

Rodrigo Frantz Becker

AMICUS CURIAE

**Teoria, prática e sugestões
de aprimoramento**

2025

BASES HISTÓRICAS FUNDAMENTAIS

Os trabalhos acadêmicos que pretendem analisar de modo mais denso determinado tema, na maioria das vezes, desenvolvem tópicos sobre a história de uma figura necessária ao exame da tese estudada. Tal análise se tornou praticamente um capítulo obrigatório desses trabalhos.

Aqui não será diferente. Além de cumprir com essa quase-formalidade instituída na prática acadêmica, a história do *amicus curiae* interessa diretamente ao presente trabalho porque é a partir dela que o objeto de pesquisa será desenvolvido. Ela não será, portanto, uma análise apenas da história objetiva do *amicus*, mas, sim, um exame da sua origem e seu desenvolvimento, até chegar ao atual estágio, com a finalidade de estabelecer critérios para aperfeiçoar a figura e torná-la mais eficaz e produtiva.

2.1. POR QUE ESTUDAR A HISTÓRIA DO *AMICUS CURIAE*?

Entender a história do *amicus curiae*, sua origem, como surgiu, por que surgiu e quais contornos obteve ao longo do tempo não é apenas um exercício acadêmico, mas, para este trabalho, é um exercício fundamental. Afinal, se o objetivo aqui é analisar a participação atual do amigo da corte no cenário jurídico brasileiro e realizar uma leitura crítica desta participação a partir de outros ordenamentos, em especial o americano, imperiosa é a busca das origens do *amicus* e sua evolução no tempo para que possamos, enfim, examinar o seu estado da arte e se sua participação, hodiernamente, se mostra efetiva, ou se, no passado, era mais eficaz.

Além disso, entender a essência de qualquer figura no Direito, seja ela material ou processual, é fundamental para uma boa compreensão do que

ela representa, bem como para examinar e aferir se ela cumpre o papel para o qual foi desenvolvida dentro de um ordenamento jurídico.

Não é diferente com o *amicus curiae*. Afinal, trata-se de um elemento de Direito Processual, o qual funciona como verdadeiro auxiliar do juízo, em busca de uma solução mais justa e democrática no processo. Mas, atualmente, ele exerce o papel para o qual foi desenvolvido? E esse papel é coerente com o que se pretendeu ao longo da história? A sua evolução foi importante para auxiliar na construção de decisões judiciais? As respostas para tais perguntas passam obrigatoriamente por um processo de conhecimento histórico completo sobre o instituto. E assim começa esta pesquisa.

2.2. A ORIGEM DO AMICUS CURIAE (DIREITO ROMANO)

A sua origem precisa é deveras divergente¹. Elisabetta Silvestri informa haver indícios de que sua origem seria o Direito romano, como um colaborador neutro dos magistrados.² É nessa linha que Giovanni Criscuoli aponta como fonte de sua existência uma derivação dos membros do *consilium* do Direito romano, que eram recrutados pelos magistrados judiciários e pelos juízes populares para emitirem a sua opinião sobre o caso concreto.³ Para o autor, portanto, o Direito inglês teria se utilizado da figura dos *consillarius* como base para o desenvolvimento do *amicus curiae*.

Todavia, o mesmo Criscuoli observa uma diferença importante entre as duas figuras. No primeiro caso, a presença do conselheiro estava condicionada à convocação pelo magistrado, e sua atuação revestia-se de verdadeira neutralidade, em decorrência da liberdade de que dispunha para tecer suas opiniões e apresentar seus pareceres. Na segunda hipótese, por sua vez, o *amicus curiae* podia comparecer de forma espontânea perante o juízo, para

-
1. O trabalho de Chandra Mohan é bem substancioso no sentido de mostrar essa divergência. Para o autor, inclusive, a origem do *amicus curiae* pode ser conferida tanto ao Direito romano como ao Direito anglo-saxão. MOHAN, S. Chandra. *The Amicus Curiae: Friends No More?* **Singapore Journal of Legal Studies**, n. 2, p. 352-374, 2010.
 2. SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, ano LI, n. 3, p. 679-698, set. 1997.
 3. CRISCUOLI, Giovanni. *Amicus Curiae*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, ano XXVII, n. 1, p. 187-216, mar. 1973. p. 198. No mesmo sentido: SIMARD, Linda Sandstorm. *An empirical study of amici curiae in federal court: a fine balance of access, efficiency and adversarialism*. **University of Texas Review of Litigation**, v. 27, 2008. p. 676.

participar do processo no estrito interesse da Justiça, embora já pudesse, eventualmente, “fornecer elementos úteis (de acordo com seu próprio convencimento) para a vitória de um dos sujeitos integrantes dos polos da relação processual”⁴

Essa origem pode ser apontada também porque, em Roma, todas as decisões eram resultado de discussões em concílios. O costume romano, assim, simplesmente teria imposto a obrigação moral de consultar outras pessoas, inclusive para tomada de decisões jurídicas.⁵ No cumprimento de suas funções, até o imperador era auxiliado por um grupo de conselheiros conhecido como *consilium principis*. Esse conselho foi inicialmente composto por amigos íntimos, ou *amici*, do Imperador. Assim, o termo “*amicus curiae*”, que em latim, a então língua de Roma, significa “amigo da corte”, parece fazer sentido quando visto em um contexto puramente romano.⁶

Destarte, a semelhança entre os dois institutos é possível de ser verificada apenas nas hipóteses em que houvesse expressa convocação do magistrado para a intervenção do *amicus* no processo, o que era feito com o objetivo de “desempenhar funções primordialmente periciais”.⁷ A possibilidade de comparecimento espontâneo do *amicus* em juízo, como visto acima, difere-o do instituto romano do *consiliarius* e atribui-lhe características tipicamente anglo-saxônicas, na linha do que se verá adiante.

Também se relata que os *amici curiae* frequentemente providenciavam ajuda imparcial em problemas jurídicos, na qualidade de consultores independentes, nomeados pelo tribunal para prestar assistência ao próprio tribunal,⁸ funcionando quase como o assessor que conhecemos no Poder Judiciário brasileiro.

Há quem faça referência a uma possível origem romanística vinculada à figura do *advocatus*, o qual auxiliava as partes na discussão de questões fáticas, sendo as questões jurídicas deixadas a cargo dos jurisconsultos. Nesse passo, se, de acordo com a lei romana, o advogado agia como um “amigo”

4. CRISCUOLI, op. cit., p. 199.

5. MOHAN, op. cit., 2010.

6. Ibid.

7. CRISCUOLI, Giovanni. *Amicus Curiae*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, ano XXVII, n. 1, p. 187-216, mar. 1973. p. 198. O autor ainda informa que não há relatos, no Direito romano, de um *amicus curiae* que pudesse intervir espontaneamente.

8. MOHAN, S. Chandra. *The Amicus Curiae: Friends No More?* **Singapore Journal of Legal Studies**, n. 2, p. 352-374, 2010.

de uma das partes, aí estaria o nascedouro do *amicus curiae*. Posteriormente, ele teria evoluído, e então o “advogado” se transformou no advogado que conhecemos, com as funções de defesa judicial que mantém até hoje.⁹

De pronto percebe-se que, ainda que se considere o Direito romano como a sua origem, desde aquela época é possível verificar que o *amicus* funcionava não apenas como “amigo da corte”, mas, em algumas situações, já era admitido como “amigo da parte” – ou um amigo parcial –, muito embora, primordialmente, sua função era, de fato, auxiliar o tribunal.

É bem verdade que a expressão “*amicus curiae*” provavelmente não foi cunhada no Direito romano, não obstante a essência do que se concebe por essa figura já estivesse devidamente delineada, seja na figura do *consiliarius*, seja na figura do *advocatus*. Em ambos os casos, um terceiro, estranho à lide, auxiliava os trabalhos do judiciário com o objetivo de que a prestação jurisdicional fosse a melhor possível.

Das diferenças entre as duas figuras, o que possivelmente gerou o desenvolvimento do *amicus curiae* – mais próximo do que conhecemos hoje – foi o Direito anglo-saxão, que passou a permitir a intervenção de um terceiro de forma espontânea, daí porque afirma-se que o *amicus* neutro (convocado pelo juiz) é originário do Direito romano, enquanto o *amicus* espontâneo (interveniente por vontade própria) é originário do Direito inglês.

Independentemente da sua origem, certo é que o *amicus* (qualquer que fosse a denominação que tivesse), no Direito romano, era entendido, preferencialmente, como um sujeito imparcial, admitido para auxiliar a Corte (na forma como seu nome propõe), por interesse exclusivo da Justiça,¹⁰ enquanto, no Direito anglo-saxão, passou-se a admitir a sua intervenção espontânea também para auxiliar a Corte, mas com algum tipo de interesse na causa, fato que retirou dele a neutralidade da figura idealizada em Roma.

Esse último aspecto, de parcialidade, surgiu no Direito anglo-saxão, mas teve seu real desenvolvimento no Direito norte-americano, com a importação da figura pelos aplicadores do Direito nas ex-colônias britânicas, como veremos adiante.

9. PIÉROLA Y BALTA, Nicolás de; TAMAYO, Carolina Loayza. *Los informes de amici curiae ante la corte interamericana de derechos humanos*. **Anuario de derecho internacional**, vol. XII, p. 451-487, 1996.

10. LOWMAN, Michael K. *The litigating amicus curiae: when does the party begin after the friends leave?* **American University Law Review**, v. 41, n. 4, p. 1243-1299, 1992.

2.3. UMA SEGUNDA ORIGEM: INGLATERRA (DIREITO ANGLO-SAXÃO)

A origem do *amicus curiae* no Direito penal inglês da época medieval, como fonte de sua criação, é referida por Elisabetta Silvestri.¹¹ De acordo com a professora italiana, esse sujeito tinha papel meramente informativo no processo, trazendo à Corte matérias de fato desconhecidas. Tratava-se de um sujeito imparcial e desinteressado, e a discricionariedade do juiz em aceitá-lo guarda semelhança, de certa forma, ao atual poder instrutório do juiz que se vê no Código de Processo Civil.

Frank Covey relata que, no Direito anglo-saxão da Idade Média, existia a prática de permitir que qualquer pessoa presente no tribunal se apresentasse como *amicus curiae* e informasse ou aconselhasse a Corte.¹²

Nesse passo, uma diferença apontada entre o *amicus curiae* do Direito romano e o do Direito anglo-saxão é que o primeiro foi nomeado como um jurista instruído que aconselhava o tribunal a seu pedido, enquanto o segundo adquiriu um papel adicional que ele não possuía no Direito romano. Como o processo judicial ocorria na praça pública da cidade, os espectadores poderiam prontamente intervir como *amici* para compartilhar qualquer informação relevante com o juiz.¹³ Daí decorre a figura do *amicus* espontâneo.

Chandra Mohan informa existir referência a um caso, em 1293, no qual, durante uma discussão em um tribunal inglês, um *amicus* teria intervindo para dizer que viu um caso semelhante em que a mesma parte havia deduzido pedido idêntico.¹⁴ Não há, contudo, indicação de que essa participação tenha sido referida como *amicus curiae*, não obstante seu auxílio no caso se aproxime do que veio a ser entendido como tal nos séculos seguintes na Inglaterra.

Por sua vez, Covey indica haver relatos escritos de que em 1353 admitia-se a prática da “intervenção espontânea”. A propósito, em 1468, um tribunal

11. SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, ano LI, n. 3, p. 679-698, set. 1997. Muito embora a autora faça esta afirmação, no mesmo trabalho ela aponta as origens romanas do *amicus curiae*, como visto no item anterior.

12. COVEY JR., Frank M. *Amicus Curiae: Friend of the Court*. **DePaul Law Review**, v. 9, p. 30-38, 1959.

13. MOHAN, S. Chandra. *The Amicus Curiae: Friends No More?* **Singapore Journal of Legal Studies**, n. 2, p. 352-374, 2010.

14. *Ibid.*

inglês declarou: “Qualquer homem pode informar o tribunal em um caso concreto, de modo que o tribunal não profira julgamento com conteúdo insuficiente”.¹⁵ Ressalta, ainda, o autor, que “neste caso, o tribunal usou os termos ‘*amicus curiae*’ e ‘*amicus juris*’, no que é considerado um dos primeiros registros da expressão”.¹⁶

A expressão provavelmente evoluiu de modo contrário ao que imaginamos: ela primeiro foi cunhada em inglês, como “*friend of court*”, só depois passando a ser utilizada, de modo mais formal, em latim, como “*amicus curiae*”.¹⁷

A razão para isso é que, por volta de 1300, foram estabelecidos os *serjeants-at-law* (os primeiros *barristers*¹⁸), mas eles eram um “grupo pequeno e poderoso” na prática jurídica ativa. Fáceis de serem consultados, até mesmo o Chanceler do Conselho do Rei era frequentemente ordenado a aconselhar-se com eles sobre algum processo, algo que derivava, certamente, de uma prática dos imperadores romanos.

Essa pode ser a explicação para o grande o número de casos nos anuários daquela época em que os advogados estavam participando e argumentando, sem que se soubesse por meio de qual parte eles apareceram no processo. Isso, porque eles ficavam felizes em oferecer soluções jurídicas ao tribunal, sendo “uma pequena família feliz, amici inter se e *amici curiae*”. Ou seja, eram amigos entre si (*friends*) que auxiliavam o tribunal (*court*).¹⁹

Como afirmado acima, provavelmente a expressão foi cunhada no Direito anglo-saxão, ainda que sua essência estivesse vinculada ao Direito romano. E a razão para ela ter sido proliferada em latim e não em inglês pode ter mais relação com a história da língua inglesa do que com o Direito. É que,

15. No original: “Any man can inform the court in the case so that the court will not render judgment on an insufficient record”. COVEY JR., Frank M. *Amicus Curiae: Friend of the Court*. **DePaul Law Review**, v. 9, p. 30-38, 1959. p. 33.

16. *Ibid.*, p. 33.

17. MOHAN, op. cit.

18. É o nome dado pelo Direito inglês aos advogados que são autorizados a atuar diretamente nos tribunais, fazendo sustentações orais, por exemplo. Por outro lado, os *solicitors* são os advogados autorizados a peticionar nos processos em tramitação nas cortes do país. Essa divisão na atuação advocatícia é típica do Direito inglês, mas não foi adotada pelos Estados Unidos.

19. MOHAN, S. Chandra. *The Amicus Curiae: Friends No More?* **Singapore Journal of Legal Studies**, n. 2, p. 352-374, 2010. p. 7-8. O autor cita o trabalho de Herman Cohen, em *A History of the English Bar and Attornatus to 1450*, como fonte da informação.

na Idade Média, a língua inglesa ainda era “bruta” e “informal”, enquanto o latim, usado pela Igreja Católica, era muito mais formal e “bonito”, de modo que usar expressões latinas em ambientes formais, como os tribunais, era muito mais apropriado do que o inglês.²⁰

Um julgamento de 1656 é um dos primeiros registros formais da expressão no judiciário anglo-saxão, com o objetivo de identificar especificamente o auxiliar do tribunal. Na decisão, a corte debateu se alguém como “*amicus curiae* poderia aparecer e anular uma denúncia sobre desacato, por questão insuficiente”. Como resposta, decidiram que “pode ser anulada a denúncia por meio de uma moção, sem apelo ou contestação, pois é uma honra para um tribunal de justiça evitar erros em seus julgamentos. Erros são como criminosos e traidores; qualquer pessoa pode descobri-los, eles fazem *caput gerare lupinum*”²¹.²²

Veja-se que a ideia da admissão desse amigo da corte, portanto, era oportunizar um auxílio ao tribunal, no intuito de esclarecer algum fato ou questão jurídica que impedisse uma pessoa de ser condenada injustamente. E isso funcionava como uma honra para a corte, que, assim, evitaria incorrer em erros no julgamento. É bem verdade que se trata mais de um *amicus* neutro do que parcial, não obstante sua atuação seja, em alguma análise, em benefício do acusado.

Outra passagem da decisão referida demonstra a preocupação do tribunal não com o acusado, mas com a honra do rei. Nela afirmou-se que “os juízes devem conhecer todos os erros, inclusive os manifestos, de modo que, se esses erros forem permitidos, tudo que dá ao rei seu poder será derrubado, e ele será destituído”²³.

E a conclusão dá o tom do que o Direito inglês, ainda no século XVII, pensava inicialmente como a função do amigo da corte: “a barbárie será

20 HELANDER, Hans. *The Roles of Latin in Early Modern Europe*. *L'annuaire du Collège de France*, v. 111, p. 885-887, 2012.

21. Expressão do inglês medieval, usada para designar uma pessoa declarada pelas autoridades como um criminoso perigoso, que poderia, portanto, ser morto. Aqui, mais uma vez, o Direito inglês se utiliza de expressões em latim, do que se pode comprovar o uso corriqueiro dessa língua no ambiente jurídico, algo que também comprovaria a razão da expressão *amicus curiae* não ser usada naquela época como *friend of court*.

22. *The Protector v. Geering Hardres* (1656), *English Reports Citation*: 145 E.R. 394. Disponível em <https://app.vlex.com/#vid/804162245>. Acesso em: 28 set. 2021.

23. *Ibid.*

introduzida, se não for admitida uma pessoa para informar o tribunal de tais erros grosseiros e aparentes nos processos”.²⁴

Uma ressalva é importante de ser feita e relaciona-se com o objeto desses processos, que tratavam, invariavelmente, de questões criminais: pode-se afirmar que uma das primeiras funções do *amicus curiae* no Direito anglo-saxão era a de auxiliar as cortes em matéria criminal, com o objetivo de impedir condenações injustas que desmoralizassem o rei.

Também merece destaque outro caso acerca das origens do *amicus curiae* no Direito anglo-saxão, que comprova como a figura, apesar de admitida, não possuía contornos técnicos e normativos bem delineados.

Em 1686, no caso *Horton v. Ruesby*, numa corte inglesa, Sir George Treby, membro do parlamento, informou ao tribunal que estava presente na Casa Legislativa quando foi aprovado o Estatuto de Fraudes e Perjúrios e, assim, foi autorizado a esclarecer o que ele percebeu ser a verdadeira intenção do legislador ao promulgar essa lei.²⁵

Portanto, desde o século XIII, até meados do século XVI, das mais variadas maneiras a figura do *amicus curiae* foi admitida no Direito inglês, seja sem referência expressa ao termo pelo qual é conhecido hoje em dia, quando atuava como um terceiro auxiliando o juiz, seja com referência expressa – ainda que timidamente –, participando do processo, com o nome *amicus curiae*, seja, ainda, com referência ao termo inglês *friend of court*.

Percebe-se, contudo, que uma dúvida ainda paira de tudo o que foi deduzido: afinal, por qual razão o Direito anglo-saxão desenvolveu a figura do *amicus curiae* nos processos judiciais? Não foi uma mera cópia do Direito romano, pois, como visto, é possível que ambas as famílias jurídicas tenham desenvolvido autonomamente a figura a partir das próprias práticas e necessidades de seus tempos.

Chandra Mohan, após valoroso estudo, chegou à conclusão de que cinco razões podem ser tidas como a fonte do desenvolvimento da figura, sem deixar de lado a hipótese de que mais de uma tenha sido o verdadeiro motivo de tal criação. Vejamos:

24. *The Protector v. Geering Hardres* (1656), *English Reports Citation*: 145 E.R. 394. Disponível em <https://app.vlex.com/#vid/804162245>. Acesso em: 28 set. 2021.

25. KRISLOV, Samuel. *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*. **The Yale Law Journal**, v. 72, p. 694-721, 1963.

- i) Era uma questão inerente à jurisdição, daí porque um tribunal podia requerer a assistência de experts jurídicos a quem os próprios tribunais concederam direitos especiais para exercer essa profissão;²⁶
- ii) Era uma necessidade baseada já na ideia de ampla defesa, na medida em que, no início da Idade Média, um acusado em um caso criminal grave não tinha permissão para ser representado por nenhum defensor. A razão para essa regra era que o acusado devia responder à acusação pessoalmente, e não por meio de um advogado que falasse em seu nome. Dessa forma, o ritual resultante do acusado ser acompanhado ao tribunal por um “amigo” era, em parte, para verificar se o processo não era uma vingança sem base legal.²⁷

A prática do *amicus*, portanto, teria sido estabelecida para evitar erros judiciais e, assim, garantir justiça aos réus indefesos em processos criminais, permitindo que pessoas – na grande maioria, advogados – presentes no tribunal auxiliassem o juiz, não na condição de defensores, mas de “amigos” da corte e, por que não, da própria parte;²⁸

Interessante a observação de Stuart Banner, no ponto de que essa cultura acabou por levar advogados aos tribunais para praticarem o direito, bem como para servirem de memória jurisprudencial, pois advertiam as cortes de que casos anteriores sobre os mesmos temas já haviam sido julgados, apontando, assim, a existência de um precedente.²⁹

- iii) Era uma forma de preservar a honra do tribunal, pois, admitindo a presença de um terceiro desinteressado, que quisesse contribuir eficazmente com a causa, poder-se-ia impedir que se chegasse a resultados equivocados, mantendo a integridade das decisões

26. MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More? **Singapore Journal of Legal Studies**, n. 2, p. 352-374, 2010.

27. Ibid.

28. BECKWITH, Edmund Ruffin; SOBERNHEIM, Rudolf. *Amicus curiae – Minister of Justice*. **Fordham Law Review**, v. 17, n. 1, p. 38-62, 1948.

29. BANNER, Stuart. *The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890*. **Constitutional Commentary**, v. 20, p. 111-130, 2003.

judiciais. O *amicus*, dessa maneira, poderia levar as altas cortes a anularem decisões prévias erroneamente proferidas;³⁰

- iv) Era uma forma de servir como banco de dados de decisões anteriores. Essa talvez seja a razão mais peculiar pela qual a figura tenha se desenvolvido à época, demonstrando, ainda na Idade Média, a preocupação dos tribunais em respeitar os julgamentos anteriores, como forma de valorizar o que conhecemos hoje como precedentes.³¹

A prática é hoje conhecida no Direito americano como *shepardizing*, consistindo na análise de julgamentos anteriores com o objetivo de buscar precedentes que possam ser aplicados ao caso em tramitação; bem como, se necessário, informar ao juiz sobre a existência de precedente no caso. A origem da expressão é derivada de Frank Shepard, que criou um serviço de busca jurídica de precedentes em 1873.³²

Dessa forma, entende-se que, muito embora o termo já existisse na Idade Média, a essência de *shepardizing* era a função primordial do *amicus curiae* nos processos em curso nas cortes, sobretudo na forma oral, auxiliando os trabalhos durante os julgamentos. Isso, porque com a inexistência de bancos de dados adequados dos casos naquela época, a necessidade de auxílio aos tribunais era fundamental e de grande relevância.

Assim é que a figura do *amicus curiae* passou a desempenhar as funções de apontar e sistematizar precedentes que se supunham, por qualquer razão, desconhecidos do juízo, além de assegurar a paridade de armas entre as partes, ainda que fosse presumidamente imparcial.³³

- v) Era uma forma de superar as deficiências do sistema adversarial.³⁴ Esse talvez seja o principal motivo pelo qual a figura se estabeleceu no Direito anglo-saxão e o que mais tem relação com o *amicus* que conhecemos hoje em dia, inclusive no sistema brasileiro.

30. MOHAN, op. cit..

31. Ibid.

32. GARNER, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. 11. ed. Thomson Reuters, 2019. p. 1655.

33. SORENSON, Nancy Bage. *The Ethical Implications of Amicus Briefs*, **St. Mary's L.J.**, v. 30, p. 1219, 1999.

34. MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More? **Singapore Journal of Legal Studies**, n. 2, p. 352-374, 2010.

A essência da busca por justiça em um sistema adversarial é a resolução da disputa entre as partes a partir das questões que foram levantadas por elas no curso do processo. Em regra, não há terceiros interessados – um grupo específico, por exemplo – em um resultado além das próprias partes, nem mesmo em um resultado que tenha relevância para a sociedade. Os interesses desses terceiros estranhos à lide são geralmente irrelevantes para o processo em um ambiente judicial tradicional.³⁵

Disso decorre que a própria natureza dos processos judiciais em um sistema adversarial do *common law* obrigou a acomodação de um consultor independente que pudesse prestar assistência ao tribunal na qualidade de um terceiro, sem que isso representasse uma violação à natureza do processo como um sistema adversarial entre partes interessadas diretamente na causa. Esse aumento do uso desse tipo de intervenção de um terceiro foi explicado, assim, com base na ideia geral e abstrata de “interesse público”.

Por outro lado, exsurge a ideia de que, sim, o *amicus curiae* é inerente ao sistema adversarial, que permitia a participação desse terceiro já na Roma antiga, daí porque é desse período o interesse público na participação – como já visto –, e não do período de desenvolvimento do Direito anglo-saxão.³⁶

É possível concluir que, como o Direito inglês da Idade Média importou a prática romana,³⁷ essa participação veio a reboque, e, por consequência, o próprio interesse por trás dela, fato que levou ao seu uso por várias jurisdições, não apenas a inglesa.

Posteriormente, o Direito norte-americano importou do Direito inglês essa figura processual, até pela ligação histórica entre os dois países, e a desenvolveu no seu ambiente do *common law*, onde o instituto virou referência.

2.4. A CHEGADA E ESTABELECIMENTO NOS EUA: MUDANÇA DE RUMOS

A partir de 1775, iniciou, no território que hoje pertence aos Estados Unidos, uma guerra entre os então colonizadores deste território e o exército

35. Ibid.

36. MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More? **Singapore Journal of Legal Studies**, n. 2, p. 352-374, 2010.

37. ANGELL, Ernest. *The Amicus Curiae: American development of english institutions*. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 16, n. 4, p. 1017-1044, out. 1967.

britânico, que tinha por objetivo libertar aqueles das amarras do imperialismo da Grã-Bretanha e transformar as antigas colônias em um novo país independente. Tal guerra culminou, um ano depois, na Declaração de Independência das 13 Colônias Britânicas, na forma de um novo país, desde então conhecido como Estados Unidos da América.³⁸

Antes mesmo da independência – e em razão da colonização – existia um poder judiciário estabelecido em cada uma destas 13 colônias, que atuava sob as leis britânicas, aplicando o Direito por lá vigente. Portanto, nada mais natural que as regras e institutos do Direito inglês estivessem já em uso no futuro país, dentre eles a figura do *amicus curiae*. Pode-se dizer que, tão logo declarada a independência, as novas leis dos Estados Unidos tinham, assim, inspiração inglesa, porque era o Direito conhecido naquele novo país.

Todavia, o modo de formação do estado americano teve uma peculiaridade, que influenciou sobremaneira o desenvolvimento do *amicus curiae* naquele país. É que um poder federal autônomo, com força sobre os estados (ex-colônias), foi implementado na Constituição de 1787. E como era algo estranho à autonomia das colônias, esse poder acabou por ficar em eterno conflito com o poder local de cada estado integrante do novo país, que não aceitava perder toda sua independência.³⁹ E esse conflito, que se apresentava, em grande parte, por espaço de poder, acabou por gerar situações complexas, que precisavam ser decididas, muitas vezes, pelo recém-criado Poder Judiciário Federal.

Assim é que a criação de um sistema federal complexo significou não apenas que os interesses estaduais e nacionais estavam potencialmente em conflito, como também que um número ainda maior de interesses públicos divergentes estava em curso no seio de embates entre particulares (entre estados e a União ou entre particulares e a União), sem que o poder público pudesse participar.⁴⁰

38. Sobre a guerra de independência norte-americana, ver, em especial, os capítulos 1 e 2 de: MIDDLETON, Richard. **A guerra de independência dos Estados Unidos da América – 1775-1783**. São Paulo: Madras, 2013.

39. Veja-se que as ex-colônias, agora estados parte de uma unidade chamada de País, nunca aceitaram perder sua autonomia e seu poder de gerenciamento, o que acabou por eternizar este conflito administrativo e legislativo.

40. KRISLOV, Samuel. *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*. **The Yale Law Journal**, v. 72, p. 694-721, 1963.

2.4.1. O interesse público como fator predominante

O estabelecimento do *judicial review* e do papel da recém-criada Suprema Corte como “último árbitro do sistema federal” significava que as disputas sob a forma de litígio entre cidadãos particulares estavam, em muitos casos, moldando os contornos constitucionais desse sistema federal.⁴¹ Daí surgiu a necessidade de o poder público participar dessas disputas entre particulares a fim de auxiliar, com legitimidade estrutural – afinal a repercussão dos embates seria diretamente aplicada ao Estado –, a construção de uma solução jurídica.

Em 1806, apenas 16 anos após a instalação da Suprema Corte⁴², no caso *Strawbridge v. Curtiss*, decidiu o Tribunal que a legitimidade para atuar em um processo na Justiça Federal estava na demonstração da *diversity of citizenship* – as partes, autor e réu, deveriam ser de estados distintos, e não do mesmo estado – e no interesse direto na causa.⁴³ Dessa forma, firmou-se uma compreensão de que, se alguém, sem tais requisitos, pretendesse participar desse processo em razão de um interesse lateral, não poderia fazê-lo na qualidade de parte. Começava aí, nos EUA, uma delimitação importante para o estabelecimento do *amicus curiae*.

Destarte, se, por exemplo, numa causa entre particulares, estivesse sendo debatido um interesse, ainda que indireto, do governo dos Estados Unidos, ele não poderia ser parte no processo. Por conta dessa limitação é que se desenvolveu uma espécie de intervenção de terceiro, que passou a ganhar espaço no judiciário norte-americano, mas que já era conhecida no Direito inglês. Não era, portanto, uma criação americana, mas, sim, o desenvolvimento de uma intervenção já existente no mundo jurídico.

Assim, em 1812, perante a Suprema Corte, admitiu-se a participação do Procurador-Geral dos Estados Unidos em um caso que tratava de questões marítimas e de imunidade de jurisdição (direito de propriedade de

41. Ibid.

42. Nos primórdios da Suprema Corte dos Estados Unidos, ela funcionava como instância recursal da Justiça Federal, diferentemente do papel que possui hoje como órgão máximo do sistema federal, analisando apenas os casos em que o próprio Tribunal entende haver repercussão necessária (*certiorari*). A Corte, assim, era a segunda instância do Poder Judiciário Federal, enquanto hoje ela funciona como uma verdadeira Suprema Corte, acima de todas as demais instâncias.

43. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **Strawbridge v. Curtiss**, 7 U.S. (3 Cranch) 267 (1806), Washington D.C, 13 de fevereiro de 1806.

um barco ancorado no porto de Maryland).⁴⁴ Tal participação se deu no intuito de apresentar “sugestões” sobre o deslinde da controvérsia, porque a solução da questão poderia afetar outros casos que tratassem da mesma questão. Posteriormente, a Corte passou a admitir, regularmente, esse tipo de intervenção do Procurador-Geral em causas referentes a Direito Marítimo, porque entendia que elas teriam reflexos direto no sistema federal.

É possível asseverar que, ao menos no âmbito federal⁴⁵, essa teria sido a primeira vez que uma participação semelhante à de um amigo da corte foi admitida no âmbito do processo civil dos Estados Unidos.

À medida que as causas foram se multiplicando pelo judiciário e a complexidade foi aumentando, passou cada vez mais a ser autorizada essa intervenção de um terceiro para auxiliar no resultado da demanda. Mas, por alguma razão não explicada, as Cortes americanas não se utilizavam da figura – ou se preferirmos, da nomenclatura – do *amicus curiae* para tal fim, como conhecida no Direito anglo-saxão, mas, sim, de uma figura que pode ser resumida em uma frase retórica, do cotidiano forense, de que “as cortes têm o poder de controlar seus processos”, e, portanto, podiam, sem qualquer formalidade, admitir quem quisessem como interveniente.

Interessante observar, e aqui um parênteses necessário, que essa ideia inicial de intervenção de terceiros em um processo levou o Direito americano a reconhecer diversas espécies de intervenções (uma ideia semelhante a que temos no Brasil): (a) permissão para intervir como parte ou quase-parte (surgiu dos primeiros processos baseados em equidade, nos quais o direito de intervir tornou-se mais geral, particularmente no século XX); (b) participação como parte assistente (aqui se aproximando do que conhecemos como assistência no direito processual brasileiro); (c) petição ou moção sobre questões financeiras de um processo; (d) *amicus curiae*; (e) opinião ou memorando (se assemelha, ou mesmo se identifica com o *amicus curiae*); (f) participação especial (algo bem genérico mesmo); (g) ações coletivas; e (h) participação de contribuintes em ações fiscais.⁴⁶

44. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **The Schooner Exchange v. M’Faddon**, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812), Washington D.C, 24 de fevereiro de 1812.

45. Diz-se federal, porque por lá cada estado tem seu próprio Poder Judiciário, com regras processuais e procedimentais próprias, de modo que tal figura já poderia ter sido de alguma forma utilizada no âmbito estadual.

46. MOORE, James Wm.; LEVI, Edward H. *Federal Intervention I. The Right to Intervene and Reorganization*. **The Yale Law Journal**, v. 45, n. 4, p. 565-607, 1936.

Dentre as intervenções acima identificadas está o *amicus curiae*, que somente veio a ser assim reconhecido e admitido em um processo na Justiça Federal americana, com essa roupagem, perante a Suprema Corte, no caso *Green v. Biddle*, em 1823.⁴⁷ Tratava-se de uma demanda referente a direito de propriedade no Estado de Kentucky, sem que o ente estadual tivesse intervido. O caso foi julgado, sem a participação do estado, mas, posteriormente, verificando que a decisão repercutia na sua esfera de interesses, o Senador estadual Henry Clay requereu seu ingresso na lide, na qualidade de *amicus curiae*, e pleiteou um novo julgamento. O pedido foi deferido, e Clay, além de ser admitido, teve a oportunidade de arguir o caso oralmente perante a Corte, no novo julgamento.⁴⁸ Percebe-se, de pronto, que a aparição de Clay como amigo da corte teve um triplo papel: a de auxiliar da Suprema Corte, a de defensor de uma das partes e, ainda, a de ator político.

Essa última faceta foi alvo de crítica da doutrina, na medida em que introduziu na Corte uma espécie de participação com interesse político, que distorcia qualquer função imparcial do amigo da corte, além de transformar o Tribunal em palco de disputas metajurídicas.⁴⁹

Disso decorre que, já no seu berço perante a mais alta corte dos Estados Unidos, o *amicus curiae* se diferenciava e evoluía em relação a ele mesmo enquanto participante em casos no Direito inglês da Idade Média, pois assumia, deliberadamente, não apenas o papel de auxiliar da corte, mas de interessado em um resultado específico, a partir da defesa dos direitos de uma das partes.

Constata-se que essa primeira admissão formal, por requerimento próprio, de um *amicus curiae* perante a Suprema Corte americana foi bem atípica, porque além de autorizar a participação de um Senador em nome de um Estado, possibilitou, ainda, que ele fizesse uso da palavra perante o Tribunal.⁵⁰

47. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **Green v. Biddle**, 1 U.S. (8 Wheat.) 1 (1823), Washington D.C, 17 de fevereiro de 1823.

48. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **Green v. Biddle**, 1 U.S. (8 Wheat.) 1 (1823), Washington D.C, 17 de fevereiro de 1823.

49. Sobre a crítica, ver LOWMAN, Michael K. *The litigating amicus curiae: when does the party begin after the friends leave?* **American University Law Review**, v. 41, n. 4, p. 1243-1299, 1992.

50. Essa observação foi feita por Samuel Krislov, ao analisar o modo como foi admitida a participação do *amicus curiae* no caso específico. KRISLOV, Samuel. *The amicus curiae brief: from*

Sem dúvida de que esse embrião americano acabou extrapolando o que hoje se permite perante as cortes americanas – notadamente a autorização para sustentação oral⁵¹ –, mas deixou um primeiro e importante legado, que faria do *amicus curiae* uma figura fundada no Direito anglo-saxão, mas com uma peculiaridade que se tornou quase uma regra de atuação: a possibilidade de ingressar em um processo com o objetivo de defender interesses específicos, e não apenas para auxiliar o tribunal. Basicamente, estaria aí o início do *amicus curiae* parcial no Direito norte-americano e que influenciou a figura como conhecemos atualmente no Brasil.

Esta diretriz moldou o entendimento acerca da participação do amigo da corte nos anos subsequentes, sofrendo reflexos não apenas por todo os Estados Unidos, mas ainda por outros países que passaram a admitir tal figura, a exemplo do Brasil. Se hoje vemos uma proliferação de *amici* parciais pelos tribunais superiores brasileiros, em especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no STF, certamente há aí uma pequena pitada do que lá atrás se observou na Suprema Corte americana.

A importação do *amicus curiae* realizada pelo Direito americano, muito embora realizada sob a mesma família jurídica (*common law*) do Direito inglês, acabou por desenvolver uma figura com o mesmo nome, mas com características diversas. Isso coincide com o pensamento de Michele Taruffo, acerca da unificação desse sistema em torno da metrópole e suas colônias, para quem não se pode mais falar em uma única doutrina (*common law*) para todos esses países, sobretudo porque depois das *rules of civil procedure*, introduzidas na Inglaterra em 1999, e das reformas pelas quais passou o ordenamento jurídico inglês, as diferenças entre os sistemas americano e inglês tornaram-se profundas e radicais (ainda que já houvesse certas diferenças), não havendo mais como compará-los.⁵²

Isso é deveras interessante quando se nota a diferença de tratamento que o *amicus curiae* recebeu da colônia inglesa (Estados Unidos), ainda no século XVII, e posteriormente, nos anos seguintes, que o diferenciava da prática inglesa, senão em essência, sem dúvida quanto à sua delimitação e extensão.

friendship to advocacy. **The Yale Law Journal**, v. 72, p. 694-721, 1963.

51. No âmbito federal, são raríssimas as hipóteses nas quais uma sustentação oral é admitida nas cortes dos Estados Unidos, em especial na Suprema Corte.

52. TARUFFO, Michele. Common law e civil law? Macrocomparação e microcomparação procesual e o problema da verificação da verdade. **Revista de Processo**, v. 35, n. 181, mar. 2010. p. 169.

O caso seguinte, que levou a Suprema Corte a cada vez mais dialogar com terceiros e consolidar o *amicus curiae* no Tribunal, foi *Florida v. Georgia*, de 1854, no qual o Procurador-Geral dos Estados Unidos requereu ingresso na lide, tendo seu pedido sido contestado pelos advogados dos dois estados, forçando a Corte a decidir sobre a admissão ou não do terceiro.⁵³

Definindo a questão, o então presidente da Suprema Corte Roger Taney observou que se os Estados Unidos estivessem apenas solicitando ser ouvidos, provavelmente não haveria problema, “pois é a prática da Corte ouvir o procurador-geral em processos entre indivíduos, quando ele sugere que interesses públicos estão envolvidos, não como advogado de uma das partes, mas em nome dos Estados Unidos”.⁵⁴

O ponto fundamental era exatamente a que título o Procurador-Geral havia requerido seu ingresso no processo. Como ele solicitou sua participação para defender os interesses de uma das partes, o Juiz Benjamin Curtis levantou a questão de que, nesta situação, estar-se-ia desvirtuando a participação do terceiro e alterando, inclusive, a jurisdição da Corte, ao se admitir que os Estados Unidos ingressassem já em grau recursal.

Todavia, suas ponderações não foram tomadas em grande monta, e o restante do Tribunal admitiu o ingresso do Procurador-Geral como *amicus curiae*, facilitando a solução desse espinhoso problema jurisdicional. Esse padrão de conduta tornou-se a regra e hoje é lugar-comum os Estados Unidos, na qualidade de ente federal, participarem como *amicus* em casos que surgem perante a Corte.⁵⁵

O ingresso como *amicus curiae* passou, então, a ser usado para proteger interesses governamentais, notadamente em relação a concessões de terras – o país ainda era recente e cada vez mais avançava a oeste, fazendo surgir conflitos sobre propriedade entre estados que acabava refletindo na União. O fluxo de litígios engendrado por tais problemas fez com que o governo

53. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **Florida v. Georgia**, 58 U.S. (17 How.) 478 (1854), Washington D.C, 06 de março de 1854.

54. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **Florida v. Georgia**, 58 U.S. (17 How.) 478 (1854), Washington D.C, 06 de março de 1854.

55. KRISLOV, Samuel. *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*. **The Yale Law Journal**, v. 72, p. 694-721, 1963.

aparecesse disfarçado de terceiro para defender alocações passadas ou reivindicar participações presentes.⁵⁶ Mas sua participação sempre foi admitida.

Não ingressava o governo apenas para auxiliar na decisão, mas, sim, para defender um lado e, ainda, uma das teses que estava posta sob julgamento, porque tal tese o interessava direta ou indiretamente. Mais uma vez se observa uma identidade do que hoje é a prática do *amicus curiae* nos tribunais superiores brasileiros, não apenas pelos entes estatais, mas porque qualquer um que, regularmente, solicite seu ingresso⁵⁷ em uma causa a este título, em regra, pretende defender um dos lados.

Vale destacar que, no início, esta autorização dada pela Suprema Corte ao governo americano para participar de causas como *amicus curiae*, se deu porque entendia-se – e aqui um ponto fundamental que será abordado mais adiante – que estaria ele defendendo o interesse público, traduzido no interesse da coletividade, de modo que essa participação seria justificável como forma de trazer a sociedade para a construção de uma decisão judicial mais justa.⁵⁸

Outra decisão relevante e que gerou reflexos além de seu tempo foi aquela tomada no Caso *Gray Jacket*, no qual a Suprema Corte, pela primeira vez, admitiu a participação de dois *amici curiae*.⁵⁹ Note-se a importância desse caso, porquanto, até hoje, a autorização para que haja mais de um *amicus* em um processo é fruto de intenso debate – inclusive neste livro – notadamente quanto ao aspecto da quantidade de *amici curiae* que devem ser admitidos em um processo e até que ponto tantas participações efetivamente contribuem para a causa.

Passo seguinte, o Judiciário americano passou a se deparar também com o pedido de estados para ingressarem como amigos da corte em processos

56. Ibid.

57. Na Suprema Corte do Canadá, a título de curiosidade, a norma regulatória do processo perante a Corte (*Rule 92*) autoriza o ingresso de *amicus curiae* apenas se convocado por um dos juízes ou pelo tribunal.

58. Em sentido próximo: BECKWITH, Edmund Ruffin; SOBERNHEIM, Rudolf. *Amicus curiae – Minister of Justice*. **Fordham Law Review**, v. 17, n. 1, p. 38-62, 1948.

59. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **The Gray Jacket**, 72 U.S. 5 Wall. 342 342 (1866), Washington D.C, 1866. Cumpre destacar que havia um problema a se resolver, que era anterior ao debate sobre a existência de mais de um *amicus curiae*, consubstanciado na possibilidade de haver, em lados opostos, dois *amici* governamentais no processo. A Corte superou esse problema autorizando a coexistência.