, haver uma tendência em se interpretarem restritivamente os casos de ingresso de um terceiro em processo alheio. Ou seja, os ordenamentos dessa família têm uma estrutura “fechada”. Assim, afora as hipóteses em que o terceiro requer sua intervenção com fundamento em uma das formas legalmente admitidas, como, *v.g.*, na assistência, os ordenamentos do sistema do *civil law* não admitiriam outras formas de participação de terceiro, que não aquelas expressamente previstas.

MACIEL (2002, p. 281), Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, é um dos seguidores dessa tese e aponta que o instituto do *amicus curiae*, “por sua informalidade e peculiaridades, não guarda verossimilhança com nossa intervenção de terceiros, que se desdobra em diversos institutos processuais (CPC,

⁴⁰ Johnson, LISE e Amerasinghe, NIRANJALI. “Protecting the public interest international dispute settlement: the *amicus curiae* phenomenon”. Center for International Environmental Law: 2009. Disponível em: < http://www.ciel.org/Publications/Protecting_ACP_Dec09.pdf>. Acesso em 23 jan. 2015.

⁴¹ GARCES, Sergio Rodriguez. Tercerías: intervenció de terceros em los diversos procedimientos. Santiago: Escuela Tipográfica Salesiana La Gracitud Nacional, 1953.

⁴² Idem.

art. 56/80)”. Apesar de ressaltar o viés democrático da figura, uma vez que possibilita “que terceiros penetrem no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade”⁴³, reforça que “no Brasil, onde temos um sistema fechado e legal, essa democratização seria impensável”⁴⁴.

Todavia, a característica do sistema do *civil law* não manteve o instituto do *amicus curiae* longe. Como demonstra Silvestri, a França – país propulsor dos ideais democráticos e republicanos do mundo moderno graças à Revolução Francesa no final século XVIII – foi uma das pioneiras a mostrar que a figura não é exclusividade do *common* e do *mixed law*. Conforme sustenta a autora italiana com base em decisões proferidas pela Corte de Apelação parisiense, o uso do *amicus curiae* é uma “técnica de informação” para que o juiz possa se determinar livremente, sem seguir as regras comuns relativas à obtenção de provas⁴⁵.

De acordo com Silvestri, este poder é derivado das regras que regem as “*vérifications personnelles du juge*” (“verificações pessoais do juiz”, na tradução livre), correspondente ao Capítulo II do Título VII, “*L’administration judiciaire de la preuve*” (“a administração judicial da prova”, na tradução livre), do *Nouveau Code de Procédure Civile*⁴⁶.

Assim, nota-se que, apesar da ausência legal, a jurisprudência francesa vislumbra a utilização do *amicus curiae* como inerente ao magistrado na formação de seu convencimento, interpretação retirada especialmente do artigo 181 do Código francês, com o seguinte texto na tradução livre: “O juiz pode, durante as verificações, na audiência ou em qualquer outro lugar, ter a assistência de um técnico, ouvir as partes e todas as pessoas cujas opiniões são consideradas relevantes para a determinação da verdade”⁴⁷.

Entretanto, a liberdade do juiz em formar seu convencimento com a participação do *amicus* não exclui os princípios do contraditório e da ampla defesa

⁴³ MACIEL, Adhemar Ferreira. “*Acimus Curiae*: um instrumento democrático”. *Revista de Processo* n. 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2002, p. 281.

⁴⁴ Idem, p. 284.

⁴⁵ SILVESTRI, Elisabeta. “L’*amicus curiae*: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LI, n. 3, setembro de 1997, p. 693.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ *In verbis*, o artigo 181 do *Nouveau Code de procédure civile*: “Le juge peut, au cours des opérations de vérification, à l’audience ou en tout autre lieu, se faire assister d’un technicien, entendre les parties elles-mêmes et toute personne dont l’audition paraît utile à la manifestation de la vérité”.

das partes. Tanto que, como ressalta Silvestri, na jurisprudência francesa, resta pacífico o entendimento pela necessidade de assegurar às partes o direito de estar presente na oitiva do *amicus curiae*, de formular questionamentos e de sugerir ao juiz a consulta de outros *amici*⁴⁸.

Diferente da utilização do instituto nos Estados Unidos, os franceses mantiveram a fidelidade ao modelo tradicional inglês do *amicus*: aquele que presta auxílio à Corte, no interesse da justiça, em razão de sua experiência específica em determinado campo. Nas palavras de DEL PRÁ (2011, p. 34), “sua função assemelha-se mais à sua própria denominação, e, por isso, age mais como um ‘amigo da corte’ do que um terceiro em defesa de interesses não representados em juízo”.

A *expertise* do *amicus* ainda faz Silvestri comparar o instituto com o do perito, cuja proximidade, entretanto, não deve ser sobrevalorizada. Isso porquanto a participação do *amicus* desfruta de total liberdade de forma, motivada por um simples convite do magistrado, enquanto que uma estrutura complexa de normas rege a nomeação do perito e sua forma de manifestação no processo⁴⁹.

O argumento utilizado pela doutrina e jurisprudência francesas para a adoção do *amicus curiae* se espalhou por outros países do continente baseados no *civil law*, em especial a Itália.

Assim como na França, não há norma específica sobre o instituto na Itália, mas é possível a utilização do *amicus*, conforme explica Silvestri, através de uma aplicação analógica oriunda do Processo do Trabalho italiano⁵⁰. Insculpida no artigo 421, parágrafo segundo, do *Codice di Procedura Civile*, título *Norme per le controversie in materia di lavoro*, a norma prevê, dentro dos poderes instrutórios do magistrado, que este pode, de ofício ou a requerimento das partes, pedir aos sindicatos informações e observações, escritas ou orais, dentro de uma lide individual⁵¹. Tendo em vista a celeridade, o dispositivo legal ainda prevê o respeito

⁴⁸ ⁴⁸ SILVESTRI, Elisabeta. “L’amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LI, n. 3, setembro de 1997, p. 694, nota 51.

⁴⁹ ⁴⁹ Idem, p. 694.

⁵⁰ ⁵⁰ SILVESTRI, Elisabeta. “L’amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LI, n. 3, setembro de 1997, p. 697.

⁵¹ ⁵¹ *In verbis*, o artigo 421, parágrafo segundo, do *Codice di Procedura Civile*: “Può altresì disporre d’ufficio in qualsiasi momento l’ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio, nonché la richiesta di informazioni e

ao artigo 420, parágrafo sexto, do mesmo diploma legal, que determina que a produção de provas se esgote na mesma audiência ou, se necessário, na audiência a ser realizada durante a semana imediatamente seguinte⁵².

Nota-se que dois comandos legais anteriormente mencionados não citam a participação dos sindicatos por iniciativa própria destes, omissão objeto de crítica por parte de Silvestri. Na perspectiva desta, a fim de promover sua concreta aplicação, de um lado deve-se evitar que as associações que receberão o papel de *amici* sejam preestabelecidas e, de outro lado, faz-se útil prever o direito de iniciativa autônoma dos *amici*, subordinado ao consentimento das partes ou, na falta deste, à autorização do juiz⁵³.

Contudo, a questão do *amicus curiae* no ordenamento italiano não se resume à ordem justrabalhista. A autora italiana ainda vislumbra a utilização de uma disposição ampla para promover a participação do *amicus curiae*. O dispositivo em questão é o artigo 68, parágrafo primeiro, do *Codice di Procedura Civile*, insculpido nas disposições gerais do Código italiano, com a seguinte previsão na tradução livre: “Quando exigido por lei ou quando surgir a necessidade, o juiz, o funcionário ou o oficial de justiça pode ser assistido por especialistas em uma determinada atividade ou profissão e, em geral, por pessoa idônea para realizar atos que não pode fazer por si mesmo”⁵⁴.

A qualidade genérica do artigo, explana Silvestre, é suficiente para permitir que o magistrado conte com a assistência de um *amicus*, considerando-o como um dos auxiliares de que dispõe⁵⁵. Por fim, quanto ao excerto “especialista em uma determinada atividade ou profissão”, defende a doutrinadora italiana a necessidade de uma interpretação não tão formalista, o bastante para considerar a adequação do *amicus* para fornecer informações e avaliações que permitam ao juiz

osservazioni, sia scritte che orali, alle associazioni sindacali indicate dalle parti. Si osserva la disposizione del comma sesto dell'articolo 420”.

⁵² *In verbis*, o artigo 420, parágrafo sexto, do *Codice di Procedura Civile*: “L'assunzione delle prove deve essere esaurita nella stessa udienza o, in caso di necessità, in udienza da tenersi nei giorni feriali immediatamente successivi”.

⁵³ SILVESTRI, Elisabeta. “L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LI, n. 3, setembro de 1997, p. 697.

⁵⁴ *In verbis*, o artigo 68, parágrafo primeiro, do *Codice di Procedura Civile*: “Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorga necessità, il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si può fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che non è in grado di compiere da sé solo”.

⁵⁵ SILVESTRI, Elisabeta. “L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LI, n. 3, setembro de 1997, p. 698.

um conhecimento mais aprofundado dos ambientes social, cultural e econômico que se encaixam na causa⁵⁶.

Tendo em vista os exemplos franceses e italianos, DEL PRÁ (2011, pp. 35/36) destaca:

Na Itália, como também na França, a figura desse terceiro, que cumpriria a função de *amicus curiae*, representa instrumento à disposição do julgador, para aperfeiçoamento da decisão, colocando-a dentro de seus poderes outorgados pela lei para o descobrimento da verdade. A princípio, poderia ou não assumir ele (*amicus curiae*) uma função ativa, mas agindo sempre em benefício da própria corte. Assim, sua pretensão de participar no processo somente se justifica em benefício da Justiça, e não em benefício próprio ou de outras pessoas por ele representadas.

4.2 A experiência argentina

O ordenamento jurídico argentino, tal qual o francês e o italiano, é calcificado no sistema legal da família romano-germânica. Todavia, diferente das experiências dos dois países europeus já apresentadas, a Argentina merece destaque neste presente trabalho em função de dois fatores: introdução e utilização do instituto do *amicus curiae*.

Quanto à introdução da figura, insta destacar que os *amici* no país sul-americano surgiram em virtude de provocação externa, isto é, fruto do desenvolvimento da influência do direito internacional em sistemas legais domésticos. DEL PRÁ (2011, p. 36) explica o caso pioneiro com base na obra de Abregú e Courtis⁵⁷:

(...) na metade da década de 90, ou mais precisamente em 27.04.1995, dois organismos internacionais de defesa dos direitos humanos (*Center for Justice and International Law* e *Humans Right Watch/Americas*) solicitaram sua intervenção em um feito tramitando na Câmara Federal Criminal e Correccional da Capital Federal, no qual se discutiam fatos ocorridos no âmbito da “*Escuela de Mecánica de la Armada*”, durante o período de ditadura militar. Pretendiam os organismos internacionais demonstrar que os fatos ocorridos representavam crime contra a humanidade, e apontar a

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. “Perspectivas y posibilidades del *amicus curiae* en el derecho argentino”. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian (coords.). “La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales. 2. ed. Buenos Aires: del Puerto, 1998”.

continua responsabilidade do Estado em informar as famílias sobre o paradeiro dos desaparecidos, ou de seus restos mortais, ainda que sobre esses fatos pairassem dúvidas. O pedido foi deferido em 18.05.1995, por maioria.

O precedente, segundo o autor brasileiro, gerou significativa aceitação na Argentina e novas solicitações – e deferimentos – de *amici* se seguiram, como a do *Centro de Estudios Legales y Sociales* ante o 2º Juizado Criminal e Correccional Federal da Capital Federal, com o intuito de fornecer “elementos de direito internacional e de direitos humanos relacionados às condições de encarceramento de pessoas contaminadas com o vírus HIV e o caráter restritivo da prisão preventiva nesses casos”⁵⁸.

A primeira previsão legal do instituto no ordenamento argentino não demorou tanto para ser editada. A Lei 24.488, de 28 de junho de 1995, trouxe o “*amigo del tribunal*”, em seu artigo 7º, com a seguinte disposição na tradução livre: “No caso de uma demanda contra um Estado estrangeiro, o Ministério de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional e Culto poderá expressar sua opinião sobre algum aspecto de fato ou de direito ante o tribunal interveniente, em caráter de ‘amigo do tribunal’”⁵⁹.

Nota-se que, no tocante ao fator introdução do *amicus*, o Direito Internacional não só motivou os primeiros casos do instituto, como também foi o móvel da primeira previsão legal da figura na Argentina.

Quanto à utilização do *amicus curiae*, DEL PRÁ (2011, p. 37) leciona:

O que impende notar, primeiramente, é que a participação do *amicus curiae* na Argentina pareceu comportar função mais abrangente e alargada do que aquela verificada na França e na Itália. Enquanto nesses países, e pelo menos em um primeiro momento, o “amigo da corte” era instrumento apenas de busca da verdade pelo juiz, na Argentina ele revelou-se também de extrema importância para a democratização do processo, porquanto possibilitou a participação de organismos não só em benefício da própria corte, mas sobretudo em exercício de um direito de ativa participação democrática.

⁵⁸ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. 1ª ed. (ano 2007), 1ª reimp. Curitiba: Juruá, 2011. pp. 36/37.

⁵⁹ *In verbis*, o artigo 7º da Lei 24.488, de 28 de junho de 1995: “En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interveniente, en su carácter ‘amigo del tribunal’”.

O instituto, que também é denominado de *asistente oficioso*, possui previsão expressa em leis, como a de nº 402/2000, a *Ley de procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires*. Nesta, o artigo 22 prevê, entre outras disposições, que em ações declaratórias de inconstitucionalidade qualquer pessoa pode apresentar-se no processo na qualidade de *asistente oficioso*, até 10 dias antes da data da audiência, com a participação limitada a expressar uma opinião fundamentada sobre o tema em debate⁶⁰.

Na esfera processual civil, em face da gradativa aceitação do instituto, essencialmente em virtude da participação democrática em lides de interesse público, diversas foram as tentativas de tornar positivo o *amicus curiae* desde os anos 1990, mas todas acabaram arquivadas.

Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados argentina um projeto de lei que pretende regular a participação dos *amici* em qualquer órgão judicial nas causas que envolvam o interesse público⁶¹. O artigo primeiro do projeto, na tradução livre, prevê: “Qualquer pessoa física ou jurídica de direito público ou privado pode se apresentar, na qualidade de assistente oficioso, em toda causa judicial de interesse público, que constitua uma questão institucional relevante, e/ou em que se encontre comprometidos direitos de incidência coletiva. Sua participação se limitará a expressar uma opinião fundamentada sobre o tema em debate”⁶².

⁶⁰ *In verbis*, o artigo 22 da Lei nº 402/2000: “Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia. En la presentación deberá constituir domicilio en la jurisdicción. Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. El/la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia. El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales. Todas las resoluciones del tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso. Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa a los alegatos de las partes”.

⁶¹ Disponível em <<http://www4.diputados.gov.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-132/132-1329.pdf>>.

⁶² *In verbis*, o artigo 1º do projeto de lei em questão: “Cualquier persona física o jurídica de derecho público o privado puede presentarse, en calidad de asistente oficioso, en toda causa judicial de interés público, que constituya una cuestión institucional relevante, y/o en la que se encuentren comprometidos derechos de incidencia colectiva. Su participación se limitará a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. La presentación puede realizarse en cualquier instancia judicial con anterioridad al auto del juez que ordena la presentación de alegatos, si correspondiere, o al pase de las actuaciones a sentencia, en trámite por ante los Tribunales Federales de la Nación”.

Apesar dos esforços legislativos, DEL PRÁ (2011, p. 42) pontua:

Interessante notar que, mesmo sem a aprovação de projeto de lei instituindo a figura de forma genérica, há vozes na doutrina argentina que defendem a plena possibilidade de aceitar o instituto, independentemente de expressa regulamentação legislativa, fundamentando o entendimento não no genérico poder do juiz de afora a oitiva de terceiros na busca da verdade (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, art. 476), já identificado por outros como o fundamento legal da figura, mas identificando um verdadeiro *direito de participação democrática* decorrente das normas constitucionais. Nesse sentido, o insigne constitucionalista argentino Miguel Angel Ekmekdjian, ao comentar a Constituição argentina, refere o art. 33 como o autorizador da manifestação de terceiros na qualidade de *amicus curiae*. Veja-se que o mencionado art. 33 é muito semelhante ao art. 5º, § 2º, da Constituição Federal brasileira. A autorização da participação do *amicus curiae* seria fundamentada na própria estrutura do Estado argentino; isto é, uma vez que os direitos expressamente garantidos não excluem outros decorrentes do “*principio de la soberanía del Pueblo y de la forma republicana de gobierno*”, pode-se dizer que, por força desses mesmos princípios, há que se autorizar a participação de todos os cidadãos na administração da justiça, tomada esta como verdadeira *res publica*.

4.3 A experiência mexicana

O caso argentino não é o único que sofreu influência do Direito Internacional. Ao estudar o *amicus curiae* no sistema *civil law*, Kochevar⁶³ aponta o “braço longo do Direito Internacional”, ao lado do crescimento da participação de organização não-governamentais, como um dos catalisadores do instituto nessa modalidade de sistema legal. Entre os exemplos, o autor cita as influências do regulamento do Conselho Europeu, que prevê o *amicus curiae* nos casos antitrustes, e da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que implicaram mudanças significativas em sistemas jurídicos nacionais de muitos países do continente europeu⁶⁴.

Outro caso citado é o do México. Nas lições de Kochevar, advogados mexicanos, baseados no sistema *civil law* de restrição à participação de terceiros, depararam-se com o instituto do *amicus curiae* graças ao Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA – *North American Free Trade Agreement*), firmado com Canadá e Estados Unidos, países de sistema *common law* e permissivos quanto ao

⁶³ KOCHEVAR, Steven. “Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions”. Yale Law Journal. Abril 2013, Vol. 122. Issue 6, p. 1653. Disponível em: <<http://www.yalelawjournal.org/comment/amici-curiae-in-civil-law-jurisdictions>>.

⁶⁴ Idem, p. 1.665.

amicus. E nem todos os primeiros contatos foram amistosos.

A título de exemplo, Kochevar resgata o caso *Methanex Corporation vs. The United States of America*, de 2004, em que o governo mexicano se pôs contrário ao instituto, pois, dentre outros argumentos, “de acordo com a lei mexicana, só uma pessoa com um interesse jurídico na disputa – ou seja, cujos direitos substantivos podem ser afetados como resultado do litígio entre as partes litigantes – pode intervir como terceiro”⁶⁵.

Mas quando a lide se trata de Direitos Humanos, principalmente sob a influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que possui expressa menção ao instituto do *amicus curiae*, o posicionamento do Estado mexicano se mostra em prol da figura. A título de ilustração, Vásquez⁶⁶ cita a intervenção do governo mexicano como *amicus* no caso de 2005 em que Osvaldo Torres Aguilera, sentenciado à morte, conseguiu obter do governador Brad Henry, a substituição por prisão.

Hoje, o cenário mexicano é de ampla abertura à intervenção *amicus*. Depois de uma consulta popular, a *Suprema Corte de Justicia de la Nación* editou, em 2006, o *Libro blanco de la Reforma Judicial*, que, entre suas frentes, prevê maior participação de *amici* não só em tribunais constitucionais, mas também nos demais, ainda que não haja previsão legal.

5 CONCLUSÃO

A história do *amicus curiae* demonstra que o instituto, apesar das benesses, nunca alcançou consenso na prática e na teoria. O objetivo de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional ao auxiliar o magistrado em temas complexos muitas vezes se chocou com os interesses das partes, o que fez a figura caminhar em outro sentido, como vislumbrado essencialmente na experiência dos Estados Unidos.

⁶⁵ *Methanex Corp. vs. United States (2004)*, disponível em <<http://www.state.gov/documents/organization/3936.pdf>>

⁶⁶ VÁZQUEZ, Jorge Mena. “El Amicus Curiae como herramienta de la democraciadeliberativa”. *Justicia Electoral, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. Vol. 1, Numero 6. Cuarta Época: 2010.

Muito por esse exemplo, outros países demoraram para utilizar a figura, que, apesar de criada no sistema *commom law*, recebeu significativa atenção dos países adotantes do sistema *civil law*, em especial pela necessidade de regramento exigido quando o assunto é intervenção de terceiros.

Ademais, não se pode olvidar da importância do Direito Internacional para a adoção do instituto, seja por meio de imposições de Tratados, seja pelo exemplo e pela credibilidade que transmitem aos legisladores do direito interno.

BIBLIOGRAFIA

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil: um terceiro enigmático*. 3ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CRISCUOLI, Giovanni. “Amicus Curiae”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XXVII, n. 1, março de 1973.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. 1ª ed. (ano 2007), 1ª reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

EPSTEIN, Lee e O’CONNOR, Karen. “Court Rules as Gatekeeping: a case study of Rule 27 (9)”. Paper prepared for delivery at the annual meeting of the Southern Political Science Association, Atlanta, Georgia, October 30 – November 1, 1982. Disponível em: <<http://epstein.wustl.edu/research/conferencepapers.1982SPSA.pdf>>. Acesso em 28 jan. 2015.

GARCES, Sergio Rodriguez. *Tercerías: intervención de terceros em los diversos procedimientos*. Santiago: Escuela Tipográfica Salesiana La Gratitude Nacional, 1953.

KOCHEVAR, Steven. “Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions”. *Yale Law Journal*. Abril 2013, Vol. 122. Issue 6, p. 1653. Disponível em: <<http://www.yalelawjournal.org/comment/amici-curiae-in-civil-law-jurisdictions>>.

KRISLOV, Samuel. “The amicus curiae brief: from friendship to advocacy”, in *The Yale Law Journal*, Vol. 72, n. 4, março de 1963.

MACIEL, Adhemar Ferreira. “*Acimus Curiae: um instrumento democrático*”. *Revista de Processo* n. 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2002.

LOWMAN, Michael K.. “The litigating amicus curiae: when dos the party begin after the friends leave?”.

PURO, Steven. "The Role of Amicus Curiae in the United States Supreme Court: 1920-1966". Unpublished Ph.D. Dissertation, State University of New York at Buffalo.

SILVESTRI, Elisabeta. "L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LI, n. 3, setembro de 1997.

SORENSEN, Nancy Bage. "The ethical implications of amicus briefs: a proposal for reforming Rule 11 of the Texas rules of appellate procedure". *St. Mary's Law Journal* v. 30, 1999, pp. 1219/1277 (30 St. Mary's L. J. 1219).

VÁZQUEZ, Jorge Mena. "El Amicus Curiae como herramienta de la democraciadeliberativa". *Justicia Electoral, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. Vol. 1, Numero 6. Cuarta Época: 2010.