

**APONTAMENTOS ACERCA DA INTERVENÇÃO
DE TERCEIROS NA CONDIÇÃO DE *AMICUS CURIAE*
SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL BRASILEIRO**

Ancilla Caetano Galera Fuzishima¹
Larissa Satie Fuzishima Komuro²

Resumo: O presente artigo realiza um estudo sobre a figura do *amicus curiae* dentre as modalidades de intervenção de terceiros no Novo Código de Processo Civil. Traça-se como ocorrerá sua participação no processo na condição de colaborador para com uma tutela jurisdicional adequada ao possibilitar a expansão dos horizontes do julgador promovendo maior amplitude da cognição judicial, com a consequente geração de decisões justas e mais afinadas com a solução do caso concreto. Analisa-se a posição que ocupará no processo, o momento adequado de sua admissão e quem poderá atuar como *amicus curiae*.

Palavras-chave: *amicus curiae*; intervenção de terceiros; Novo Código de Processo Civil.

1. O atual modelo constitucional de direito processual civil e a importância da participação do *amicus curiae* no direito brasileiro

A Jurisdição que, como poder de regra, emana da soberania estatal e como função, é obrigação do Estado, que ao ser instado a prestar a tutela jurisdicional, precisa obedecer a este comando e, como atividade, viabiliza-se pelo processo, amoldou-se no mundo contemporâneo ao texto constitucional e ao que comumente se chama de Estado Democrático de Direito³. Como poder, função e atividade esta-

¹ Professora do curso de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

² Professora do curso de Direito das Faculdades Integradas de Três Lagoas (MS).

³ O processo civil surgiu como forma de efetivar direitos individuais violados. As noções clássicas de jurisdição, sustentadas por Carnelutti e Chiovenda, estavam ligadas a uma matriz liberal individualista. O processo era um instrumento da jurisdição, tendo a finalidade de afirmar o direito posto, diante do caso concreto, ou criar uma norma jurídica para um caso concreto, também com base no direito posto.

tal (exceção feita aos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos de interesses) têm a finalidade de tutelar direitos individuais, transindividuais, coletivos, uma vez provocada.

Dizer hoje que o exercício da jurisdição deve estar amalgamado ao texto constitucional implica dizer que a nova ordem constitucional⁴, o direito processual civil, bem como todas as suas nuances, todos os institutos que o definem e o justificam, necessitam mais do que nunca ser compreendidos, analisados e permeados por esse prisma, sempre tendo como bússola os paradigmas do Estado Democrático de Direito.

Um sistema processual que tenha entre suas aspirações cumprir as promessas constitucionais tem o dever de criar e organizar mecanismos efetivos para que os cidadãos participem da elaboração dos provimentos judiciais. Com a ampliação do acesso à justiça e o fortalecimento do contraditório, “o direito processual realiza o ideal de cidadania. Como lembra José Joaquim Calmon de Passos, é o princípio democrático que deve ditar as regras do processo civil” (DALL’AGNOL JUNIOR; USTARROZ; PORTO, 2010).

A solução imperativa de conflitos, que é função do Estado, e que deve realizar-se mediante os preceitos de direito, ajustando assim, os conflitos de interesses que diuturnamente se apresentam perante o Poder Judiciário, não pode ser mais uma mera alegoria em torno da velha concepção de jurisdição, que parte da acepção literal da palavra que a define – *juris dictum* – já se vai o tempo em que se acomoda em torno da acepção em comento, visto que seria despropositado e pueril se socorrer, tão-somente, da antiga fórmula que impunha pensar a Jurisdição como mera “declaração de direitos”.

À luz do atual modelo constitucional do processo civil brasileiro, a Jurisdição não se restringe à mera declaração de direitos. Mais do que servir de aporte à mera anunciação de direitos, mera proclamação de direitos, a Jurisdição, moldada que está aos ditames constitucionais, necessita ir mais além (e isso implica em mudanças de paradigmas, em conjecturas que, por certo, alargam a visão que se tem acerca dos escopos da Jurisdição, do papel desempenhado pelos sujeitos processuais, mormente no que se refere aos papéis que assumem frente às adversidades do mundo contemporâneo), implica em dizer que o “anunciar o direito” frente a um conflito de interesses não mais satisfaz, por si só. Proclamar direitos, tão somente, seria muito pouco para um Poder que cabe ao Estado. Mais do que anunciar, a Ju-

O juiz era um simples aplicador da lei, sujeito ao seu império e a lei era uma expressão de poder vinda para suplantar o poder despótico do Antigo Regime, representando a vontade de todos. Tudo se justificava, na medida em que, no plano filosófico, o jusnaturalismo clássico havia sucumbido diante do positivismo jurídico e a perspectiva teocêntrica, herdada dos tempos medievos, dava lugar à visão antropocêntrica do Iluminismo. [...] Todavia, surgiram novos tipos de relações e novos tipos de interesses. [...] A necessidade de ampliar as formas de intervenção é fruto de novas ondas de acesso à justiça. Todos os meios capazes de fazer efetiva a distribuição da justiça e todas as formas de promoção de acesso, surgidas nas últimas quatro décadas, devem ser considerados. (CAMBI; DAMASCENO, 2011, p. 25-26).

⁴ Na contemporaneidade, o próprio constitucionalismo ganha novos contornos, advindos de uma perspectiva garantista voltada a promover a efetividade das normas constitucionais. A força normativa da Constituição e a dimensão objetiva dos direitos fundamentais influem na construção de todos os ramos do direito, lançando as bases para o novo processo civil. (CAMBI; DAMASCENO, 2011, p. 14).

risdição necessita “efetivar, realizar, cumprir, fazer valer os direitos”, sejam eles os lesionados ou ameaçados de lesão.

A análise do nosso “modelo constitucional” revela que todos os “temas fundamentais do direito processual civil” só podem ser construídos a partir da Constituição⁵. E até mesmo: *devem ser* construídos a partir da Constituição. Sem nenhum exagero, é impensável falar-se em uma “teoria geral do direito processual civil” que não parta da Constituição Federal, que não seja diretamente vinculada e extraída dela, convidando, assim, a uma verdadeira inversão do raciocínio utilizado no estudo das letras processuais civis. O primeiro contato com o direito processual civil se dá no plano constitucional e não no do Código de Processo Civil que, nessa perspectiva, deve se amoldar, necessariamente, às diretrizes constitucionais” (BUENO, 2008).

Chega-se, então, ao, por assim dizer, “lugar luminoso” do direito processual, na medida em que os anseios da ciência processual somam-se aos desejos, mais do que confessados, dos jurisdicionados que acorrem às portas do Poder Judiciário. O salto que se deu, por certo, levou em conta todo o arcabouço jurídico-dogmático que se anunciou desde que a constitucionalização do direito processual se fez premente.

Pressupõe-se que se vive sob a égide de um Estado Democrático de Direito, e, com o real dimensionamento que se deve dar aos princípios, direitos e garantias constitucionais, não mais se satisfaz com as conjecturas, análises e entendimentos acerca dos institutos que permeiam o direito processual. Somado a isso, deve-se voltar os olhos ao que deve prevalecer, quando se perquire acerca de um conflito de interesses que se apresenta perante a jurisdição brasileira: que haja por parte do sujeito estatal a escorreita noção de que decidir o caso concreto implica fazer valer ditames democráticos, justiça efetiva, respeito aos princípios norteadores do sistema constitucional brasileiro e, por certo, o repúdio ao formalismo exacerbado, ao culto irracional da forma e a valorização, cada vez mais premente, da melhor justiça que se possa obter com aquela decisão.

Assim como não se espera da atual Jurisdição brasileira que o agente estatal, juiz de direito, pronuncie-se em casos concretos, apenas e tão-somente obedecendo à letra fria da lei, como um autômato que, em decorrência de seu poder de julgar, decida em desrespeito a princípios e garantias fundamentais, é bom dizer que a Jurisdição, mais do que nunca, necessita daquilo que se convencionou chamar apropriadamente da “justiça da decisão”. E a justiça da decisão só existirá, só poderá ser declarada judicialmente, quando for garantida a participação efetiva dos sujeitos processuais, e mais do que isso, a garantia constitucional de que interessados adentrem ao processo, no intuito de robustecer e enriquecer o debate, com a vinda

⁵ É essa, por exemplo, a proposta adotada por Ada Pellegrini Grinover, ainda antes do advento do Código de Processo Civil vigente, quando estudou, à luz do direito constitucional, a abrangência do “direito de ação” na tese com que conquistou o título de livre-docente em Direito Processual Civil perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, intitulada *As garantias constitucionais do direito de ação*, em 1973.

de maiores subsídios doutrinários e probatórios⁶. A atuação da sociedade só vem a contribuir, visto que os cidadãos não são meros sujeitos passivos ou espectadores da ordem jurídica constitucional, pressupõe-se que a sociedade não só deve exercer seu direito de participação no processo, mas que cada cidadão deva vivenciar a Constituição, colaborando para sua constante evolução (LEAL, 2008, p.31). A possibilidade de manifestação do *amicus curiae*, notadamente a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, só fará ganhar a Jurisdição, ganhar a democracia, ganhar a efetividade com vistas a melhores decisões embasadas na melhor justiça que se possa ter (DINAMARCO, 1993).

2. *Amicus curiae* no direito brasileiro

A origem da intervenção de terceiro denominada *amicus curiae* se deu no direito romano. É instituto típico da *common law*, mas perfeitamente aceitável nos países de *civil law* (WAMBIER, 2015, p. 257). Tem ampla utilização no direito inglês e no direito norte-americano. No Brasil, sua primeira utilização se deu por intermédio da Lei n.º 6.616, de 16 de dezembro de 1.978, que tratava da Comissão de Valores Mobiliários. Outrossim, também está previsto na legislação esparsa.

Um dos poucos atos normativos que trazia o termo “*amicus curiae*” no direito brasileiro era o § primeiro do artigo 23 da Resolução n.º. 390, de 17 de setembro de 2004 do Conselho da Justiça Federal (dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais):

Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.

§ 1º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não-governamentais, etc., na função de “*amicus curiae*”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral.

É uma forma de intervenção de terceiros no processo, sendo essencial que este tenha um mínimo de interesse jurídico na condução e no resultado que poderão advir do processo, e não, como pode equivocadamente parecer, que a relevância se refira ao objeto do processo. É importante ressaltar que a entidade postulante na qualidade de *amicus curiae* deverá ter sua atividade diretamente relacionada com o ato normativo questionado (PIRES, 2007).

Teresa Arruda Wambier (2007, p. 76-80) diz de maneira simples que, como a própria expressão sugere, o *amicus curiae* é um amigo do juiz, um colaborador do

⁶ Esta nova realidade demanda, por seu turno, também um novo comportamento, tanto por parte do Estado quanto dos cidadãos, não podendo a sua operacionalidade ser reduzida à mera “tecnicidade” (*Technizität*) pois, dentro deste contexto, a participação e o procedimento precisam assumir uma função efetiva – também no que concerne à compreensão e à aplicação da Constituição – por meio de formas cooperativas e comunicativas, uma vez que as normas constitucionais possuem um caráter aberto e plural, sendo dotadas, muitas vezes, de baixa densidade normativa, relevando-se, assim, a importância de um processo público amplo e participativo de estabelecimento de seus conteúdos e significados. (LEAL, 2008. p.32).

juiz, que deve agir no sentido de que o Poder Judiciário, ao decidir, leve em conta, de algum modo, por exemplo, como vetor interpretativo, os valores adotados pela sociedade, representada pelas suas instituições. Sua relevância se dá a partir de uma ótica ligada ao princípio do contraditório, no seu sentido mais pleno, no contexto de um processo mais cooperativo, em que se pretende atingir a verdade real.

Reflexo imediato do Estado Democrático de Direito, a possibilidade de participação desse terceiro “especializado” sempre deverá ser vista como a vinda de um mensageiro das inúmeras visões e anseios da sociedade. É, por certo, por decorrência lógica da amplitude do conceito de cidadania que podemos, hoje, vislumbrar a intervenção de terceiros em apreço, na medida em que terceiro, estranho ao feito, passará a colaborar para com o juízo decisório, esclarecendo, ampliando o conhecimento do magistrado acerca de temas intrincados e, ao cabo, concorrendo para com a feitura de decisões judiciais mais coerentes, adequadas e justas.

Adentra o processo e o faz na condição de colaborador para com uma tutela jurisdicional adequada, já que, de fato, ao possibilitar a expansão dos horizontes do julgador, promove maior amplitude da cognição judicial, com a conseqüente geração de decisões justas e mais afinadas com a solução do caso concreto.

Também a jurisdição – e em especial a jurisdição constitucional – constitui-se, portanto, em um lócus privilegiado de participação e de exercício da condição do status *activus processualis* por parte da sociedade e dos cidadãos, afigurando-se o *amicus curiae* como um instrumento privilegiado para essa atuação, por permitir criar espaços institucionalizados de manifestação e de construção cotidiana da Constituição na cultura aberta no âmbito da sociedade pluralista.

Segundo Heine (2007), a participação do *amicus curiae* traz um benefício mútuo para a “sociedade que pode participar na formação da construção de paradigmas hermenêuticos constitucionais, e da própria Suprema Corte, que pode contar com uma visão pluralista e matizada do tema posto em pauta”. O que gera na sociedade um sentimento de corresponsabilidade com a interpretação e defesa das normas constitucionais, nos dizeres de Paulo Maycon Costa da Silva (2008). O autor defende que o Supremo Tribunal Federal não pode ignorar as opiniões de diversos setores da sociedade, distorcendo o primado da soberania popular inscrito na Constituição Federal, pois “se todo o poder emana do povo, não pode permanecer indiferente o órgão da cúpula do Judiciário Nacional às considerações da população”.

Nesse sentido, a admissão do *amicus curiae* torna possível que novos argumentos e diferentes alternativas de interpretação constitucional ocorram no procedimento de instrução das ações constitucionais, dando ao processo um caráter pluralista e aberto, de fundamental importância para o reconhecimento de direitos e efetivação das garantias constitucionais presentes em um Estado Democrático de Direito. A inserção dessa pluralidade de sujeitos, argumentos e visões oferece ao julgador o “conhecimento daqueles que vivenciam a realidade constitucional e que sofrem a incidência do objeto da lide”, demonstrando as alternativas e condições para melhor apreciação da matéria em discussão.

3. Considerações acerca da intervenção do *amicus curiae* sob a ótica do Novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 16 de março de 2015, em vigor desde 18 de março de 2016, é absolutamente consentâneo com o texto constitucional. Abebera-se do texto constitucional – como não poderia deixar de ser – e faz questão de ressaltar que a Carta Magna é o vetor que orienta o legislador a confeccionar as novas diretrizes processuais civis brasileiras. A comissão de juristas que teve a incumbência e a responsabilidade de estabelecer a nova legislação processual civil brasileira achou por bem anunciar, logo em seu artigo 1^o, que as normas e valores estabelecidos na Constituição Federal são a fonte da novel legislação processual e são elas que legitimam o seu exercício (CARNEIRO, 2015).

Se ainda restava alguma dúvida, é certo que o Novo Código de Processo Civil estabelece, como vetor e como núcleo duro, a teoria do direito processual constitucional, anunciando os seus valores como “pedra de toque” para toda a Jurisdição brasileira. Tudo o que contrariar a Constituição Federal deverá ser extirpado e corrigido, já que é ela quem orientará todos os passos dos operadores do direito a partir da vigência da nova legislação processual.

A partir desse anteparo constitucional, não é demais dizer que o Código de Processo Civil de 2015, democraticamente elaborado, que tem como premissas vitoriais a simplificação, o desapego ao culto exacerbado da forma, a sanabilidade de atos processuais, a efetividade processual, também tem como fundamento a prestação jurisdicional adequada, a justiça da decisão, a busca pela decisão judicial correta, devidamente fundamentada (§ 1^o do art. 489), e é nesse sentido que o artigo 138 do Novo Código corrobora o texto constitucional, estabelecendo a figura do *amicus curiae* nesse novo ordenamento jurídico processual.

Obtempera Wambier (2015, p. 258):

O interesse defendido pelo *amicus curiae* é da sociedade ou de um segmento da sociedade, e suas manifestações têm em vista gerar decisão judicial em conformidade com estes.

Trata-se de um terceiro, cuja intervenção tem o condão de gerar prestação jurisdicional mais qualificada, mas cuja posição em relação à lide não possibilita que se encarte nas formas de intervenção tradicionais, a respeito das quais o direito positivo traz previsão expressa.

Nessa esteira de raciocínio, o art. 138 do Código de Processo Civil de 2015 cria um capítulo próprio (Capítulo V), inserido no Título III – Da Intervenção de Terceiros – do Livro III – dos Sujeitos do Processo – e estabelece, de forma genérica, a modalidade de intervenção de terceiros na condição de *amicus curiae*.

⁷ Art. 1^o. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

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 irrecurável, 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.

§ 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 ao 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. (BRASIL, 2015).

Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

O Novo Código de Processo Civil resolveu acertadamente tornar atípica a possibilidade de intervenção a título de *amicus curiae* no processo civil brasileiro. Por força do art. 138, quem quer que tenha “interesse institucional” no debate de determinada questão em juízo pode participar do processo a título de *amicus curiae*. Trata-se de evidente concretização da vertente democrática que alicerça nosso Estado Constitucional (art. 1º, *caput*, da CF). (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

Referido dispositivo legal do Código de Processo Civil de 2015 não tem correspondência no Código de Processo Civil de 1973. Há, no Código de 1973, regras esparsas e específicas que tratam de hipóteses de intervenção do *amicus curiae*, mas não da forma genérica que foi tratada pelo referido artigo 138. Ressalte-se que todas essas previsões existentes no Código de 1973 foram revogadas pelo Código de 2015, como seria de se supor. Portanto, o artigo 138 da novel legislação em vigor é novidade alvissareira, mormente porque possibilitará a intervenção do *amicus curiae* em quaisquer processos, na primeira instância ou perante os tribunais, desde que haja utilidade para a decisão a ser proferida e desde que preenchidos os requisitos de pertinência que ao final serão delineados nesse artigo.

Importante destacar que previsões esparsas acerca do *amicus curiae* não foram revogadas pela nova legislação processual e, portanto, remanescem em vigor.

3.1. Qual o conceito de *amicus curiae* e qual a posição que ocupará nos processos em que intervém?

Segundo nos ensina Eduardo Talamini (2015, p. 439) *in verbis*:

“O *amicus curiae* é terceiro admitido no processo para fornecer subsídios instrutórios (probatórios ou jurídicos) à solução de causa revestida de especial relevância ou com-

plexidade, sem, no entanto, passar a titularizar posições subjetivas relativas às partes (nem mesmo limitada ou subsidiariamente, como o assistente simples). Auxilia o órgão jurisdicional no sentido de que lhe traz mais elementos para decidir (daí o nome de “amigo da corte”). (TALAMINI, 2015, p. 439).

Eduardo Cambi e Kleber Ricardo Damasceno (2011) afirmam que “intervenção processual do *amicus curiae* é reflexo dos novos rumos assumidos pela ciência processual e da nova visão constitucional do processo”. Ademais, referidos autores propugnavam a defesa de uma abertura de interpretação em torno da necessidade de uma intervenção mais ampla do *amicus curiae*, nos princípios da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, do acesso à justiça e à ordem jurídica justa e da participação pelo processo e no processo.

O “amigo da corte” ou “amigo da Cúria”, esse terceiro especial ou enigmático (BUENO, 2008), poderá participar do processo, em qualquer instância, em qualquer processo, desde que comprovada sua utilidade, a fim de trazer subsídios, razões, para a mais adequada e justa solução da lide, ou mesmo para a formação de um precedente (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015, p. 99).

Wambier (2015, p. 259) *in verbis*: “Toda a sua atuação, é natural, há de ser voltada a gerar elementos, no processo, capazes de influir no teor da decisão a ser proferida. Não está subordinada à atividade das partes”.

Importa destacar as lições de Ustároz, a saber:

Um sistema processual que almeje cumprir com as promessas constitucionais deve propiciar meios efetivos para que os cidadãos participem da elaboração dos provimentos judiciais. Ampliando o acesso à justiça e fortalecendo o contraditório, o direito processual realiza o ideal de cidadania. Como lembra José Joaquim Calmon de Passos, é o princípio democrático que deve ditar as regras do processo civil: “Direito é decisão, destarte a participação no processo decisório, em todos os seus pressupostos e fases, revela-se um elemento constitutivo da dimensão democrática do Estado de Direito, uma garantia para o cidadão e um espaço real de liberdade e de efetiva autodeterminação, indispensáveis para haver real cidadania. Digo mais, é a única forma de realizar os direitos fundamentais, bem como os que deles decorrem como seus desdobramentos, tirando-os do mundo do faz de conta dos enunciados bombásticos para colocá-los no mundo real dos acontecimentos. (...) Dentro dessa realidade complexa, na qual os pontos de vista dos atores sociais frequentemente não convergem, a missão das Cortes, na interpretação das normas, torna-se ainda mais árdua. Daí a importância de o Poder Judiciário realizar a premissa constitucional, de participação popular na formação dos provimentos, facultando o ingresso dos argumentos trazidos por aqueles que, em última análise, serão atingidos pelas decisões (sociedade civil). O debate ampliado, ao cabo, será definido pelo filtro constitucional e legal do magistrado. Surge o *amicus curiae*, portanto, como um dos remédios adequados para a crise de legitimidade do direito e para a afirmação da cidadania. (USTÁROZ, 2008, p. 75-76).

Destaque-se que, ao contrário das demais figuras de intervenção de terceiros capituladas no Novo Código de Processo Civil (assistência simples, assistência litisconsorcial, denunciação da lide, chamamento ao processo e a intervenção em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica), o *amicus curiae*, ao intervir no processo, não assume a condição de parte processual. Por essa razão, os casos de intervenção de *amici curiae* são sempre vistos como sendo de intervenção anômala ou *sui generis* (WAMBIER, 2015, p. 258).

Para além da determinação geral estipulada pelo artigo 138 do CPC/15, é fato que há previsões específicas acerca da intervenção do *amicus curiae* na nova legislação processual, a saber: artigo 927, § 2º (acerca da possibilidade de participação do *amicus curiae* em alteração de teses jurídicas em entendimento sumulado ou havido em julgamento por amostragem); artigo 950, §§ 2º e 3º (incidente de arguição de inconstitucionalidade); artigo 983 (incidente de Resolução de Demandas Repetitivas); art. 1035, § 4º (manifestação de *amicus curiae* na análise da repercussão geral); artigo 1038, I (recursos especiais e extraordinários repetitivos). Todas essas previsões esparsas, somadas à conceituação genérica prevista no artigo 138, darão guarida à intervenção de terceiros a título de *amicus curiae*.

3.2. Momento adequado para a admissão do *amicus curiae*

Por oportuno, repita-se o outrora já dito: admite-se o ingresso do *amicus curiae* em qualquer grau de jurisdição e, em tese, em qualquer fase processual.

Mas é imperioso destacar que a admissão desse terceiro dependerá da decisão do juiz ou do tribunal e da relevância do seu ingresso. Se atuará como colaborador do juízo, se trará subsídios elucidativos ao juiz ao tribunal, já que de nada adiantará o seu ingresso se já há decisão judicial acerca do tema a que se propõe elucidar.

Portanto, segundo Talamini (2015, p. 441) “a lei não fixa limite temporal para a participação do *amicus curiae*. A sua admissão é pautada na sua aptidão em contribuir. Assim, apenas reflexamente a fase processual é relevante: será descartada a intervenção se, naquele momento, a apresentação de subsídios instrutórios fáticos ou jurídicos já não tiver mais relevância”.

3.3. Quem poderá atuar na condição de *amicus curiae*? Questões referentes à chamada “representatividade adequada”.

Modalidades de intervenção do *amicus curiae*: espontânea ou provocada. Da irrecorribilidade da decisão de deferimento ou indeferimento de seu ingresso

O Novo Código de Processo Civil decerto alargou as possibilidades de intervenção do *amicus curiae*, autorizando a intervenção desses terceiros especiais em qualquer processo e em qualquer fase, desde que ainda seja útil sua intervenção

para o deslinde da causa, permitindo sua colaboração escoreita para com a qualidade da decisão judicial a ser proferida.

Feitas essas considerações, é imperioso questionar: Quem pode atuar na condição de *amici curiae*? Da leitura atenta do artigo 138, extrai-se que podem atuar na condição de *amicus curiae* tanto pessoa física quanto pessoa jurídica, órgão ou entidade especializada (WAMBIER, 2015, p. 257).

Talamini é absolutamente elucidativo, *in verbis*:

Podem ser *amici curiae* tanto pessoas naturais quanto jurídicas – e, nesse caso, tanto entes públicos como privados; entidades com ou sem fins lucrativos. Mesmo órgãos internos a outros entes públicos podem em tese contribuir como *amici curiae*. Não há restrição quanto à natureza do sujeito interveniente. O próprio STF já admitiu em controle direito de constitucionalidade a participação de pessoas físicas, na medida em que detinham especial qualificação – p. ex., nos casos em que se discutia a legitimidade de pesquisas e terapia com células-tronco (ADIn 3.510, rel. Min. Carlos Britto) e a possibilidade da interrupção do feto anencefálico (ADPF 54, rel. Min. Marco Aurélio). (TALAMINI, 2015, p. 442).

E o que significa a expressão “representatividade adequada”, veiculada no artigo 138 da novel legislação processual? Muito já se disse acerca da representatividade adequada, e é importante esclarecer que, a despeito de dar a entender ser uma aptidão do terceiro em representar ou defender interesses das partes processuais, não é assim que deve ser interpretada a expressão retro aludida. Segundo nos ensina Talamini (2015, p. 442) o *amicus curiae*, na condição de terceiro, não atua representando ou substituindo quaisquer das partes em juízo – tanto que não necessita da concordância dos interessados para que participe do processo em curso.

A *contrario sensu*, atua de molde a colaborar para com a qualidade da decisão judicial que deverá ser proferida pelo juízo e é nesses termos que deve ser compreendida a expressão “representatividade adequada”.

Ademais, o Enunciado 127, emitido pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis é elucidativo: “A representatividade adequada exigida do *amicus curiae* não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa”.

Resta evidenciado que esse terceiro, especial, enigmático – seja ele pessoa física ou jurídica, ente público ou privado ou sem fins lucrativos – precisa comprovar nos autos a excelência de seu trabalho, as qualidades técnicas e culturais que possui, os atributos objetivamente detalhados que detém, a capacitação adequada que, somados, lhes concede a aptidão de colaborar para com a decisão judicial que há de ser proferida naqueles autos em que está a intervir.

Nesse sentido Ustároz (2008):

Em linha de princípio, o amigo da corte será uma pessoa jurídica que reúna contingente significativo de membros e simpatizantes. Sem olvidar dos tradicionais representantes que ostentam legitimidade para defraudar o processo de fiscalização de normas, o papel pode ser desempenhado por Organizações Não-Governamentais, Universida-

des, Fundações, Sindicatos, Escolas, Associações, Federações e tantos outros entes que, no seio da sociedade, desfrutem de prestígio em razão da excelência de seu trabalho. Representatividade, no ponto, é um conceito que se liga umbilicalmente com idoneidade.

Deverá existir, logicamente, pertinência temática entre a matéria discutida no processo e os fins institucionais do *amicus curiae*. Cada setor da sociedade deve intervir nas demandas que lhe dizem respeito, não se justificando a utilização da figura para satisfazer curiosidade ou capricho. (USTÁRROZ, 2008).

Importa ressaltar que a admissão do *amicus curiae* pode se dar de maneira **espontânea** – o próprio *amicus curiae* requisita ao juiz (no primeiro grau) ou ao relator (nos tribunais) sua participação no processo – ou **provocada** – seja pelo juiz, de ofício, como por um dos sujeitos parciais do processo, autor ou réu, que podem requerer o ingresso do *amicus curiae* na demanda em curso.

Por fim, mas não menos importante: é irrecurável a decisão que defere ou indefere o requerimento de intervenção do *amicus curiae*, ou mesmo a determinação de ofício acerca dessa intervenção de terceiro. É o que decorre da leitura atenta do artigo 138, *caput*, do Código de Processo Civil já em vigor. Essa decisão, seja ela de primeira instância ou proferida por um tribunal, é irrecurável.

Poder-se-ia arguir, a despeito da previsão de irrecorribilidade do artigo 138 retromencionado, que o artigo 1015, inciso IX⁸, ao tratar das hipóteses taxativas de agravo de instrumento, estabelece ser recorrível a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros. Entretanto, a decisão acerca do ingresso do *amicus curiae* é exceção à regra do artigo 1015 e é, portanto, irrecorrível.

Ademais, resta salientar que, a despeito da previsão legal de irrecorribilidade, ao *amicus curiae* é permitida: a) a interposição de embargos de declaração, em razão da finalidade dessa modalidade recursal ficar adstrita a meros esclarecimentos ou integração da decisão judicial e b) a interposição de recursos do julgamento de recursos e demandas repetitivas, como nos casos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, capitulado pelo artigo 983, e os recursos especiais e extraordinários repetitivos, previstos pelo artigo 1038, I, ambos do Código de Processo Civil já em vigor.

3.4. Requisitos objetivos ensejadores da admissão do *amicus curiae* nos processos judiciais e a sua participação em processos que proíbem as demais modalidades de intervenção de terceiros

De acordo com previsão expressa do artigo 138: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a

⁸ Lei 13.105, de 16 de março de 2015 - Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...]

^{IX} - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; [...]

repercussão social da controvérsia, poderá...”, solicitar ou admitir a intervenção do *amicus curiae*.

Segundo Talamini (2015, p. 441) o Código de Processo Civil atual, portanto, estabelece requisitos mínimos e, ao que parece, alternativos, mas não cumulativos, por conta da utilização da alocação “ou” para dizer que são estes os requisitos, a saber : a) a relevância da matéria, a especialidade do tema que está a ser tratado na causa na qual se dá a intervenção do *amicus curiae*, e b) a repercussão social da controvérsia, ou seja, a transcendência do tema, que ultrapassa o interesse das partes e atinge parcela considerável da sociedade.

O referido autor, de forma irrefutável assim se manifesta, a saber:

A importância transcendental da causa pode pôr-se tanto sob o aspecto qualitativo (“relevância da matéria”) quanto quantitativo (“repercussão social da controvérsia”). Por vezes, a solução da causa tem repercussão que vai muito além do interesse das partes porque será direta ou indiretamente aplicada a muitas outras pessoas (ações de controle direto, processos coletivos, incidentes de julgamento de questões repetitivas ou mesmo a simples formação de um precedente relevante, etc). Mas em outras ocasiões, a dimensão ultra partes justificadora da intervenção do *amicus* estará presente em questões que, embora sem a tendência de reproduzir-se em uma significativa quantidade de litígios, versam sobre temas fundamentais para a ordem jurídica. (TALAMINI, 2015, p. 441).

No que se refere à “especificidade do tema objeto da demanda”, é claro que a matéria que venha a justificar a participação do *amicus curiae* tanto pode se dar no campo fático quanto nos campos técnico, jurídico ou extrajurídico (não havendo, aqui, nenhum problema em ter o juiz da causa a colaboração de um terceiro, estranho ao feito, que lhe traga maiores subsídios também no que se refere às questões propriamente jurídicas). Colaboração especializada, advinda, muitas vezes, do alto grau de excelência intelectual do terceiro acerca do tema tratado, sempre devem ser bem recebida pelo juiz ou tribunal.

Portanto, se não for o caso de indeferimento da intervenção de terceiro em apreço, e desde que presentes os requisitos ensejadores do deferimento da presença do *amicus curiae* no processo judicial, deve o Poder Judiciário aproveitar ao máximo o alargamento das discussões havidas no processo, para que, ao final, possa proferir a melhor decisão possível junto ao caso concreto.

Como último apontamento traçado nesse artigo, é certo dizer que é cabível a intervenção do *amicus curiae* em alguns procedimentos esparsos e especiais, como é o caso dos Juizados Especiais e nos mandados de segurança, a teor do enunciado 249, emitido pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, *in verbis*: “A intervenção do *amicus curiae* é cabível no mandado de segurança”.

Portanto, a despeito da proibição das demais modalidades de intervenção de terceiros previstas no atual Código de Processo Civil a alguns processos regulados

por leis extravagantes, poderá haver o ingresso desse terceiro em processos em trâmite perante os Juizados Especiais ou em mandados de segurança.

Cumpre destacar que, uma vez admitida a participação do *amicus curiae* no processo, a juiz deve esclarecer todos os possíveis apontamentos levantados por esse terceiro. Nesse sentido, o enunciado 128 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: no processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489.

Por certo que outros temas correlatos acerca da presente intervenção de terceiros ainda podem ser amplamente discutidos Brasil afora, e é certo que, por conta da relevância do tema em comento, novos questionamentos hão de surgir. Todavia, foram esses os apontamentos que, nesse primeiro momento de vigência da nova legislação processual civil vislumbraram-se pertinentes acerca do instituto processual em tela.

4. Conclusão

O *amicus curiae* tem como objetivo ampliar a busca da verdade real, fazer com que a matéria seja discutida exaustivamente antes da decisão final, ouvindo opiniões e posições dos diversos segmentos da sociedade e trazendo ao julgador todas as informações disponíveis visando o maior esclarecimento e entendimento possíveis.

O instituto surge como uma opção viável para o incremento da argumentação jurídica. Permite-se o pluralismo jurídico pela participação de uma sociedade aberta, sendo sua aplicação necessária nos processos coletivos, em razão da sua própria natureza social e de seus princípios. Seu papel, se empregado corretamente com meios e recursos garantidos aos terceiros, é uma expressa garantia do exercício democrático da jurisdição, pois constitui uma das faces da garantia do acesso à Justiça (normatizado pelo art. 5º, XXXV, CF).

O Novo Código de Processo Civil estabelece regramentos gerais acerca da possível participação desse terceiro especial e, por essa razão, precisam ser amplamente difundidos, na medida em que essas regras deverão ser oportunamente observadas quando da admissão do *amicus curiae* em processos judiciais.

Em razão de ser recente a sua utilização pelo ordenamento jurídico brasileiro, a figura do *amicus* tem um longo caminho a ser seguido, principalmente no que diz respeito à produção de regras objetivas para sua aplicação e controle de desvios. Outro ponto importante a ser observado é que o mesmo não pode ser visto como um único caminho, solitário; deve ser utilizado como instrumento democrático, capaz de representar os valores e princípios da sociedade, imprimindo legitimidade e transparência às decisões judiciais.

NOTES ABOUT THIRD PARTY INTERVENTION AS *AMICUS CURIAE* UNDER THE PERSPECTIVE OF THE NEW BRAZILIAN CIVIL CODE

Abstract: This article develops a study on *amicus curiae*'s role being a form of third party intervention in the New Code of Civil Procedure. It is about how his participation as a collaborator in the process will be with appropriate legal decision so that the judge can expand his horizons promoting greater breadth of judicial cognition, consequently generating fairer and more tuned decisions with the solution of the case. It analyzes the position that he'll occupy in the process, the proper time for his admission and who can act as an *amicus curiae*.

Keywords: *amicus curiae*; third party intervention; new code of civil procedure.

Referências

- BINENBOJM, G. A dimensão do *Amicus Curiae* no Processo Constitucional Brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, jan., 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-1-janeiro-2005-gustavo-binenbojm.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2016.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 abr. 2016.
- BUENO, C. S. O modelo constitucional do direito processual civil: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. *Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB* – jul.-ago. 2008, n. 3. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222960746174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2016.
- CAMBI, E.; DAMASCENO, K. R. *Amicus Curiae* e o processo coletivo. *Revista de Processo*. Ano 36, nº. 192, fev., 2011.
- CARNEIRO, P. C. P – In: *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, Teresa Arruda Alvim Wambier. (et al), coordenadores – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Resolução nº 390, de 17 de setembro de 2004. Dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. *Diário Oficial da União*, 20 set. 2004, Seção 1 pág. 148 Caderno Eletrônico. Disponível em: <<http://jef.trf5.jus.br/resolucoes/PDFsNormas/resolucoes/CJ-F/N%BA%20390%20-%202004.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2016.
- DALL'AGNOL JUNIOR, A. J.; USTARROZ, Daniel; PORTO, Sergio Gilberto. *Afirmiação do amicus curiae no direito brasileiro. O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

- HEINE, J. A figura do *amicus curiae* como um mecanismo de legitimação democrática do direito. *Revista Forense*, v. 103, n. 392, jul.-ago. 2007. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LEAL, M. C. H. Jurisdição constitucional aberta: a abertura constitucional como pressuposto de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro. *Revista Direito Público*, v.5, n. 21, maio-jun., 2008. São Paulo: Síntese/ IOB, 2008.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D.; Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- PIRES, R. C. M. A intervenção de terceiros do *Amicus Curiae*. *Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, n. 13, março, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/27615/intervencao_terceiros_amicus_curiae.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016.
- SILVA, P. M. C. Do *amicus curiae* ao método da sociedade aberta dos interpretes. *Revista da AJURIS*, v. 35, n. 112, dez., 2008. Porto Alegre: AJURIS, 2008.
- TALAMINI, E.. Do *amicus curiae*. In: Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Junior; Eduardo Talamini; Bruno Dantas. (Org.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 1, p. 438-445.
- USTÁRROZ, D. *Amicus curiae*: um regalo para a cidadania presente. *Revista Jurídica*, v. 56, n. 371, set., 2008. Porto Alegre: Notadez, 2008.
- WAMBIER, T. A. A. *Amicus curiae*: afinal quem é ele? *Direito e Democracia*, v. 8, n. 1, jan.-jun.2007. Canoas: Universidade Luterana do Brasil, 2007.
- WAMBIER, T. A. A.; DIDIER, F.; TALAMINI, E.; DANTAS, B. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Recebido: 04.02.2016.

Aprovado: 06.06.2016