

Considerações sobre o Amicus Curiae em Face do NCPC

GISELE LEITE

Professora Universitária da FGV, da Emerj e UniverCidade, Mestre em Direito, Mestre em Filosofia, Doutora em Direito Civil, Conselheira-Chefe do Instituto Nacional de Pesquisas Jurídicas, Articulista do Site www.direito.com.br, Colunista do Site www.estudando.com

O amigo da Corte ou amigo do Tribunal é previsto como uma das hipóteses de intervenção de Direito, conforme prevê o art. 138 do CPC/2015; é preponderantemente como auxiliar do juízo em causas de relevância social, repercussão geral ou cujo objeto seja bastante específico, de maneira que o magistrado necessite de apoio técnico.

No sentido técnico-processual, não é propriamente parte no processo, pelo menos no sentido técnico de sujeito da lide do processo, mas, em face de seu interesse jurídico (institucional) na solução do feito, ou por possuir conhecimento especial que contribuirá o julgamento, é convocado a manifestar-se ou se dispõe a atuar ¹ como colaborador do juízo.

Sua participação é opinativa a respeito da matéria que é o objeto da demanda. Na doutrina norte-americana, as acepções para *amicus curiae* são mais completas e foram construídas ao longo dos diversos pronunciamentos de sua Suprema Corte diante da realidade jurídica. Para William Hubbs Rehnquist, Ex-Presidente da Suprema Corte norte-americana, ele representa literalmente um amigo da Corte, é alguém que não participa do litígio, mas acredita que a decisão da Corte poderá afetar o seu interesse.

O amigo da Corte é terceiro alheio ao processo, mas o integra, por provocação ou iniciativa própria, para oferecer elementos úteis ao Tribunal essenciais para um julgamento correto e preciso e, principalmente, democrático das questões constitucionais relevantes.

Existe relevante divergência na doutrina sobre o exato momento e local do aparecimento deste instituto, uns visualizando-o já no Direito romano, outros, apenas no Direito britânico, no começo do século XVII. Porém, não resta dúvida de que a grande evolução deste instituto ocorreu nos EUA, apesar de que apenas em 1908 é que registra a verdadeira aparição ² do *amicus curiae* nos moldes atualmente existentes, conforme Gilmar Ferreira Mendes.

Cita-se o chamado *Brandeis-Brief*, que é o memorial usado pelo advogado Louis D. Brandeis no caso *Müller versus Oregon*, contendo duas páginas dedicadas às questões jurídicas e outras cento e dez voltadas para os efeitos da longa duração do trabalho sobre a situação física da mulher, permitindo que se desmistificasse a concepção dominante, segundo a qual questão constitucional configurava simples questão jurídica capaz de aferir a legitimidade da lei em face da Constituição.

Progressivamente, o *amicus curiae* foi perdendo uma das suas cruciais características, que era a da neutralidade de sua manifestação em juízo, passando a ser um ente realmente interessado na causa a ser resolvida. Assim, o *amicus* se tornou um litigante.

No direito pátrio, até bem pouco tempo, não havia nenhuma referência legislativa explícita ao instituto, o que não significa, porém, que não estivesse presente em nosso ordenamento jurídico.

Aliás, atualmente, antes do CPC/2015, só havia uma única menção à referida expressão latina em ato institucional do Conselho da Justiça Federal, a Resolução nº 390/2004, que dispõe a respeito do Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

Porém, bem antes dessa resolução, a Lei nº 9.868/1999 deu notoriedade ao instituto ao implantá-lo no procedimento de controle de constitucionalidade, e já se cogitava da existência do *amicus curiae* no Brasil, tendo em vista que certos dispositivos legais previam situações jurídicas muito similares, com traços bastante parecidos com essa modalidade de intervenção e com um peculiar interesse jurídico no processo.

Aponta-se o art. 31 da Lei nº 6.385/1976, que disciplina a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) como o embrião brasileiro do instituto. Outros apontam sua presença no art. 89 da Lei 8.884/1994, que regulamenta a natureza e as atribuições do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

O doutrinador baiano Fredie Didier Jr. acentua que, "nestes dois casos (CVM e Cade), o legislador, reconhecendo as dificuldades técnicas dessas causas, determinou a intervenção do *amicus curiae* e ainda indicou quem exerceria as funções de auxiliar do magistrado".

A evolução que representou um autêntico "salto democrático" foi realizado pelo legislador ao positivizar expressamente para o procedimento das ADIns, ADCs, mais precisamente no seu art. 7º, § 2º, que, apesar de novamente não fazer nítida referência à expressa latina, decisivamente inseriu o instituto nos processos de controle de constitucionalidade.

Resta evidente que a intenção da lei foi expandir o debate sobre as matérias constitucionais, ampliando a discussão para toda sociedade por meio de suas entidades representativas e permitindo que o Tribunal tome conhecimento de informações úteis trazidas por aqueles que, apesar de não serem legitimados para iniciar o processo de constitucionalidade, serão destinatários diretos da decisão proferida, sentirão na pele os efeitos daquele julgamento.

Por meio do *amicus curiae* visa-se a alcançar o mais elevado patamar de legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, que passará formalmente a ter o dever de apreciar e dar a devida consideração às interpretações constitucionais que emanam dos diversos setores da sociedade.

Assim, a crescente aceitação do amigo da Corte nos processos de controle abstrato de normas aponta para a louvável preocupação do STF em democratizar o julgamento da constitucionalidade das leis, ampliando o contraditório para toda a sociedade e pluralizando o debate constitucional.

O Ministro Gilmar Mendes, em posicionamento na ADPF 3494/1996, recordando as lições hermenêuticas de Peter Habermas, destacou *inlitteris*:

Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões. Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional lançar mão de quaisquer das perspectivas disponíveis para a apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado [...].

Conclui o doutrinador que a admissão do *amicus curiae* confere um colorido diferenciado ao processo, imprimindo-lhe caráter pluralista e aberto, que é fundamental para o reconhecimento de direitos e realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito.

Sua intervenção se justifica como forma de aperfeiçoamento da tutela jurisdicional. Afinal, o amigo da Corte atua em prol de interesse que pode até não ser titularizado por ninguém, sendo partilhado de forma difusa ou coletiva e pode ser afetado pelo que vier a ser decidido no processo.

Portanto, visa a melhorar o debate processual, contribuindo para a formação de uma decisão mais justa e fundamentada. O que legitima positivamente a formação de precedente judicial de jurisprudência dominante ou mesmo enunciado de súmula, o que é levado a efeito por meio da pluralização do diálogo processual para com blocos, classes ou camadas da sociedade, ou, ainda, para com órgãos, instituições, potências públicas ou próprio Estado.

Não se trata de novidade no Direito brasileiro, e efetivamente existia em algumas leis esparsas ³, mesmo o CPC de 1973 já o previa apesar de ser de forma acanhada, e tratava de sua participação em específicas hipóteses.

O ponto mais enigmático do estudo do instituto consiste em estabelecer sua verdadeira jurídica, para que, em consequência, consiga-se delimitar a sua participação no processo, bem como seus poderes e deveres.

A jurisprudência do STF infelizmente ainda não pacificou de forma clara o tema, pois ora é visto como colaborador da Corte, ora como terceiro. É certo que, nas anotações do STF, há registros qualificando-o como "parte interessada". Mas também já fora referendado como colaborador informal da Corte, situação que não configuraria, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvandum*, conforme ficou consignando na ADIn 745/RS.

O próprio Regimento Interno da STF, em seu art. 131, § 3º, qualificou-o definitivamente como uma nova modalidade de terceiros, diferente das previstas e existentes no ordenamento jurídico nacional.

É bom lembrar que a própria trajetória do instituto destaca a sua utilidade como terceiro que colabora com o juiz, trazendo argumentos, dados, informações e notícias da sociedade e que são úteis ao julgamento, mas não buscando proteger deliberadamente os interesses de qualquer dos litigantes.

O Direito brasileiro adotou, ao menos em tese, que o *amicus curiae* é uma intervenção imparcial, comprometida apenas em fornecer informações para o aperfeiçoamento das decisões, sempre visando à proteção do ordenamento jurídico, e isso há de ser respeitado pela doutrina e pela jurisprudência.

A boa doutrina conclui que o *amicus curiae* representa realmente uma nova modalidade de intervenção de terceiros *sui generis*.

Apesar de a lei aduzir sobre a intervenção invocada, quando o *amicus* viria aos autos unicamente após ser convocado pelo Tribunal, mas tanto a doutrina como o próprio STF admitem acertadamente a sua participação espontânea.

Não se pode negar que as diversas entidades de caráter privado existentes na sociedade civil, como, por exemplo, ONGs, associações, sindicatos, etc., possam interferir no processo que de algum modo lhe traga consequências, independentemente de terem sido provocadas ou não. É o que se vê na quase totalidade dos casos que já passaram perante a Corte Superior.

Cabe ao amigo da Corte preocupar-se apenas com o mérito do processo, não lhe cabendo suscitar questões de natureza processual, o que se espera que seja feito de ofício pelo próprio Tribunal, partes ou MP.

Assim, assuntos como pressupostos processuais e as condições de ação não devem ser objeto de preocupação do *amicus*, que precisa se ater unicamente à necessidade de colher o maior número de dados possíveis para incrementar e justificar sua participação.

A única exceção que se impõe diz respeito às questões processuais relativas à admissibilidade do próprio instituto, as quais, caso aceitas, obstarão a sua própria participação.

É recomendável que, no momento em que se requeira a sua habilitação no processo, o *amicus* já demonstre que preenche todos os requisitos de representatividade e a relevância da matéria, legitimando a sua admissão nos autos.

Uma das maiores faculdades processuais que lhe é concedida, geralmente, concerne à possibilidade de apresentação de memoriais, em que, de uma só vez, deverá demonstrar as razões que justificam a sua intervenção (cumprimento dos requisitos) e trazer ao processo todos os elementos e informações que possua.

Vige também a necessidade de se permitir que os advogados do *amicus* possam fazer uso da sustentação oral no dia do julgamento, expandindo a todos os membros do Tribunal os elementos constantes no memorial.

A priori, não havia essa permissão no STF, pois muitos ministros entendiam que tal possibilidade poderia resultar em tumulto processual, atrapalhando o tramitar da instrução do litígio e o desfecho do julgamento.

Mas o posicionamento final do STF firmou-se em sentido oposto, admitindo francamente a sustentação oral dos advogados dos *amici curiae*, o que é reforçado pelo próprio Regimento Interno [4](#), no art. 131, § 3º.

Uma das mais cruciais controvérsias refere-se à legitimidade para interposição de recursos [5](#), notadamente fruto do silêncio da lei.

No CPC/2015, há previsão expressa da figura do *amicus curiae*, algo revolucionário no Direito brasileiro, que somente a previa em legislações específicas. O art. 138 tem a seguinte redação:

Art. 138. 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 manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Humberto Theodoro Júnior o conceitua como auxiliar especial do juiz, a quem cabe fornecer informações técnicas reputadas relevantes ao juiz. Mas não se confunde com os habituais auxiliares, tais como o escrivão, o perito, o tradutor, o curador, o *custo legis*, etc., pois chega até a dispor do direito de recorrer em alguns casos.

Sua colaboração é relevante em demandas que exigem decisões complexas como aquelas que envolvem áreas específicas, como, por exemplo, as demandas ligadas ao mercado de capitais e ao direito concorrencial.

A participação do amigo da Corte viabiliza a formação democrática e dialógica do precedente judicial, pluralizando o debate sobre os temas de expressiva repercussão social.

Apesar da controvérsia doutrinária, a jurisprudência do STF demonstra, pela maioria dos Ministros, não conhecer dos recursos interpostos pelo *amicus curiae*, salvo o uso de agravo em face das decisões que não o admite no processo. Até quanto a esta exceção, vale frisar que também não é unânime.

O Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido na ADIn 2.392/DF, levantou dúvidas sobre a sua validade, assim se pronunciando: o *amicus curiae* tem um único recurso cabível: caso sua intervenção seja indeferida. Embora a lei refira-se que este seja irrecorrível.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF, existiram três relevantes instituições da sociedade civil que solicitaram espontaneamente a sua inclusão e foram de imediato admitidas no processo, na qualidade de *amicus curiae*, quais sejam a: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos (CDH) e o Movimento em Prol da Vida (Movitae) e ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.

Essas três entidades intervieram ativamente no processo, desde o seu início, com papel de destaque inclusive na audiência pública designada de forma pioneira pelo Relator para ouvir depoimentos de pessoas com experiência na matéria, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.868/1988.

Na sessão plenária de julgamento que ocorreu em 05.03.2008, além da sustentação oral do atual Procurador da República, do Advogado-Geral da União e do representante legal do Senado Federal, também os advogados dos *amici curiae* puderam sustentar suas razões na tribuna, e o fizeram com incontestável habilidade. Atuaram os renomados causídicos Ives Gandra Silva Martins, Oscar Vilhena Vieira e Luís Roberto Barroso e obtiveram a chance de esclarecer aos membros da STF o que cada uma das entidades refletia sobre a matéria. O primeiro, representando a CNBB, pediu a procedência da ação, alinhando-se à petição inicial movida pela Procurador da República.

Os últimos, por outro lado, postulando em nome da Conectas Direitos Humanos e do Movimento em Prol da Vida (Movitae), manifestaram-se a favor da constitucionalidade da norma seguindo o que pensa o AGU.

Afinal, os *amici curiae* alcançaram uma participação ativa no processo, e o debate constitucional acerca do momento da existência da vida ganhou novos elementos e informações contrárias e favoráveis às pesquisas, resultado de uma atuação séria das entidades intervenientes.

Há quem aponte que o *amicus curiae* se refere à modalidade interventiva cuja finalidade é permitir que terceiro intervenha no processo para a defesa de interesses institucionais que podem ser atingidos pela decisão judicial, possibilitando maior legitimação na decisão a ser tomada inclusive perante aqueles que não têm legitimidade para intervir no processo (Cassio Scarpinella Bueno).

A decisão do CPC/2015, ao prever o *amicus curiae*, atendeu à maioria da doutrina. A participação do amigo da Corte no processo pode dar-se por iniciativa do juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou do próprio amigo do Tribunal.

A intervenção só é cabível se: a) a matéria discutida for relevante; b) o tema que representa o objeto da demanda for específico; c) a controvérsia tiver repercussão social.

Desta forma, presentes tais requisitos, o juiz poderá solicitar ou admitir a sua manifestação por meio de decisão irrecurável (art. 138, *caput*). O magistrado pode livremente decidir sobre a conveniência ou não da intervenção do *amicus curiae*, mas deve expor as razões de fato e de direito que o levaram a admitir ou não a participação do amigo da Corte ou Tribunal em face do art. 11 do CPC/2015.

Pode ser pessoa física ou natural ou pessoa jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada (art. 138), sendo curial que tenha conhecimento específico sobre a matéria que versa sobre o objeto da lide, de modo a fornecer relevantes informações sobre a causa.

O entendimento do Código Fux se revela mais amplo do que aquele esposado no STF como no caso das ações de controle concentrado de constitucionalidade, na medida em que permite tal intervenção, nas ações em geral, não só de órgãos ou entidades (Lei nº 9.868/1999), art. 7º, § 2º, mas, também, de pessoa física com evidente conhecimento e autoridade a respeito de matéria em discussão.

O texto codificado não define o que seja representatividade como requisito de intervenção de *amicus curiae*. Não acolheu apenas a representatividade coletiva, atendendo à legitimidade de forma mais ampla, compreendendo tanto entidades coletivas como pessoas físicas, desde que umas e outras envolvam as noções de autoridade, respeitabilidade, reconhecimento científico e perícia acerca da matéria da demanda.

Não se apresenta como defensor de interesses privados ou individuais próprios, sempre haverá de participar como alguém atuante munido de interesses institucionais.

Define-se doutrinariamente representatividade adequada do amigo do Tribunal quando: a) for portador de valores ou interesses de grupos, classes ou camadas sociais ou de órgãos, instituições, potências públicas e do próprio Estado; b) gozar de idoneidade na sua área de conhecimento ou no seu ramo de atuação; c) ainda, houver pertinência temática entre a *expertise* ou fins a que se destina e a discussão trazida à baila no processo e que rendeu ensejo à sua intervenção no processo.

O CPC/2015 não exige cumulatividade de todos esses requisitos. No caso da contribuição técnica, por exemplo, basta que o interveniente tenha notório saber concernente à matéria discutida.

O STJ utiliza o parâmetro da pertinência temática entre o assunto e os objetivos institucionais das entidades que se candidatam à participação no processo na qualidade de *amicus curiae*.

Sendo convocado a se manifestar, o *amicus curiae* deve fazê-lo no prazo de quinze dias, a contar de sua intimação (art. 138, *in fine*). Sua intervenção é meramente colaborativa, ou seja, não tem função de comprovar fatos, mas sim de opinar sobre eles, interpretá-los segundo seus conhecimentos técnicos específicos a fim de auxiliar o juiz no julgamento do feito; em face da especialidade da intervenção colaborativa, não se cogita de preclusão a seu respeito.

A referida participação pode ocorrer a qualquer momento, desde que seja assegurado o contraditório para as partes com ele dialogarem.

Cassio Scarpinella Bueno, porém, ensina que o ingresso deve ser admitido apenas até o julgamento da ação; nas ações em tramitação nos Tribunais, o prazo final para intervenção deve ser até a indicação do processo para julgamento, com sua inserção de pauta, em face do dado objetivo que revela que o relator tem condição de decidi-lo.

O STF, em controle concentrado da constitucionalidade, já decidiu que a intervenção pode ocorrer até a liberação do processo para o relator, para a inclusão em pauta.

Só é admissível a intervenção em processo de conhecimento. Não há lugar para sua participação nos processos executivos, que não se destinam a julgar a lide. Só pode dar-se por meio de representação por advogado, por ser esta a forma legal obrigatória de pleitear em juízo. Quando a iniciativa é do órgão judicial, que procura obter a contribuição técnica para melhor avaliação da causa, não há como sujeitar o interveniente a se fazer representar a manifestação requisitada pelo juízo.

O CPC/2015 não fixou, infelizmente, os poderes do amigo da Corte, e caberá ao juiz, ao relator na decisão, solicitar ou admitir a intervenção e definir tais poderes, *ex vi* o art. 138, § 2º.

Assim, observará conforme o caso concreto, considerando a qualidade do auxiliar no julgamento e a adequação quanto à representatividade. Segundo a jurisprudência do STF, pode realizar sustentação oral e apresentar informações e memoriais nos autos.

Deve-se assegurar mais do que o mero acesso formal. A lei não autorizou a interposição de recursos, em regra, apenas a oposição de embargos de declaração e o recorrer da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Considerou-se, nesse caso, que a decisão servirá de paradigma para decisões futuras, o que certamente pode afetar seu interesse institucional.

A intervenção de *amicus curiae* não implica deslocamento de competência, ainda que seja ente da Administração Pública federal. Isso porque o interveniente *in casu* assume a qualidade de parte. Encontra-se dispensado de pagamento de custas, despesas e honorários processuais. Mas poderá ser condenado como litigante de má-fé (art. 80).

A previsão do NCPC, que estabelece a intervenção do *amicus curiae*, não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos declaratórios e da decisão que julgar o IRDR.

Segundo Clovis Brasil Pereira, o instituto do *amicus curiae* pode ser admitido em todas as instâncias de julgamento, possibilitando o enriquecimento das teses defendidas pelos contendores, trazendo maior valor para o debate de questões de interesse coletivo e grande repercussão social, valorizando o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Amicus curiae* no projeto do novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 48, n. 190, abr./jun. 2011.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2010.

FLEXA, Alexandre Martins; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil*. Temas inéditos, mudanças e supressões. Salvador: JusPodivm, 2015.

PEREIRA, Clovis Brasil. O *amicus curiae* no novo CPC nº 4. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/o-amicus-curiae-no-novo-cpc-no-04/>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

