

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO (COGEAE)

HÉLIO DONISETE CAVALLARO FILHO

RA: 00169456

AMICUS CURIAE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

SÃO PAULO

2017

HÉLIO DONISETE CAVALLARO FILHO

RA: 00169456

AMICUS CURIAE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (COGEAE), como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Ms. Luis Eduardo Simardi Fernandes.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MONOGRAFIA

AMICUS CURIAE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Autor: Hélio Donisete Cavallaro Filho.

Orientador: Prof. Ms. Luis Eduardo Simardi Fernandes.

Este exemplar corresponde à redação final da Monografia defendida por Hélio Donisete Cavallaro Filho e aprovada pela Banca Examinadora.

Data: ____/____/____.

Banca Examinadora:

São Paulo, SP, 29 de setembro de 2017.

2017

Dedico a Deus e a minha família.

AGRADECIMENTOS

Gostaria, primeiramente, de agradecer à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo pela oportunidade de realizar meus estudos pós-graduados em tão prestigiada instituição de ensino.

Em segundo lugar, agradeço ao meu orientador, o Prof. Ms. Luis Eduardo Simardi Fernandes, por todo o auxílio prestado durante este ano.

Em terceiro lugar, desejo expressar minha gratidão a todos os professores deste curso, sempre solícitos e dispostos a esclarecer as dúvidas advindas da nova legislação processual civil.

Por fim, quero agradecer a minha família pelo apoio e incentivo que habitualmente me dão, sem os quais não seria possível completar mais esta etapa de minha formação acadêmica.

RESUMO

Em 16 de março de 2015, por meio da Lei nº. 13.105, debutou no ordenamento jurídico brasileiro um novo Código de Processo Civil, com *vacatio legis* de um ano. Originado de Anteprojeto apresentado por uma Comissão de Juristas nomeada por ato do Presidente do Senado Federal em 2009, o novo CPC foi o primeiro dos Códigos brasileiros a ser inteiramente elaborado em ambiente democrático, sendo, genuinamente, escrito “a várias mãos”, como síntese de nossa democracia deliberativa. Por isso, optou-se por um modelo publicista de processo, em contraposição ao sistema puramente individualista, entendendo-se que o processo judicial moderno, para que cumpra sua função social, deve ser estruturado de forma a dar concretude aos valores que transcendem os fins meramente privados. E uma das consequências desta nova concepção foi a disciplina legal expressa do instituto do *amicus curiae*, entendido como o terceiro que intervém no processo por iniciativa própria, por provocação de uma das partes ou, até mesmo, por determinação do magistrado, buscando fornecer elementos que permitam o proferimento de uma decisão que leve em consideração interesses dispersos na sociedade civil e no próprio Estado. Logo, para que possamos entender esta figura no processo civil brasileiro, surge a seguinte questão a ser respondida: como, e em que contexto, se dá a disciplina jurídica do *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil? A compreensão da efetividade, da validade e do alcance do instituto do *amicus curiae* envolve esta pergunta, que apresenta diversos elementos jurídicos, históricos, políticos e procedimentais que devem ser analisados com cuidado, sob pena de se proceder a um estudo superficial do assunto. Analisando tal problemática, poderemos alcançar o objetivo principal de nosso projeto, que é compreender como, e em que contexto, se dá a disciplina jurídica do *amicus curiae* no novo diploma processual civil. Como referencial teórico adotamos o princípio do Estado Democrático de Direito e o fundamento da cidadania, conforme preconizado pelo artigo 1º, *caput* e inciso II, da Constituição Federal. A metodologia utilizada consiste em pesquisa bibliográfica, que será realizada por meio da consulta a livros, revistas, artigos, legislação, jurisprudência, etc. Por fim, esperamos, como resultados da presente investigação, obter um maior entendimento acerca das relações e implicações entre o Estado Democrático de Direito e o processo civil, compreender as diferenças entre o *amicus curiae* e os demais sujeitos processuais, alcançar uma maior compreensão acerca da espécie de interesse que motiva a atuação do *amicus curiae*, entre outros.

Palavras-chave: *Amicus Curiae*, Novo Código de Processo Civil, Democratização do Processo Civil, Constitucionalização do Processo Civil.

ABSTRACT

On March 16th, 2015, by the Federal Law no. 13,105, a new Code of Civil Procedure, with *vacatio legis* of one year, debuted in the Brazilian legal system. It was the first of the Brazilian Codes to be fully elaborated in a democratic environment, being genuinely written “in several hands”, as a synthesis of our deliberative democracy. Therefore, a publicist model of process was chosen, as opposed to the purely individualistic system, with the understanding that the modern judicial process, to fulfill its social function, must be structured in such a way as to give concreteness to the values that transcend purposes purely private. One of the consequences of this new conception was the express legal discipline of the *amicus curiae* institute, understood as the third party intervening in the process on its own initiative, by provocation of one of the parties or even by determination of the magistrate, seeking to provide elements that allow a decision to be taken which takes account of dispersed interests in civil society and in the state itself. So, in order to understand this figure in Brazilian civil proceedings, the following question arises: how, and in what context, does the *amicus curiae* have legal discipline in the new Code of Civil Procedure? Understanding the effectiveness, validity, and scope of the *amicus curiae* institute involves this question, which presents a number of legal, historical, political, and procedural elements that should be carefully considered, otherwise a cursory study of the subject will be undertaken. Analyzing this problem, we can achieve the main objective of our project, which is to understand how, and in what context, the legal discipline of the *amicus curiae* is given in the new civil procedural law. As a theoretical reference, we adopt the constitutional principle of the Democratic Rule of Law and the constitutional fundament of citizenship, as recommended by article 1, caput and subsection II, of the Constitution. The methodology used consists of bibliographical research, which will be carried out through consultation of books, journals, articles, legislation, jurisprudence, etc. Finally, we hope, as results of the present investigation, to gain a better understanding of the relations and implications between the Democratic Rule of Law and the civil process, to understand the differences between the *amicus curiae* and other procedural subjects, to reach a greater understanding of the kind of interest that motivates the *amicus curiae*, among others.

Keywords: Amicus Curiae, New Code of Civil Procedure, Democratization of Civil Procedure, Constitutionalisation of Civil Procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
art.	artigo
arts.	artigos
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
cf.	confira
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
dez.	dezembro
DJ	Diário de Justiça
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
ed.	Edição
EDcl	Embargos de Declaração
<i>et. al.</i>	e outros
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
<i>i.e.</i>	isto é
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
j.	juízo
jul.	julho
LEF	Lei de Execução Fiscal
Min.	Ministro
Mins.	Ministros
m.v.	maioria de votos
n.º	número
NCPC	Novo Código de Processo Civil
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil

<i>op. cit.</i>	obra citada
Org.	Organizador
OTN	Obrigação do Tesouro Nacional
out.	outubro
p.	página
pp.	páginas
Pet	Petição
Rel.	Relator
RE	Recurso Extraordinário
REsp.	Recurso Especial
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
set.	setembro
STJ	Superior Tribunal de Justiç�
STF	Supremo Tribunal Federal
v.	volume
vs.	<i>versus</i>
§	parágrafo
§§	parágrafos

SUMÁRIO

Introdução.....	11
-----------------	----

Capítulo 1

Democratização e constitucionalização do processo civil

1.1 O Estado Democrático de Direito e o processo civil.....	13
1.1.1 A abertura do sistema jurídico.....	13
1.1.2 A crise do “legalismo”.....	15
1.1.3 Pluralismo democrático e participação social	19
1.2 Constituição e processo	22
1.2.1 O modelo constitucional do processo civil.....	22
1.2.2 Os princípios constitucionais do processo civil	25
1.2.2.1 Acesso à justiça (ou inafastabilidade da jurisdição) e efetividade do processo	25
1.2.2.2 Devido processo legal	26
1.2.2.3 Contraditório e ampla defesa	27
1.2.2.4 Isonomia.....	28
1.2.2.5 Juiz natural	28
1.2.2.6 Publicidade.....	29
1.2.2.7 Motivação	30
1.2.2.8 Proibição da prova ilícita	31
1.2.2.9 Duplo grau de jurisdição	31
1.2.2.10 Duração razoável e eficiência do processo	32
1.3 O Novo Código de Processo Civil como representante desta atual concepção.....	34

Capítulo 2

Amicus curiae: apontamentos propedêuticos

2.1 Conceito e natureza jurídica	40
--	----

2.2	Origens e evolução histórica do instituto	43
2.3	O <i>amicus curiae</i> no direito estrangeiro.....	48
2.4	O <i>amicus curiae</i> no direito brasileiro	51
2.5	O <i>amicus curiae</i> como instrumento de um novo paradigma processual	57

Capítulo 3

Amicus curiae no Novo Código de Processo Civil

3.1	<i>Amicus curiae</i> e sujeitos processuais.....	62
3.2	<i>Amicus curiae</i> e demais modalidades de intervenção de terceiros	66
3.3	Interesse do <i>amicus curiae</i>	74
3.4	Hipóteses de intervenção	76
3.5	Modalidades de intervenção	78
3.6	Quem pode ser <i>amicus curiae</i>	80
3.7	Poderes do <i>amicus curiae</i>	84
3.8	Prazo e oportunidade para a manifestação	86
3.9	Competência	87
3.10	Interposição de recursos	88
3.11	<i>Amicus curiae</i> em outros dispositivos do Código	91
3.11.1	Incidente de arguição de inconstitucionalidade.....	91
3.11.2	Incidente de resolução de demandas repetitivas.....	93
3.11.3	Repercussão geral em recurso extraordinário.....	96
3.11.4	Recursos extraordinário e especial repetitivos	98
	Considerações finais	101
	Referências	103

Introdução

A história político-social brasileira, marcada por longos períodos oligárquicos, ditatoriais e/ou de pouca representatividade popular, tem seu ponto de inflexão com a Constituição Federal de 1988, que funda um novo paradigma: o do Estado Democrático de Direito.

Democracia esta que busca se consolidar como o governo por meio do debate, constituído por instituições que devem canalizar os anseios de quem quer que deseje se manifestar.

Imbuído deste espírito, e buscando sintonia fina com a Lei Maior, o novo Código de Processo Civil se afasta de uma concepção puramente individualista e excludente, reconhecendo que o processo deve ser um instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado, além de entender que a atividade jurisdicional necessita levar em consideração interesses dispersos na sociedade civil e no próprio Estado.

Assim, o instituto do *amicus curiae* passa a ser expressamente disciplinado na novel legislação, como legítimo representante deste novo modelo processual.

Esta é a temática tratada nesta monografia, que apresenta como eixo orientador da pesquisa que realiza a busca pela resposta da seguinte questão: como, e em que contexto, se dá a disciplina jurídica do *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil? A compreensão da efetividade, da validade e do alcance do instituto do *amicus curiae* envolve esta pergunta, que apresenta diversos elementos jurídicos, históricos, políticos e procedimentais que devem ser analisados com cuidado, sob pena de se realizar um estudo superficial do assunto.

Há determinados objetivos que permeiam a pesquisa aqui empreendida, sendo que o principal destes é compreender como, e em que contexto, se dá a disciplina jurídica do *amicus curiae* no novo diploma processual civil. Como objetivos especiais, podemos mencionar: investigar as origens e a evolução histórica do *amicus curiae*; analisar a disciplina jurídica do *amicus curiae* no direito estrangeiro e no direito brasileiro (anteriormente ao novo CPC); analisar as relações e implicações entre o Estado Democrático de Direito e o processo

civil; estudar o “modelo constitucional do processo civil”; analisar as diferenças entre o *amicus curiae* e os demais sujeitos processuais; analisar as diferenças entre o *amicus curiae* e as demais modalidades de intervenção de terceiros; investigar a espécie de interesse que motiva a atuação do *amicus curiae*; compreender questões procedimentais atinentes ao *amicus curiae* (competência, interposição de recursos, prazos, etc.); e analisar dispositivos variados do novo CPC que tratam do *amicus curiae*.

Três capítulos compõem o cerne desta monografia, sendo que o primeiro deles trata da democratização e constitucionalização do processo civil, discorrendo sobre a abertura do sistema jurídico, a crise do “legalismo”, o “modelo constitucional do processo civil”, entre outros assuntos que contextualizam a inserção do *amicus curiae* no novo diploma processual. O segundo capítulo, por sua vez, apresenta conceitos propedêuticos do instituto do *amicus curiae*, versando sobre seu conceito, natureza jurídica, origens, evolução histórica, previsão no direito estrangeiro e brasileiro, finalizando com uma análise do *amicus* como instrumento do novo paradigma processual tratado no capítulo anterior. O terceiro capítulo cuida da disciplina jurídica do *amicus curiae* no *Codex* processual, estudando temas como as modalidades e hipóteses de sua intervenção, suas diferenças com as demais formas de intervenção de terceiros, a espécie de interesse que autoriza sua participação no processo, dentre outros.

Por fim, devemos mencionar que esperamos, com a pesquisa aqui empreendida, alcançar determinados resultados, quais sejam: obter um maior entendimento acerca das origens e da evolução histórica do *amicus curiae*; obter dados acerca da disciplina jurídica do *amicus curiae* no direito estrangeiro; compreender a disciplina jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro anteriormente ao novo CPC; obter um maior entendimento acerca das relações e implicações entre o Estado Democrático de Direito e o processo civil; obter um maior entendimento sobre o “modelo constitucional do processo civil”; compreender as diferenças entre o *amicus curiae* e os demais sujeitos processuais; compreender as diferenças entre o *amicus curiae* e as demais modalidades de intervenção de terceiros; obter um maior entendimento acerca da espécie de interesse que motiva a atuação do *amicus curiae*; e entender questões procedimentais atinentes ao *amicus curiae* (competência, interposição de recursos, prazos, etc.).

Capítulo 1

Democratização e constitucionalização do processo civil

1.1 O Estado Democrático de Direito e o processo civil

1.1.1 A abertura do sistema jurídico

Vivemos em uma realidade dinâmica e hipercomplexa, que se encontra em evolução constante, sendo que as relações sociais reconfiguram-se a todo momento.

Neste sentido, Zygmunt Bauman defende o conceito de *modernidade líquida*, na qual tudo é volátil, transitório e volúvel, tendo em vista que as relações humanas e a vida em conjunto (como as relações familiares, de grupos de amigos, de afinidades políticas, etc.), perdem consistência e estabilidade ¹. Nas palavras do autor:

A passagem da fase “sólida” da modernidade para a “líquida” - ou seja, para uma condição em que as organizações sociais (estruturas que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas, padrões de comportamento aceitável) não podem mais manter sua forma por muito tempo (nem se espera que o façam), pois *se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo que leva para moldá-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam.* ² (grifo nosso)

Em face desta realidade, se mostra ultrapassada a concepção normativista de que o sistema jurídico é completo e autossuficiente, no qual nada falta para o seu aperfeiçoamento. Da mesma forma, não pode mais ser aceita a ideia de que as molduras legais são perfeitamente exaurientes e completas na regulamentação das ações e omissões humanas.

Existem inúmeros valores e ideais dispersos pela sociedade que demandam compreensão e sistematização, sendo que o sistema jurídico não pode a eles ficar alheio.

¹ ALVES, R. S. L. *et. al.* O conceito de líquido em Zygmunt Bauman: Contemporaneidade e produção de subjetividade, p. 249. *Athenea Digital, on-line*, v. 15, n. 2, 2015. Disponível em: <http://atheneadigital.net/article/view/v15-n2-silva-mendes-alves/1511-pdf-pt>. Acesso em 27/09/2017.

² BAUMAN, Z. *Tempos Líquidos*, p. 7. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

Além disso, a dinamicidade das mudanças desautoriza um sistema hermético, fechado em si mesmo. Como escreve Renan Severo Teixeira da Cunha:

Não convém pensar que, feita determinada opção normativa – editada uma lei, por exemplo –, cessa o conflito, como que resolvido. Não é isso o que mostram a realidade e a experiência. *Tanto os fatos sociais como os próprios valores, estes dotados da característica da historicidade, são dinâmicos; por isso, obviamente, a resolução dos conflitos é muito menos real do que se possa pensar.* ³ (grifo nosso)

Um dos maiores desafios é justamente compatibilizar tais valores na aplicação do direito, levando em conta as “vozes” da sociedade que condicionam a própria produção do fenômeno jurídico.

Ademais, não há como negar que a atividade desenvolvida pelo juiz em sua decisão apresenta um *caráter criador*, dirigido pelo conhecimento somado à vontade (atividade cognitivo-volitiva), não se tratando de simples ajustamento automático da lei ao caso concreto ⁴. Cássio Scarpinella Bueno indica que:

Já não se pode falar, em todos e quaisquer casos, que a atividade do intérprete e do aplicador do direito seja meramente subsuntiva; bem diferentemente, sua função passa a ser *concretizadora*, no sentido de ser *criadora do próprio direito a ser aplicado*, justamente em virtude da complexidade do ordenamento jurídico atual. ⁵ (grifo nosso)

Assim, não se concebe mais um juiz autômato, que realiza silogismos estritamente calcados na lei posta para emitir sua decisão, em uma reflexão indiferente e invariável. Ao contrário, o juiz passa a ser compreendido como elo fundamental na cadeia de produção normativa, entendendo-se que ele deve se voltar para a sociedade ao aplicar/criar o direito. ⁶

Portanto, há que se proceder a um *novo pensamento sistemático do direito*, conforme exposto por António Menezes Cordeiro, que indica quatro requisitos que devem estar presentes neste sistema: *aberto, móvel, heterogêneo e cibernético*:

Aberto no duplo sentido de extensivo e intensivo; extensivo por oposição a pleno: admite questões a ele exteriores, que terão de encontrar saídas; intensivo por oposição a contínuo: compatibiliza-se, no seu interior, com elementos materiais a ele estranhos. Móvel por,

³ CUNHA, R. S. T. *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 145. Campinas: Alínea, 2008.

⁴ CUNHA, R. S. T. *Op. cit.*, p. 122.

⁵ BUENO, C. S. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: Um Terceiro Enigmático*, p. 52. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 65-66.

no seu seio, não postular proposições hierarquizadas, antes surgindo intermutáveis. Heterogêneo por apresentar, no seu corpo, áreas de densidade diversa: desde coberturas integrais por proposições rígidas até às quebras intra-sistemáticas e às lacunas rebeldes à analogia. Cibernético por atentar nas consequências das decisões que legitime, modificando-se e adaptando-se em função destes elementos periféricos.⁷

Ou seja, um sistema que permite a entrada de novos elementos (*aberto*); que admite a mobilidade de suas proposições, sendo capaz de se adaptar às novas situações (*móvel*); que apresenta proposições flexíveis (*heterogêneo*); e que se preocupa com as consequências das decisões (*cibernético*).

Somente assim poderá o juiz capturar da forma mais eficiente possível os anseios da sociedade e as próprias políticas do Estado, compreendendo o que está ao seu redor, para, então, ter condições objetivas e subjetivas para julgar as causas que lhe são apresentadas.⁸

1.1.2 A crise do “legalismo”

Os séculos XIX, a partir da *codificação* iniciada com o Código Civil Francês de 1804, e XX viram nascer e se desenvolver diversas teorias jurídicas de caráter marcadamente positivista/normativista, como a *Escola da Exegese* francesa e a *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen, que consideravam como direito apenas a norma positivada pelo Estado, visando afastar do jurista qualquer preocupação com conteúdos não estritamente jurídico-positivos.

No entanto, não se pode compreender o fenômeno jurídico de forma estanque, reduzindo-o à *norma* (positivismo normativista), ou ao *fato* e às relações sociais (sociologismo jurídico), ou ainda aos *valores* (jusnaturalismo). Pela tão-só circunstância da palavra “direito” apresentar diversas acepções, verifica-se que a experiência jurídica é composta por diferentes elementos, complementares entre si.

Neste sentido, Miguel Reale concebe a *teoria tridimensional do direito*, segundo a qual o direito é, simultaneamente, *fato, valor e norma*, eis que:

a) onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que confere

⁷ CORDEIRO, A. M. Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX, pp. 767-768. *Revista da Ordem dos Advogados*. Portugal: Ordem dos Advogados Portugueses, ano 48, III, dezembro, 1988.

⁸ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 67.

determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor; b) *tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros, mas coexistem numa unidade concreta*; c) mais ainda, esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo (já vimos que o Direito é uma realidade histórico-cultural) de tal modo que *a vida do Direito resulta da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.*⁹ (grifo nosso)

Renan Severo Teixeira da Cunha, a propósito, salienta que:

[...] o tridimensionalismo jurídico, em atitude claramente dialética, ambiciona apreender o fenômeno jurídico não em qualquer uma de suas dimensões, *mas na sua integralidade*. O direito não é apenas fato, nem apenas valor, nem tampouco apenas norma, mas *simultaneamente fato, valor e norma, em complementaridade* [...] ¹⁰ (grifo nosso)

Logo, concepções que buscam limitar o direito à norma posta, esvaziando-o de qualquer referência a valores e reduzindo os problemas do conhecimento jurídico a questões de validade formal entre proposições lógicas (de dever ser), não colaboram para uma adequada compreensão da natureza objetiva do fenômeno jurídico. Demais disso, tais concepções, no limite, podem servir como uma escusa para a aplicação *perversa* ou apenas *anacrônica* do direito, tendo em vista que:

1. Na medida em que determinada sociedade se apresente com problemas sociais intensos e, portanto, com elevado grau de conflitos da mais diversa natureza;
2. Se e quando as normas legais postas pelo Estado mostrem-se, em determinada formação social, como injustas ou pouco justas (evidentemente de acordo com algum critério de justiça colocado fora delas, como por certo nos lembraria Kelsen), ou mesmo inadequadas para a composição de conflitos;
3. Na medida em que, no plano político, novas possibilidades de apreciação das relações sociais apareçam – *essa visão normativista, excessivamente formal, passa a exhibir sua insuficiência em lograr a paz social pela via do direito.*¹¹ (grifo nosso)

Um exemplo extremo se deu durante a Alemanha nazista, permeada por leis de conteúdo nitidamente discriminatório e genocida, pois “[...] o positivismo, com efeito, com

⁹ REALE, M. *Lições Preliminares de Direito*, p. 65. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁰ CUNHA, R. S. T. *Op. cit.*, p. 131.

¹¹ CUNHA, R. S. T. *Op. cit.*, p. 118.

seu ponto de vista de que ‘antes de tudo há que se cumprir as leis’, deixou impotentes os juristas alemães diante das leis de conteúdo arbitrário e injusto”¹².

Outro problema decorrente desta visão normativista reside na aplicação do direito segundo um *esquema concepto-subsuntivo* (esquema clássico), que pressupõe um condicionamento total do intérprete-aplicador ao texto legal, não lhe sendo permitida uma dimensão criadora e/ou inovadora no momento da integração da vontade da lei ao caso concreto.

Isso porque o processo interpretativo-aplicativo é compartimentado em diferentes etapas, para que se possa realizar com segurança a subsunção do fato à norma, de acordo com um silogismo (método analítico-dedutivo) no qual a premissa maior é a norma jurídica, a premissa menor é a situação fática e a conclusão é obtida automaticamente do enquadramento dos fatos aos conceitos jurídicos.

Desse modo, o magistrado trabalha apenas com conceitos já formados (*elaboração conceitual do direito*), em estrita observância da separação dos poderes do Estado, só lhe cabendo aplicar o que já foi instituído pelo legislador.

Conforme explica António Menezes Cordeiro:

O esquema clássico da realização do Direito – aliás ainda largamente defendido e sobretudo, utilizado – assentava em dois pilares essenciais: a *compartimentação do processo interpretativo-aplicativo* e o *método da subsunção*. O processo da realização do Direito era decomposto em várias operações: a determinação da fonte relevante, a sua interpretação, a integração de eventuais lacunas – admitidas com dificuldade, como foi visto –, a delimitação da matéria de facto resultante, a sua qualificação jurídica e a aplicação. Na base deste entendimento está, por um lado, a concepção jusracionalista da separação dos poderes e, por outro, o estilo savignyano da formação dos conceitos, na degenerescência subsequente conhecida por elaboração conceitual do direito. *A separação dos poderes, levada ao mais marcado grau, intenta, do juiz, fazer um autómato: todas as soluções estão na lei, cabendo ao julgador, sem margem de arbítrio, retirar, dela, as saídas concretas.* A elaboração conceitual do Direito, por seu turno, deriva de se trabalhar não já com as instituições cuja contemplação – nas palavras de SAVIGNY – permitiria a formação intuitiva dos conceitos *mas, tão-só, com os próprios conceitos já formados*. O método da subsunção resultava, por seu turno, da particular técnica de elaboração da premissa menor do silogismo judiciário, assente na recondução *automática* de certos factos a determinados conceitos jurídicos.¹³ (grifo nosso)

Diversos óbices decorrem deste processo clássico.

¹² RADBRUCH, G. *et. al.* Derecho injusto y derecho nulo, 1971, *apud* CUNHA, R. S. T. *Op. cit.*, p. 118.

¹³ CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, pp. 759-760.

Um dos principais é que a compartimentação e a subsunção retro citadas não conseguem trabalhar com a ocorrência de *normas vagas*, com a presença de *lacunas* no sistema e com a existência de *contradições de princípios*. Isto é, ficando a interpretação/aplicação do magistrado única e exclusivamente vinculada à letra da lei e a conceitos já formados, não lhe são proporcionados mecanismos ou liberdade criativa aptos a superar eventuais incompletudes ou antinomias do sistema.¹⁴

Outro óbice consiste na *inversão* acarretada pelo método da subsunção, pois se passa de um conceito (norma) para uma realidade (fato social) muito mais rica, o que representa uma simplificação da realidade e uma inversão metodológica.¹⁵

Também vale mencionar que somente de forma abstrata é que se pode fazer essa compartimentação nas operações de realização do direito, tendo em vista que o jurista lida com um todo *unitário*, trabalhando, *em conjunto*, com fontes, com fatos, com a interpretação e com a aplicação, passando de um ao outro quantas vezes forem necessárias, em verdadeiro *círculo ou espiral de realização do direito*.¹⁶

Portanto, verifica-se que um normativismo cego limita demasiadamente o magistrado, não favorecendo a realização/concretização prática do direito, por meio da prolação de uma decisão que atenda às reais necessidades das partes e que esteja inserida na realidade do país, o que pode levar à existência de soluções injustas ou inconvenientes.

Observa-se, ademais, que como referido modelo descarta sumariamente o *pré-entendimento do julgador*, desconsiderando sua “[...] pré-visão do problema, fruto da sua experiência, dos seus conhecimentos, das suas convicções e da própria linguagem”¹⁷, rejeita-se relevante contribuição que o magistrado, com sua vivência, pode dar à integração efetiva da lei ao caso concreto.

E ainda cumpre apontar que este modelo, ao não considerar as *consequências da decisão* e a *finalidade perseguida pelo legislador*, impossibilita que o juiz analise se as implicações concretas de seus julgados estarão, de fato, realizando o direito (*sinéptica*), o que pode inviabilizar os próprios objetivos da lei. Ignorar tal sequência *enfraquece a mensagem normativa*; por outro lado, incluí-la no modelo de decisão permite a superação de estágios meramente formais no campo da aplicação do direito.¹⁸

¹⁴ CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, p. 761.

¹⁵ CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, p. 761.

¹⁶ CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, pp. 760 e 762.

¹⁷ CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, p. 765.

¹⁸ CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, pp. 765-766.

Em suma, as renovadas exigências de uma realidade em constante alteração desautorizam uma concepção de direito estritamente normativista, calcada em um formalismo estéril. Há que se buscar um novo modelo: aberto, democrático, e no qual a especialização dos juristas seja complementada com novas sínteses e conexões que, à realização do direito, deem todas as suas dimensões.¹⁹

1.1.3 Pluralismo democrático e participação social

A Constituição Federal, em seu art. 1º, estabelece que:

Art. 1º. 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.²⁰ (grifo nosso)

Assim, ao lado do princípio republicano e da forma federativa de Estado, princípios fundamentais atinentes à organização estatal, a Constituição inova ao incorporar o conceito de *Estado Democrático de Direito*, na tentativa de unir o *ideal democrático* ao *Estado de Direito* sob um conteúdo próprio onde estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social. Em síntese, busca-se um novo conjunto onde a preocupação básica é a transformação da realidade.²¹

No que diz respeito ao Estado de Direito, Alexandre de Moraes afirma que ele:

[...] caracteriza-se por apresentar as seguintes premissas: (1) *primazia da lei*, (2) *sistema hierárquico de normas* que preserva a segurança jurídica e que se concretiza na diferente natureza das distintas normas e em seu correspondente âmbito de validade; (3) *observância obrigatória da legalidade pela administração pública*; (4) *separação de poderes* como garantia da liberdade ou controle de possíveis abusos; (5) *reconhecimento da personalidade jurídica do Estado*, que mantém relações jurídicas com os cidadãos; (6) *reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais* incorporados à ordem constitucional; (7) em alguns casos, a existência de *controle de*

¹⁹ CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, p. 767.

²⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 1º.

²¹ MORAIS, J. L. B; STRECK, L. L. Comentário ao art. 1º. In: CANOTILHO, J. J. G. *et al.* (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 231. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

constitucionalidade das leis como garantia ante o despotismo do Legislativo. ²² (grifo nosso)

Já no que tange ao princípio ou ideal democrático, assevera que:

[...] a defesa de um Estado Democrático pretende, precipuamente, afastar a tendência humana ao autoritarismo e à concentração de poder. [...] Assim, *o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular.* ²³ (grifo nosso)

Conjugando-se estes dois paradigmas, temos que:

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do *Estado Constitucional*, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado [...] *O Estado Constitucional, portanto, é mais do que o Estado de Direito, é também o Estado Democrático, introduzido no constitucionalismo como garantia de legitimação e limitação do poder.* ²⁴ (grifo nosso)

Daí decorre que para a construção de um “projeto de sociedade” *a população é chamada a participar*. Tal concepção se coaduna com o fundamento da República da *cidadania*, entendida como a participação dos cidadãos nas decisões políticas da sociedade, que, no entanto:

[...] *não se restringe ao voto*, exaurindo-se de forma imediata – o voto é apenas uma etapa desse processo. *Todas as vezes que um cidadão se posiciona frente à atuação estatal, criticando ou apoiando determinada medida, está realizando um exercício de cidadania.* ²⁵ (grifo nosso)

Neste sentido, Peter Häberle propõe a tese da *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, segundo a qual, no processo de interpretação constitucional, todos os órgãos estatais, cidadãos e grupos estão potencialmente vinculados, não sendo possível estabelecer um elenco fechado de intérpretes. Trata-se de um direito de cidadania abrigado nas sociedades modernas que garante ao povo competência subjetiva para interpretar a Lei Maior, entendida

²² MORAES, A. *Direito Constitucional*, p. 56. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²³ MORAES, A. *Op. cit.*, pp. 57-58.

²⁴ MORAES, A. *Op. cit.*, p. 58.

²⁵ AGRA, W. M. Comentário ao art. 1º, inciso II. In: CANOTILHO, J. J. G. *et al.* (Org.). *Op. cit.*, p. 244.

em contínuo processo de concretização e atualização, o que faz com que a determinação do seu conteúdo deva ser influenciada pelo maior número possível de agentes.²⁶

Nas palavras de José Afonso da Silva, a democracia realizada pelo Estado Democrático de Direito há de ser:

[...] participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade [...] (grifo nosso)

Logo, democracia efetiva só se perfaz pela participação.

Também é importante ressaltar que o termo “democrático” qualifica o Estado brasileiro, o que, segundo José Afonso da Silva:

[...] irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado, e, pois, também sobre a ordem jurídica. O Direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá que ajustar-se ao interesse coletivo.²⁸ (grifo nosso)

Seguindo esta vertente, Antonio do Passo Cabral afirma que a participação democrática não está limitada ao âmbito legislativo, defendendo que o processo deve representar:

[...] outro cenário de debate público, mais um canal de desenvolvimento da democracia participativa, instrumento também de ação política, palco para os mensageiros populares que, inspirados em Hermes, exercitem nos autos a argumentação com o fim de colaborar para o resultado decisório.²⁹ (grifo nosso)

E, citando José Joaquim Calmon de Passos, observa que estamos caminhando para o processo como instrumento político de participação, que ultrapassa os limites da tutela

²⁶ HÄBERLE, P. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição, 2002, *apud* CARVALHO JUNIOR, A. V. *Amicus curiae: instrumento de democratização do Poder Judiciário: por uma sistematização*, pp. 27-28. 91p. Monografia (Conclusão de curso) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010.

²⁷ SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 119. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

²⁸ SILVA, J. A. *Op. cit.*, p. 119.

²⁹ CABRAL, A. P. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O amicus e o vertreter des öffentlichen interesses, p. 11. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 29, nº. 117, set/out, pp. 09-41, 2004.

dos direitos individuais e atribui às coletividades o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares para a efetivação dos objetivos definidos pela sociedade.³⁰

Isso porque, inquestionavelmente:

[...] *uma das características mais marcantes da sociedade e do Estado atuais é o pluralismo. O transporte para o plano do processo desse pluralismo é providência inarredável sob pena de descompasso entre o que existe “fora” e “dentro” dele. Como esses interesses não são necessariamente “subjektiváveis” nos indivíduos – daí eles serem propriamente denominados “interesses” e não “direitos” –, faz-se mister encontrar quem o direito brasileiro reconhece como seu legítimo portador.*³¹ (grifo nosso)

Expostas as bases factuais e conceituais da relação entre o Estado Democrático de Direito e o processo civil, cumpre agora verificarmos a relação entre este e a Constituição Federal, analisando o “modelo constitucional do processo civil” e os princípios constitucionais que informam o processo.

1.2 Constituição e processo

1.2.1 O modelo constitucional do processo civil

O Direito Processual Civil, durante sua história, passou por diversos estágios evolutivos.

No primeiro deles, entendia-se que o processo civil era parte integrante do direito material, não havendo distinção entre os dois, o que é chamado de *immanentismo*.³²

O segundo estágio, entre meados do século XIX e fins do século XX, é representado pela distinção dos planos material e processual, sendo que o direito processual ganha sua *autonomia* como ciência. No entanto, tal autonomia foi exacerbada, tornando-se a técnica procedimental um fim em si mesma, com um consequente *isolamento* do processo dos problemas do direito material.³³

Já o terceiro estágio, das últimas décadas do século XX para cá, caracteriza-se por uma reaproximação entre estes dois planos. Ademais, procedeu-se à *democratização do processo*, com as partes tendo o direito de influir efetivamente na formação do provimento

³⁰ PASSOS, J. J. C. Democracia, Participação e Processo, 1988, *apud* CABRAL, A. P. *Op. cit.*, p. 11.

³¹ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 606.

³² BUENO, C. S. *Manual de direito processual civil*, pp. 68-69. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. único.

³³ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 69.

judicial e com a legitimação dos atos de poder pela participação direta dos cidadãos (cf. seção anterior), e à *constitucionalização do processo*.³⁴

Desse modo, passou-se a entender que o Código de Processo Civil, e eventuais leis extravagantes processuais, não bastam por si sós, não sendo suficientes para disciplinar o direito processual civil. O processo civil, bem como todos os outros ramos do direito, fazem parte de um contexto mais amplo, o da Constituição Federal. Assim, em primeiro lugar, há que se verificar como a Lei Maior quer que o processo civil seja, extraíndo-se dela o “modelo constitucional do processo”.³⁵

Oportuna, aqui, a citação à doutrina de Nelson Nery Junior:

[...] era muito comum, pelo menos até há bem pouco tempo, *interpretar-se e aplicar-se determinado ramo do direito tendo-se em conta apenas a lei ordinária principal que o regulamentava*. [...] Isso se deve a um fenômeno cultural e político por que passou e tem passado o Brasil ao longo de sua existência. Referimo-nos ao fato de *o País ter tido poucos hiatos de tempo em Estado de Direito, em regime democrático, em estabilidade política*, enfim. Daí por que não se vinha dando grande importância ao direito constitucional, já que nossas Constituições não eram respeitadas, tampouco aplicadas efetivamente. [...] Entretanto, paulatinamente esse estado de coisas tem mudado. É cada vez maior o número de trabalhos e estudos jurídicos envolvendo interpretação e aplicação da Constituição Federal, o que demonstra a tendência brasileira de colocar o direito constitucional em seu verdadeiro e meritório lugar: o de *base fundamental* para o direito do País. *O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema*.³⁶ (grifo nosso)

Confira-se, ainda, a lição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais; [...]. Mas além de seus pressupostos constitucionais, comuns a todos os ramos do direito, *o direito processual é fundamentalmente determinado pela Constituição em muitos de seus aspectos e institutos característicos*.³⁷ (grifo nosso)

³⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 51. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

³⁵ BUENO, C. S. *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 92. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

³⁶ NERY JUNIOR, N. *Princípios do processo na Constituição Federal*, pp. 40-41. 10ª ed. São Paulo: RT, 2010.

³⁷ CINTRA, A. C. A. *et al. Teoria Geral do Processo*, p. 84. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Ou seja, o plano constitucional delimita e molda o modo de ser de todo o direito processual civil e de cada um de seus temas e institutos, devendo o processo ser lido e interpretado à luz da Constituição Federal.

Também é importante salientar que se trata de uma relação “de mão dupla”, eis que:

*De um lado, o processo é profundamente influenciado pela Constituição e pelo generalizado reconhecimento da necessidade de tratar seus institutos e interpretar a sua lei em consonância com o que ela estabelece. De outro, a própria Constituição recebe influxos do processo em seu diuturno operar, no sentido de que ele constitui instrumento eficaz para a efetivação de princípios, direitos e garantias estabelecidos nela e muito amiúde transgredidos, ameaçados de transgressão ou simplesmente questionados.*³⁸ (grifo nosso)

No mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno aduz que:

*O processo tende a ser “bifronte”: ele, o processo, serve-se da Constituição Federal mas tem como finalidade primeira realizar os valores da própria Constituição Federal, para aqueles que estão em conflito e para o próprio Estado, que é quem exerce a função jurisdicional. Por isto, os valores constitucionalmente previstos e assegurados devem ser alcançados (isto é, realizados concretamente) pelo e no processo, pela e na atuação do próprio Estado-juiz.*³⁹ (grifo nosso)

Isto posto, podemos verificar quatro grandes grupos de normas constitucionais que compõem o “modelo constitucional do processo civil”:

a) o primeiro grupo diz respeito aos *princípios constitucionais do direito processual civil*, que dão forma mínima ao processo, indicando como ele deve ser. Por exemplo, podemos citar os seguintes princípios: *acesso à justiça* (ou inafastabilidade da jurisdição – art. 5º, XXXV, CF), *devido processo legal* (art. 5º, LIV, CF), *contraditório e ampla defesa* (art. 5º, LV, CF), *isonomia* (art. 5º, caput e inciso I, CF), *vedação das provas ilícitas* (art. 5º, LVI, CF), etc. Tal grupo é nomeado pela doutrina como *tutela constitucional do processo*;⁴⁰

b) o segundo grupo envolve os *procedimentos jurisdicionais constitucionalmente diferenciados*, isto é, normas constitucionais que, especializando procedimentos, dispõem sobre a forma pela qual o Poder Judiciário deve ser provocado para

³⁸ DINAMARCO, C. R. *Instituições de Direito Processual Civil*, pp. 48-49. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1.

³⁹ BUENO, C. S. *Curso...*, *Op. cit.*, p. 95.

⁴⁰ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 43.

resolver variadas questões. Neste campo, podemos mencionar, exemplificativamente, a *tutela jurisdicional das liberdades públicas* (consubstanciada nas normas que disciplinam o mandado de segurança individual e coletivo [art. 5º, LXIX e LXX, CF], o *habeas data* [art. 5º, LXXII, CF], a ação popular [art. 5º, LXXIII, CF], entre outros), o *controle de constitucionalidade* (arts. 97 e 103 CF), as *súmulas vinculantes do STF* (art. 103-A CF);⁴¹

c) o terceiro grupo é o relativo à *estrutura e organização do Poder Judiciário*, federal e estadual. Toda ela está no texto constitucional (arts. 92 e seguintes), que trata de temas como a criação e a instalação dos Tribunais, a competência destes, sua composição e, até mesmo, diretrizes de sua organização interna;⁴²

d) finalmente, o quarto grupo abrange as normas constitucionais que disciplinam as *funções essenciais à Justiça*: Magistratura (arts. 93 e 95 CF), Ministério Público (arts. 127 a 130-A CF), Advocacia (privada e pública – arts. 131 a 133 CF) e Defensoria Pública (arts. 134 e 135 CF).⁴³

Destes quatro grupos, daremos foco, aqui, ao primeiro, tratando dos princípios constitucionais que conformam o processo civil brasileiro.

1.2.2 Os princípios constitucionais do processo civil

Vejamos, então, os princípios constitucionais que compõem o *mínimo essencial*⁴⁴ do direito processual civil:

1.2.2.1 Acesso à justiça (ou inafastabilidade da jurisdição) e efetividade do processo

Está previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁴⁵. Significa que qualquer forma de pretensão pode ser levada ao Poder Judiciário para solução, sendo que, provocado, o Estado-juiz tem o dever de fornecer uma resposta.⁴⁶

É importante salientar que tal resposta não se confunde com julgamento de mérito, e muito menos com julgamento de mérito procedente, eis que o acesso à justiça sofre limitações que “[...] não ofendem a garantia da ação, pois constituem restrições de ordem

⁴¹ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 66.

⁴² BUENO, C. S. *Curso...*, *Op. cit.*, p. 97.

⁴³ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, pp. 43-44.

⁴⁴ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 44.

⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 5º, inciso XXXV.

⁴⁶ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 45.

técnico-processual, necessárias para a própria preservação do sistema e o bom convívio das normas processuais”⁴⁷.

Outro aspecto relevante é que o acesso ao Estado-juiz não impede que se incentive a busca de mecanismos alternativos de solução de conflitos, ainda que não jurisdicionais, como faz o Código de Processo Civil (art. 3º, §§ 2º e 3º).⁴⁸

Por fim, merece destaque o fato de que tal norma constitucional também consagra o princípio da *efetividade do processo*, pelo qual “[...] uma vez obtido o reconhecimento do direito indicado como ameaçado ou lesionado, seus resultados devem ser efetivos, isto é, concretos, palpáveis, sensíveis no plano exterior do processo”⁴⁹, eis que “[...] o ‘justo’ e o ‘devido’, com efeito, vão além do reconhecimento jurisdicional do direito”⁵⁰.

1.2.2.2 Devido processo legal

Encontra fundamento no inciso LIV do art. 5º da Lei Maior: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁵¹. Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno:

O processo deve ser devido porque, em um Estado Democrático de Direito, *não basta que o Estado atue de qualquer forma*, mas deve atuar de acordo com regras preestabelecidas e que assegurem, amplamente, que os interessados na solução da questão levada ao Judiciário exerçam todas as possibilidades de ataque e de defesa que lhe pareçam necessárias, isto é, de participação. O princípio do devido processo legal, nesse contexto, deve ser entendido como *o princípio regente da atuação do Estado-juiz*, desde o momento em que ele é provocado até o instante em que o mesmo Estado-juiz, reconhecendo o direito lesionado ou ameaçado, crie condições concretas de sua reparação ou imunização correspondente.⁵² (grifo nosso)

Por isso, considera-se que o devido processo legal constitui a *base* de todos os demais princípios constitucionais do processo, consistindo em “princípio-síntese” daquilo que se entende como um processo adequado⁵³.

Humberto Theodoro Júnior também observa que a moderna concepção do devido processo legal o aproxima da ideia de *processo justo*, eis que, para além da mera

⁴⁷ GONÇALVES, M. V. R. *Novo Curso de Direito Processual Civil*, p. 33. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

⁴⁸ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 46.

⁴⁹ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 57.

⁵⁰ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 57.

⁵¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 5º, inciso LIV.

⁵² BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 47.

⁵³ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 47.

regularidade formal, a atividade jurisdicional deve buscar realizar o melhor resultado, atualizando e adequando a norma aos fatos e valores em jogo no caso concreto, obtendo-se um provimento final justo no plano substancial.⁵⁴

1.2.2.3 Contraditório e ampla defesa

O art. 5º, LV, da Constituição dispõe que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁵⁵. Assim, é necessário dar ciência ao réu da existência do processo, além de comunicar às partes os atos praticados, permitindo que se insurjam contra aqueles que lhes sejam desfavoráveis. As partes têm o direito de ser ouvidas e de apresentar ao magistrado seus argumentos.⁵⁶

Disso decorre a proibição da *decisão-surpresa*, eis que:

[...] a parte não pode ser surpreendida por decisão fundada em fatos e circunstâncias a respeito das quais não tenha tomado conhecimento (*Überraschungsentscheidung*), vale dizer, fatos que não esclareçam o porquê da decisão.⁵⁷

Na atual concepção democrática e constitucionalizada do processo, entende-se, ainda, que deve ser reconhecido ao litigante o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento judicial, em verdadeiro *diálogo* entre o juiz e as partes (*atividade dialética*), objetivando-se alcançar uma decisão justa⁵⁸. Trata-se de verdadeira “atualização” do princípio do contraditório, sendo que já se fala em “princípio da cooperação” entre o juiz e as partes, para que aquele possa melhor decidir⁵⁹.

Finalmente, por *ampla defesa* entende-se:

[...] permitir às partes a *dedução adequada* de alegações que sustentem sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral, trabalhista) e no processo administrativo, com a conseqüente *possibilidade de fazer a prova* dessas mesmas alegações e *interpor os recursos cabíveis* contra as decisões judiciais e administrativas.⁶⁰ (grifo nosso)

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 81.

⁵⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 5º, inciso LV.

⁵⁶ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 30.

⁵⁷ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, p. 225.

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, pp. 110-111.

⁵⁹ BUENO, C. S. *Curso...*, *Op. cit.*, pp. 110-111.

⁶⁰ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, pp. 248-249.

Esta conceituação envolve três ideias importantes, dentro do que a Constituição denomina de “recursos inerentes” à ampla defesa: 1) o oferecimento de *mecanismos*, de *formas*, e *técnicas processuais efetivos* para que a ampla defesa seja exercida a contento; 2) o *direito à prova* destas alegações, como *meio* de exercício da ampla defesa; 3) o direito da parte interpor o *recurso cabível* para a decisão contrária aos seus interesses.⁶¹

1.2.2.4 Isonomia

Previsto expressamente no *caput* e no inciso I do art. 5º da Carta Federal, é entendido, no âmbito processual, no sentido de que o juiz deve tratar de forma igualitária os litigantes, dando-lhes as mesmas condições de manifestação ao longo do processo e criando condições para que tal igualdade seja realmente praticada.⁶²

Neste diapasão, Nelson Nery Junior afirma que: “Dar tratamento isonômico às partes significa *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades*”⁶³ (grifo nosso).

Portanto, não há inconstitucionalidade quando a lei procura mitigar desigualdades existentes entre as partes, por exemplo, prevendo o benefício da gratuidade de justiça para aquele com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas e honorários do processo (arts. 98 e seguintes CPC e Lei nº. 1.060/1950); concedendo prazos maiores para o Ministério Público e a Defensoria Pública se manifestarem (arts. 180 e 186 CPC), tendo em vista o grande número de processos nos quais atuam; etc.⁶⁴

1.2.2.5 Juiz natural

Este princípio é extraído dos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Lei Maior, os quais, respectivamente, prescrevem que: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”⁶⁵ e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”⁶⁶.

Por este princípio, entende-se que as partes não podem escolher o órgão julgador que irá apreciar sua pretensão e que a causa deve ser processada e julgada por órgão

⁶¹ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, p. 249. BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 49.

⁶² BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, pp. 52-53.

⁶³ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, p. 99.

⁶⁴ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 27.

⁶⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 5º, inciso XXXVII.

⁶⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 5º, inciso LIII.

que já exista no momento do litígio, cuja competência é preestabelecida pela Constituição Federal e por lei.⁶⁷

Assim, Nelson Nery Junior leciona que o princípio do juiz natural se traduz no seguinte conteúdo:

a) exigência de *determinabilidade*, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais, isto é, a *pré-constituição* do direito italiano (Const. ital. 25); b) garantia de *justiça material* (independência e imparcialidade dos juízes); c) *fixação da competência*, vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; d) observância das determinações de procedimento referentes à *divisão funcional interna*, tal como ocorre com o *Geschäftsverteilungsplan* do direito alemão.⁶⁸ (grifo do autor)

A *imparcialidade* do magistrado se apresenta como um desdobramento ou complemento do princípio do juiz natural, eis que não basta que o órgão judiciário preexista à lide, devendo o julgador ser *indiferente em relação ao litígio*, estar *exclusivamente submetido à lei* (e não à critérios particulares), e *livre de interferências dos outros Poderes*.⁶⁹

Já a *independência* do juiz significa que este julgará apreciando livremente as provas, porém, fundamentando sua decisão, conforme expressa determinação do art. 93, IX, da Constituição.⁷⁰

1.2.2.6 Publicidade

Tal princípio é garantido pelos arts. 5º, LX, e 93, IX, da Carta Magna: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”⁷¹ e “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos [...]”⁷².

Cássio Scarpinella Bueno indica dois sentidos deste princípio:

A primeira acepção é a de que *o direito brasileiro não admite julgamentos “secretos”*. Assim, todo o atuar do Estado-juiz é público no sentido de ser possível o acesso imediato a ele. A segunda é no sentido de que *todas as decisões, para serem entendidas como tais, devem ser publicadas, isto é, tornadas públicas, acessíveis ao público*

⁶⁷ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 34.

⁶⁸ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, pp. 135-136.

⁶⁹ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, p. 136. BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 50.

⁷⁰ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, p. 136.

⁷¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 5º, inciso LX.

⁷² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 93, inciso IX.

em geral. Tudo o que caracteriza o “processo” – e “processo”, sempre é bom lembrar, é o próprio método de atuação do Estado – é público, e, como tal, tem que estar disponível para quem quer que seja. ⁷³ (grifo nosso)

Justifica-se a publicidade dos atos processuais pelo *interesse público* que permeia a prestação jurisdicional, tendo em vista que todos têm direito de conhecer, acompanhar e fiscalizar o que se passa durante o processo, salvo as exceções previstas na lei, e também pelo *direito à informação*, que possui extração constitucional (art. 5º, XXXIII, CF).

74

1.2.2.7 Motivação

O princípio da motivação (ou fundamentação), igualmente, tem previsão no inciso IX do art. 93 da Constituição, significando que toda decisão judicial deve ser explicada e justificada pelo magistrado que a proferiu, conforme o direito aplicável e as circunstâncias do caso concreto, o que garante a *transparência* e o *controle* da atividade judiciária. ⁷⁵

Humberto Theodoro Júnior assevera ser a exigência de fundamentação, a um só tempo, *princípio constitucional, dever do juiz, direito individual da parte e garantia da Administração Pública*:

É um princípio constitucional porque a Constituição a prevê como um padrão imposto aos órgãos jurisdicionais, em caráter geral, cuja inobservância acarreta a nulidade do ato decisório (CF, art. 93, IX). É um dever do julgador, porque deriva do devido processo legal, também assegurado constitucionalmente (CF, art. 5º, LIV) e faz parte essencial da resposta formal que o juiz não pode deixar de dar à parte, segundo a estruturação legal da sentença e das decisões em geral (NCPC, art. 489, II). É um direito da parte, porque, no processo democrático, o litigante tem o direito subjetivo de participar da formação do provimento judicial e de exigir que sua participação seja levada em conta no ato de composição do litígio (NCPC, arts. 6º, 9º, 10 e 11), além de constituir expediente necessário ao controle da regularidade e legitimidade do exercício dos deveres do juiz natural, coibindo abusos e ilegalidades. Como garantia para a Administração Pública, a exigência de motivação vai além da garantia endoprocessual, em benefício das partes, funcionando como uma garantia política de existência e manutenção da própria jurisdição, no que diz respeito ao controle do seu exercício. ⁷⁶

⁷³ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, pp. 53-54.

⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 117.

⁷⁵ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 54.

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 118.

Caso não observada a exigência de fundamentação, a decisão judicial será *nula*, por expressa disposição do texto constitucional.

1.2.2.8 Proibição da prova ilícita

É exposto no art. 5º, LVI, da Constituição: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”⁷⁷.

É importante observar que são vedadas tanto as *provas ilícitas* quanto as *obtidas por meio ilícito*. Prova ilícita é aquela que, *de per se*, fere o ordenamento jurídico, como, por exemplo, a tortura, expressamente proibida pela Lei Maior (art. 5º, III, CF). Por sua vez, prova obtida por meio ilícito é aquela admitida como meio de prova, mas cuja obtenção/formação desrespeita o ordenamento, como a alcançada em violação ao sigilo de correspondência ou de comunicações telefônicas, que é resguardado pela Constituição (art. 5º, XII, CF).⁷⁸

Uma questão interessante diz respeito às *provas ilícitas “por derivação”*, isto é, provas obtidas regularmente, mas que se originam ou decorrem de prova ilícita. Entende-se, neste caso, que a prova derivada foi *contaminada* pela obtida ilicitamente, sendo igualmente ilícita, não podendo produzir efeitos no processo. Trata-se da aplicação da *fruit of the poisonous tree doctrine* (“teoria dos frutos da árvore envenenada”), do direito norte-americano. No entanto, tal teoria pode ser mitigada pelo emprego, por exemplo, dos princípios da *atenuação* e da *fonte independente*, que permitem a utilização da prova secundária quando seu nexo causal com a prova ilícita for atenuado ou inexistente, de tal maneira que se possa afirmar que aquela foi obtida por via autônoma e legal.⁷⁹

1.2.2.9 Duplo grau de jurisdição

Não está disposto expressamente na Constituição Federal, contudo, “[...] decorre do sistema, que prevê a existência de tribunais para julgar recursos contra as decisões judiciais”⁸⁰. Trata-se, então, de princípio *implícito*, devendo ser entendido como:

⁷⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 5º, inciso LVI.

⁷⁸ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 55.

⁷⁹ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, pp. 274-275.

⁸⁰ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 36.

[...] o modelo que garante a revisibilidade ampla das decisões judiciais por magistrados preferencialmente diferentes e localizados em nível hierárquico diverso. Por “revisibilidade ampla” deve ser entendida a oportunidade de tudo aquilo que levou o órgão a quo a proferir uma decisão e ser contrastado pelo magistrado *ad quem*, inclusive o que se relaciona com o aspecto probatório.⁸¹ (grifo nosso)

Seu principal fundamento é de caráter *político*, por entender-se que nenhum ato estatal pode ficar sem controle, além de que a análise das decisões judiciais por outro órgão garante que as equivocadas sejam revistas e imbuí o juiz de maior responsabilidade.⁸²

Cumpra salientar que, não havendo garantia constitucional absoluta do duplo grau, o legislador infraconstitucional pode *limitar* o direito de recurso, por exemplo, determinando não caber apelação nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 OTNs (art. 34 LEF), ou reservando o agravo de instrumento para apenas algumas matérias (art. 1.015 CPC), sendo que o recurso das demais decisões interlocutórias é feito em conjunto com a apresentação de razões ou contrarrazões de apelação (art. 1.006, § 1º, CPC).⁸³

1.2.2.10 Duração razoável e eficiência do processo

A Emenda Constitucional nº. 45/2004 inseriu no art. 5º da Lei Maior o inciso LXXVIII, o qual dispõe que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁸⁴.

Tal emenda, a chamada “Reforma do Judiciário”, elevou ao *status* constitucional o princípio da duração razoável do processo, atendendo aos anseios de uma jurisdição justa e célere. Trata-se de uma tendência mundial, sendo que já estava previsto em vários tratados internacionais de direitos humanos, como o “Pacto de San José da Costa Rica” (arts. 7º, 5; e 8, 1) e a “Convenção Europeia de Direitos Humanos” (art. 6º, 1), por exemplo, além de haver sido contemplado em outros instrumentos normativos estrangeiros, como as Constituições de Portugal (art. 20, 4 e 5) e da Itália (art. 111).⁸⁵

Monica Herman Caggiano, discorrendo acerca da Emenda nº. 45, afirma que:

⁸¹ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 51.

⁸² GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 36.

⁸³ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, p. 285. BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 51.

⁸⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, art. 5º, inciso LXXVIII.

⁸⁵ CABRAL, A. P. A Duração Razoável do Processo e a Gestão do Tempo no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, A. *et al.* (Org.) *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, pp. 75, 76 e 78. Salvador: JusPODIVM, 2013, v. 1.

Após longo período de reflexão e construção legislativa, eis que ao final do ano de 2004 foi promulgada e publicada a reforma do Poder Judiciário, medida reiteradamente reclamada com a expectativa de se modernizar a engrenagem jurisdicional, assegurar-lhe a necessária agilidade, eficiência na solução dos litígios e a garantir menor nível de desmandos, a lisura e o equilíbrio, bem assim o sentido de segurança e de efetiva tutela para as relações que se processam no seio da nossa sociedade.⁸⁶

Antonio do Passo Cabral, tratando da busca por celeridade no processo, aduz que:

A rapidez das mudanças no direito material e o dinamismo da vida contemporânea não tardam a apresentar um novo problema ao Estado: *a sociedade passou a exigir urgência na resposta estatal, o que evidentemente viria a transbordar no processo* [...] Essa procura por soluções mais expeditas começou no início do século XX com o desenvolvimento de um amplo rol de espécies de tutela de urgência, assecuratórias ou satisfativas (cautelar, antecipada, inibitória). Todavia, provimentos de urgência, ainda que, em muitas hipóteses, dotados de executividade, são decisões baseadas em cognição sumária, sem tenderem à definitividade (são precárias, revogáveis), e tomadas em juízo de probabilidade (*fumus boni iuris*, verossimilhança, etc.). Assim, *enquanto o processo não é decidido em termos definitivos, as partes continuam com suas vidas dominadas por um estado de incerteza pernicioso* [...] ⁸⁷ (grifo nosso)

E acrescenta:

Então, a realidade procedimental e estrutural dos órgãos estatais de processamento e julgamento despertou, no final do século XX, profundo debate sobre *o papel do Estado na resolução de conflitos*. [...] fez necessária uma maior reflexão sobre *o trâmite adequado dos procedimentos estatais, que deveria estar amoldado à premência de tempo que a sociedade exige*, sob pena de transformar todos estes procedimentos em instrumentos inócuos [...] Nas últimas décadas, a preocupação por celeridade foi fomentada ainda pelo movimento em busca da *efetividade do processo*, na certeza de que uma prestação jurisdicional tardia seria uma outra forma de injustiça. ⁸⁸ (grifo nosso)

Desse modo, mister se faz que o processo transcorra em um prazo razoável, não havendo dilações ou atrasos desnecessários, atendendo aos paradigmas atuais da *eficiência* e da *celeridade*, sem, contudo, descurar de outras garantias fundamentais elencadas no texto constitucional.

⁸⁶ CAGGIANO, M. H. Emenda Constitucional n. 45/2004, p. 185. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo: Escola Superior de Direito Constitucional, n.º. 5, pp. 185-204, 2005.

⁸⁷ CABRAL, A. P. A Duração..., *Op. cit.*, p. 74.

⁸⁸ CABRAL, A. P. A Duração..., *Op. cit.*, p. 74.

Também é importante destacar que a razoabilidade do processo deve ser verificada por critérios objetivos, de acordo com o caso concreto em julgamento, como natureza do processo e complexidade da causa; o comportamento das partes e de seus procuradores; entre outros.⁸⁹

Por fim, vale dizer que este dispositivo constitucional é uma norma de *eficácia plena e imediata*, não necessitando de regulamentação para ser aplicada, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição.⁹⁰

Fixadas tais premissas, vejamos, agora, porque o atual Código de Processo Civil se apresenta como legítimo representante de um novo paradigma de processo.

1.3 O Novo Código de Processo Civil como representante desta atual concepção

Em 16 de março de 2015, por meio da Lei nº. 13.105, debutou no ordenamento jurídico brasileiro um novo Código de Processo Civil. Com *vacatio legis* de um ano (art. 1.045), ele substituiu o anterior diploma processual civil, datado de 1973⁹¹, além de revogar e alterar diversas outras leis.

Originado de Anteprojeto apresentado por uma Comissão de Juristas⁹² em 2010, o novo CPC foi o primeiro dos Códigos brasileiros a ser inteiramente elaborado em ambiente democrático, sendo que este fenômeno se refletiu de modo veemente no processo de construção da lei, que envolveu dez audiências públicas no Senado, quinze audiências públicas na Câmara dos Deputados e treze conferências estaduais, em todas as regiões do país.⁹³

Neste novo padrão de debate público – um ambiente aberto à participação de qualquer interessado e no qual se constroem as ideias por meio da persuasão racional – que o projeto do novo Código foi gestado, tratando-se, genuinamente, de um diploma legal escrito “a várias mãos”, como síntese de nossa democracia deliberativa.

⁸⁹ NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, p. 320.

⁹⁰ NERY JUNIOR, N; NERY, R. M. A. *Constituição Federal Comentada*, p. 140. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011.

⁹¹ Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

⁹² Nomeada por ato do Presidente do Senado Federal em 2009, foi presidida pelo Ministro Luiz Fux e teve como Relatora-Geral a Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, apresentando como membros: Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

⁹³ WAMBIER, T. A. A. *et al. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil – Artigo por Artigo*, p. 49. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

Por isso, optou-se por um modelo *publicista* de processo, em contraposição ao sistema puramente individualista tão criticado na doutrina pátria e estrangeira, entendendo-se que o processo judicial moderno, para que cumpra sua função social, deve ser estruturado de forma a dar concretude aos valores que transcendem os fins meramente privados e que representam o núcleo da moralidade pública.⁹⁴

Portanto, o novo Código, verdadeiramente, se mostra como representante de uma renovada concepção de processo civil, balizada pela democratização e constitucionalização de seus temas e institutos.

Na *Exposição de Motivos* que acompanha referido Anteprojeto, já se indica, de início, que:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as *garantias constitucionais* de um *Estado Democrático de Direito*.⁹⁵ (grifo nosso)

Partindo deste pressuposto, a Comissão de Juristas orientou seus trabalhos por *cinco objetivos*:

1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira *sintonia fina com a Constituição Federal*; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma *mais rente à realidade fática* subjacente à causa; 3) *simplificar*, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) *dar todo o rendimento possível* a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de *organicidade* ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.⁹⁶ (grifo nosso)

Desse modo, tomando como base o primeiro destes objetivos, verifica-se que a Comissão buscou incluir no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual, além de elaborar regras que dessem concreção a tais princípios⁹⁷. É o que Fredie Didier Junior denomina *Direito Processual Fundamental*, composto por normas de origem constitucional e infraconstitucional que estruturam o modelo do processo civil brasileiro⁹⁸.

⁹⁴ FUX, L. Prefácio. In: FREIRE, A. *et al.* (Org.) *Op. cit.*, pp. 9-10.

⁹⁵ BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*, p. 11. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 15/08/2017.

⁹⁶ BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*, p. 14.

⁹⁷ BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*, p. 15.

⁹⁸ DIDIER JUNIOR, F. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 61. 17ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, v. 1.

Estão previstas, não exaustivamente, nos arts. 1º a 12 do novo diploma processual, sob o nome de “normas fundamentais do processo civil”, senão vejamos:

a) Art. 1º: Prevê que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado de acordo com os valores e as normas fundamentais constitucionais. Assim, consagra a observância do *modelo constitucional do processo civil* (cf. seção 1.2.1), notadamente dos princípios constitucionais do processo civil (cf. seção 1.2.2), conforme se verifica nos artigos subsequentes;⁹⁹

b) Art. 2º: Ao estabelecer que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”¹⁰⁰, consagra o princípio da *inércia da jurisdição* (também denominado *princípio dispositivo*), que decorre da *imparcialidade* imposta ao juízo (cf. seção 1.2.2.5). Contudo, isso não significa que o juiz seja um mero espectador das partes, havendo uma *coexistência* dos princípios dispositivo e inquisitivo, tendo em vista que ao magistrado são atribuídos os mesmos poderes instrutórios que aos litigantes (art. 370 CPC), para que alcance, sempre que possível, a verdade real dos fatos, além de que seus poderes inquisitoriais são relevantes para a efetividade e a duração razoável do processo;¹⁰¹

c) Art. 3º: Reitera a norma do art. 5º, XXXV, da Constituição, tratando, portanto, do princípio do *acesso à Justiça* ou da *inafastabilidade da jurisdição*. Importante observar que tal dispositivo não obsta o emprego de meios alternativos (ou consensuais) de solução de conflitos, conforme exposto na seção 1.2.2.1;

d) Art. 4º: Reproduz o comando do art. 5º, LXXVIII, da Carta Federal, evidenciando os princípios da *razoável duração do processo* e da *eficiência processual*. Também vale destacar a previsão legal da “atividade satisfativa” na solução do mérito em prazo razoável, o que indica que a prestação jurisdicional não se esgota com o reconhecimento dos direitos, mas também com a sua concretização, gerando resultados sensíveis na sociedade, a teor do princípio da *efetividade do processo* (art. 5º, XXXV, CF – cf. seção 1.2.2.1);¹⁰²

e) Art. 5º: Impõe a todos os participantes do processo o dever de *boa-fé*. Este dever de comportamento é inerente à própria garantia do *devido processo legal* fixada pela Constituição (art. 5º, LIV, CF), além de encontrar fundamento na *tutela da dignidade humana*

⁹⁹ BUENO, C. S. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, pp. 53-54. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁰⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 2º.

¹⁰¹ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, pp. 98-99. GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 39.

¹⁰² BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 97.

(art. 1º, III, CF), na *moralidade* dos serviços públicos (art. 37 CF) e no objetivo fundamental da *construção de uma sociedade justa e solidária* (art. 3º, I, CF);¹⁰³

f) Art. 6º: Acolhe o princípio da *cooperação*, como um desdobramento do princípio do *contraditório* (art. 5º, LV, CF), entendendo-se que todos os sujeitos processuais devem participar amplamente da atividade jurisdicional, influenciando na formação do provimento final (cf. seção 1.2.2.3). Portanto, trata-se, também, da consagração da *democracia deliberativa* no campo do processo, pois se reforça o papel das partes (cidadãos) na formação das decisões estatais (cf. seção 1.1.3);¹⁰⁴

g) Art. 7º: Ao estabelecer a paridade de tratamento entre as partes, assegura o princípio da *isonomia* (art. 5º, *caput* e I, CF – cf. seção 1.2.2.4), sem descuidar da importância do princípio do *contraditório* (art. 5º, LV, CF);¹⁰⁵

h) Art. 8º: Fixa parâmetros de interpretação e aplicação do direito a cargo do magistrado, exaltando os princípios da *publicidade* (arts. 5º, LX, e 93, IX, CF – cf. seção 1.2.2.6), *eficiência* (art. 5º, LXXVIII, CF – cf. seção 1.2.2.10), *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, CF), etc. Quanto ao atendimento dos “fins sociais” e “exigências do bem comum”, entende-se que o juiz apresenta uma *atividade criativa* ao aplicar o direito, ajustando-o às características do quadro fático, e não atuando como um mero “boca da lei”, razão pela qual deve levar em consideração – e harmonizar – os valores dispersos pelo ordenamento jurídico aplicáveis ao litígio (cf. seções 1.1.1 e 1.1.2);¹⁰⁶

i) Art. 9º: Este dispositivo se ocupa com os princípios do *contraditório* e da *ampla defesa* (art. 5º, LV, CF), buscando garantir o *contraditório efetivo*, em que a parte não tem só assegurado o direito de ser ouvida em juízo, mas, principalmente, tem o direito de participar ativamente da formação do provimento judicial (cf. seção 1.2.2.3);¹⁰⁷

j) Art. 10: Procura evitar o proferimento de “decisões-surpresa”, sobre as quais as partes não têm a oportunidade de previamente se manifestar e influenciar, tratando-se de acurada aplicação do princípio do *contraditório*, também expresso no anterior art. 9º;¹⁰⁸

k) Art. 11: Reitera a norma do art. 93, IX, da Constituição Federal, que consagra os princípios da *publicidade* e da *motivação* das decisões judiciais (cf. seções 1.2.2.6

¹⁰³ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 106.

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 108.

¹⁰⁵ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, pp. 102-103.

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, pp. 113-114. BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 104.

¹⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 110.

¹⁰⁸ BUENO, C. S. *Novo Código...*, *Op. cit.*, p. 68.

e 1.2.2.7), sendo a exceção do parágrafo único também prevista neste mesmo dispositivo constitucional;¹⁰⁹

1) Art. 12: Prevê *ordem cronológica* para o proferimento de sentenças e/ou acórdãos, que deve ser atendida “preferencialmente” pelos magistrados. Visa ampliar a *publicidade* no gerenciamento dos processos prontos para julgamento, como forma de aumentar a *eficiência* da prestação jurisdicional e garantir a *isonomia* entre as partes.¹¹⁰

Assim, na visão de Humberto Theodoro Júnior, a Comissão de Juristas orientou-se:

[...] *pelos princípios universalmente preconizados para as leis processuais, que aspirem a dotar o Estado Democrático de Direito de um processo justo, e que se apresentam, na ordem constitucional, como a garantia a todos de acesso a uma tutela jurisdicional efetiva.* Como tal, entende-se aquela que, a par de viabilizar a composição dos conflitos com total adequação aos preceitos do direito material, o faça dentro de um prazo razoável e sob método presidido pelas exigências da economia processual, sempre assegurando aos litigantes o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º, LXXVIII).¹¹¹ (grifo nosso)

E acrescenta:

A propósito do ideário do *processo justo*, prevalece na consciência da civilização de nosso tempo a concepção de que um Código moderno, republicano e democrático, há de observar um “*modelo social de processo*”, que esteja atento às exigências da instrumentalidade, da efetividade e da presteza na promoção da tutela aos direitos subjetivos em crise. [...] A par disso, o caráter democrático desse moderno processo jurisdicional reside numa *concepção inovadora do contraditório* que não mais se limita a uma simples bilateralidade de audiência, mas que *confere aos litigantes o direito de participar efetivamente na formação do provimento judicial que haverá de compor o conflito estabelecido entre eles.* O processo deixa de ser “coisa apenas do juiz” ou “coisa apenas das partes”, para se tornar obra conjunta de todos os sujeitos processuais, fruto de uma empresa compartilhada entre todos eles. Foram esses os *critérios* a que recorreram os encarregados da redação da peça que se converteu no Projeto Legislativo nº 166/2010 do Senado (atual Lei nº 13.105/2015).¹¹² (grifo nosso)

Daí a preocupação em tornar o processo *mais próximo do contexto social* em que produzirá efeito, em dar o *maior rendimento* a cada processo, e em buscar a *simplicidade* e *organicidade* do sistema. Trata-se, em última análise, de não mais compreender o processo

¹⁰⁹ BUENO, C. S. *Novo Código...*, *Op. cit.*, p. 72.

¹¹⁰ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 107.

¹¹¹ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 58.

¹¹² THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 58.

como teoria apartada de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se alcança a paz social e se realizam valores democráticos e constitucionais.¹¹³

Posto isso, analisaremos, no próximo capítulo, os contornos essenciais de um dos mais importantes instrumentos elencados pela Comissão de Juristas¹¹⁴ para o atingimento de tais desideratos: o *amicus curiae*.

¹¹³ BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*, p. 13.

¹¹⁴ BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*, p. 23.

Capítulo 2

Amicus curiae: apontamentos propedêuticos

2.1 Conceito e natureza jurídica

A palavra *amicus*, em latim, significa “amigo”. Por sua vez, a palavra *curiae* também latina, pode ser definida como “templo onde se reunia a cúria para celebrar o culto”, como “sala onde se reunia o Senado, assembleia do senado, senado”, ou como “sala das sessões”.¹

Por *amicus curiae*, temos, então, o significado literal de “amigo da Corte”, “amigo do Tribunal”. É também denominado *friend of court*, no direito norte-americano, e *Freund des Gerichts*, no direito alemão. Seu plural é indicado como *amici curiae*.²

Cássio Scarpinella Bueno, no entanto, alerta ser vazia de significado a tradução da expressão *amicus curiae* para o português, eis que ela “[...] não tem referencial na nossa história jurídica e, por isso, fica carente de verdadeira identificação [...] é mister encontrar o seu referencial e seu contexto de análise no direito brasileiro”³.

Assim, para que possamos nos aproximar de um referencial no direito pátrio, vejamos a conceituação dada pela doutrina nacional a esta figura.

Humberto Teodoro Júnior define o *amicus* como:

[...] *um auxiliar do juízo em causas de relevância social, repercussão geral ou cujo objeto seja bastante específico, de modo que o magistrado necessite de apoio técnico. Não é ele propriamente parte no processo – pelo menos no sentido técnico de sujeito da lide objeto do processo –, mas, em razão de seu interesse jurídico (institucional) na solução do feito, ou por possuir conhecimento especial que contribuirá para o julgamento, é convocado a manifestar-se, ou se dispõe a atuar, como colaborador do juízo. Assim, sua participação é,*

¹ FARIA, E. (Org.). Dicionário escolar latino-português, 1962, *apud* BUENO, C. S. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: Um Terceiro Enigmático*, p. 46. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

² CABRAL, A. P. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o *vertreter des öffentlichen interessen*, p. 12. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 29, nº. 117, set./out., pp. 09-41, 2004.

³ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 604.

em verdade, meramente opinativa a respeito da matéria objeto da demanda. *Sua intervenção, de tal sorte, justifica-se como forma de aprimoramento da tutela jurisdicional.* ⁴ (grifo nosso)

Já Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery conceituam o *amicus* da seguinte forma:

1. *Amicus curiae*. Expressão latina que, no vernáculo, significa amigo da corte, e dá nome ao instituto do direito interno anglo-americano que *tem por função atribuir a uma personalidade ou a um órgão, que não seja parte no processo judicial, a faculdade de nele intervir para manifestar-se dando informações e opiniões destinadas a esclarecer o juízo ou o tribunal a respeito de questões de fato e de direito discutidas no processo, tudo em prol da boa administração da justiça.* ⁵ (grifo nosso)

Fredie Didier Junior, por seu turno, apresenta o seguinte conceito: “O *amicus curiae* é o terceiro que, espontaneamente, a pedido da parte ou por provocação do órgão jurisdicional, intervém no processo para fornecer subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão” ⁶.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero nos fornecem a seguinte definição:

O *amicus curiae* – literalmente, o amigo da cúria, amigo da corte – *é um terceiro que pode participar do processo a fim de oferecer razões para a sua justa solução ou mesmo para formação de um precedente. O que o move é o interesse institucional: o interesse no adequado debate em juízo de determinada questão nele debatida. Esse, aliás, o parâmetro adequado para aferição da legitimidade da participação do amicus curiae no processo: é inclusive a partir desse critério que o requisito da representatividade adequada do amicus curiae deve ser dimensionado.* ⁷ (grifo nosso)

Finalmente, podemos indicar a conceituação apresentada por Cássio Scarpinella Bueno:

[...] um *especial terceiro interessado* que, por iniciativa própria (*intervenção espontânea*) ou por determinação judicial (*intervenção provocada*), intervém em processo pendente com vistas a *enriquecer o debate judicial* sobre as mais diversas questões jurídicas, portando,

⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 412. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

⁵ NERY JUNIOR, N; NERY, R. M. A. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 625. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

⁶ DIDIER JUNIOR, F. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 523. 17ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, v. 1.

⁷ MARINONI, L. G. *et. al. Novo Curso de Processo Civil*, p. 52. 3ª ed. São Paulo: RT, 2017, v. 2.

para o ambiente judiciário, *valores dispersos na sociedade civil e no próprio Estado*, que, de uma forma mais ou menos intensa, serão afetados pelo que vier a ser decidido, *legitimando e pluralizando*, com a sua iniciativa, as decisões tomadas pelo Poder Judiciário. ⁸ (grifo nosso)

Extraí-se, então, a partir das diversas definições apresentadas, que o *amicus curiae* é um terceiro (ou seja, não é parte) que, de forma espontânea ou por provocação do órgão julgador, intervém em um processo para colaborar na elucidação das questões discutidas, enriquecendo e legitimando o debate judicial, pois permite que diferentes “vozes” da sociedade, que serão afetadas pela decisão, sejam ouvidas pelo Poder Judiciário. Desse modo, ele é movido por um interesse institucional na causa, respaldado pela representatividade do grupo que defende e pelo conhecimento especial da matéria em julgamento.

Isto posto, é importante salientar que o *amicus* não se confunde com outros sujeitos processuais, eis que ele não é um dos auxiliares do juízo previstos na lei (perito, intérprete, conciliador, etc.), não é equiparável a terceiros que prestam colaboração instrutória pontual no processo (testemunha, por exemplo), e sua atuação não pode ser confundida com a do Ministério Público ⁹. No entanto, alguns “pontos de contato” podem ser indicados entre eles.

Também é importante ressaltar que seu interesse na causa não se confunde com o *interesse jurídico* que anima as demais intervenções de terceiro, tendo em vista que não atua em prol de um indivíduo ou pessoa, mas sim, possui um *interesse metaindividual*, que ultrapassa a esfera jurídica de um único indivíduo. ¹⁰

Tais questões serão melhor abordadas no capítulo 3 desta monografia.

No que tange à natureza jurídica do *amicus curiae*, a maioria da doutrina nacional afirma se tratar de uma *modalidade interventiva atípica*, entendimento que foi seguido pelo legislador ao situar o *amicus*, topograficamente, no Título que disciplina a *intervenção de terceiros* (Livro III, Título III, Capítulo V, da Parte Geral). ¹¹

Discorrendo sobre este caráter *atípico* da intervenção, Antonio do Passo Cabral afirma o seguinte:

⁸ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 606.

⁹ TALAMINI, E. Comentário ao art. 138. In: WAMBIER, T. A. A. *et. al.* (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, pp. 385-386. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

¹⁰ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 607.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 413.

Entendemos que, diante do conceito de terceiro e da etimologia da palavra intervenção, *deve ser considerada a manifestação do amicus curiae como intervenção de terceiros*. Mas as semelhanças terminam por aí. Esta modalidade de intervenção guarda *características próprias* que a diferencia das formas clássicas de ingresso de sujeitos estranhos ao processo previstas no Código de Processo Civil (LGL 1973/5) e que ganham similares em inúmeros ordenamentos estrangeiros. *O amigo da Corte é um terceiro sui generis (ou terceiro especial, de natureza excepcional) e sua intervenção pode ser classificada como atípica.*¹² (grifo nosso)

Confira-se, ainda, o magistério de Cássio Scarpinella Bueno:

Assim, considerando que entre os sujeitos processuais há duas grandes categorias, a de partes e a de terceiros, não há como deixar de nos referir ao *amicus* como um terceiro. [...] *O que deve ser destacado é que a afirmação de que o amicus é terceiro não pode ser entendida no sentido de que é assistente ou, mais amplamente, que o ser “terceiro” significa que deva necessariamente assumir aquelas específicas modalidades de terceiro que o nosso Código de Processo Civil conhece e, com alguns contornos diversos, sempre conheceu.*¹³ (grifo nosso)

Verificados o conceito e a natureza jurídica do *amicus curiae*, cumpre agora passarmos em revista suas origens e evolução histórica.

2.2 Origens e evolução histórica do instituto

A origem do *amicus curiae* não é clara, existindo duas teses acerca desta gênese. Há autores que afirmam estarem suas origens mais remotas no *direito romano*; outros sustentam que a figura vem do *direito penal inglês medieval*, de onde, gradativamente, passou para os demais países, especialmente para os Estados Unidos.¹⁴

No direito romano, o *amicus* exercia uma função de colaborador neutro dos magistrados nos casos que envolviam questões não exclusivamente jurídicas, além de atuar para evitar erros de julgamento. Indica-se que o *amicus* derivou do *consiliarius* romano, que, individualmente (como *iuris peritus*) ou como membro do *consilium* (órgão consultivo sobre matéria jurídica, política, financeira, etc.), complementava o conhecimento jurídico do juiz romano.¹⁵

¹² CABRAL, A. P. *Op. cit.*, p. 17.

¹³ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 396.

¹⁴ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 111.

¹⁵ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 112.

Discorrendo sobre as origens do instituto, S. Chandra Mohan toma como base a tradição dos governantes romanos aconselharem-se antes de qualquer decisão importante:

É quando se consideram as tradições romanas que as origens romanas do *amicus curiae* se tornam incontestáveis. Os romanos tinham o que o estudioso de direito romano John Crook descreve como “*uma tradição imemorial de que os homens em posições de responsabilidade não devem tomar decisões sozinhos*”. As opiniões do *consilium* eram apenas de caráter consultivo e não eram vinculativas para o Imperador. O *consilium* ajudava o Imperador fornecendo conselhos na elaboração de propostas legislativas e de ordens administrativas e na realização de consultas judiciais. De acordo com Crook, as fontes literárias romanas abordam extensivamente sobre os *amici* e seus conselhos, “o suficiente para mostrar que estamos lidando com um assunto da primeira importância”. *Na República Romana, todas as políticas e decisões foram o resultado de uma discussão conciliar. O costume romano simplesmente impôs uma obrigação moral de consultar.* ¹⁶ (grifo nosso)

Entretanto, a intervenção do *consillarius* dependia de convocação do magistrado, além de que seu auxílio era prestado conforme seu próprio convencimento, razões pelas quais alguns autores o diferenciam do *amicus curiae*, que “[...] 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 [...] para a vitória de um dos sujeitos integrantes dos polos da relação processual” ¹⁷ (grifo nosso).

Não obstante seja possível apontar no direito romano uma fase embrionária deste sujeito processual, é no direito penal inglês que surgem, de forma mais sistemática, as referências do instituto.

No antigo direito inglês, nas causas que não envolviam interesse governamental, o *amicus* comparecia na qualidade de *attorney general* ¹⁸, ou, de modo mais

¹⁶ MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More? *Singapore Journal of Legal Studies*, on-line, dez., 2010. Disponível em: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/975/. Acesso em 27/08/2017. No original se lê: “It is when one has regard to Roman traditions that the Roman origins of the amicus curiae practice become uncontroversial. The Romans had what Roman law scholar John Crook describes as ‘an immemorial tradition that men in positions of responsibility should not take decisions alone’. The opinions of the consilium were of an advisory character only and were not binding on the Emperor. The consilium assisted the Emperor by providing advice in preparing legislative proposals and administrative orders and in carrying out judicial inquiries. According to Crook, Roman literary sources dwell at length about amici and their advice, ‘enough to show that we are dealing with a subject of the first importance’. In the Roman Republic, all policies and decisions were the result of conciliar discussion. Roman custom simply imposed a moral obligation to consult”.

¹⁷ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 113.

¹⁸ Pode ser traduzido como “advogado ou procurador-geral”.

amplo, de *counsels*¹⁹, sendo que tinha como função apontar, sistematizar e atualizar precedentes (*cases*) e leis (*statutes*) desconhecidos para os juízes.²⁰

Cássio Scarpinella Bueno, citando Giovanni Criscuoli, afirma existirem precedentes no direito inglês desde 1353, no reinado de Eduardo III²¹. Afirma também que em 1686 *Sir George Treby*, devidamente autorizado pela Corte, atuou como *amicus*, esclarecendo, como membro do Parlamento que acompanhou os trabalhos legislativos, as alterações de uma determinada lei. Afirma ainda que em 1736, no caso “*Coxe vs. Phillips*”, admitiu-se a presença de *amicus* que alertou a Corte do caráter fraudulento da demanda²².

É importante ressaltar que o desenvolvimento do instituto muito se deveu ao *adversary system* do direito inglês, que reconhece às partes o direito de litigar longe da participação ou interferência de terceiros, o que, embora paradoxal, incentiva o surgimento e desenvolvimento do *amicus*, a partir da perspectiva de que ele é um estranho à lide, mas que nela pode intervir com condições efetivas de auxiliar o órgão julgador na solução de demandas que transcendem ao seu conhecimento.²³

Também cumpre salientar que, no direito inglês, a força do precedente (doutrina do *stare decisis*) pode fazer com que uma decisão proferida num litígio individual produza efeitos em todos os processos futuros que tenham a mesma natureza, surgindo então a necessidade de se possibilitar que setores sociais diversos possam ter influência sobre as decisões judiciais, ainda que não possuam interesse direto na demanda.²⁴

Tendo em vista que a Inglaterra, durante sua história, colonizou diversas regiões do mundo, seu sistema legal (*common law*) e, conseqüentemente, o instituto do *amicus curiae* foram exportados para diversos países, como o Canadá, a Austrália e os Estados Unidos. Em terras estadunidenses, o *amicus*, especialmente em suas características hodiernas, conheceu maior amplitude e desenvolvimento.²⁵

A primeira aparição do *amicus curiae* nos Estados Unidos se dá em 1812, no caso “*The Schooner Exchange vs. McFadden*”, onde se admitiu a intervenção do *attorney general* americano para que opinasse sobre a matéria em julgamento.²⁶

¹⁹ Pode ser traduzido como “conselheiro”.

²⁰ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 114.

²¹ CRISCUOLI, G. “*Amicus curiae*”, 1973, *apud* BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 114.

²² BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 114.

²³ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 115.

²⁴ CABRAL, A. P. *Op. cit.*, p. 12.

²⁵ CARVALHO JUNIOR, A. V. *Amicus curiae: instrumento de democratização do Poder Judiciário: por uma sistematização*, pp. 14-15. 91p. Monografia (Conclusão de curso) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010.

²⁶ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 116.

Outro caso ocorreu em 1823, “Green vs. Biddle”, sendo que o Estado do Kentucky, através de um senador, atuou como *amicus* e demonstrou que a demanda era fraudulenta.²⁷

Em 1938, a Suprema Corte americana regulou a atuação do *amicus* (*Rule* 28 27(9)), exigindo o *prévio consentimento* das partes acerca da intervenção, o que, no entanto, nunca impediu o pedido de ingresso diretamente à Corte, além de que tal consentimento era dispensado no caso dos *amici* governamentais.²⁹

Em princípio, a atuação do *amicus* nos Estados Unidos era reservada para a defesa e para a representação adequada do *interesse público*, quando “[...] o litígio entre pessoas de direito privado fazia vir à tona todas as complexas questões de aplicação do federalismo norte-americano”³⁰. Contudo, a partir do início do século XX, a jurisprudência deste país também passou a aceitar a intervenção de *amicus* “particulares”, para a proteção de *interesses privados*, na forma de pequenas associações privadas.³¹

Assim, surgem dois grandes grupos de *amicus curiae*, conforme indicado pela doutrina e jurisprudência estadunidenses: os *amici governamentais* e os *amici particulares*.

Os *amici governamentais* intervêm em um processo buscando a tutela de um *interesse público*, que envolve toda uma coletividade, sendo que a doutrina norte-americana entende se tratar da espécie que mais se aproxima do *amicus* romano, por possibilitar, de forma mais clara, uma atuação *neutra* e por representar os interesses que não estão *pessoalmente* envolvidos em juízo.

Os estadunidenses entendem ainda que os *amici* governamentais contribuem para a *cooperação e harmonização* entre os Poderes estatais, eis que podem colaborar com a execução da decisão proferida pelo Judiciário, sem que haja interferência indevida de uma função governamental na outra, o que resguarda a cláusula constitucional de separação dos Poderes.

Entretanto, vale destacar que a atuação do *amicus governamental* fica sempre restrita às indicações e desígnios dos litigantes, sob pena de se desnaturar seu próprio *status* de *amicus*.³²

²⁷ *Idem, ibidem*.

²⁸ São as *Rules of the Supreme Court*. No Brasil, equivaleriam às normas do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Cf.: <https://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf> (em inglês).

²⁹ *Idem, ibidem*.

³⁰ *Idem, ibidem*.

³¹ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 117.

³² BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 118-119.

Já os *amici privados* são aqueles que buscam em juízo a tutela de um interesse próprio, sendo que a evolução da figura levou ao que os norte-americanos chamam de *litigant amici* ou *partisan amici* (*amici* litigantes, partidários), representando verdadeira alteração da natureza neutra da figura originária inglesa. É que, com o desenvolvimento do instituto, passou-se a levar em consideração outros interesses não qualificáveis como públicos, além de situações em que o interesse posto em juízo não está suficientemente representado pelas partes litigantes. Contudo, não existe precisão doutrinária e jurisprudencial acerca do conteúdo deste interesse que autorizaria a intervenção do *amicus*.

Os casos “Wyatt vs. Stickney” (1972), “EEOC vs. Boeing Co.” (1985) e “United States vs. Michigan” (1987) são apontados como relevantes para a construção da doutrina do *amicus* litigante, pois neles se reconheceram ao *amicus* privado poderes antes restritos às partes ou ao *amicus* governamental, permitindo-se que complementasse a atuação da parte e que tutelasse interesses insuficientemente protegidos no caso.

Porém, recentemente, a doutrina e a jurisprudência dos Estados Unidos vêm reagindo ao crescente número de *amici* litigantes, e, principalmente, ao grande número de poderes de sua atuação em juízo. Além disso, ante a massificação do instituto, alterou-se a *Rule 37* da Suprema Corte americana e a *Rule 29* da *Federal Rules of Appellate Procedure*³³, para que se possa aferir mais corretamente o real interesse que move a intervenção do *amicus* particular.³⁴

Desse modo, em que pese o embrião romano e o surgimento de fato no direito inglês, foi no direito americano que a figura interventiva se desenvolveu plenamente, tornando-se um mecanismo de ampla participação social em célebres casos da jurisprudência estadunidense.³⁵

Por fim, concluindo esta breve incursão pela história do instituto, podemos mencionar que durante o século XX ele extrapolou as fronteiras dos ordenamentos jurídicos baseados na *common law* e conquistou espaço em diversos outros países, tanto da América Latina quanto da Europa, como Argentina, França e Itália, além do Brasil.³⁶

Da mesma forma, a prática do *amicus curiae* se espalhou para diversos organismos de âmbito internacional, como a Corte Internacional de Justiça, a Corte Europeia

³³ Promulgadas pela Suprema Corte americana, são normas que regulamentam o procedimento nos Tribunais dos Estados Unidos. Cf.: <http://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure> (em inglês).

³⁴ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 120-122.

³⁵ CARVALHO JUNIOR, A. V. *Op. cit.*, p. 17.

³⁶ CARVALHO JUNIOR, A. V. *Op. cit.*, p. 18.

de Justiça, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.³⁷

Vejam, então, como o *amicus curiae* é previsto no direito de alguns Estados estrangeiros e em entidades supranacionais.

2.3 O *amicus curiae* no direito estrangeiro

Em vários países que adotam a *common law* há referência à figura do *amicus curiae*.

No Canadá, a intervenção do *amicus* é prevista na *Rule 92* das *Rules of the Supreme Court of Canada*³⁸. Na província canadense de Ontário, a *Rule 13.02* das *Rules of Civil Procedure*³⁹ locais também disciplina o instituto, sendo complementada pelas *Rules 13.03(1)* e *13.03(2)*, que dispõem sobre o órgão competente para autorizar o ingresso do *amicus* no primeiro e segundo graus de jurisdição.⁴⁰

Na Austrália, a aplicação do *amicus* se dá por praxe judiciária, não existindo sistematização legal do tema. Há, somente, normas do Regimento Interno da *High Court of Australia*⁴¹ que tratam da intervenção de pessoas que não são parte do processo.⁴²

Em Hong Kong, segue-se a prática judiciária inglesa, sendo, no entanto, diminuta a intervenção de *amicus curiae*, que, quando ocorreu, se justificou pela existência de questão de interesse público ou de parte ausente ou mal representada.⁴³

Tratando, agora, dos países que seguem o sistema da *civil law*, a França não apresenta lei que admita expressamente a intervenção do *amicus*, sendo tal atuação extraída, por derivação, das regras de prova que permitem ao juiz formar seu convencimento da forma mais oportuna, valendo-se de qualquer pessoa cuja oitiva lhe pareça útil para a descoberta da verdade (arts. 179 a 183 do *Nouveau Code de Procédure Civile*⁴⁴). A jurisprudência deste

³⁷ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 140.

³⁸ No Brasil, equivaleriam às normas do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Cf.: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/SOR-2002-156.pdf> (em inglês e francês).

³⁹ Normas sobre procedimentos civis da Justiça da província de Ontário. Cf.: <https://www.ontario.ca/laws/regulation/900194> (em inglês).

⁴⁰ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 129.

⁴¹ Suprema Corte da Austrália. Cf. <https://www.legislation.gov.au/Details/F2017C00001> (em inglês).

⁴² BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 129. CABRAL, A. P. *Op. cit.*, p. 20.

⁴³ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 129.

⁴⁴ Código de Processo Civil francês. Cf.: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20170902> (em francês).

país também tem admitido a intervenção de *amici* nos processos, diferenciando-os das testemunhas ou peritos.⁴⁵

Na Itália, assim como na França, não há lei expressa que discipline o instituto do *amicus curiae*. Contudo, sua intervenção pode ser interpretada, analogicamente, de normas que permitem ao juiz, no processo do trabalho, autorizar sindicatos a prestar informações em juízo, conforme os arts. 421, *comma 2º*, e 425 do Código de Processo Civil italiano⁴⁶. Da mesma forma, a atuação do *amicus* pode ser extraída dos arts. 68, primeira parte, e 363 do diploma processual civil italiano, eis que o primeiro autoriza o magistrado valer-se de um *expert* em determinada arte ou profissão quando necessário para o deslinde da causa, e o segundo permite ao procurador geral interpor recurso para pedir a cassação de sentença “no interesse da lei”. No âmbito do controle de constitucionalidade efetuado pela Corte Constitucional italiana, os *amici curiae* têm sido cada vez mais admitidos, sendo buscada a abertura do contraditório a outros interessados.⁴⁷

Na Argentina, outrossim, não há lei regulamentadora em caráter amplo do *amicus curiae*. Existem, tão somente, a Lei nº. 24.488/1995⁴⁸, que em seu art. 7º prevê a possibilidade de ingresso do Ministério das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto como amigo da corte nas ações contra Estados estrangeiros; a Lei nº. 402/2000⁴⁹, que regulamenta os procedimentos perante o *Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires*⁵⁰ e prevê expressamente a intervenção do *amicus* nos processos de sua competência; e a *Acordada* nº. 28/2004⁵¹, da Corte Suprema de Justiça da Nação, norma interna autorizadora da participação de *amici curiae*⁵². Sua atuação também pode ser extraída do art. 33 da Constituição argentina, que, assim como o art. 5º, § 2º, da Constituição brasileira, estabelece que os direitos e garantias fixados no texto constitucional não excluem outros decorrentes da soberania do povo e da forma republicana de governo, sendo o *amicus* nítida manifestação, em juízo, da soberania popular. Assim, no direito argentino o *amicus*

⁴⁵ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 130.

⁴⁶ Cf.: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443> (em italiano).

⁴⁷ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 132-134.

⁴⁸ Cf.: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22523/norma.htm> (em espanhol).

⁴⁹ Cf.: http://www.ciudadyderechos.org.ar/derechosbasicos_1.php?id=1&id2=88&id3=9923 (em espanhol).

⁵⁰ Tribunal Superior de Justiça da Cidade Autônoma de Buenos Aires. Cf.: <http://www.tsjbaires.gov.ar/> (em espanhol).

⁵¹ Cf.: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/96742/norma.htm> (em espanhol).

⁵² RAZABONI, O. F. *Amicus curiae: democratização da jurisdição constitucional*, pp. 38-40. 155p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado – Direito Constitucional) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2009.

aparece menos como mecanismo probatório e mais como fonte de legitimação, pela maior participação social, das decisões jurisdicionais⁵³.

O *amicus curiae* também é previsto no regramento de diversos organismos internacionais. Um deles é a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujo Regulamento prevê expressamente a manifestação de *amici* nos procedimentos para apuração e julgamento de denúncias de violações de direitos humanos nos Estados-membros. O art. 2º, item 3, define o *amicus* como “a pessoa ou instituição alheia ao litígio e ao processo que apresenta à Corte fundamentos acerca dos fatos contidos no escrito de submissão do caso ou formula considerações jurídicas sobre a matéria do processo, por meio de um documento ou de uma alegação em audiência”⁵⁴. Já o art. 44 disciplina a apresentação de escritos por parte do *amicus*. Ainda vale mencionar: o art. 58, itens *a* e *c*, que estabelece que a Corte pode ouvir qualquer pessoa ou entidade cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinentes para a instrução da causa; o art. 73, item 3, que dispõe que o Presidente da Corte pode convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião nas consultas sobre a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, outros tratados de direitos humanos ou leis internas. Desse modo, os *amici* atuam como instrumentos de busca da verdade real, contribuindo com dados fáticos e jurídicos dos países envolvidos, e como mecanismos de fiscalização do cumprimento de direitos humanos de relevância global, denotando-se seu caráter democrático e participativo⁵⁵.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos⁵⁶, em seu art. 36, item 2, estabelece que o Presidente da Corte Europeia de Direitos Humanos, no interesse da justiça, pode chamar qualquer pessoa interessada a apresentar observações escritas ou a participar nas audiências. Este *interesse* “[...] tem tido como referência a oitiva de organizações cujos membros ou constituintes serão afetados pela decisão ou cujos estatutos se relacionem com as causas em julgamento”⁵⁷.

O Estatuto⁵⁸ da Corte Internacional de Justiça, principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas (ONU), dispõe em seu art. 50 que a Corte pode, a qualquer momento, solicitar a oitiva de terceiros. Igualmente, o art. 34, item 2, assevera que a Corte

⁵³ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 136.

⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Regulamento*, art. 2º, item 3. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em 03/09/2017.

⁵⁵ RAZABONI, O. F. *Op. cit.*, pp. 42-43.

⁵⁶ Cf.: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

⁵⁷ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 141.

⁵⁸ Cf.: <https://nacoesunidas.org/carta/cij/>.

poderá solicitar informações de organizações públicas internacionais e receberá as informações que lhe forem prestadas, por iniciativa própria, por tais organizações.

Finalmente, vale mencionar que na Organização Mundial do Comércio (OMC) não existe previsão expressa de participação de terceiros, contudo, o art. 13 do *Dispute Settlement Understanding* (DSU) ⁵⁹ prevê que cada painel poderá buscar informações ou consultoria técnica de fontes relevantes. São poucos os casos que tiveram a intervenção de *amicus curiae*, sendo que o Corpo de Apelação da organização entende que cada painel possui total liberdade para aceitar ou não as informações adicionais voluntariamente apresentadas. ⁶⁰

Isto posto, analisaremos, a partir de agora, os referenciais do *amicus curiae* no direito brasileiro (anteriormente ao novo CPC).

2.4 O *amicus curiae* no direito brasileiro

No direito brasileiro, anteriormente à vigência do novo Código de Processo Civil, não existia nenhuma referência legislativa expressa ao *amicus curiae*. Mesmo assim, várias são as fontes que descrevem situações jurídicas identificadas com a atuação do *amicus*, ainda que não haja consenso em nossa doutrina e jurisprudência quanto a de que figura jurídica se trata. ⁶¹

Vejamos as mais relevantes:

Em 1978 temos a primeira alusão ao instituto no direito nacional. A Lei nº. 6.616/1978 incluiu o art. 31 à Lei nº. 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Referido artigo estabelece o seguinte:

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

§ 1º - A intimação far-se-á, logo após a contestação, por mandado ou por carta com aviso de recebimento, conforme a Comissão tenha, ou não, sede ou representação na comarca em que tenha sido proposta a ação.

§ 2º - Se a Comissão oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, será intimada de todos os atos processuais subsequentes, pelo jornal oficial

⁵⁹ É o conjunto de normas que regula as disputas no âmbito da Organização Mundial do Comércio. Cf.: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm (em inglês).

⁶⁰ MEDINA, D. *Amigo da Corte ou Amigo da Parte? Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal*, p. 50. 214p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2008.

⁶¹ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 144.

que publica expedientes forense ou por carta com aviso de recebimento, nos termos do parágrafo anterior.

§ 3º - A comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizeram.

§ 4º - O prazo para os efeitos do parágrafo anterior começará a correr, independentemente de nova intimação, no dia imediato aquele em que findar o das partes. ⁶² (grifo nosso)

Pela leitura do *caput* do artigo, verifica-se que o objetivo da norma é o de possibilitar a intervenção da CVM em juízo para que esclareça questões relativas ao mercado de capitais. Assim, a razão de ser desta norma é a de viabilizar à CVM a interpretação dos fatos do mercado de capitais para o Poder Judiciário, auxiliando o julgador, eis que se trata de matéria técnica de difícil compreensão. ⁶³

Também se observa que sua intervenção apresenta um caráter *neutro*, *imparcial*, distanciado dos fatos postos em juízo e despreocupado com o resultado do processo. Trata-se, em verdade, de um interesse *institucional* da CVM, no sentido de que a legislação do mercado de capitais seja corretamente aplicada. ⁶⁴

Posteriormente, a Lei nº. 8.197/1991, em seu art. 2º, admitiu a intervenção da União como *amicus curiae* nas causas em que figuram como autoras ou rés as autarquias, as fundações, as sociedades de economia mista e as empresas públicas federais. Esta lei, depois de alterada por medida provisória, foi revogada pela Lei nº. 9.469/1997, cujo art. 5º, *caput*, dispõe, de forma semelhante, ser possível a intervenção a União nos processos em que seja parte algum ente da Administração indireta. ⁶⁵

O parágrafo único deste art. 5º também estatui que as pessoas jurídicas de direito público poderão intervir, visando esclarecer questões de fato e de direito, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, independentemente de demonstrarem interesse jurídico. Para tanto, poderão juntar documentos e memoriais considerados úteis ao exame da matéria, podendo ainda recorrer. Athos Gusmão Carneiro, discorrendo sobre esta norma, afirma que:

[...] a atípica “intervenção de terceiro”, prevista no art. 5.º, par. ún., da Lei 9.469/97, apresenta-se em verdade como uma peculiar modalidade de ingresso do *amicus curiae* na relação processual, ao qual é facultado, por mero interesse mediato e de natureza econômica, apresentar alegações em favor do “assistido” - autarquias, fundações

⁶² BRASIL. Lei nº. 6.385, de 7 de dezembro de 1976, art. 31.

⁶³ RAZABONI, O. F. *Op. cit.*, pp. 48-49.

⁶⁴ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 269-270.

⁶⁵ CABRAL, A. P. *Op. cit.*, p. 14.

públicas, empresas públicas federais, sociedades de economia mista federais -, e juntar documentos e memoriais. ⁶⁶ (grifo nosso)

Outra hipótese de intervenção de *amicus curiae* era aquela prevista no art. 85 da Lei nº. 8.884/1994, que transformava o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia, dispunha sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dava outras providências.

Referido artigo (assim como boa parte da lei) foi revogado pela Lei nº. 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), no entanto, suas disposições foram mantidas, com texto praticamente idêntico, no art. 118 da lei de 2011, segundo o qual: “Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente” ⁶⁷ (grifo nosso).

Em que pese o termo “assistente” adotado pela lei, não se trata da assistência disciplinada pelos arts. 119 a 124 do Código de Processo Civil, eis que o CADE não defende direito próprio em juízo, ou direito seu que dependa da relação jurídica posta em juízo. Isto é, o CADE não apresenta interesse jurídico direto ou reflexo na causa, mas sim, é movido por interesse *institucional* que transcende a esfera patrimonial e jurídica das partes. Portanto, trata-se, inequivocamente, de *amicus curiae* que busca auxiliar o juízo na solução das questões concorrenciais, de modo a se obter uma decisão judicial com maior tecnicidade e uniformidade. ⁶⁸

A figura do *amicus* também encontra abrigo no art. 49 da Lei nº. 8.906/1994, *in verbis*:

Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.
Parágrafo único. *As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.* ⁶⁹ (grifo nosso)

O objetivo da intervenção da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para fins do parágrafo único deste artigo, é atuar em prol da defesa das prerrogativas funcionais e

⁶⁶ CARNEIRO, A. G. Da intervenção da União Federal, como *amicus curiae*. Ilegitimidade para, nesta qualidade, requerer a suspensão dos efeitos de decisão jurisdicional. Leis 8.437/92, art. 4º, e 9.469/97, art. 5º, p. 252. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 28, nº. 111, jul./set., pp. 243-258, 2003.

⁶⁷ BRASIL. Lei nº. 12.529, de 30 de novembro de 2011, art. 118.

⁶⁸ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 313-316.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994, art. 49.

do múnus público da categoria, considerada função essencial à Justiça por força do art. 133 da Constituição Federal. Logo, a Ordem é movida por um interesse *institucional*, e não em prol de um específico advogado que é parte no processo, o que lhe confere caracteres de *amicus curiae*. Mais uma vez, assim como no caso do CADE, a palavra “assistente” empregada pelo dispositivo legal não deve levar à conclusão de se tratar da hipótese interventiva prevista nos arts. 119 a 124 do Código de Processo Civil.⁷⁰

Seguindo a presente cronologia, a Lei nº. 9.279/1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, estabelece em seus arts. 57, 118 e 175 que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), quando não for autor, deverá obrigatoriamente intervir nos processos em que se pleiteia a nulidade de patente, de registro de desenho industrial ou de registro de marca:

Art. 57. A ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

[...]

Art. 118. Aplicam-se à ação de nulidade de registro de desenho industrial, no que couber, as disposições dos arts. 56 e 57.

[...]

Art. 175. A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.⁷¹ (grifo nosso)

Apesar da existência de diversas correntes doutrinárias que divergem acerca da natureza jurídica desta intervenção (entendendo-a como litisconsórcio passivo necessário, assistência simples, assistência litisconsorcial, etc.), o INPI atuará, nesses casos, como *amicus curiae*, em benefício do Poder Judiciário, fornecendo elementos relevantes para o melhor julgamento da causa e observando sua função de policiamento das normas referentes à propriedade industrial. Agirá, ainda, em cumprimento de função a ele legalmente outorgada, visando defender interesses *institucionais*, que extrapolam os interesses típicos das partes.⁷²

Silenciando a Lei nº. 9.279/1996 sobre os poderes reservados ao INPI, nos casos em que ele intervém, entendem-se aplicáveis as disposições do art. 31 da Lei nº. 6.385/1976 e do art. 5º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº. 9.469/1997, por se tratar o INPI de autarquia federal.⁷³

A Lei nº. 9.784/1999, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Federal, traz outra hipótese de atuação do *amicus curiae*: seu art. 31 autoriza o

⁷⁰ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 326-327.

⁷¹ BRASIL. *Lei nº. 9.279, de 14 de maio de 1996*, arts. 57, 118 e 175.

⁷² BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 286-296. RAZABONI, O. F. *Op. cit.*, p. 59.

⁷³ RAZABONI, O. F. *Op. cit.*, p. 60.

órgão competente a, por despacho motivado, sempre que a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, abrir período de consulta pública em que se colherá a manifestação de terceiros, antes de tomar decisão sobre o pedido e desde que não haja prejuízo à parte interessada. No mesmo sentido são os artigos seguintes, sendo que o art. 32 permite que, a juízo da autoridade e diante da relevância da questão, realize-se audiência pública em que se debata a matéria do processo, e o art. 33 incentiva o emprego de outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas. Desse modo, vê-se que o instituto não está limitado aos processos judiciais, também possuindo aplicabilidade nos procedimentos administrativos.⁷⁴

A Lei nº. 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) perante o Supremo Tribunal Federal, prevê a possibilidade de atuação do *amicus curiae*, sem adotar, contudo, esta nomenclatura para a figura interventiva.

O art. 7º, § 2º, desta lei positiva a figura do *amicus* ao estabelecer que o relator da ADI, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de *outros* órgãos ou entidades. Referida norma não vai de encontro com a do *caput* do artigo, que proíbe a intervenção de terceiros no processo da ADI, eis que estas entidades buscam trazer aos autos suas considerações sobre o que está em discussão, indicando as implicações e repercussões que poderão advir do julgamento da causa e contribuindo para a qualidade da decisão a ser proferida, o que não pode ser confundido com interesse jurídico na vitória de uma das partes ou com subjetivação da ação de controle concentrado. Isto é, este “terceiro” atua em qualidade diversa daquela do “terceiro-interveniente”.⁷⁵

Quanto à ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), observa-se ser também admitida a participação do *amicus*, eis que o art. 12-E determina que se apliquem ao procedimento desta ação, no que couber, as disposições da ADI (Capítulo II, Seção I, da lei).

Já no que tange à ação declaratória de constitucionalidade (ADC), em que pese o silêncio da norma – o § 2º do art. 18, que repetia a regra do § 2º do art. 7º, foi revogado –, entende-se possível o ingresso de interessados na qualidade de *amicus curiae*, tanto pela interpretação do sistema quanto pelos amplos poderes instrutórios concedidos ao relator desta

⁷⁴ CARVALHO JUNIOR, A. V. *Op. cit.*, p. 22.

⁷⁵ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 149-153.

ação, nos termos do art. 20 (que, na linha do art. 9º, dispõe que o relator pode requisitar informações adicionais, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria, solicitar informações a diferentes Tribunais acerca da aplicação da norma questionada, etc.).⁷⁶

Referida lei também acrescentou ao art. 482 do Código de Processo Civil revogado os parágrafos primeiro, segundo e terceiro, levando ao incidente de declaração de inconstitucionalidade algumas das características do controle concentrado de constitucionalidade. O parágrafo terceiro deste artigo previa regra idêntica à do retro citado art. 7º, § 2º.

Por sua vez, a Lei nº. 9.882/1999, que trata do processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), não prevê expressamente a possibilidade de intervenção do *amicus* em seu procedimento, não existindo regra similar à do art. 7º, § 2º, da Lei nº. 9.868/1999. Entretanto, tal atuação pode ser compreendida a partir da “abertura procedimental” consagrada no texto legal, que permite ao relator colher informações que reputar importantes para o julgamento por meio da designação de peritos para emissão de parecer sobre a questão (art. 6º, § 1º); da oitiva, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria (art. 6º, § 1º); da sustentação oral e juntada de memoriais por requerimento dos interessados no processo (art. 6º, § 2º); entre outros.⁷⁷

Não se pode olvidar, ademais, que a ADPF pode, em controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, apresentar efeitos *erga omnes* e vinculantes, o que recomenda que as entidades representativas da sociedade – diretamente afetada pela decisão que será proferida – sejam ouvidas como *amicus curiae*.⁷⁸

De fato, a atuação dos *amici* no Supremo Tribunal Federal tem sido extremamente relevante, especialmente no julgamento de temas polêmicos, como as pesquisas com células-tronco (ADI nº. 3510⁷⁹), aborto de anencéfalos (ADPF nº. 54⁸⁰), união homoafetiva (ADPF nº. 132⁸¹ e ADI nº. 4277⁸²), entre outros, o que minimiza o problema de legitimidade democrática da Suprema Corte.⁸³

⁷⁶ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 186-187.

⁷⁷ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 190-191.

⁷⁸ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 191.

⁷⁹ Cf. o acórdão em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>.

⁸⁰ Cf. o acórdão em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>.

⁸¹ Cf. o acórdão em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.

⁸² Cf. o acórdão em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.

⁸³ BAHIA, A. G. M. F. O crescimento do papel do *amicus curiae* no novo CPC: perspectivas sobre a jurisprudência atual do STF. In: FREIRE, A. *et al.* (Org.) *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, pp. 270-271. Salvador: JusPODIVM, 2013, v. 1.

Continuando nossa análise, vemos que a Lei nº. 10.259/2001, que cria os Juizados Especiais Federais, admite a atuação do *amicus curiae* nos incidentes de uniformização de interpretação de lei federal, em função de divergência existente entre decisões de Turmas Recursais. Neste incidente, conforme autorização expressa do § 7º do art. 14, o relator poderá, se necessário, pedir informações ao Presidente da Turma Recursal ou ao Coordenador da Turma de Uniformização, além de ouvir o Ministério Público, sendo que eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar. Portanto, a intervenção destes *interessados* busca pluralizar o debate, sensibilizando a decisão acerca da interpretação da lei federal para seu alcance prático e suas consequências socioeconômicas.⁸⁴

Ainda vale dizer que, por força do art. 15, o procedimento para participação de *amici curiae* nos incidentes de uniformização aplica-se também ao processamento do recurso extraordinário interposto contra as decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial Federal.

A Lei nº. 11.417/2006 admite, em seu art. 3º, § 2º, a participação do *amicus* nos procedimentos de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, asseverando que o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível e nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a manifestação de terceiros na questão.⁸⁵

Por fim, cumpre mencionar que a Lei nº. 11.418/2006 também previu a intervenção do *amicus* ao acrescentar o art. 543-A ao Código de Processo Civil revogado, que dispunha sobre a sistemática da repercussão geral no recurso extraordinário. O parágrafo sexto deste artigo permitia que o relator aceitasse a manifestação de terceiros na análise da repercussão geral, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.⁸⁶

Verificada a disciplina jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro, anteriormente à vigência do novo Código de Processo Civil, encerraremos o presente capítulo estudando o que faz o *amicus* ser um dos principais instrumentos do renovado modelo processual civil brasileiro.

2.5 O *amicus curiae* como instrumento de um novo paradigma processual

⁸⁴ DEL PRÁ, C. G. R. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, 2007, *apud* RAZABONI, O. F. *Op. cit.*, p. 86.

⁸⁵ CARVALHO JUNIOR, A. V. *Op. cit.*, p. 24.

⁸⁶ NERY JUNIOR, N; NERY, R. M. A. *Op. cit.*, p. 626.

O novo Código de Processo, orientado pela *democratização* e *constitucionalização* do processo civil, tem no *amicus curiae* um dos principais instrumentos para a consecução deste novo paradigma.

O *amicus* atua diretamente na construção de um processo *aberto e dialógico*, permitindo que a sociedade, antes de ser afetada pelas decisões judiciais, possa expor em juízo seus valores e sua interpretação da norma jurídica. Neste sentido, Cássio Scarpinella Bueno afirma que a *abertura* que identifica o paradigma atual de direito “[...] justifica-se por uma *necessária interação entre o órgão competente para aplicar a norma jurídica e os valores reinantes na sociedade civil e no próprio estado* – até mesmo pela complexidade, até mesmo técnica, que, cada vez mais, tem caracterizado o objeto do regramento jurídico [...]”⁸⁷ (grifo nosso).

Assim, não há como se negar “[...] uma crescente importância ou, quando menos, maior dificuldade, no papel hermenêutico, do aplicador da norma jurídica. Também *desse prisma de análise, o amicus curiae tem o condão de desempenhar adequadamente sua função instrumental*”⁸⁸ (grifo nosso).

Os pareceres e visões apresentados pelo *amicus* não vinculam o magistrado, porém, levam-no a refletir e pensar sobre pontos e interesses que não são necessariamente os das partes envolvidas no processo. Esta abertura da interpretação à sociedade é colocada por Peter Häberle (conforme exposto na seção 1.1.3 do capítulo 1) como fundamental para a manifestação do pluralismo e para o cumprimento das garantias do Estado Democrático de Direito, permitindo que a sociedade participe da construção de sentidos para o ordenamento jurídico.⁸⁹

Oportuna, aqui, a citação de parte de decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da *ADI nº. 2548/PR*⁹⁰, quando admitiu a intervenção da Federação de Indústrias do Estado do Paraná (FIEP) como *amicus curiae*:

⁸⁷ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 109.

⁸⁸ *Idem, ibidem*.

⁸⁹ BORGES, L. P. F. Amicus curiae e o projeto do Novo Código de Processo Civil - Instrumento de aprimoramento da democracia no que tange às decisões judiciais. *Temas atuais de processo civil, on-line*, v. 1, n. 4, out., 2011. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/154-amicus-curiae-e-o-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-instrumento-de-aprimoramento-da-democracia-no-que-tange-as-decises-judiciais>. Acesso em 09/09/2017.

⁹⁰ Ementa: “Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Leis nº 13.212/2001 e 13.214/2001, do Estado do Paraná, que concederam benefícios fiscais de ICMS de várias espécies (isenção, redução de base de cálculo, créditos presumidos e dispensa de pagamento), sem a observância de lei complementar federal e sem a existência de convênio entre os Estados e o Distrito Federal. 3. Violação ao art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade. Precedentes. 4. Ação direta julgada procedente”. Cf. o acórdão em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464546>.

[...] *Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos Juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às “intervenções de eventuais interessados” assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas, enquanto interpretes em sentido amplo da constituição.* (cf, Häberle, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos interpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, p. 47-48*). *Ao ter acesso a essa pluralidade de visões, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e de elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelo “amigo da corte”. Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da constituição.* É certo, também, que ao cumprir as funções da corte constitucional, o tribunal não pode deixar de exercer a sua competência, especialmente no que se refere à defesa, dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a alegação de que não dispõe dos mecanismos probatórios adequados para examinar a matéria. *Entendo, portanto, que a admissão do amicus curiae confere ao processo colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direito e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito.* Assim, em face do art. 7º, § 2º da lei 9.868/99, defiro o pedido da federação de indústrias do Estado do Paraná – FIEP, para que possa intervir no feito, na condição de *amicus curiae*.⁹¹ (grifo nosso)

Desse modo, mostra-se de extrema importância a possibilidade de atuação do *amicus curiae* consagrada no novo Código de Processo Civil, para que não apenas as normas constitucionais, mas também as infraconstitucionais possam ser aplicadas conforme uma interpretação democrática e pluralista, amoldando-se às transformações sociais e legitimando a atividade jurisdicional.⁹²

Cássio Scarpinella Bueno, neste particular, vê a intervenção do *amicus* como uma *imposição do princípio do contraditório (cooperação)*⁹³, entendendo que:

[...] a relação entre o “princípio da cooperação” e o *amicus curiae* mostra sua face mais visível na exata medida em que se reconhece a necessária interação do juiz com as partes – ou com outros sujeitos que possam atuar, de alguma forma, no processo – em busca de melhor aproximação e, portanto, mais completa definição dos temas e matérias que deverão ser necessariamente enfrentados pelo magistrado ao julgar o objeto litigioso. *A cooperação no sentido de diálogo, no sentido de troca de informações, de municiar o magistrado com todas as informações possíveis e necessárias para melhor decidir, é a própria face do amicus curiae, desde suas origens mais remotas.*

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), *ADI 2548/PR*. Decisão monocrática proferida pelo Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18/10/2005, DJ 24/10/2005.

⁹² BORGES, L. P. F. *Op. cit.*, 2011.

⁹³ Cf. seções 1.2.2.3 e 1.3 do capítulo 1.

Assim, em função dessa cooperação, desenvolvimento e atualização do princípio do contraditório, realiza-se, também, a necessidade de as informações úteis para o julgamento da causa serem devidamente levadas ao conhecimento do magistrado, viabilizando, com isso, que ele melhor absorva e, portanto, realize em concreto os valores dispersos pelo próprio Estado e pela sociedade.⁹⁴ (grifo nosso)

Logo, o *amicus curiae* permite que se passe de um *contraditório formal* para um *contraditório substancial*, caracterizado pela maior participação social (ou organizada) nos processos. Em outras palavras, tem-se a evolução do *postulado do contraditório* para o *postulado democrático*, que conduz ao princípio da cooperação, como norte a guiar toda atuação jurisdicional.⁹⁵

E este é um dos *objetivos*⁹⁶ expressos da novel legislação – elencado em seu Anteprojeto –, que busca criar condições para que o juiz possa decidir de forma *mais rente à realidade fática* subjacente à causa, convertendo-se o processo em instrumento *incluído no contexto social* em que produzirá efeito o seu resultado, sendo a manifestação do *amicus* apta a proporcionar ao magistrado condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e à realidade do país.⁹⁷

O que se torna ainda mais importante ao considerarmos que o novo Código toma a *uniformização da jurisprudência* como uma meta a ser alcançada por diversas técnicas (arts. 926 e 927), constituindo-se a previsão do *amicus* em fator de legitimação judicial e em regra de balanceamento na criação de precedentes.⁹⁸

Com isso, procura-se superar o histórico brasileiro de leis não democráticas, outorgadas por regimes autoritários, que refletiam apenas o ideário de um destacado jurista ou de uma minoria politicamente vitoriosa, pouco se importando com o que o corpo social, como destinatário destas normas, tinha a dizer.⁹⁹

Portanto, para que o processo civil possa verdadeiramente espelhar as opções políticas feitas pela Constituição Federal, como autêntico “microsmos” do Estado Democrático de Direito, há que se garantir a *abertura interpretativa* do sistema processual, permitindo que a sociedade dialogue e coopere com o juiz na construção de uma decisão judicial *eficiente* e de *qualidade*. E é o *amicus curiae*, como arauto das vozes dispersas pela

⁹⁴ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 87.

⁹⁵ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 108-109.

⁹⁶ Cf. seção 1.3 do capítulo 1.

⁹⁷ BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*, pp. 14, 22 e 23. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 15/08/2017.

⁹⁸ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 603.

⁹⁹ FUX, L. Prefácio. In: FREIRE, A. et al. (Org.) *Novas Tendências...*, *Op. cit.*, p. 9.

coletividade, quem proporciona ao magistrado melhor desempenhar, nos termos explanados anteriormente, sua função jurisdicional.¹⁰⁰

Tendo em mente todo o exposto, cumpre agora verificarmos a aplicação prática desta nova “ferramenta” processual, analisando a disciplina jurídica do *amicus curiae* no novel Código de Processo Civil. Para tanto, estudaremos temas como as modalidades e hipóteses de sua intervenção, suas diferenças com as demais formas de intervenção de terceiros, a espécie de interesse que autoriza sua participação no processo, entre outros.

¹⁰⁰ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 96-97.

Capítulo 3

Amicus curiae no Novo Código de Processo Civil

3.1 *Amicus curiae* e sujeitos processuais

Iniciaremos este capítulo fazendo uma análise comparativa entre o *amicus curiae* e os sujeitos processuais que, em tese, possam ter alguma relação com ele.

São *sujeitos do processo* todos aqueles que atuam no processo e que, em alguma medida, possuem legitimidade para a prática de atos processuais. A doutrina identifica entre eles os sujeitos *principais* e os *secundários*. Principais são o *juiz* e as *partes*. Secundários são os *auxiliares da justiça*, mencionados no art. 149¹ do Código de Processo Civil². Também são considerados sujeitos processuais o Ministério Público, a Defensoria Pública e os advogados, pois igualmente participam do processo³.

Parte pode ser conceituada como aquele que pede (autor) e aquele em relação a quem se pede (réu) a tutela jurisdicional. Por exclusão, *terceiro* é todo aquele que não pede ou em face de quem não se pede a prestação da jurisdição.⁴

Assim, verifica-se que:

Aquele que atua como amicus curiae decerto não se inclui no conceito de parte, pois não formula pedido, não é demandado ou tampouco titulariza a relação jurídica objeto do litígio. Também não exterioriza pretensão, compreendida como exigência de submissão do interesse alheio ao seu próprio, pois seu interesse não conflita com aquele das partes. E, dentro da conceituação puramente processual dos terceiros, devemos admitir necessariamente que o amicus curiae inclui-se nesta

¹ Dispõe o art. 149 do Código de Processo Civil: “São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias”.

² BUENO, C. S. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: Um Terceiro Enigmático*, p. 344. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³ CABRAL, A. P. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O *amicus* e o *vertreter des öffentlichen interesses*, p. 15. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 29, nº. 117, set./out., pp. 09-41, 2004.

⁴ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 345.

categoria. Sua manifestação deve ser compreendida como verdadeira modalidade de intervenção de terceiros [...] ⁵ (grifo nosso)

Entendimento este acolhido pelo legislador ao inserir o *amicus curiae* no Título que disciplina a *intervenção de terceiros* (Livro III, Título III, Capítulo V, da Parte Geral).

Juiz, por sua vez, é a pessoa que, em nome do Estado, exerce o poder jurisdicional ⁶. Cabe a ele “[...] analisar e apreciar as informações que lhe são trazidas pelas partes, a quem é garantido um tratamento substancialmente igualitário, e afinal proferir uma solução imparcial, que abrange não apenas o desfecho do conflito, mas a efetivação do direito assegurado a uma delas” ⁷.

Desse modo, a função do *amicus curiae* não pode ser confundida com a do juiz, eis que aquele apenas fornece subsídios para que este melhor julgue a causa, logo, não podendo prestar a jurisdição, resolvendo a lide, por se tratar de atividade *exclusiva* do Estado.

Ocupando-nos, agora, dos *auxiliares da justiça*, temos que eles são:

[...] funcionários, servidores públicos ou cidadãos comuns (investidos de *munus* público), que, no exercício de seus misteres, atendem às determinações do juiz, dando sequência a atos de vital importância para o desenvolvimento do processo e para a garantia da infraestrutura necessária ao exercício da jurisdição. ⁸

Cássio Scarpinella Bueno alerta que classificar o amigo da corte como um “auxiliar do juízo” não esclarece seu real papel, pois não dá condições de distingui-lo dos demais auxiliares, além de que tal classificação é tautológica ao se analisar a etimologia da expressão *amicus curiae*, que justamente significa auxiliar da cúria, do juízo. Assim, mister se faz o confronto do *amicus* com outras figuras denominadas auxiliares, para que se possa traçar com exatidão seu contorno jurídico. ⁹

Uma destas figuras é o *perito*, que é “[...] o auxiliar nomeado pelo juiz quando há necessidade de prova de fato que dependa de conhecimento técnico” ¹⁰, a teor do art. 156 do Código de Processo Civil. Assim, o perito “[...] ou bem colabora com sua aptidão técnica de conhecimento e verificação de fatos (*percepção técnica*) ou bem colabora com sua opinião

⁵ CABRAL, A. P. *Op. cit.*, pp. 16-17.

⁶ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 434. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

⁷ GONÇALVES, M. V. R. *Novo Curso de Direito Processual Civil*, p. 215. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

⁸ NERY JUNIOR, N; NERY, R. M. A. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 672. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

⁹ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 346.

¹⁰ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 225.

técnica a respeito da interpretação e avaliação dos fatos, dando-lhe regras técnicas para que o juiz o faça (*juízo técnico*)”¹¹ (grifo nosso).

O que importa, então, é destacar que o perito leva ao magistrado *conhecimento não jurídico* capaz de influenciar, em maior ou menor medida, o julgamento da causa, sendo ouvido conforme a necessidade do juiz (mesmo quando as partes não requeiram). E, nesse sentido, *o amicus curiae equipara-se ao perito*, pois também é sujeito processual que ingressa no feito a critério do magistrado e que tem como função levar ao julgador *dados meta ou extrajurídicos* necessários para que este possa decidir, cuidando-se, portanto, de casos fortemente relacionados à instrução do processo.¹²

É importante ressaltar que o *amicus* não substitui a função do perito, mas sim, convive com ele e com os demais sujeitos do processo visando o proferimento de *melhor* decisão judicial, em verdadeira *cooperação*.¹³

Outro auxiliar da justiça que merece ser analisado é o *intérprete* ou *tradutor*, conceituado como “[...] aquele a quem se atribui o encargo de traduzir para o Português os atos ou documentos expressados em língua estrangeira ou em linguagem mímica dos surdos-mudos. *É, portanto, como o perito, um auxiliar da justiça por necessidade técnica*”¹⁴ (grifo nosso), nos termos do art. 162 da lei processual civil. Desta forma, *o amicus curiae também lhe é assemelhado* uma vez que ambos identificam elementos que não são do conhecimento ou do domínio do magistrado, traduzindo-os (literalmente, no caso do intérprete) em uma linguagem a partir do qual o juiz tenha plenas condições de formar sua convicção e julgar a causa.¹⁵

Ainda analisando figuras diretamente relacionadas com a instrução processual, debrucemo-nos, agora, sobre a *testemunha*. Ela é:

[...] a *pessoa física estranha ao processo* que tem conhecimento de *fatos relevantes* e que comparece perante o juiz para *prestar informações* a respeito deles. Somente a pessoa física pode testemunhar, sendo de rigor que ela seja *alheia ao processo*. O interesse da testemunha tem de se limitar ao de fornecer informações verdadeiras, colaborando com o juízo.¹⁶ (grifo nosso)

¹¹ DIDIER JUNIOR, F. *et. al. Curso de Direito Processual Civil*, p. 258. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, v. 2.

¹² BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 349 e 403-406.

¹³ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 406.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 458.

¹⁵ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 352.

¹⁶ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 474.

Não obstante o *amicus curiae* e a testemunha possuam alguns pontos de contato, como a qualidade de *terceiro*, o caráter *instrutório* e a *imparcialidade* (por não terem um interesse próprio na solução da causa), eles *não devem ser equiparados*, especialmente em função do grau de *tecnicismo* que se reconhece ao *amicus*, o que não ocorre com a testemunha. Isto é, as testemunhas sabem apenas dos fatos considerados em si mesmos, longe de qualquer valoração própria ou específica que, por sua vez, caracteriza a atuação do amigo da corte. Portanto, não podem ser empregadas como paradigma na construção do perfil do *amicus*.¹⁷

Outra figura que entre os sujeitos processuais merece destaque é o *custos legis* (fiscal da lei), função exercida pelo Ministério Público.

O Ministério Público, como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, atua na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127 da Constituição Federal e do art. 176 do Código de Processo Civil. Para tanto, pode agir ora como parte (art. 177 CPC¹⁸), ora como fiscal da ordem jurídica (art. 178 CPC¹⁹).

Humberto Theodoro Junior, citando José Frederico Marques, destaca que o Ministério Público, quando atua como *custos legis*:

[...] atua em nome próprio, para defesa de interesse que o Estado deve tutelar nos conflitos litigiosos, ou na administração judicial de direitos subjetivos, a fim de que não fiquem à mercê da vontade privada. Ou, ainda, *sujeito especial que participa do processo, como viva vox de interesses da ordem jurídica a serem salvaguardados na composição da lide*.²⁰ (grifo nosso)

Dessa forma, pode-se traçar uma aproximação entre o *custos legis* e o *amicus curiae* na medida em que certos *amici* atuam como verdadeiros “fiscais da lei” de determinados ramos do direito, como o INPI, quanto à propriedade industrial, o CADE, no que tange ao direito da concorrência, etc. Isto é, tais entidades, possuindo interesse institucional na tutela de determinado direito ou conjunto de direitos, fornecem subsídios ao juiz para o proferimento de

¹⁷ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 353.

¹⁸ Dispõe o art. 177 do Código de Processo Civil: “O Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais”.

¹⁹ Dispõe o art. 178, *caput*, do Código de Processo Civil: “O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana”.

²⁰ MARQUES, J. F. Manual de Direito Processual Civil, 1997, *apud* THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 473.

um escorreito julgamento, de forma a salvaguardar setores específicos da ordem jurídica, razão pela qual as duas figuras podem ser assimiladas.²¹

No entanto, isso não significa diminuir as funções institucionais do Ministério Público, que, como visto, possuem berço constitucional. Em verdade, a atuação dos dois entes é perfeitamente possível, pois quanto mais fontes forem agregadas ao conhecimento do magistrado, em um autêntico *diálogo institucional*, melhor, mais democrática e mais justa será a decisão proferida.²²

Por fim, vale mencionar a figura do *curador especial*, cuja função “[...] é reequilibrar o processo no qual uma das partes encontra-se em posição desvantajosa. Sua participação decorre da necessidade de assegurar-se o respeito ao princípio constitucional da isonomia”²³. O art. 72 do Código de Processo Civil enumera as situações em que sua intervenção é necessária, sendo ele nomeado para o: “I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade; II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado”²⁴.

Portanto, observa-se que o curador especial intervém como *integrador de capacidade* ou como *substituto processual/representante processual*, pelo que a qualidade de sua atuação diverge muito daquilo que caracteriza o papel do *amicus curiae*. O curador age pela parte, como alguém interessado em um resultado favorável à parte, o que não se coaduna com o interesse externado pelos *amici* em juízo.²⁵

Concluída esta análise comparativa entre o *amicus curiae* e os sujeitos processuais, passemos ao cotejo do *amicus* com os demais terceiros que intervém no processo.

3.2 Amicus curiae e demais modalidades de intervenção de terceiros

O fenômeno processual chamado *intervenção de terceiro* ocorre “[...] quando há o ingresso de alguém em processo alheio que esteja pendente. Poderá decorrer de razões diversificadas, e os poderes que serão atribuídos a esses terceiros variarão conforme o tipo de intervenção que for deferida”²⁶.

²¹ BUENO, C. S. *Op. cit.*, pp. 401-402.

²² *Idem, ibidem*.

²³ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 119.

²⁴ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 72, incisos I e II.

²⁵ BUENO, C. S. *Op. cit.*, p. 368.

²⁶ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 164.

Quanto às razões pelas quais um terceiro intervém em determinado processo, Cássio Scarpinella Bueno aduz que:

[...] são *multifacetadas*. Elas se relacionam com os *efeitos das decisões judiciais*, que afetam indistintamente as partes e os terceiros e, tendo presente o próprio CPC de 2015, até mesmo a possibilidade de atingimento do terceiro pela coisa julgada material, ainda que para seu benefício (art. 506). *É justamente a intensidade desses efeitos que justifica a intervenção de terceiros nas mais variadas formas*. Quanto mais intenso o grau de influência da decisão sobre a relação material da qual faz parte o terceiro, maior a importância da sua participação (tornando-se, consoante o caso, até mesmo parte) e, conseqüentemente, também maior o plexo de atividades que poderá desenvolver ao longo do processo. A recíproca é verdadeira: quando se tratar de atingimento meramente reflexo ou indireto dos efeitos das decisões judiciais (e, nessa hipótese, nem sequer é cogitável o problema da coisa julgada), mais tênue é a possibilidade de intervenção e também mais modestas as possibilidades de atuação do terceiro interveniente. [...] Assim, é pertinente entender que *a intervenção de terceiros pressupõe conflito ou confronto de relações jurídicas entre aqueles que são partes e aqueles que, como terceiros, poderão ou deverão intervir*. A depender das especificidades de cada situação, analisada sempre na perspectiva do direito material, variam as modalidades interventivas.²⁷ (grifo nosso)

O Código de Processo Civil reúne cinco institutos sob o rótulo “intervenção de terceiros”: *assistência* (arts. 119 a 124 CPC), *denúnciação da lide* (arts. 125 a 129 CPC), *chamamento ao processo* (arts. 130 a 132 CPC), *incidente de descon sideração da personalidade jurídica* (arts. 133 a 137 CPC) e *amicus curiae* (art. 138 CPC).

Elpídio Donizetti sintetiza tais modalidades da seguinte forma:

Dá-se a intervenção de terceiro, nas modalidades assistência, denúnciação e chamamento, quando uma pessoa (física ou jurídica), ingressa como parte ou coadjuvante (assistente) da parte em processo pendente. Na intervenção relacionada ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, o terceiro será o sócio ou a pessoa jurídica, que integrará o polo passivo da lide. Já na intervenção do *amicus curiae*, a assistência que se dá à parte leva em consideração a sua integração ao núcleo da sociedade o qual o *amicus curiae* representa (por exemplo: manifestação de associações civis em defesa dos direitos humanos na ADIn nº 3.510, que objetivava declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/2005 – Lei de Biossegurança). Nesse tipo de intervenção o *amicus curiae* atua não como parte no processo, mas como interessado na causa.²⁸

²⁷ BUENO, C. S. *Manual de direito processual civil*, pp. 177-178. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. único.

²⁸ DONIZETTI, E. *Curso Didático de Direito Processual Civil*, p. 332. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Vale dizer que a *oposição*, prevista no diploma processual civil revogado como outra espécie de intervenção de terceiros ²⁹, está agora disciplinada como ação autônoma de procedimento especial nos arts. 682 a 686. Já a *nomeação à autoria*, também prevista no anterior Código ³⁰, não mais existe no atual sistema processual civil, sendo que a correção do polo passivo agora pode ser feita em qualquer processo, indistintamente, bastando que o réu alegue, em contestação, sua ilegitimidade e indique o sujeito passivo da relação jurídica (arts. 338 e 339). ³¹

Ainda cumpre dizer que as modalidades de intervenção de terceiro catalogadas como tais pelo Código não excluem outras que se encontram dispersas em seu texto, como a exibição de documento ou coisa formulada em face de terceiro (art. 401 ³²), o recurso de terceiro prejudicado (art. 996, parágrafo único ³³), a ação rescisória proposta por terceiro em relação ao processo originário (art. 967, II ³⁴), entre outras. ³⁵

Contudo, interessam-nos, aqui, as figuras interventivas expressamente arroladas pelo *Codex*, em face das quais faremos um estudo comparativo com o *amicus curiae*.

Começando pela *assistência*, temos que ela se dá quando existe:

[...] *um interesse jurídico do terceiro na solução do processo, não se admitindo que um interesse econômico, moral ou de qualquer outra natureza legitime a intervenção por assistência*. Dessa forma, somente será admitido como assistente o terceiro que demonstrar estar sujeito a ser *afetado juridicamente* pela decisão a ser proferida em processo do qual não participa, sendo irrelevante a justificativa no sentido de que sofrerá eventual prejuízo de ordem econômica ou de qualquer outra natureza. *A natureza desse interesse jurídico varia conforme a natureza da assistência – simples ou litisconsorcial [...]* ³⁶ (grifo nosso)

Este *interesse jurídico* nada mais é que a identificação, em processo alheio, de que existe algum direito ou interesse de terceiro que pode vir a ser afetado ou prejudicado pela sentença. Em outras palavras, é a verificação de que a relação jurídica integrada pelo terceiro

²⁹ Arts. 56 a 61 da Lei nº. 5.869/1973.

³⁰ Arts. 62 a 69 da Lei nº. 5.869/1973.

³¹ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 371.

³² Dispõe o art. 401 do Código de Processo Civil: “Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz ordenará sua citação para responder no prazo de 15 (quinze) dias”.

³³ Dispõe o art. 996 do Código de Processo Civil: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica. Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual”.

³⁴ Dispõe o art. 967, inciso II, do Código de Processo Civil: “Têm legitimidade para propor a ação rescisória: [...] II - o terceiro juridicamente interessado;”.

³⁵ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 178.

³⁶ NEVES, D. A. A. *Manual de Direito Processual Civil*, p. 297. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, v. único.

poderá ser afetada por decisão proferida no processo. Desse modo, não basta o interesse meramente *econômico, fático* ou *moral* para a intervenção do assistente.³⁷

Se o terceiro tem com a parte relação jurídica distinta daquela discutida em juízo, mas que será afetada pela sentença, poderá pleitear o seu ingresso como *assistente simples* (arts. 121 a 123 CPC). Já se o terceiro é o próprio titular da relação jurídica *sub judice*, só não figurando como parte em função de legitimação extraordinária/substituição processual³⁸, poderá requerer seu ingresso como *assistente litisconsorcial* (art. 124 CPC).³⁹

Como exemplo de assistência simples podemos mencionar a do sublocatário que ingressa na ação de despejo entre locador e locatário, tendo em vista possuir interesse jurídico na vitória deste e, conseqüentemente, na manutenção da locação. Por sua vez, um exemplo de assistência litisconsorcial ocorre quando um bem tem mais de um proprietário (condomínio), sendo que se apenas um dos donos ingressar com ação reivindicatória da coisa comum, o que é autorizado pela lei (art. 1.314, *caput*, CC), ele será substituto processual dos demais, que poderão ingressar posteriormente na lide como seus assistentes litisconsorciais.⁴⁰

Portanto, o assistente simples tem atuação *acessória, subordinada* ao assistido, não podendo, por exemplo, opor-se à desistência da ação e à transação entre as partes (art. 122 CPC), eis que ele é atingido apenas de forma reflexa pelo resultado do processo, razão pela qual possui menos poderes que o assistente litisconsorcial. Este, por sua vez, é o principal atingido com o julgamento do feito, porque é dele a relação jurídica material discutida, pelo que sua intervenção não é subordinada e dependente do assistido.⁴¹

Assim, observa-se que o assistente, tanto simples quanto litisconsorcial, é um interveniente *egoísta*, pois atua na tutela de um direito ou interesse *seu* que será afetado pelo que vier a ser decidido no processo. Ou seja, o assistente age visando se beneficiar diretamente com o acolhimento da pretensão do assistido, sendo, então, em última análise, sua atuação *voltada para si próprio*.

Tais características já o diferem do *amicus curiae*, cuja intervenção é, por definição, *altruísta*. Primeiro, porque o *amicus* não atua em prol de um interesse seu, próprio. Segundo, pois o interesse que move o *amicus* é *institucional*, sem destinatário individualizado,

³⁷ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, pp. 414-415.

³⁸ Ocorre quando alguém vai a juízo, em nome próprio, para postular ou defender direito alheio. Nesse caso, quem figura como parte não é o titular do direito alegado, e o titular não atua como sujeito processual, havendo um fenômeno de substituição processual. Somente pode se dar por autorização expressa do ordenamento jurídico, a teor do art. 18, *caput*, do Código de Processo Civil.

³⁹ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, pp. 167-168.

⁴⁰ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, pp. 168-169 e 173.

⁴¹ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, pp. 171-172. FIGUEIREDO, S. D. C. (Org.). *Coleção OAB Nacional – 1ª Fase – Teoria Unificada*, p. 102. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

pouco importando qual parte sairá vitoriosa da demanda. Logo, se sua atuação eventualmente beneficia uma das partes, isso é *consequência* de sua intervenção, e não a *causa*.⁴²

A propósito, Antonio do Passo Cabral salienta que:

*O amicus curiae não precisa demonstrar interesse jurídico. Sua atuação decorre da compreensão do relevante interesse público na jurisdição e da busca de permitir a participação política por meio do processo. A importância de sua intervenção é política e seu interesse é ideológico, de exercer parcela de participação manifestando-se nos autos.*⁴³ (grifo nosso)

Desse modo, o *amicus curiae* busca o proferimento de uma decisão judicial que leve em conta certos elementos e valores dispersos pela sociedade, não apresentando um interesse “jurídico” *dependente* de específica relação jurídica. A *qualidade* do interesse que motiva o *amicus* o afasta da figura do assistente.⁴⁴

No que diz respeito à *denúnciação da lide*, ela “[...] consiste em chamar o terceiro (denunciado), *que mantém um vínculo de direito com a parte (denunciante)*, para vir responder pela garantia do negócio jurídico, caso o denunciante saia vencido no processo”⁴⁵ (grifo nosso). Logo, a *denúnciação* “[...] presta-se à dupla função de, cumulativamente, (a) notificar a existência do litígio a terceiro; e (b) propor antecipadamente a ação de regresso contra quem deva reparar os prejuízos do denunciante, na eventualidade de sair vencido na ação originária”⁴⁶. Feita a *denúnciação*, surge uma nova e autônoma relação jurídica processual entre denunciante e denunciado, no entanto, dependente do resultado da ação existente entre autor e réu⁴⁷.

O diploma processual civil prevê duas hipóteses de cabimento da *denúnciação da lide*, conforme o art. 125⁴⁸: a) a de garantia da evicção (inciso I); b) a do direito regressivo de indenização (inciso II).⁴⁹

Um exemplo da primeira é o daquele que adquire onerosamente um bem de quem não é o real proprietário. Caso o verdadeiro dono ingresse com ação reivindicatória em

⁴² BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, pp. 409-410.

⁴³ CABRAL, A. P. *Op. cit.*, p. 19.

⁴⁴ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, pp. 410 e 412.

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 385.

⁴⁶ *Idem, ibidem*.

⁴⁷ FIGUEIREDO, S. D. C. (Org.). *Op. cit.*, p. 102.

⁴⁸ Dispõe o art. 125 do Código de Processo Civil: “É admissível a *denúnciação da lide*, promovida por qualquer das partes: I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam; II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo”.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 385.

face do adquirente, este poderá denunciar a lide ao alienante, para ressarcir-se da evicção. Já a segunda hipótese é abrangente e envolve os casos de sub-rogação (como nos contratos de seguro, em que a seguradora que paga sub-roga-se nos direitos do credor) e de direito de regresso propriamente dito.⁵⁰

Ambas as hipóteses estão associadas ao exercício do *direito de regresso*, sendo que a denunciação pode ser requerida pelo autor ou pelo réu que alegam ter este direito em face de um terceiro, e querem exercê-lo no mesmo processo.

Assim, se a denunciação for deferida, o terceiro terá um *duplo interesse*. O primeiro é que o resultado seja favorável ao denunciante, para que ele nada tenha a cobrar regressivamente. O segundo de que, caso o resultado seja desfavorável ao denunciante, não seja reconhecido o direito de regresso dele em face do denunciado.⁵¹

Dessa forma, verifica-se que o terceiro denunciado possui *interesse jurídico* na vitória de uma das partes, levando-se em conta que o resultado do processo afetará diretamente direito ou interesse *seu*. Destarte, não deve ser confundido com o *amicus curiae*, que, como visto anteriormente, não possui interesse próprio, mas sim, um interesse *institucional*, sem destinatário subjetivado.

Versando, agora, sobre o *chamamento ao processo*, temos que se trata de modalidade interventiva por meio da qual:

[...] o réu pretende incluir terceiro no processo, que não foi identificado desta forma pelo autor na petição inicial. O chamamento ao processo não acarreta a substituição processual das partes, o que significa dizer que, mesmo quando aceito, o réu não é excluído do processo, para a entrada do terceiro, mas, diferentemente, ocorre a ampliação da relação processual, marcada pela inclusão do terceiro no processo, repita-se, sem a exclusão do réu primitivo. *Por meio dela, o réu pretende se subrogar nos direitos do autor, voltando-se contra devedores solidários (terceiros), se a sentença julgar a ação pela procedência do pedido formulado na petição inicial (art. 283 CC).*⁵² (grifo nosso)

Ou seja, “[...] por meio do chamamento, o réu traz para o processo, para que ocupem a mesma posição que ele, os demais coobrigados”⁵³.

São duas as situações que o ensejam: a *fiança* e a *solidariedade*, estando, contudo, enumeradas em três incisos do art. 130 do Código de Processo Civil: a) chamamento do afiançado, na ação em que o fiador for réu (inciso D); b) chamamento dos demais fiadores,

⁵⁰ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, pp. 191 e 195.

⁵¹ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 189.

⁵² MONTENEGRO FILHO, M. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 294. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

⁵³ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 201.

na ação proposta contra um ou alguns deles (inciso II); c) chamamento dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum (inciso III).⁵⁴

Assim sendo, vê-se que o chamado possui *relação jurídica direta* com o autor da ação, respondendo diretamente a ele, tanto que, quando ingressa no feito, ocupa o polo passivo na qualidade de corréu e litisconsorte⁵⁵. Isto posto, não pode ser equiparado ao *amicus curiae*, cuja atuação não está vinculada à esfera jurídica de uma das partes, eis que possui interesse *institucional*, sem destinatário certo.

Por último, cumpre analisarmos o *incidente de desconsideração da personalidade jurídica*, que tem como objetivo:

[...] viabilizar o que a prática forense consagrou com o nome de “redirecionamento da execução” ou, de forma mais precisa, criar condições para que, ao longo do processo (de forma incidental, portanto, daí o nome “incidente”), sejam apuradas as razões pelas quais o direito material autoriza a responsabilização de pessoas naturais por atos praticados por pessoas jurídicas.⁵⁶

Tais razões podem ser encontradas no art. 50 do Código Civil⁵⁷, no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor⁵⁸ e no art. 135 do Código Tributário Nacional⁵⁹.

Quanto ao incidente, em si, Misael Montenegro Filho aduz que:

A quebra da personalidade jurídica pode ser instaurada em face de sócio (quando a dívida for da sociedade) ou de sociedade (quando a dívida for de sócio). A técnica não representa uma novidade. O que o novo CPC fez foi apenas disciplinar a matéria, em termos processuais,

⁵⁴ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, p. 204.

⁵⁵ GONÇALVES, M. V. R. *Op. cit.*, pp. 201-203.

⁵⁶ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 191.

⁵⁷ Dispõe o art. 50 do Código Civil: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

⁵⁸ Dispõe o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor: “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º. (Vetado). § 2º. As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º. As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º. As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

⁵⁹ Dispõe o art. 135 do Código Tributário Nacional: “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

com a pretensão de dissipar as divergências relacionadas à forma de solicitar a desconsideração e os atos processuais praticados após a apresentação do requerimento.⁶⁰ (grifo nosso)

Destarte, é possível a desconsideração *comum*, quando a responsabilidade patrimonial pelas dívidas da empresa é estendida aos sócios, e a *inversa*, que se dá quando a responsabilidade pelas dívidas dos sócios é estendida à empresa (art. 133, § 2º, CPC⁶¹).

Também cumpre destacar que a desconsideração pode ser pleiteada por meio de *incidente*, quando já esteja em curso ação ajuizada pelo credor em face do devedor, ou na própria *petição inicial* (art. 134, § 2º, CPC⁶²).

Em ambos os casos há um contraditório prévio, anterior à desconsideração, que constitui forma de intervenção de terceiro porque o sócio (ou a empresa), que até então não figurava na relação processual, é citado e passa a integrá-la, não na condição de codevedor, mas de responsável patrimonial, como dito anteriormente.⁶³

Isso significa que o que for decidido no processo afetará diretamente direito ou interesse do terceiro, razão pela qual sua atuação é *voltada para si*: para que o pedido de desconsideração do credor não seja acolhido, não havendo extensão da responsabilidade pelo débito. Desse modo, não pode ser assemelhado ao *amicus curiae*, que não apresenta interesse próprio na demanda.

Por todo o exposto, verifica-se que o *amicus curiae* não precisa demonstrar *interesse jurídico* na demanda, isto é, a influência que o deslinde do processo poderá ter sobre uma relação jurídica sua, o que, *de per si*, já o diferencia das demais modalidades interventivas.

Ainda vale dizer que o *amicus*, de forma diversa dos outros intervenientes, pode livremente *rediscutir em outros processos* a matéria que motivou sua intervenção, não se sujeitando à preclusão da coisa julgada (art. 123 CPC⁶⁴).

⁶⁰ MONTENEGRO FILHO, M. *Op. cit.*, p. 298.

⁶¹ Dispõe o art. 133, § 2º, do Código de Processo Civil: “Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”.

⁶² Dispõe o art. 134, § 2º, do Código de Processo Civil: “Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica”.

⁶³ GONÇALVES, M. V. R. *Direito Processual Civil Esquematizado*, pp. 259 e 261. Coordenador: Pedro Lenza. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶⁴ Dispõe o art. 123 do Código de Processo Civil: “Transitada em julgado a sentença no processo em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que: I - pelo estado em que recebeu o processo ou pelas declarações e pelos atos do assistido, foi impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; II - desconhecia a existência de alegações ou de provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu”.

E, finalmente, pode-se apontar que o *amicus* é o único terceiro cuja intervenção pode ser *determinada pelo órgão julgador*, pois, ainda quando a intervenção é forçada, é a parte quem provoca a inserção do terceiro no processo.⁶⁵

Feita esta comparação entre o *amicus curiae* e os demais terceiros intervenientes, vejamos, a seguir, o interesse que motiva a atuação daquele.

3.3 Interesse do *amicus curiae*

Neste e no capítulo anterior, tivemos oportunidade de nos deparar com o conceito de *interesse institucional*, o qual ensejaria a manifestação do *amicus curiae* em juízo. Dessa maneira, cumpre agora analisarmos mais detidamente tal interesse, verificando seu alcance e significado.

Por *interesse institucional* entende-se “[...] *aquele interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse metaindividual, típico de uma sociedade pluralista e democrática*, que é titularizado por grupos ou por segmentos sociais mais ou menos bem definidos”⁶⁶ (grifo nosso).

Ou seja, o *amicus* “[...] não atua, assim, em prol de um indivíduo ou uma pessoa [...] Ele atua em prol de um interesse, que pode, até mesmo, não ser titularizado por ninguém, embora seja compartilhado difusa ou coletivamente por um grupo de pessoas e que tende a ser afetado pelo que vier a ser decidido no processo”⁶⁷.

E este interesse permite a intervenção do *amicus* em um processo “[...] para que a decisão a ser proferida leve em consideração as informações disponíveis sobre os impactos do que será decidido perante aqueles grupos, que estão fora do processo e que, pela intervenção aqui discutida, conseguem dele participar”⁶⁸.

É importante destacar que, apesar de se tratar de uma nova categoria de interesse, ele não deixa de ser *jurídico e público*.

Jurídico porque é previsto e tutelado pela ordem jurídica como um todo, estando inserido no sistema. Entretanto, é um jurídico *diferenciado*, eis que não pode ser confundido ou assimilado com o interesse que enseja outras modalidades interventivas tradicionalmente reconhecidas pelo nosso direito, além de que não é um interesse subjetivado.⁶⁹

⁶⁵ CABRAL, A. P. *Op. cit.*, pp. 20 e 22.

⁶⁶ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 607.

⁶⁷ *Idem, ibidem*.

⁶⁸ *Idem, ibidem*.

⁶⁹ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 459.

E *público* pois transcende o interesse individual das partes e o próprio interesse eventualmente titularizado pelo *amicus curiae* ⁷⁰. Buscando uma conceituação para esta natureza pública do interesse do *amicus*, Antonio do Passo Cabral aduz que:

Por “interesse público” entendemos aquele presente não só nos *interesses transindividuais (difusos ou coletivos)*, que decerto se confundem por vezes com este conceito e nele se compreendem, mas também os *interesses individuais homogêneos*, que embora titularizados individualmente, atingem significativas parcelas da população, o que justifica e autoriza a admissão do *amicus curiae* nestes casos. ⁷¹ (grifo nosso)

E, após analisar diversas referências da legislação e do texto constitucional a “interesse público”, conclui dizendo que:

A participação pelo contraditório é a base normativa que justifica a intervenção do *amicus*. *O debate público que se desenvolve perante o Judiciário na atualidade transborda os limites da individualidade e do patrimonialismo*. Questões sociais como sistema de ensino e hospitalar, controle da aplicação e gestão de verbas públicas, entre outras, são prova irrefutável de que *a concepção privatista do processo, já abandonada em certas particularidades da ciência processual, deve também imperar no campo da intervenção de terceiros, consagrando-se a extensão do campo de aplicação do instituto do amicus curiae*, desvinculando a admissibilidade de sua intervenção à demonstração de um interesse jurídico, *quando sua manifestação decorre dos postulados da democracia deliberativa e da dimensão participativa do contraditório*. ⁷² (grifo nosso)

A propósito, confira-se interessante aresto do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa abaixo transcrevemos, que sintetiza o aqui exposto:

DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. PATENTE PIPELINE. PRAZO. CONTAGEM. AMICUS CURIAE. INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS. ASSISTÊNCIA. PEDIDO. TERCEIRO INTERESSADO. NECESSIDADE. INTERESSE JURÍDICO. LIMITES. 1. Nos termos do art. 230 da Lei nº 9.279/96, a revalidação patentária *pipeline* é conferida pelo prazo remanescente que a patente tem no exterior, a contar do primeiro depósito do pedido de proteção da patente. Precedentes. 2. A intervenção do *amicus curiae* no processo deve se ater ao interesse público do processo submetido à análise judicial, sobre o qual se legitima a participação processual do terceiro. 3. *O interesse institucional pode eventualmente caracterizar-se como público, desde que transcenda o interesse individual do próprio amicus curiae*. 4. O pedido de assistência exige a iniciativa do terceiro, que deve peticionar expondo os fatos e as razões pelas quais considera ter

⁷⁰ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, pp. 460-461.

⁷¹ CABRAL, A. P. *Op. cit.*, p. 31.

⁷² CABRAL, A. P. *Op. cit.*, p. 33.

interesse jurídico na demanda. 5. Recurso especial parcialmente provido.⁷³ (grifo nosso)

Verifica-se, então, que a construção do conceito de “interesse institucional” não prescindiu dos referenciais tradicionais do direito processual civil brasileiro. Em verdade, o que houve foi uma *adaptação e contextualização* destes referenciais para aquilo que é novo, para as novas necessidades.

O “interesse jurídico”, de formação e caráter individualista, publicizou-se, acompanhando a constante abertura e complexidade do sistema. O “interesse público”, por ser um conceito naturalmente aberto, passou a aceitar novas interpretações e aplicações, conforme os novos imperativos que se apresentam ao magistrado.

Logo, a evolução do próprio direito acarretou a criação de condições para o reconhecimento jurídico das novas realidades dos indivíduos e da sociedade.⁷⁴

Compreendido o interesse que autoriza a atuação do *amicus curiae*, passemos, agora, ao estudo das hipóteses desta intervenção.

3.4 Hipóteses de intervenção

Dispõe o art. 138, *caput*, do Código de Processo Civil que:

O juiz ou o relator, considerando a *relevância da matéria*, a *especificidade do tema objeto da demanda* ou a *repercussão social da controvérsia*, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.⁷⁵ (grifo nosso)

Assim, a intervenção do *amicus curiae* somente será cabível se: a) a matéria discutida nos autos for relevante; b) o tema objeto da demanda for específico; ou c) a controvérsia apresentar repercussão social⁷⁶. Embora tais pressupostos tendam a aparecer conjuntamente, não há óbice para que a intervenção do *amicus* legitime-se a partir da ocorrência de *apenas um deles*, pois a lei os elencou de forma *alternativa* (“ou”)⁷⁷.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *REsp 1192841/RJ*, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 16/12/2010, DJe 13/05/2011.

⁷⁴ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, pp. 456, 457, 465, 467 e 470.

⁷⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 138, *caput*.

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 414.

⁷⁷ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 193.

Por vezes, a solução da causa possui repercussão que supera o interesse das partes, tendo em vista que será direta ou indiretamente aplicada a diversas outras pessoas e casos (por exemplo, nas ações de controle direto, nos processos coletivos, na formação de um precedente relevante, etc.). Em outras ocasiões, a dimensão *ultra partes* estará presente em questões que, embora sem a tendência de reproduzir-se em uma significativa quantidade de litígios, tratam de temas fundamentais para a ordem jurídica. Desse modo, a importância transcendental da causa pode se apresentar tanto sob o aspecto *qualitativo* (“relevância da matéria”) quanto *quantitativo* (“repercussão social da controvérsia”).⁷⁸

Já no que diz respeito à “especificidade do tema objeto da demanda”, a complexidade da matéria que autoriza a participação do *amicus* tanto pode ser *fática* quanto *técnica, jurídica* ou *extrajurídica*. E mesmo que se trate de conteúdo *estritamente jurídico*, deve o magistrado autorizar a contribuição do *amicus*, eis que o julgador possui o dever de aplicar corretamente o direito, devendo empregar todos os meios e esforços necessários para tal fim.⁷⁹

Portanto, duas são as balizas que orientam a intervenção do *amicus*: “[...] por um lado a *especialidade da matéria*, o seu *grau de complexidade*; por outro, a *importância da causa*, que deve ir além do interesse das partes, *i.e.*, sua transcendência, repercussão transindividual ou institucional”⁸⁰ (grifo nosso).

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA. INTERESSE ECONÔMICO INDIVIDUAL. 1. Conforme os arts. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999, 6º, §2º, da Lei 9.882/1999, e 138 do CPC/15, *os critérios para admissão de pessoas físicas como amicus curiae são a relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia*, assim como a representatividade adequada do pretendente. 2. A mera alegação de integrar lides processuais acerca de mesma temática a ser solvida em processo de índole abstrata, *sem a indicação de contribuição específica ao debate*, não legitima a participação do Peticionante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.⁸¹ (grifo nosso)

⁷⁸ TALAMINI, E. Comentário ao art. 138. In: WAMBIER, T. A. A. *et. al.* (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 388. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

⁷⁹ TALAMINI, E. *Op. cit.*, pp. 387-388.

⁸⁰ TALAMINI, E. *Op. cit.*, p. 387.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), *ADPF 145 AgR-segundo*, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 01/09/2017, DJe 11/09/2017.

Como bem destaca Cássio Scarpinella Bueno, o texto legal “[...] acolhe (corretamente) a orientação de que *o amicus curiae é portador de interesses relevantes que residem fora do processo para dentro dele*”⁸² (grifo nosso).

Por fim, vale dizer o seguinte: ainda que a causa apresente alguma das hipóteses elencadas acima, caso o juiz não verifique *interesse institucional* no terceiro que pretende atuar como *amicus*, deverá a intervenção ser denegada.⁸³

Isto posto, veremos, na próxima seção, as modalidades de intervenção do *amicus curiae*.

3.5 Modalidades de intervenção

O art. 138, *caput*, do diploma processual civil estabelece que o juiz ou relator poderá, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação do *amicus curiae*. Dessa forma, a lei agasalha a intervenção *provocada* e a intervenção *espontânea* do *amicus* no processo.

Isso significa que o *amicus* poderá tomar a iniciativa da intervenção, formulando pedido para o magistrado neste sentido, hipótese esta muito comum no foro. Poderá, também, ser intimado a se manifestar nos autos, por solicitação do juiz ou pedido das partes.⁸⁴

O critério que diferencia uma modalidade de intervenção da outra é a *iniciativa* de intervir. Se a iniciativa parte do magistrado, ainda que por pedido das partes, estamos diante de uma intervenção *provocada*; já se ela partir do próprio aspirante a *amicus curiae*, ela será *espontânea*.⁸⁵

Importante ressaltar que intervenção provocada não é sinônimo de intervenção obrigatória, compulsória, porque o que é obrigatório é a *intimação* para que o *amicus* se manifeste, e não propriamente a sua intervenção⁸⁶. Neste particular, Eduardo Talamini assevera que:

Ainda quando provocada a participação do amicus curiae, a requerimento ou de ofício, em princípio ela não é obrigatória. O caput do art. 138 prevê que o juiz “solicitará”, e não “determinará” essa participação. O dever de o terceiro colaborar com a jurisdição concerne a intervenções pontuais para fins instrutórios (CPC/2015, arts. 378 e 380). Assim, o ordenamento processual não vai ao ponto de impor a

⁸² BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 609.

⁸³ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 610.

⁸⁴ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 611.

⁸⁵ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 476.

⁸⁶ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 477.

*alguém o dever de passar a participar de todo um processo como colaborador da corte.*⁸⁷ (grifo nosso)

Outras hipóteses de intervenção provocada de *amicus curiae* são a da CVM (art. 31 da Lei nº. 6.385/1976), a do INPI (arts. 57, 118 e 175 da Lei nº. 9.279/1996) e a do CADE (art. 118 da Lei nº. 12.529/2011), o que, no entanto, não impede que tais entidades compareçam espontaneamente no feito, sendo, nesse caso, a intervenção espontânea, embora pudesse ter sido provocada⁸⁸. A respeito da intervenção destes entes, indicamos a consulta à seção 2.4 do capítulo 2 desta monografia.

Já no que tange à intervenção espontânea, outros casos podem ser observados, por exemplo, nas ações diretas de inconstitucionalidade (art. 7º, § 2º, da Lei nº. 9.868/1999) e nos incidentes de uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (art. 14, § 7º, da Lei nº. 10.259/2001), que preveem um instante procedimental específico para este fim, conforme expusemos na seção 2.4 do capítulo 2.⁸⁹

Ainda vale dizer que, a despeito do magistrado ser livre para decidir acerca da conveniência ou não da intervenção do *amicus curiae*, deverá expor as razões de fato e de direito que o levaram a admitir ou não a participação do *amicus*, em atenção à norma fundamental de *publicidade e fundamentação* das decisões judiciais (art. 11 CPC).⁹⁰

Por fim, cumpre mencionar que a decisão do juiz ou relator que solicita ou admite o ingresso do *amicus curiae* é *irrecorrível*, nos termos do *caput* do art. 138 do *Codex* processual civil.

A irrecorribilidade da decisão do relator também é prevista: a) pelo art. 7º, § 2º, da Lei nº. 9.868/1999 (ADI, ADO e ADC); b) pelo art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.417/2006 (súmula vinculante); c) pelo art. 323, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁹¹ (repercussão geral); d) pelo art. 949, § 3º, do Código de Processo Civil⁹² (incidente de arguição de inconstitucionalidade).

Como o texto legal fala em irrecorribilidade da decisão que *solicita* ou *admite* a intervenção, a doutrina vem entendendo que as decisões opostas, isto é, a que *se recusa a*

⁸⁷ TALAMINI, E. *Op. cit.*, p. 390.

⁸⁸ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, pp. 477-478.

⁸⁹ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 478.

⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 414.

⁹¹ Dispõe o art. 323, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral”.

⁹² Dispõe o art. 949, § 3º, do Código de Processo Civil: “Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

solicitar a intervenção e a que *inadmite a intervenção* seriam *recorríveis*, incidindo a regra genérica do art. 1.015, IX, do Código de Processo Civil, que prevê o cabimento de *agravo de instrumento* contra as decisões interlocutórias que versarem sobre “admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros”⁹³. Sendo as decisões negativas proferidas monocraticamente no âmbito dos Tribunais, o recurso cabível seria o de *agravo interno* (art. 1.021 CPC⁹⁴).⁹⁵

Para os que entendem serem irrecorríveis quaisquer decisões monocráticas acerca da admissão do *amicus*, Camilo Zufelato alerta, de forma contundente, que:

É preciso ter presente a *excepcionalidade das decisões monocráticas* na seara do princípio do duplo grau de jurisdição, de modo que *deixar à mercê de um único julgador a apreciação acerca da viabilidade ou não da intervenção do amicus curiae, sob pena de, ao ser incensurável tal decisão, inviabilizar a participação institucional desse terceiro, é bastante grave.*⁹⁶ (grifo nosso)

Fixadas tais premissas, passemos, agora, à análise das pessoas que podem pleitear seu ingresso no feito como *amicus curiae*.

3.6 Quem pode ser *amicus curiae*

O *amicus curiae* pode ser pessoa *natural* ou *jurídica*, *órgão* ou *entidade especializada*, com *representatividade adequada* (art. 138, *caput*, CPC).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que “[...] a intervenção de *qualquer pessoa física, jurídica, professor de direito, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da questão constitucional*, pode ser admitida pelo relator”⁹⁷ (grifo nosso).

O novo Código adotou, portanto, entendimento mais amplo do que aquele que vinha apresentando a Suprema Corte para a intervenção do *amicus curiae* nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, na medida em que permite a intervenção não só de órgãos

⁹³ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 1.015, inciso IX.

⁹⁴ Dispõe o art. 1.021, *caput*, do Código de Processo Civil: “Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal”.

⁹⁵ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 194.

⁹⁶ ZUFELATO, C. Legitimidade recursal do *amicus curiae* no Novo CPC, p. 36. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXXV, nº. 126, pp. 33-38, maio, 2015.

⁹⁷ NERY JUNIOR, N; NERY, R. M. A. *Op. cit.*, p. 626.

ou entidades (art. 7º, § 2º, da Lei nº. 9.868/1999), mas, também, de pessoa física com conhecimento e autoridade sobre a matéria em discussão.⁹⁸

A propósito, Cássio Scarpinella Bueno aduz que o retro citado art. 138 contém:

[...] regra bastante vasta e adequada para ampliar a possibilidade de atuação de terceiros sob aquelas vestes e que merece ser interpretada levando em conta as conquistas da doutrina e da jurisprudência sobre o mesmo tema no âmbito do “direito processual coletivo”. A regra, ao admitir a pessoa física para atuar na qualidade de *amicus curiae*, merece aplausos. É providência que encontra eco em diversas “audiências públicas” que o Supremo Tribunal Federal vem realizando em sede de controle concentrado de constitucionalidade e que, rigorosamente, devem ser entendidas como caso de *amicus curiae*.⁹⁹

Quanto às pessoas jurídicas e entidades, tanto *entes públicos* como *privados*, bem como *entidades com ou sem fins lucrativos*, podem pleitear o ingresso como *amicus curiae*. Até mesmo *órgãos internos* a outros entes públicos podem contribuir como *amici*.¹⁰⁰

É importante salientar que *mais de um amicus* pode atuar no mesmo processo, não existindo nenhum óbice para tanto. Esta pluralidade de visões sobre o mesmo tema é até desejada, eis que enriquece o debate e qualifica a decisão judicial. Neste sentido, Fredie Didier Junior dá o seguinte exemplo:

É possível, por exemplo, que, em processo de controle concentrado da constitucionalidade de um ato normativo, uma associação solicite seu ingresso na condição de *amicus curiae*, defendendo uma determinada “tese” acerca da constitucionalidade da lei ou do ato normativo, em prol da comunidade cujos interesses representa. *É possível, inclusive, que esteja, em juízo, mais de uma entidade com “teses” distintas ou opostas, sustentando, cada uma, seu posicionamento.* Basta pensar na intervenção de uma associação para defesa dos direitos da população afrodescendente brasileira, para abordar questão relativa ao sistema de cotas; ou de uma entidade para preservação da história e cultura dos judeus para definir se o crime racismo abrange o antissemitismo. A verdade é que, parcial ou não o *amicus curiae*, às suas considerações dará o órgão julgador o peso que a sua convicção determinar (“The Court may give the arguments in the *amicus curiae* brief as much or as little weight as it chooses”).¹⁰¹ (grifo nosso)

Já a *representatividade adequada* aludida pela lei refere-se à:

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 414.

⁹⁹ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 611.

¹⁰⁰ TALAMINI, E. *Op. cit.*, p. 388.

¹⁰¹ DIDIER JUNIOR, F. *Curso de Direito Processual Civil*, pp. 523-524. 17ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, v. 1.

[...] capacitação do postulante avaliada a partir da qualidade (técnica, cultural...) do terceiro (e de todos aqueles que atuam com ele e por ele) e do conteúdo de sua possível colaboração (petições, pareceres, estudos, levantamentos etc.). A “representatividade” não tem aqui o sentido de legitimação subjetiva, mas de qualificação objetiva. Permite-se um neologismo, a falta de expressão mais adequada para o exato paralelo: trata-se de uma contributividade adequada (adequada aptidão em colaborar).¹⁰² (grifo nosso)

As aptidões, qualidades, reputação, fins institucionais, tempo de existência, dentre outros, são critérios essenciais para a verificação de ser ou não o terceiro um adequado representante dos interesses que ensejam a intervenção do *amicus curiae*. Meros interesses corporativos, que só dizem respeito ao próprio ente, não servem para sua admissão como amigo da corte.¹⁰³

Na prática, o parâmetro mais utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para esta verificação é o da *pertinência temática* entre o assunto debatido e os objetivos institucionais das entidades que se candidatam à participação como *amicus*.¹⁰⁴

Portanto, possuirá representatividade adequada para a função de *amicus curiae* toda pessoa ou entidade que comprovar um específico *interesse institucional* na ação, tendo condições de contribuir para a melhor discussão da causa, fornecendo informações ou dados relevantes para a solução do litígio.¹⁰⁵

Neste diapasão, trazemos à colação os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual. Decisão de indeferimento de ingresso de terceiro como amigo da Corte. *Amicus curiae*. Requisitos. Representatividade adequada. Poderes do ministro relator. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Agravo não provido. 1. A atividade do *amicus curiae* possui natureza meramente colaborativa, pelo que inexistente direito subjetivo de terceiro de atuar como amigo da Corte. O relator, no exercício de seus poderes, pode admitir o amigo da corte ou não, observando os critérios legais e jurisprudenciais e, ainda, a conveniência da intervenção para a instrução do feito. 2. O requisito da representatividade adequada exige do requerente, além da capacidade de representação de um conjunto de pessoas, a existência de uma preocupação institucional e a capacidade de efetivamente contribuir para o debate. 3. Havendo concorrência de pedidos de ingresso oriundos de instituições com deveres, interesses e poderes de representação total ou parcialmente coincidentes, por razões de racionalidade e economia processual, defere-se o ingresso do postulante dotado de representatividade mais ampla. Precedentes. 4.

¹⁰² TALAMINI, E. *Op. cit.*, p. 388.

¹⁰³ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, pp. 161 e 582.

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 415.

¹⁰⁵ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 161.

Vícios de fundamentação inexistentes. 5. Agravo regimental não provido.¹⁰⁶ (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. FPM. PEDIDO DE INGRESSO COMO *AMICUS CURIAE* INDEFERIDO. ASSOCIAÇÕES ESTADUAIS E FEDERAÇÕES DE MUNICÍPIOS. *AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE E CONTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA*. 1. A interação dialogal entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. 2. Conforme o art. 138 do CPC/15, os critérios para admissão de entidades como *amicus curiae* são a relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, *assim como a representatividade adequada do pretendente*. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁰⁷ (grifo nosso)

Não é cabível a intervenção de entidade como amicus curiae em recurso representativo da controvérsia quando sua finalidade estatutária não tem pertinência temática com as teses a serem enfrentadas no recurso. Isso porque a representatividade das pessoas, órgãos ou entidades deve relacionar-se diretamente à identidade funcional, natureza ou finalidade estatutária da pessoa física ou jurídica que a qualifique, de modo a atender ao interesse público de contribuir para o aprimoramento do julgamento da causa, não sendo suficiente o interesse em defender a solução da lide em favor de uma das partes. A intervenção formal no processo repetitivo deve dar-se por entidade cujas atribuições sejam pertinentes ao tema em debate, sob pena de prejuízo ao regular e célere andamento desse importante instrumento processual.¹⁰⁸ (grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997, AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE INTERVENÇÃO COMO “*AMICUS CURIAE*” E DE SUSTENTAÇÃO ORAL. AGRAVO REGIMENTAL DA CFOAB 1. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) opôs Agravo Regimental contra decisão que não o admitiu como “*amicus curiae*”. 2. *O CFOAB possui, no caso, interesse jurídico abstrato, e a pretensão de defesa da segurança jurídica não se coaduna*

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), *RE 808202 AgR*, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 09/06/2017, DJe 29/06/2017.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), *RE 705423 AgR-segundo*, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 15/12/2016, DJe 07/02/2017.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *REsp 1391198/RS*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 13/08/2014, DJe 02/09/2014.

com o instituto do "amicus curiae", que exige a representatividade de uma das partes interessadas ou a relação direta entre a finalidade institucional e o objeto jurídico controvertido. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental da CFOAB não provido. [...] ¹⁰⁹ (grifo nosso)

A título de conclusão, cumpre dizer que representatividade adequada não é sinônimo de *unanimidade*. Ou seja, o *amicus* não precisa levar ao processo a manifestação unânime daqueles que representa, o que nem é desejado, pois a riqueza da contribuição dos amigos da corte é justamente proporcionar o debate sobre pontos de vista diversos, em busca de um consenso majoritário, e não unânime. ¹¹⁰

Passadas em revista as questões relativas à legitimidade para atuar como *amicus curiae*, veremos, a seguir, quais são os poderes que este possui.

3.7 Poderes do *amicus curiae*

O § 2º do art. 138 do Código de Processo Civil dispõe que: “Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, *definir os poderes do amicus curiae*” ¹¹¹ (grifo nosso).

Assim, vê-se que a lei não determinou especificamente os poderes do *amicus*, delegando ao magistrado tal função. Isto é, “[...] o magistrado deverá delimitar a atuação do terceiro, caso a caso, sempre levando em consideração sua função de auxiliar no julgamento, assim como a adequação de sua representatividade” ¹¹².

Eduardo Talamini entende que o Código estabelece *limites mínimos e máximos* aos poderes do *amicus*, afirmando que:

*Há uma gama mínima já estabelecida em lei: possibilidade de manifestação escrita em quinze dias; legitimidade para opor embargos declaratórios; possibilidade de sustentação oral e legitimidade recursal nos julgamentos por amostragem... E há limites máximos: impossibilidade de atribuição de legitimidade recursal generalizada ou de outros poderes em grau equivalente aos das partes. Dentro dessas margens, o juiz, ao admitir ou solicitar a participação do *amicus curiae*, determinará concretamente os poderes que lhe são conferidos. ¹¹³ (grifo nosso)*

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *REsp 1309529/PR*, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/2012, DJe 04/06/2013.

¹¹⁰ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 612.

¹¹¹ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 138, § 2º.

¹¹² THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 416.

¹¹³ TALAMINI, E. *Op. cit.*, p. 391.

E acrescenta: “Há um *núcleo essencial* ineliminável na participação do *amicus* no processo: *seus argumentos devem ser enfrentados pela decisão judicial* (CPC/2015, arts. 489, § 1.º, IV, 984, § 2.º, e 1.038, § 3.º; FPPC, enunciado 128)”¹¹⁴ (grifo nosso).

Perante os Tribunais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal compreende que o *amicus* pode fazer *sustentação oral* e apresentar *informações e memoriais* nos autos¹¹⁵. Neste sentido:

O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem suscitada no julgamento das ADIns, admitiu, excepcionalmente, a possibilidade de realização de sustentação oral por terceiros admitidos no processo abstrato de constitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*. Os Mins. Celso de Mello e Carlos Britto, em seus votos, ressaltaram *que o § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99, ao admitir a manifestação de terceiros no processo objetivo de constitucionalidade, não limita a atuação destes à mera apresentação de memoriais, mas abrange o exercício da sustentação oral, cuja relevância consiste na abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, na garantia de maior efetividade e legitimidade às decisões da Corte, além de valorizar o sentido democrático dessa participação processual*. O Min. Sepúlveda Pertence, de outra parte, considerando que a Lei 9.868/99 não regulou a questão relativa à sustentação oral pelos *amici curiae*, entendeu que compete ao Tribunal decidir a respeito, através de norma regimental, razão por que, excepcionalmente e apenas no caso concreto, admitiu a sustentação oral. Vencidos os Mins. Carlos Velloso e Ellen Gracie, que, salientando que a admissão da sustentação oral nessas hipóteses poderia implicar a inviabilidade de funcionamento da Corte, pelo eventual excesso de intervenções, entendiam possível apenas a manifestação escrita (Lei 9.868/99, art. 7º, § 2º).¹¹⁶ (grifo nosso)

Confira-se, também o art. 131, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “*Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral*, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento”¹¹⁷ (grifo nosso).

Desse modo, Fredie Didier Junior concebe que os regimentos internos dos Tribunais poderão atribuir, genericamente, poderes processuais ao *amicus curiae*, como a produção de provas e a anteriormente mencionada sustentação oral.¹¹⁸

Por último, é necessário mencionar que o juiz ou relator deverá fixar os poderes do *amicus* conforme o *grau de interesse* que justifica sua intervenção. Ou seja:

¹¹⁴ *Idem, ibidem*.

¹¹⁵ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 416.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), *QOADI*n 2675/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, e *QOADI*n 2777/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, m.v., vencidos, na questão de ordem, os Mins. Carlos Velloso e Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 26 e 27/11/2003. Informativo STF. Brasília, nº. 331, 24 a 28 de novembro de 2003, p. 2.

¹¹⁷ BRASIL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*, art. 132, § 2º.

¹¹⁸ DIDIER JUNIOR, F. *Curso...*, v. 1, *Op. cit.*, p. 525.

A mesma gradação do interesse ou do direito que justifica (que legítima) a intervenção acaba por refletir na qualidade de atuação do terceiro em juízo. *Quanto maior a intensidade com que as relações jurídicas do terceiro e das partes interpenetram-se, maior é a possibilidade de atuação desse terceiro. E vice-versa.*¹¹⁹ (grifo nosso)

Estudados os poderes do *amicus curiae*, passaremos, agora, a analisar o prazo e a oportunidade para sua manifestação.

3.8 Prazo e oportunidade para a manifestação

O *caput* do art. 138 do Código de Processo Civil reserva o prazo de 15 (quinze) dias para a manifestação do *amicus curiae*.

Os 15 (quinze) dias deverão ser contados da juntada aos autos do comprovante de intimação, conforme a regra insculpida no art. 231 do Código¹²⁰. Demais disso, este prazo somente correrá nos dias úteis, de acordo com a expressa dicção do art. 219, *caput*¹²¹.¹²²

Contudo, Fredie Didier Junior entende que “Nada impede que essa manifestação seja apresentada *simultaneamente ao requerimento de ingresso no processo* – inadmitido o ingresso, a manifestação do *amicus curiae* será excluída dos autos”¹²³ (grifo nosso).

No que diz respeito à oportunidade para a manifestação, o Código não disciplina expressamente esta matéria. Parcela da doutrina compreende ser possível a participação do *amicus* a qualquer momento, desde que garantido o contraditório para as partes.¹²⁴

Entretanto, Cássio Scarpinella Bueno, ao analisar a intervenção do *amicus* na ação direta de inconstitucionalidade (Lei nº. 9.868/1999), vislumbra que o prazo final para a intervenção deve ser a indicação do processo para julgamento, com sua inserção em pauta, posto representar o encerramento da “fase instrutória” do feito. Isso pois a pluralização do

¹¹⁹ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 504.

¹²⁰ Dispõe o art. 231 do Código de Processo Civil: “Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio; II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça; [...] VI - a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta; [...]”.

¹²¹ Dispõe o art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil: “Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis”.

¹²² BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 612.

¹²³ DIDIER JUNIOR, F. *Curso...*, v. 1, *Op. cit.*, p. 524.

¹²⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 415.

debate proporcionada pela participação do *amicus* deve influenciar a formação do convencimento do magistrado, então, devendo se dar antes do julgamento.¹²⁵

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.868/99, segundo o qual ‘a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator’. 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevaletentes, o que não se verifica no caso. 4. *O amicus curiae somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta.* 5. Agravo regimental a que se nega provimento.¹²⁶ (grifo nosso)

Finalmente, é importante esclarecer que a intervenção do *amicus* somente é cabível no *processo de conhecimento*, onde este terceiro poderá contribuir para o proferimento de melhor julgamento da causa. Nos processos executivos, que não se destinam a julgar e acertar a lide, mas sim a realizar concretamente o direito já decidido ou posto, não há razão para a participação dos *amici*.¹²⁷

Vejamos, agora, a questão da competência nos processos em que o *amicus* intervém.

3.9 Competência

De acordo com o § 1º do art. 138 do Código de Processo Civil, a intervenção do *amicus curiae* não implica em alteração de competência.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery explicam que:

O *amicus curiae* não está equiparado à parte ou ao terceiro tradicionalmente considerado. Isto porque não tem interesse jurídico na causa, o que caracteriza a intervenção de terceiros clássica. *A situação do amicus curiae é de interventor anódino (ad adiuvandum), sem interesse jurídico. Daí a razão pela qual não se pode alterar a*

¹²⁵ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, pp. 174-175.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), *ADI 4071 AgR/DF*, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 22/04/2009, DJe 15/10/2009.

¹²⁷ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 415.

*competência, mesmo em casos nos quais, a princípio, haveria competência constitucionalmente estipulada.*¹²⁸ (grifo nosso)

Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno: “Prevalece [...] o entendimento de que o *amicus*, por não se tornar parte no processo e por não defender interesse seu – mas sim o ‘interesse institucional’ –, não justificaria a alteração de competência”¹²⁹.

Logo, “[...] ainda que o terceiro seja ente da administração pública federal, não haverá, nos processos afetos a outras justiças, o deslocamento de competência para a justiça federal”¹³⁰, não havendo que se falar em aplicação do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal¹³¹ e no art. 45 do diploma processual civil¹³².

Isto posto, estudaremos, a seguir, a possibilidade de interposição de recursos pelo *amicus curiae*.

3.10 Interposição de recursos

A teor dos parágrafos 1º e 3º do art. 138 do *Codex*, o *amicus curiae* não é autorizado a interpor recursos, exceto embargar de declaração (arts. 1.022 a 1.026 CPC) e recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 CPC).

Eduardo Talamini leciona que esta limitação:

*[...] explica-se pela natureza de sua intervenção: não assume, nem subsidiariamente, os poderes processuais inerentes às partes. Há duas exceções explícitas: (a) pode sempre interpor embargos declaratórios, o que se justifica pela função meramente integrativa e esclarecedora desse recurso; (b) pode recorrer dos julgamentos de recursos e demandas repetitivos, o que se explica pela especial condição do *amicus curiae* nessas hipóteses, em que seu interesse assume um papel relevante, ainda que não exclusivo.*¹³³ (grifo nosso)

¹²⁸ NERY JUNIOR, N; NERY, R. M. A. *Op. cit.*, p. 626.

¹²⁹ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, pp. 195-196.

¹³⁰ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 416.

¹³¹ Dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição Federal: “Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”.

¹³² Dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil: “Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente [...]”.

¹³³ TALAMINI, E. *Op. cit.*, p. 391.

A solução restritiva quanto à legitimidade recursal do *amicus curiae* afina-se com a jurisprudência dominante sob o Código de Processo Civil de 1973, que não admitia sequer a oposição de embargos de declaração. Neste sentido, podemos citar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE PÚBLICO. SUBSÍDIO ESTATAL PARA PASSAGEIROS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/ STF E 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AMICUS CURIAE. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A suposta violação ao art. 499 do CPC não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que impossibilita o julgamento do recurso nesse aspecto, por ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ, respectivamente. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que “a impertinência do dispositivo legal apontado como violado, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF”. 3. *É entendimento uníssono no âmbito deste Sodalício que as entidades que ingressam na relação processual na condição de amicus curiae não possuem legitimidade recursal para oposição de embargos declaratórios. Isso se deve ao fato de serem elas admitidas apenas com a finalidade de subsidiar o magistrado com informações úteis ao deslinde das discussões judiciais de interesse coletivo.* Precedentes. ¹³⁴ (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO E PROCESSO SELETIVO. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, ‘C’ DA LEI 8.112/90. AJUDA DE CUSTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO DE OMISSÃO. INGRESSO NEGADO NO FEITO – AMICUS CURIAE. FUNÇÃO DE INSTRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES DO STF. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. Embargos de declaração opostos por associação que postulou o seu ingresso no feito, após o julgamento do mérito (apenso 2, fls. 315). O ingresso foi negado (apenso 2, fl. 8384) e não houve recurso contra a negativa (apenso 2, fl. 86). 2. *A atuação na condição de amicus curiae possui o caráter de auxiliar a instrução, ou seja, promover a produção de evidências em prol da riqueza analítica do julgamento, como bem já expôs o Supremo Tribunal Federal. Logo, o seu objetivo não é possibilitar o ingresso nos feitos para que se possa recorrer contra o mérito de julgados.* Precedentes: ED na ADI 3460/DF, Relator Min. Teori Zavascki, Pleno, Acórdão eletrônico publicado no DJe047 12.03.2015; ED no RE 609.381/GO, rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, acórdão eletrônico publicado no DJe052 em 18.3.2015. ¹³⁵ (grifo nosso)

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *AgRg no AREsp 625216/RJ*, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 18/08/2015, DJe 27/08/2015.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *EDcl na Pet 8345/SC*, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 08/04/2015, DJe 15/04/2015.

Não são cabíveis os recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, nesses incluídos os que ingressam no feito na qualidade de amicus curiae. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, não conheceu de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido em ação direta de inconstitucionalidade, em que se apontava contradição entre parte dos fundamentos e a atribuição, sem ressalva, do efeito *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada. Vencidos os Mins. Carlos Britto e Gilmar Mendes, que conheciam dos embargos de declaração, reputando presente o interesse recursal, ante o fato de ter havido sustentação oral do embargante.¹³⁶ (grifo nosso)

Contudo, a opção legal vem recebendo percucientes críticas da doutrina nacional. Cássio Scarpinella Bueno afirma que:

O ideal seria permitir expressamente que o *amicus curiae* recorresse, não só com relação ao indeferimento de sua intervenção, mas também em prol do interesse (o “interesse institucional”) que justifica a sua intervenção. Até porque, *bem entendida a razão de ser da sua intervenção, pode ser que as informações por ele aportadas ao processo não tenham sido devidamente compreendidas pelo magistrado, a justificar a sucumbência autorizadora do recurso, a exemplo, aliás, do que se dá no chamado recurso de terceiro prejudicado (art. 996, parágrafo único).*¹³⁷ (grifo nosso)

Igualmente, Camilo Zufelato aduz que:

A partir da função indispensável que o *amicus curiae* desempenha no modelo de *contraditório dialético, plural e cooperativo*, esteios da *dimensão constitucional do processo civil brasileiro contemporâneo*, e também a partir das inovações que o Novo Código aporta, especialmente os precedentes com força obrigatória, as demandas repetitivas e o julgamento de demandas de alto valor axiológico, em que pese o avanço que pode representar a previsão expressa da admissão geral desse terceiro nas demandas civis, *no tema recursal o tratamento dado é incompatível com o que se espera de um Código vocacionado a estipular a participação no e pelo processo como se tem propalado.*¹³⁸ (grifo nosso)

E acrescenta:

Com efeito, e a partir do relevante papel que o *amicus curiae* deve desempenhar no – aí sim – novo processo civil brasileiro, acreditamos que *a melhor proposta para o tema da legitimidade recursal é a ampliação irrestrita para toda e qualquer hipótese de decisão judicial que possa acarretar prejuízo ao interesse institucional defendido pelo*

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), *EDcl ADIn 3615/PB*, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, m.v., vencidos os Mins. Carlos Ayres Britto e Gilmar Mendes, j. 17/03/2008, DJe 25/04/2008. Informativo STF. Brasília, nº. 499, 17 a 28 de março de 2008, p. 4.

¹³⁷ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 196.

¹³⁸ ZUFELATO, C. *Op. cit.*, p. 38.

amicus. Qualquer limitação é incompatível com as premissas estabelecidas pelo próprio CPC. ¹³⁹ (grifo nosso)

Assim, trata-se de questão complexa e polêmica, que, a despeito da escolha feita pelo legislador, continuará ensejando crítica e reflexão por parte da comunidade jurídica.

Concluído este assunto, veremos, a seguir, outros dispositivos do Código que preveem a figura do *amicus curiae*.

3.11 *Amicus curiae* em outros dispositivos do Código

O art. 138 do Código, conforme visto nas seções anteriores, representa a *regra geral* da intervenção do *amicus curiae*. Nas seções seguintes, veremos outros dispositivos que estabelecem *regras específicas*, tratando da participação do *amicus* para fins de *legitimação procedimental* do precedente a ser criado. ¹⁴⁰

São eles: a) art. 950, § 3º – manifestação de “outros órgãos ou entidades” no incidente de arguição de inconstitucionalidade; b) art. 983, *caput* e § 1º – oitiva de “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” e de “pessoas com experiência e conhecimento na matéria” no incidente de resolução de demandas repetitivas; c) art. 1.035, § 4º – manifestação de “terceiro” em repercussão geral em recurso extraordinário; d) art. 1.038, I e II – manifestação de “pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia” e oitiva de “pessoas com experiência e conhecimento na matéria” nos casos dos recursos extraordinário e especial repetitivos. ¹⁴¹

Ainda que tais artigos não usem a denominação *amicus curiae*, tal opção é de todo indiferente, não alterando a essência destas manifestações, senão vejamos:

3.11.1 Incidente de arguição de inconstitucionalidade

O direito brasileiro conhece duas formas distintas de controle da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário: o controle *direto* (ou *concentrado*) e o controle *incidental* (ou *difuso*). O primeiro é da competência apenas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais dos Estados, referindo-se à apreciação da lei em tese, sendo que o vício da inconstitucionalidade é diretamente declarado, como objeto de ação específica. Já a segunda

¹³⁹ *Idem, ibidem.*

¹⁴⁰ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 614.

¹⁴¹ *Idem, ibidem.*

espécie de controle ocorre quando qualquer órgão judicial, ao decidir alguma causa de sua competência, tenha que apreciar preliminarmente a constitucionalidade da norma legal invocada pela parte.¹⁴²

Assim, o direito pátrio permite que qualquer juiz recuse aplicação a norma ou ato normativo do Poder Público que entender inconstitucional, para julgar um processo sob sua apreciação¹⁴³. Nestas situações, a decisão do Poder Judiciário para o caso concreto será: a) *incidenter tantum*, antecedendo o mérito da questão, sendo que o magistrado reconhece a inconstitucionalidade de certa norma e, conseqüentemente, julga o feito procedente ou improcedente; b) *inter partes*, isto é, a coisa julgada restringe-se às partes do processo em que a inconstitucionalidade foi alegada¹⁴⁴.

Cuidando-se de juízo singular, não há procedimento; se se tratar de Tribunal, o procedimento é o deste incidente, conforme os arts. 948 a 950 do Código de Processo Civil.

Nos tribunais, a instauração do incidente de inconstitucionalidade *cinde* o julgamento do recurso. Quando há a arguição de inconstitucionalidade como matéria prejudicial, sua análise não pode ser feita diretamente pelo órgão fracionário incumbido do julgamento do recurso. Deve ser suscitado o incidente para que haja um pronunciamento prévio do Tribunal a respeito da questão. Suscitado o incidente, a competência para o julgamento fica dividida. Inicialmente, todo o Tribunal se pronuncia sobre a questão prejudicial da constitucionalidade. Depois é que a turma decide sobre as demais questões, já tendo sido decidida a constitucionalidade da norma a ser aplicada.¹⁴⁵

Os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 950 do diploma processual civil indicam aqueles que podem se manifestar visando fornecer subsídios para a decisão do pleno ou órgão especial: os entes públicos responsáveis pela edição do ato questionado, os titulares do direito de propositura da ADI e ADC (art. 103, *caput*, CF¹⁴⁶) e os *amici curiae*.¹⁴⁷

¹⁴² THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 827. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 3.

¹⁴³ WAMBIER, T. A. A. *et al. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil – Artigo por Artigo*, p. 1.347. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

¹⁴⁴ ARAUJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. *Curso de Direito Constitucional*, p. 29. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁴⁵ GONÇALVES, M. V. R. *Direito...*, *Op. cit.*, p. 840.

¹⁴⁶ Dispõe o art. 103, *caput*, da Constituição Federal: “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

¹⁴⁷ WAMBIER, T. A. A. *et al. Primeiros...*, *Op. cit.*, p. 1.349.

O retro citado parágrafo 3º dispõe que: “Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a *manifestação de outros órgãos ou entidades*”¹⁴⁸ (grifo nosso).

Portanto, a lei processual consagra, para o controle de constitucionalidade difuso, os mesmos princípios que regem a atuação do *amicus* no controle concentrado, sendo que a redação deste art. 950, § 3º, do Código de Processo Civil é idêntica à do art. 7º, § 2º, da Lei nº. 9.868/1999 (cf. seção 2.4 do capítulo 2).

E isso ocorre pois:

[...] para que a decisão do plenário ou do órgão especial – o precedente a respeito da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do dispositivo a aplicar – *seja a mais adequada, correta, representativa e plural possível (em uma palavra: democrática), deve o relator permitir e, mesmo de ofício, determinar a oitiva do maior número possível de pessoas, entidades ou órgãos que possam vir a ser afetados* em ações futuras pelo precedente que está por ser estabelecido.¹⁴⁹ (grifo nosso)

Desse modo, poderá o *amicus* apresentar sua opinião (manifestação) em busca de colaborar com o Tribunal no equacionamento da questão de ordem constitucional em debate.

150

Por fim, vale destacar que a decisão do relator que admite o *amicus* é irrecorrível e que o prazo para a manifestação, caso admitido o seu ingresso, é de 15 (quinze) dias contados da sua intimação, na forma do art. 138, *caput*.¹⁵¹

Tratemos, agora, da participação do *amicus* no incidente de resolução de demandas repetitivas.

3.11.2 Incidente de resolução de demandas repetitivas

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um instituto criado pelo novo Código, sendo disciplinado nos arts. 976 a 987. Ele está em harmonia com dois dos objetivos do novo sistema: a) agilizar a prestação jurisdicional, mantendo-se a qualidade e desafogando o Judiciário; b) uniformizar a jurisprudência, criando segurança jurídica.¹⁵²

¹⁴⁸ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 950, § 3º.

¹⁴⁹ BUENO, C. S. *Amicus...*, *Op. cit.*, p. 204.

¹⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso...*, v. 3, *Op. cit.*, p. 832.

¹⁵¹ PANTOJA, F. M. Comentário ao art. 950. In: WAMBIER, T. A. A. *et. al.* (Org.). *Breves...*, *Op. cit.*, p. 2.059.

¹⁵² WAMBIER, T. A. A. *et al.* *Primeiros...*, *Op. cit.*, p. 1.396.

Este incidente tem por finalidade proporcionar *uniformização do entendimento sobre determinada tese jurídica*, sendo cabível quando houver simultaneamente: “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”¹⁵³ e “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”¹⁵⁴. A decisão que deve ser considerada é proferida pelo Tribunal, apresentando-se como ponto de partida para que os juízos singulares decidam seus processos.¹⁵⁵

Logo, Marcus Vinicius Rios Gonçalves afirma que:

*A finalidade do instituto é assegurar um julgamento único da questão jurídica que seja objeto de demandas repetitivas, com eficácia vinculante sobre os processos em curso. Pressupõe, portanto, múltiplas demandas envolvendo a mesma questão de direito. O novo incidente vem tornar mais efetivos os princípios da isonomia e da segurança jurídica, assegurando um julgamento uniforme da questão jurídica que é objeto de processos distintos.*¹⁵⁶

O juiz ou relator, de ofício, ou qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, por petição ou ofício, suscitarão o incidente, demonstrando o preenchimento dos requisitos (art. 977 CPC). O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dos tribunais (art. 978, *caput*, CPC). Se ele for suscitado quando o processo estiver em grau de recurso, remessa necessária ou se tratar de processo de competência originária, o órgão colegiado, incumbido de julgar o incidente, julgará também o recurso, a remessa ou a causa de competência originária (art. 978, parágrafo único, CPC). Já se o processo estiver em primeiro grau, ele permanecerá suspenso aguardando a solução do incidente.¹⁵⁷

Caso admitido, o incidente deverá ser julgado no prazo de um ano (art. 980, *caput*, CPC), e o relator deverá suspender todos os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região envolvendo a mesma questão jurídica, comunicando-se a suspensão aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária por ofício (art. 982 CPC). Superado o prazo de um ano sem julgamento do incidente, termina a suspensão dos processos (art. 980, parágrafo único, CPC).¹⁵⁸

¹⁵³ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 976, inciso I.

¹⁵⁴ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 976, inciso II.

¹⁵⁵ WAMBIER, T. A. A. *et al. Primeiros...*, *Op. cit.*, p. 1.396.

¹⁵⁶ GONÇALVES, M. V. R. *Direito...*, *Op. cit.*, p. 843.

¹⁵⁷ *Idem, ibidem*.

¹⁵⁸ GONÇALVES, M. V. R. *Direito...*, *Op. cit.*, p. 844.

Nos termos do art. 983, *caput*, do *Codex*, o relator deverá ouvir as partes e os demais interessados, inclusive *pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia*, que possuirão o prazo comum de 15 (quinze) dias para requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, manifestando-se, em seguida, o Ministério Público, no mesmo prazo.

O parágrafo 1º deste artigo dispõe que o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de *pessoas com experiência e conhecimento na matéria*.

Assim, verifica-se que a presença destes *amici curiae* “[...] é mais uma faceta deste *contraditório amplo*, que se estabelece com segmentos da própria sociedade e *legítima*, perante esta, a própria decisão e sua vinculatividade”¹⁵⁹ (grifo nosso).

Nas palavras de Bruno Dantas, a justificativa para a intervenção dos *amici* neste incidente é:

[...] o interesse social advindo do julgamento da tese repetitiva, que se projetará para uma infinidade de casos idênticos presentes e futuros, em vez de ter sua eficácia circunscrita às partes processuais, como ocorre na processualística clássica. Assim, quanto mais esclarecido estiver o juiz a respeito da matéria sobre a qual decidirá, maiores são as chances de um julgamento que atenda aos anseios de uma decisão justa e imparcial.¹⁶⁰ (grifo nosso)

Importante esclarecer que os “demais interessados” a que a lei faz menção são, principalmente, as partes dos processos sobrestados e de outros processos, não sobrestados, que tratam da mesma questão de direito. Como tais pessoas possuem interesse equivalente ao das partes da causa geradora do incidente, poderão intervir neste como *assistentes litisconsorciais*.

¹⁶¹ Desse modo, seu interesse difere daquele portado pelos *amici curiae*, que:

Manifestam-se não em proveito próprio, mas em prol de interesses sociais de determinados grupos ou de algum seguimento da comunidade. Nada postulam, em sentido próprio. Trazem, contudo, ao processo dados capazes de possibilitar que a decisão de mérito seja pronunciada mais rente à realidade social subjacente à questão jurídica que se discute e que se há de definir.¹⁶² (grifo nosso)

Compreendido o papel do *amicus curiae* no IRDR, vejamos, agora, sua atuação na verificação da repercussão geral em recurso extraordinário.

¹⁵⁹ WAMBIER, T. A. A. *et al. Primeiros...*, *Op. cit.*, p. 1.408.

¹⁶⁰ DANTAS, B. Comentário ao art. 983. In: WAMBIER, T. A. A. *et al. (Org.) Breves...*, *Op. cit.*, p. 2.132.

¹⁶¹ WAMBIER, T. A. A. *et al. Primeiros...*, *Op. cit.*, p. 1.408.

¹⁶² THEODORO JÚNIOR, H. *Curso...*, v. 3, *Op. cit.*, p. 914.

3.11.3 Repercussão geral em recurso extraordinário

A Emenda Constitucional nº. 45, de 30/12/2004, acrescentou o § 3º ao art. 102 da Constituição, o qual dispõe que: “*No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros*”¹⁶³ (grifo nosso).

A regulamentação deste dispositivo constitucional encontra-se no art. 1.035 do Código de Processo Civil, onde foi definido o que se deve entender por *repercussão geral*. O procedimento para verificação da existência da repercussão geral vem previsto nos arts. 323 a 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.¹⁶⁴

Cássio Scarpinella Bueno conceitua a repercussão geral como:

[...] um *plus* a atestar, concretamente, a potencialidade de as alegações de violação à CF *ultrapassarem os limites subjetivos do processo*, passando a interessar, por isso mesmo, a um *número indeterminado de pessoas* e recomendar (na verdade, a exigir) a manifestação do STF, tomando partido sobre a questão constitucional.¹⁶⁵ (grifo nosso)

Com efeito, o parágrafo 1º deste art. 1.035 estabelece que para a verificação da repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões *relevantes* do ponto de vista *econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo*. Como se vê, são empregados *conceitos indeterminados (vagos)*, que deverão ser integrados pelo Supremo, a quem competirá dizer, nos casos que lhe são submetidos, se estão ou não presentes.¹⁶⁶

Também haverá repercussão geral sempre que o acórdão recorrido for contrário à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do parágrafo 3º do art. 1.035.

Para a análise da repercussão geral, o ministro relator poderá admitir *a manifestação de terceiros*, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo, a teor do parágrafo 4º do art. 1.035.

¹⁶³ BRASIL. *Constituição Federal*, art. 102, § 3º.

¹⁶⁴ GONÇALVES, M. V. R. *Direito...*, *Op. cit.*, p. 911.

¹⁶⁵ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 787.

¹⁶⁶ GONÇALVES, M. V. R. *Direito...*, *Op. cit.*, p. 911.

O Regimento Interno, por sua vez, prescreve em seu art. 323, § 3º, que, por decisão irrecorrível, poderá o relator admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a *manifestação de terceiros sobre a questão da repercussão geral*.

Logo, admite-se que o *amicus curiae* intervenha nesta aferição da repercussão geral porque ele:

[...] *desempenha um papel institucional, eis que atua como colaborador do tribunal na apuração de valores maiores que possam estar em jogo na interpretação da regra constitucional envolvida no recurso. A admissão do amicus curiae tem o intuito de ampliar os mecanismos de participação da sociedade no processo e contribuir para acentuar o seu caráter democrático. Essa também é uma forma de conferir maior legitimidade a decisão judicial do STF que terá aplicação em todo o território nacional. [...] A autorização para manifestação de terceiros tem vinculação direta com o efeito que a decisão paradigmática exercerá sobre outros recursos que abordam idêntica questão, justificando-se, portanto, em face da repercussão que o julgamento do leading case terá sobre outros recursos.* ¹⁶⁷ (grifo nosso)

Na opinião de Humberto Theodoro Júnior, a manifestação do *amicus* se justifica: “[...] em face da repercussão que o julgamento pode ter sobre outros recursos, além daquele *sub apretiatione* no momento [...]” ¹⁶⁸.

Outro não é o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Tendo em vista que *a fixação do entendimento sobre a existência ou não de repercussão geral relativamente à tese jurídica discutida no RE poderá tornar-se paradigma, isto é, decisão-quadro para casos futuros (RISTF 326)*, a norma permite que o STF admita a participação de terceiros, em manifestação subscrita por procurador habilitado, mediante decisão irrecorrível do relator do RE, de ofício ou a requerimento, no prazo que fixar (RISTF 323 § 2.º). *Esse terceiro admitido no processo funcionará como amicus curiae, auxiliar do STF na discussão da repercussão geral, tal como ocorre no processo da ADIn (LADIn 7.º).* ¹⁶⁹ (grifo nosso)

Por fim, uma questão interessante diz respeito à possibilidade do *amicus* ingressar no feito para arguir a *inexistência* de repercussão geral no caso. Pedro Miranda de Oliveira, enfrentando esta problemática, entende não ser possível tal conduta, tendo em vista que:

¹⁶⁷ OLIVEIRA, P. M. Comentário ao art. 1.035. In: WAMBIER, T. A. A. et. al. (Org.). *Breves...*, Op. cit., pp. 2.255-2.256.

¹⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso...*, v. 3, Op. cit., p. 1.097.

¹⁶⁹ NERY JUNIOR, N; NERY, R. M. A. Op. cit., p. 2.248.

[...] este terceiro pode intervir apenas para ajudar a demonstrar a existência de repercussão geral, sendo vedada a sua participação para alegar a ausência do referido requisito, pois seria totalmente *incongruente* uma entidade qualquer manifestar-se na causa para sustentar que determinada questão não é dotada de repercussão geral. A *intervenção do amicus curiae, por si só, já seria suficiente para demonstrar a transcendência da causa ou, pelo menos, que a matéria debatida interessa a outras pessoas. Assim, seria inviável a participação de terceiros para sustentar a inexistência de relevância e transcendência da questão.*¹⁷⁰ (grifo nosso)

Cumpra agora, para encerrarmos o presente capítulo, estudarmos como o *amicus curiae* pode atuar nos recursos extraordinário e especial repetitivos.

3.11.4 Recursos extraordinário e especial repetitivos

Os arts. 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil estabelecem um regime diferenciado de julgamento de recursos especial e extraordinário para os casos em que uma mesma questão jurídica se *repete* em quantidade significativa de recursos.¹⁷¹

Neste sentido, o art. 1.036, *caput*, dispõe que:

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá *afetação para julgamento* de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.¹⁷² (grifo nosso)

No Regimento Interno do STF, os arts. 328¹⁷³ e 328-A cuidam da matéria. Já o Regimento Interno do STJ trata do assunto nos arts. 256¹⁷⁴ a 256-X.

Com tal *afetação para julgamento*, permite-se que:

¹⁷⁰ OLIVEIRA, P. M. *Op. cit.*, p. 2.256.

¹⁷¹ WAMBIER, T. A. A. *et al. Primeiros...*, *Op. cit.*, p. 1.511.

¹⁷² BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 1.036, *caput*.

¹⁷³ Dispõe o art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica. Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil”.

¹⁷⁴ Dispõe o art. 256, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: “Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente dos Tribunais de origem (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal), conforme o caso, admitir dois ou mais recursos especiais representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais processos, individuais ou coletivos, suspensos até o pronunciamento do STJ”.

[...] a questão jurídica, que teria de ser examinada inúmeras vezes, em cada um dos REs ou REsps, *possa agora ser examinada uma única vez, com repercussão sobre os demais recursos especiais interpostos com o mesmo fundamento e com eficácia vinculante sobre os julgamentos posteriores*. A vantagem é evidente, tanto do ponto de vista da economia como da uniformidade dos julgados. ¹⁷⁵ (grifo nosso)

O procedimento é o seguinte: caso o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* constate a existência de uma multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais que tratam da mesma questão jurídica, selecionará dois ou mais, os mais representativos da controvérsia, para que sirvam de *paradigma*, repercutindo sobre o julgamento dos demais (art. 1.036, § 1º, CPC). ¹⁷⁶

Se o Presidente ou Vice-Presidente não selecionar os dois ou mais recursos paradigmas, o relator do recurso no STF ou STJ poderá fazê-lo (art. 1.036, § 5º, CPC). Além disso, a escolha feita pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem não vinculará o relator, que poderá escolher outros paradigmas (art. 1.036, § 4º, CPC). Apenas os recursos especiais selecionados serão enviados ao STF ou STJ, sendo que os demais, que versem sobre a mesma matéria, ficarão suspensos no tribunal de origem (art. 1.037, II, CPC). ¹⁷⁷

E vale dizer que esta suspensão não atingirá apenas os recursos que cuidem da mesma questão jurídica. Ela terá uma extensão maior: o relator determinará a suspensão de *todos os processos*, individuais ou coletivos, mesmo ou ainda não sentenciados, que tratem da questão, em todo o território nacional (art. 1.037, II, CPC), possuindo o julgamento proferido no recurso repetitivo *eficácia vinculante* sobre todos os processos em curso no território nacional. ¹⁷⁸

O art. 1.038, incisos I e II, faculta ao relator *ampliar o debate* na formação dos precedentes, podendo ele: “solicitar ou admitir manifestação de *pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia*, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno” ¹⁷⁹ (grifo nosso) e “fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de *pessoas com experiência e conhecimento na matéria*, com a finalidade de instruir o procedimento” ¹⁸⁰ (grifo nosso).

Assim sendo, observa-se que o novel Código, com tais disposições, busca *aprimorar* o procedimento de formação de precedentes, proporcionando a manifestação de

¹⁷⁵ GONÇALVES, M. V. R. *Direito...*, Op. cit., p. 912.

¹⁷⁶ *Idem, ibidem*.

¹⁷⁷ GONÇALVES, M. V. R. *Direito...*, Op. cit., p. 913.

¹⁷⁸ *Idem, ibidem*.

¹⁷⁹ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 1.038, inciso I.

¹⁸⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 1.038, inciso II.

amici curiae com a finalidade “[...] de *ampliação discursiva dos fundamentos* a serem levados em consideração pelo tribunal superior ao julgar e fundamentar os recursos representativos da controvérsia”¹⁸¹ (grifo nosso).

Humberto Theodoro Júnior, a propósito, assevera que a intervenção do *amicus*:

[...] se justifica pela *multiplicidade de interessados na tese* a ser definida pelo STJ ou STF e pela *repercussão* que o julgado virá a ter sobre os recursos de estranhos à causa a ser decidida como paradigma. Sindicatos, associações, órgãos públicos e até pessoas físicas ou jurídicas privadas poderão habilitar-se como *amicus curiae*, desde que demonstrem algum interesse no julgamento do especial submetido ao regime do art. 1.036.¹⁸² (grifo nosso)

Em suma, cria-se espaço *adequado e racional* para que sejam travadas as discussões sobre a tese que, a partir da questão de direito repetitiva, se pretende fixar, tese esta que, como visto, terá grande impacto sobre a vida de diversas outras pessoas.¹⁸³

¹⁸¹ NUNES, D. Comentário ao art. 1.038. In: WAMBIER, T. A. A. *et. al.* (Org.). *Breves...*, *Op. cit.*, p. 2.271.

¹⁸² THEODORO JÚNIOR, H. *Curso...*, v. 3, *Op. cit.*, p. 1.132.

¹⁸³ BUENO, C. S. *Manual...*, *Op. cit.*, p. 803.

Considerações finais

A partir do que foi exposto nos três capítulos anteriores, pudemos compreender, mais claramente, como, e em que contexto, se dá a disciplina jurídica do *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil.

No primeiro capítulo, analisamos a democratização e constitucionalização do processo civil, discorrendo sobre a abertura do sistema jurídico, a crise do “legalismo”, o “modelo constitucional do processo civil”, entre outros assuntos que contextualizam a inserção do *amicus curiae* no novo diploma processual. No segundo capítulo, estudamos conceitos propedêuticos do instituto do *amicus curiae*, versando sobre seu conceito, natureza jurídica, origens, etc. Por fim, no terceiro capítulo, verificamos a disciplina jurídica do *amicus curiae* no *Codex* processual, estudando temas como as modalidades e hipóteses de sua intervenção, suas diferenças com as demais formas de intervenção de terceiros, entre outros.

Desse modo, alcançamos os resultados que esperávamos (expressos na introdução desta monografia) com a pesquisa empreendida até aqui. Mais especificamente:

- Obtivemos um maior entendimento acerca das origens e da evolução histórica do *amicus curiae*;
- Obtivemos dados acerca da disciplina jurídica do *amicus curiae* no direito estrangeiro;
- Compreendemos a disciplina jurídica do *amicus curiae* no direito brasileiro anteriormente ao novo CPC;
- Obtivemos um maior entendimento acerca das relações e implicações entre o Estado Democrático de Direito e o processo civil;
- Obtivemos um maior entendimento sobre o “modelo constitucional do processo civil”;
- Compreendemos as diferenças entre o *amicus curiae* e os demais sujeitos processuais;

- Compreendemos as diferenças entre o *amicus curiae* e as demais modalidades de intervenção de terceiros;
- Obtivemos um maior entendimento acerca da espécie de interesse que motiva a atuação do *amicus curiae*;
- Entendemos questões procedimentais atinentes ao *amicus curiae* (competência, interposição de recursos, prazos, etc.).

Nesta monografia, verificamos que a oitiva das diversas “vozes” espalhadas pela sociedade não pode mais ser preterida pelo Direito. Em uma realidade complexa e dinâmica como a nossa, não é mais possível conceber um sistema jurídico fechado em si mesmo, que não proporcione aos operadores do direito a possibilidade de complementar seus conhecimentos com novas sínteses e conexões que, à realização do direito, deem todas as suas dimensões.

A adequada percepção do *amicus curiae* e sua compreensão mais ampla no direito processual civil brasileiro só tem a contribuir com a qualidade das decisões judiciais e com sua aproximação com a sociedade civil organizada e com o próprio Estado brasileiro, no exercício de suas variadas funções.

Enfim, tomando emprestados os versos de célebre canção de Roberto Carlos de 1974, a aspiração de ter “um milhão de amigos, para bem mais forte poder cantar” sintetiza perfeitamente um dos principais desideratos da nova legislação processual civil: possibilitar que, se não “um milhão”, o maior número possível de “amigos” possa ingressar nos processos e participar da construção de uma melhor decisão judicial, que efetivamente dê força ao “canto” de todas as vozes que compõem a coletividade.

Este “coral” de diferentes vozes fortalece toda a prestação jurisdicional e, inequivocamente, permite a real concreção do princípio democrático e do fundamento da cidadania, lavrados em tintas fortes pelo ideário da nação brasileira no art. 1º da Constituição Federal.

Referências

AGRA, Walber de Moura. Comentário ao art. 1º, inciso II. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *et al.* (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

ALVES, Rosieli dos Santos Lopes. *et. al.* O conceito de líquido em Zygmunt Bauman: Contemporaneidade e produção de subjetividade. *Athenea Digital, on-line*, v. 15, n. 2, 2015. Disponível em: <http://atheneadigital.net/article/view/v15-n2-silva-mendes-alves/1511-pdf-pt>. Acesso em 27/09/2017.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. O crescimento do papel do amicus curiae no novo CPC: perspectivas sobre a jurisprudência atual do STF. In: FREIRE, Alexandre. *et al.* (Org.) *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2013, v. 1.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 15/08/2017.

_____. *Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966.* Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília: Senado Federal, 1966.

_____. *Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973* (Revogada pela Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015). Institui o Código de Processo Civil. Câmara dos Deputados, 1973.

_____. *Lei nº. 6.385, de 7 de dezembro de 1976.* Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília: Câmara dos Deputados, 1976.

_____. *Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor.* Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1990.

_____. *Lei nº. 8.197, de 27 de junho de 1991* (Revogada pela Lei nº. 9.469, de 10 de julho de 1997). Disciplina a transação nas causas de interesse da União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais; dispõe sobre a intervenção da União Federal nas causas em que figurem como autores ou réus entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1991.

_____. *Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994.* Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1994.

_____. *Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994.* Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: Câmara dos Deputados, 1994.

_____. *Lei nº. 9.279, de 14 de maio de 1996.* Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília: Câmara dos Deputados, 1996.

_____. *Lei nº. 9.469, de 10 de julho de 1997.* Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta;

regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1997.

_____. *Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.* Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 1999.

_____. *Lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999.* Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 1999.

_____. *Lei nº. 9.882, de 03 de dezembro de 1999.* Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 1999.

_____. *Lei nº. 10.259, de 12 de julho de 2001.* Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

_____. *Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.* Institui o Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002.

_____. *Lei nº. 11.417, de 19 de dezembro de 2006.* Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2006.

_____. *Lei nº. 11.418, de 19 de dezembro de 2006.* Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 2006.

_____. *Lei nº. 12.529, de 30 de novembro de 2011.* Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº. 3.689, de 3

de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011.

_____. *Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *AgRg no AREsp 625216/RJ*, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 18/08/2015, DJe 27/08/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *EDcl na Pet 8345/SC*, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 08/04/2015, DJe 15/04/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *REsp 1192841/RJ*, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 16/12/2010, DJe 13/05/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *REsp 1309529/PR*, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/2012, DJe 04/06/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *REsp 1391198/RS*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 13/08/2014, DJe 02/09/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), *ADI 2548/PR*. Decisão monocrática proferida pelo Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18/10/2005, DJ 24/10/2005.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), *ADI 4071 AgR/DF*, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 22/04/2009, DJe 15/10/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), *ADPF 145 AgR-segundo*, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 01/09/2017, DJe 11/09/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), *EDcl ADIn 3615/PB*, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, m.v., vencidos os Mins. Carlos Ayres Britto e Gilmar Mendes, j. 17/03/2008, DJe 25/04/2008. Informativo STF. Brasília, nº. 499, 17 a 28 de março de 2008, p. 4.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), *QOADI*n 2675/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, e *QOADI*n 2777/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, m.v., vencidos, na questão de ordem, os Mins. Carlos Velloso e Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 26 e 27/11/2003. Informativo STF. Brasília, nº. 331, 24 a 28 de novembro de 2003, p. 2.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), *RE 705423 AgR-segundo*, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 15/12/2016, DJe 07/02/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF), *RE 808202 AgR*, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 09/06/2017, DJe 29/06/2017.

_____. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Atualizado até dezembro de 2016. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017.

_____. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Atualizado até julho de 2016. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2016.

_____. *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. Obra coletiva de autoria da Editora Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BORGES, Lara Parreira de Faria. Amicus curiae e o projeto do Novo Código de Processo Civil - Instrumento de aprimoramento da democracia no que tange às decisões judiciais. *Temas atuais de processo civil, on-line*, v. 1, n. 4, out., 2011. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/154-amicus-curiae-e-o-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-instrumento-de-aprimoramento-da-democracia-no-que-tange-as-decises-judiciais>. Acesso em 09/09/2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: Um Terceiro Enigmático*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. único.

_____. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. A Duração Razoável do Processo e a Gestão do Tempo no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre. *et al.* (Org.) *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2013, v. 1.

_____. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – O amicus e o vertreter des öffentlichen interesses. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 29, nº. 117, set./out., pp. 09-41, 2004.

CAGGIANO, Monica Herman. Emenda Constitucional n. 45/2004. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo: Escola Superior de Direito Constitucional, nº. 5, pp. 185-204, 2005.

CARLOS, Erasmo; CARLOS, Roberto. Eu quero apenas. In: CARLOS, Roberto. *Roberto Carlos 1974*. Rio de Janeiro: CBS, 1974. 1 disco sonoro. Lado B, faixa 7, 04:30.

CARVALHO JUNIOR, Aroldo Velozo de. *Amicus curiae: instrumento de democratização do Poder Judiciário: por uma sistematização*. 91p. Monografia (Conclusão de curso) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da intervenção da União Federal, como amicus curiae. Ilegitimidade para, nesta qualidade, requerer a suspensão dos efeitos de decisão jurisdicional. Leis 8.437/92, art. 4º, e 9.469/97, art. 5º. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 28, nº. 111, jul./set., pp. 243-258, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *et al.* *Teoria Geral do Processo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CORDEIRO, António Menezes. Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX. *Revista da Ordem dos Advogados*. Portugal: Ordem dos Advogados Portugueses, ano 48, III, dezembro, pp. 697-772, 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Regulamento*. San José, 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em 03/09/2017.

CUNHA, Renan Severo Teixeira da. *Introdução ao Estudo do Direito*. Campinas: Alínea, 2008.

DANTAS, Bruno. Comentário ao art. 983. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *et. al.* (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, v. 1.

_____. *et. al.* *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. (Org.). *Coleção OAB Nacional – 1ª Fase – Teoria Unificada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FUX, Luiz. Prefácio. In: FREIRE, Alexandre. *et al.* (Org.) *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2013, v. 1.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

_____. *Direito Processual Civil Esquematizado*. Coordenador: Pedro Lenza. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2010.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011.

_____; _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *et. al. Novo Curso de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2017, v. 2.

MEDINA, Damares. *Amigo da Corte ou Amigo da Parte? Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal*. 214p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2008.

MENDONÇA, Samuel. *Projeto e Monografia Jurídica*. 4ª ed. Campinas: Millennium, 2009.

MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More? *Singapore Journal of Legal Studies*, on-line, dez., 2010. Disponível em: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/975/. Acesso em 27/08/2017.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 1º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *et al. (Org.). Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, v. único.

NUNES, Dierle. Comentário ao art. 1.038. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *et. al.* (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Comentário ao art. 1.035. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *et. al.* (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

PANTOJA, Fernanda Medina. Comentário ao art. 950. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *et. al.* (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

RAZABONI, Olívia Ferreira. *Amicus curiae: democratização da jurisdição constitucional*. 155p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado – Direito Constitucional) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2009.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TALAMINI, Eduardo. Comentário ao art. 138. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *et. al.* (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 3.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *et al.* *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil – Artigo por Artigo*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

ZUFELATO, Camilo. Legitimidade recursal do amicus curiae no Novo CPC. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXXV, nº. 126, pp. 33-38, maio, 2015.

Sítios visitados

AUSTRALIAN GOVERNMENT – FEDERAL REGISTER OF LEGISLATION. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/>. Acesso em 31/08/2017.

CIUDAD Y DERECHOS. Disponível em: <http://www.ciudadyderechos.org.ar/>. Acesso em 02/09/2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em 03/09/2017.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>. Acesso em 03/09/2017.

GOVERNMENT OF ONTARIO – LAWS. Disponível em: <https://www.ontario.ca/laws>. Acesso em 31/08/2017.

INFOLEG – INFORMACIÓN LEGISLATIVA Y DOCUMENTAL. Disponível em: <http://www.infoleg.gob.ar/>. Acesso em 02/09/2017.

JUSTICE LAWS WEBSITE – CANADA. Disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/>. Acesso em 31/08/2017.

LEGIFRANCE. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em 31/08/2017.

NORMATTIVA. Disponível em: <http://www.normattiva.it>. Acesso em 02/09/2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – BRASIL. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/>. Acesso em 03/09/2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: <https://www.wto.org/index.htm>. Acesso em 03/09/2017.

SENADO FEDERAL. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em 15/08/2017.

SINGAPORE MANAGEMENT UNIVERSITY. Disponível em: <https://www.smu.edu.sg/>. Acesso em 27/08/2017.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/>. Acesso em 28/08/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 24/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 08/09/2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA – CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Disponível em: <http://www.tsjbaires.gov.ar/>. Acesso em 02/09/2017.

UNITED STATES COURTS. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/>. Acesso em 31/08/2017.