

AMICUS CURIAE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: UM TERCEIRO ENIGMÁTICO, DE CÁSSIO SCARPINELLA BUENO

*AMICUS CURIAE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: UM TERCEIRO
ENIGMÁTICO, BY CÁSSIO SCARPINELLA BUENO*

HÉLIO DONISETE CAVALLARO FILHO

Mestrando em Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC-Campinas. Especialista em Direito Processual Civil – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Bacharel em Direito (PUC-Campinas). Advogado. helio_cavallaro@hotmail.com

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O autor Cássio Scarpinella Bueno é Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da PUC/SP. Professor de Direito Processual Civil nos cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da PUC/SP. Membro e Diretor de Relações Institucionais do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e da Associação Internacional de Direito Processual. É advogado.

Em 656 páginas e oito capítulos, a obra busca analisar a figura do *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro, visando a uma conceituação própria, que a distinga de outros institutos e sujeitos processuais. Para isso, o autor toma como base duas premissas: a necessidade de se capturar, no ambiente judiciário, os interesses e valores dispersos pela sociedade e pelo Estado, tendo em vista a abertura do sistema jurídico¹, e a indispensável construção de um sistema processual baseado em

-
1. A propósito, Herbert Hart, em sua obra *O conceito de Direito*, reconhece a textura aberta do direito, isto é, que tanto a legislação quanto os precedentes deixam certa margem discricionária ao intérprete, posto ser impossível a afastar da norma jurídica todas as incertezas decorrentes da dinamicidade dos fatos e da própria linguagem. Nas suas palavras: “Seja qual for o processo escolhido, precedentes ou legislação, para a comunicação de padrões

valores constitucionais, o que se poderia denominar constitucionalização do processo civil².

Assim, para alcançar o contexto adequado de análise do *amicus*, o autor, no capítulo 1, parte da constatação de que uma concepção de direito estritamente “legalista” – isto é, que o sistema jurídico, *per se*, seria completo e autossuficiente – não pode mais ser aceita, levando ao entendimento de que é necessário repensar a própria forma como juiz atua, compreendendo-se a atividade jurisdicional como criadora-valorativa, e não de mero conhecimento, razão pela qual deve o julgador se voltar para a sociedade ao aplicar/criar o direito. Em outras palavras, a norma jurídica possui natureza aberta, aguardando ser preenchida em cada caso concreto, o que evidencia a importância da interpretação e dos precedentes jurisdicionais.

No capítulo 2, o autor defende a ressignificação do processo à luz das normas e princípios constitucionais, dentro do conceito de “modelo constitucional do processo civil”³, enfocando o princípio do contraditório e seu desdobramento em princípio

de comportamento, este, não obstante a facilidade com que atuam sobre a grande massa de casos correntes, revelar-se-ão como indeterminados em certo ponto em que a sua aplicação esteja em questão; possuirão aquilo que foi designado como textura aberta” (HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 140-141).

2. Nelson Nery Junior, tratando desta nova concepção do processo civil, balizada pela Constituição Federal, explica que: “[...] 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” (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 40-41).
3. De acordo com 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” (CINTRA, Antonio

da cooperação, levando-o a afirmar ser o *amicus curiae* verdadeira imposição de tais princípios, até para a legitimação das decisões judiciais perante a sociedade.

No capítulo 3, por sua vez, o autor busca as referências do *amicus curiae* no direito estrangeiro, analisando seus contornos tanto nos países da *common law*⁴, notadamente a Inglaterra e os Estados Unidos, onde o instituto nasceu e foi lapidado, quanto nas nações que adotam o sistema da *civil law*⁵, v.g., França e Itália, tecendo, ainda, considerações sobre o papel do *amicus* nas cortes transnacionais, como a Corte Internacional de Justiça e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tudo isso para verificar em que medida a experiência estrangeira pode fornecer subsídios que permitam melhor análise da figura no direito nacional.

Continuando o estudo, no capítulo 4, o autor se propõe a analisar e sistematizar todas as figuras do direito pátrio que podem ser identificadas com o *amicus*, ainda que exista divergência em nossa doutrina e jurisprudência quanto à esta identificação, como a intervenção do Instituto Nacional da Propriedade Nacional (INPI) nos processos em que se pleiteia a nulidade de patente, de registro de desenho industrial ou de registro de marca, nos termos da Lei nº. 9.279/1996; a atuação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) em juízo para esclarecer questões relativas ao mercado de capitais, a teor da Lei 6.385/1976; a intervenção da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos seus inscritos, em prol da defesa das prerrogativas funcionais e do múnus público da categoria, conforme dispõe a Lei 8.906/1994; entre outros.

Expostas tais figuras, no capítulo 5, o autor parte em busca dos elementos essenciais do *amicus curiae*, selecionando, em cotejo com os diversos sujeitos do processo, os referenciais mais seguros para a descrição do *amicus*, em prol de uma sistematização do tema. Desse modo, até a metade do capítulo 6, elege como paradigmas de

Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 84.).

4. Conforme René David, o sistema da *common law* comporta “o direito da Inglaterra e os direitos que se modelaram sobre o direito inglês. [...] A *common law* foi formada pelos juízes, que tinham de resolver litígios particulares, e hoje ainda é portadora, de forma inequívoca, da marca desta origem. A regra de direito da *common law*, menos abstrata que a regra de direito da família romano-germânica, é uma regra que visa dar solução a um processo, e não formular uma regra geral de conduta” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 24-25).
5. René David aduz que a família de direito romano-germânica, também conhecida como *civil law*, “agrupa os países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano. As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e de moral. [...] A partir do século XIX, um papel importante foi atribuído, na família romano-germânica, à lei; os diversos países pertencentes a esta família dotaram-se de ‘códigos’” (DAVID, René. *Op. cit.*, p. 23).

análise o Ministério Público, como *custos legis*, o perito e o assistente, afirmando serem os representantes mais próximos que temos em nosso direito à figura do *amicus* no direito anglo-saxão.

A partir de tais comparações e confrontos, o autor conclui pela necessidade de convívio, em âmbito processual, de categorias “velhas” e “novas”, com base em adaptações, partindo, então, para a análise da transformação do interesse jurídico em interesse institucional⁶, o qual enseja a atuação do *amicus*, tema com que se ocupa na segunda metade do capítulo 6.

No capítulo 7, o autor procura formular uma teoria geral do *amicus curiae*, discorrendo sobre suas espécies, formas de intervenção, deveres, ônus, poderes e até sua atuação após o processo e em outros procedimentos, tentando obter, de forma clara, a descrição de um regime jurídico próprio e típico da figura.

Por fim, no capítulo 8, o autor versa sobre o presente e o futuro do *amicus* no processo civil brasileiro, enfocando a necessidade de generalização do instituto, como forma de aprimoramento e legitimação das decisões judiciais, especialmente aquelas que, pelo nosso direito, possuem efeitos vinculantes⁷.

6. Ainda que se trate 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, sendo, entretanto, 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. E público pois transcende o interesse individual das partes e o próprio interesse eventualmente titularizado pelo *amicus curiae*. Oportuna, aqui, é a citação à doutrina de Antonio do Passo Cabral: “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” (CABRAL, Antônio do Passo. *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: Ed. RT, v. 29, n. 117, set.-out. 2004, p. 15).

7. Exemplos de decisões com eficácia vinculante são aquelas proferidas no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e no julgamento de Recursos Extraordinários ou Especiais repetitivos, nos termos dos arts. 985 e 1.039 do Código de Processo Civil. Nestes dois instrumentos processuais há previsão de atuação do *amicus curiae*, para fins de legitimação procedimental do precedente a ser criado, tendo em vista que o art. 983, *caput* e § 1º, determina a oitiva de “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” e de “pessoas com experiência e conhecimento na matéria” no IRDR, e o art. 1.038, I e II, prevê a

É, ainda, apresentado um apêndice, no qual o autor trata do *amicus curiae* no projeto⁸ de novo Código de Processo Civil, que veio a se tornar a Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Neste apêndice, além de fazer considerações gerais sobre o projeto de lei e sobre o próprio *amicus*, o autor faz anotações ao texto proposto para a disciplina da figura, discorrendo sobre hipóteses e modalidades de intervenção, competência, interposição de recursos, entre outros.

Vê-se, portanto, a relevância do tema tratado pelo autor, que, com sensibilidade e clareza, conseguiu analisar todos os contornos de uma figura estranha às nossas tradições jurídicas, até denominada “enigmática”, mas extremamente importante para a construção de um processo aberto e dialógico, no qual a sociedade, antes de ser afetada pelas decisões judiciais, possa expor em juízo seus valores e sua interpretação da norma jurídica.

Importância essa cada vez maior, tendo em vista a crescente preocupação do direito brasileiro com os conflitos massificados, envolvendo coletividades com componentes não necessariamente identificáveis⁹, o que leva a uma verdadeira resignificação do papel do Poder Judiciário, “na medida em que se passou gradualmente a compreendê-lo como componente político relevante na consecução de políticas públicas”¹⁰.

manifestação de “pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia” e a oitiva de “pessoas com experiência e conhecimento na matéria” nos casos dos Recursos Extraordinário e Especial repetitivos.

8. O atual Código de Processo Civil foi originado de Anteprojeto apresentado por uma Comissão de Juristas em 2010, nomeada por ato do Presidente do Senado Federal em 2009, sendo presidida pelo Ministro Luiz Fux e tendo como Relatora-Geral a Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. No Senado Federal, o projeto ganhou o n. 166/2010, e, na Câmara dos Deputados, tramitou sob o n. 8.046/2010.
9. Virgílio Afonso da Silva, em artigo sobre a evolução dos direitos fundamentais, consigna que: “Nas últimas décadas, cresce, cada vez mais, especialmente no plano internacional, a importância dos chamados direitos de solidariedade, também conhecidos, em algumas de suas acepções, por *direitos difusos*. O grande problema, aqui, é a definição dessa ‘terceira geração de direitos’. É possível, neste passo, afirmar que tal definição costuma ser tão difusa quanto os próprios direitos. A característica comum que uniria uma gama de direitos tão diversos como o direito à paz, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade ou ao meio-ambiente seria o fato de que todos eles, além de *não terem titularidades definíveis*, como ocorre com as liberdades públicas e os direitos sociais, destinar-se-iam a realizar o terceiro dos pilares da Revolução Francesa” (SILVA, Virgílio. Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte: Del Rey, v. 6, 2005, p. 551. Grifo nosso).
10. BALEEIRO NETO, D; TOLENTINO, F L. *Amicus curiae e o processo coletivo brasileiro: reflexões a partir do novo Código de Processo Civil*, p. 625. In: NOGUEIRA, L. F. V.; LEVATE, L. G. (Org.). *Direito ambiental e urbanístico*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. v. 2.

É o *amicus curiae* quem tem condições de canalizar todos estes interesses e direitos dispersos pela sociedade para o âmbito processual, em busca da legitimidade decisória¹¹, não se podendo prescindir de sua atuação, sob pena do processo resultar em um foro isolado do próprio corpo social¹², ao qual deve servir.

Destarte, trata-se de obra de grande valia para todos que desejam compreender um instituto que, inexoravelmente, passará a ocupar cada vez mais as reflexões e discussões jurídicas, especialmente na sociedade atual, que tem como marca o pluralismo e a dinamicidade das relações.

-
11. O Ministro Gilmar Mendes, nos autos da ADI n. 2.548/PR, quando admitiu a intervenção da Federação de Indústrias do Estado do Paraná (FIEP) como *amicus curiae*, bem resumiu a importância de sua atuação: “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*” (Supremo Tribunal Federal (STF), ADI 2548/PR. Decisão monocrática proferida pelo Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18/10/2005, DJ 24/10/2005. Grifo nosso).
 12. Foi esta uma das preocupações da Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do atual diploma processual civil, eis que, na Exposição de Motivos, foi elencado expressamente como objetivo: “criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa” (BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*, p. 23. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y]. Acesso em: 18.04.2021. Grifo nosso).

REFERÊNCIAS

- BALEEIRO NETO, Diógenes; TOLENTINO, Fernando Lage. *Amicus curiae* e o processo coletivo brasileiro: reflexões a partir do novo Código de Processo Civil. In: NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; LEVATE, Luiz Gustavo (Org.). *Direito ambiental e urbanístico*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. v. 2.
- CABRAL, Antonio do Passo. 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: Ed. RT, v. 29, n. 117, p. 09-41, set.-out. 2004.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- NERYJUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, v. 6, p. 541-558, 2005.

Legislação

- BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*, p. 23. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y]. Acesso em: 18.04.2021.

Jurisprudência

- Supremo Tribunal Federal (STF), ADI n. 2.548/PR, decisão monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.10.2005, DJ 24.10.2005.