



UM OLHAR CONSTITUCIONAL SOBRE O INSTITUTO DO *AMICUS CURIAE* NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Michele Weber Lorenzoni¹

Luiza Rosso Mota²

RESUMO

Este artigo tem por objetivo abordar a possibilidade de utilização do *amicus curiae* como meio de perfectibilizar o viés constitucional no processo civil. Nesse sentido, o objetivo da pesquisa emergiu, a partir da necessidade de buscar meios de democratização judicial, ampliando o debate para além das partes do processo. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo. O marco teórico apresenta-se a partir de uma teoria de base crítica, fundada em Mauro Cappelletti, Bryant Garth e Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. O método de procedimento adotado foi o tipológico. Abordou-se, inicialmente, os principais aspectos do *amicus curiae* no ordenamento jurídico; num segundo momento, fez-se a conexão entre o instituto do *amicus curiae* e a ampliação do debate processual. Ao final, constatou-se que o *amicus curiae* é um instituto que permite o aprofundamento do acesso à justiça, pois possibilita ao juiz uma decisão mais atenta à observância dos ditames constitucionais e em consonância com o novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Acesso à justiça. *Amicus curiae*. Democracia. Direito constitucional. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

This article aims to address the possibility of using the friend of court as a means of perfectibilizar the constitutional bias in civil proceedings. In this sense, the objective of the research emerged from the need to seek means of judicial democratization,

¹Graduada em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Especialista em Direito Público com ênfase em Gestão Pública. Advogada. E-mail: miweber@hotmail.com.

²Professora da Faculdade Metodista e da UFSM. Mestre em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Público com ênfase em Gestão Pública. E-mail: luiza_mota@yahoo.com.br.

expanding the debate beyond the parts of the process. The approach method was deductive. The theoretical framework is presented from a critical theory base, founded in Mauro Cappelletti, Bryant Garth and Carlos Gustavo Rodrigues Del Pra. The procedure adopted method was the typological. Approached initially, the main aspects of *amicus curiae* in the legal system; a second time, made the connection between the institute friend of court and the expansion of procedural debate. In the end, it was found that the *amicus curiae* is an institute that allows the deepening of access to justice, as it allows the judge a decision closer to compliance with the constitutional principles and in line with the new Civil Procedure Code.

Keywords: Justice access. Friend of court. Democracy. Constitutional rights. Fundamental rights.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho aborda a temática do instituto do *amicus curiae* e suas implicações em âmbito constitucional e jurisprudencial. Esta figura se configura como um possibilidade de terceiro ingressar em um processo, a fim de auxiliar a condução da demanda, de forma a permitir diferentes pontos de vista e propiciar uma decisão mais democrática.

O escopo do estudo é fazer uma abordagem crítica do sistema jurídico, verificando a compatibilidade do instituto do *amicus curiae* como forma de concretização do acesso à justiça. Para tanto, o método de abordagem utilizado é o método dedutivo, na medida em que ocorre a contraposição de ideias. Nesse sentido, buscou-se estabelecer uma compreensão entre as ideias expostas de forma interdisciplinar, visando alcançar todos os objetivos propostos com a temática apresentada.

O método de procedimento adotado é o tipológico, na medida em que se busca analisar os pontos essenciais do *amicus curiae* e sua forma de ampliar o debate processual, esclarecendo seus aspectos mais importantes. A pesquisa também se caracteriza por ser bibliográfica, a qual inclui publicações, além de outros documentos, especialmente, legislativos. A instrumentalização dessa técnica desenvolveu-se por intermédio de produção de resenhas, resumos e fichamentos.

O presente artigo tem por escopo abordar uma reflexão acerca do instituto do *amicus curiae* e sua relação com a democratização processual. Para iniciar, será feita uma exposição do *amicus curiae*, sua previsão e aplicação no ordenamento jurídico pátrio.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, o tema abordado será dividido em dois capítulos. No primeiro capítulo, abordará o instituto do *amicus curiae* e seus desdobramentos. O segundo capítulo, por sua vez, abordará a democratização processual.

1 O AMICUS CURIAE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

De início, entende-se que o *amicus curiae* configura um terceiro que, não sendo parte na causa, intervém para o deslinde da ação. Para tanto, é necessário que comprove a possibilidade de contribuir para o feito, trazendo elementos relevantes à apreciação do juízo (CABRAL, 2003, p. 114).

Dito isso, o instituto percorreu um longo caminho até a sua formatação atual. Isso porque este instrumento provém do direito romano. No entanto, o seu desenvolvimento ocorreu no direito norte-americano e anglo-saxão (CABRAL, 2003,p.114). Os direitos mencionados foram construídos em uma tradição denominada de *Common Law*. Esta tradição adota o modelo do *stare decisis*, em que as decisões jurisprudenciais vinculam os casos semelhantes que venham a ocorrer no futuro, conforme assegura Antonio de Passos Cabral (2003, p. 114).

Nesse viés, surge a possibilidade de vários atores sociais influenciarem as decisões judiciais. Para cumprir esta função, surge o *amicus curiae*

Assim, esses interesses poderiam vir a ser defendidos por meio da participação de terceiros alheios ao processo, que imediatamente defenderiam um dos litigantes, mas mediatamente defenderiam interesses próprios, ou de toda coletividade, todavia, em qualquer caso, não totalmente representados em juízo (PRÁ, 2008, p. 28).

Dessa forma, verifica-se que, no contexto desta tradição, há o ingresso de terceiro, entendido aqui como juridicamente interessado (PRÁ, 2008, p. 29), para a defesa de interesses, mas que seja objeto de um dos polos da relação jurídica.

Após a sucinta explicação do instituto, são necessárias algumas considerações acerca da introdução do *amicus curiae* no direito brasileiro.

Primeiramente, a inserção do referido instrumento é uma construção recente. Isso porque o Brasil adota tradição diversa (Civil Law), mais fechada no que tange aos casos de ingresso de terceiros (PRÁ, 2008, p. 29) Por isso, a admissão do *amicus* é relativamente recente no país e apresenta objeções (MEDINA, 2008, s.p.).

No entanto, apesar da resistência da aplicação de tal instituto, o contexto processual brasileiro tem mostrado o aumento de sua utilização e a possibilidade de ampliar o debate processual.

Nessa seara, a primeira hipótese de intervenção do *amicus curiae* mostra-se presente na Lei 6.385/76³, que rege o Mercado de Valores Mobiliários (MVM), mais precisamente em seu artigo 31, com a alteração dada pela Lei 6.616/78.

Em período bastante posterior, 1994, a intervenção do *amicus curiae* pode ser percebida pela edição da Lei 8.884, a qual regula a atividade econômica, conforme art. 89. Pela leitura do artigo acima, parece evidente a intervenção do terceiro como assistente e não como *amicus curiae*. No entanto, a doutrina de Carlos Gustavo Del Prá reforça que ocorreu um equívoco na previsão do artigo 89 (2008, p. 61).

Posteriormente, verificou-se a adoção do *amicus curiae* na Lei 9.279/96, que regula as medidas de proteção à propriedade intelectual. Nessa lei, há discussões doutrinárias acerca da figura intervencionista descrita. Isso porque há correntes que afirmam não se tratar de *amicus curiae* (PRÁ, 2008, p. 66).

A manifestação “mais visível” do *amigo da corte* dá-se a no art. 7º, § 2º da Lei 9.868/99, que regulamenta o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), tendo estabelecido à primeira a possibilidade de ingresso como *amicus curiae* (BALASTERO, 2010, s.p.).

A leitura do artigo mostra que o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) vedou a intervenção de terceiros, proposta nos artigos 56 a 80 do Código de Processo Civil de 1973, permitindo, somente a participação de órgãos ou entidades na qualidade de *amicus curiae* (PRÁ, 2008, p. 81). Este entendimento pela abertura democrática, influenciou sobremaneira o

³BRASIL. Lei 6.385, de 07 de dezembro de 1976. Esta lei dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

Ministro Gilmar Mendes. Isso encontra respaldo no doutrinador Peter Haberle, que leciona a importância de abertura da interpretação da Constituição às várias vozes da sociedade, conforme elucida Gustavo Del Prá (2008, p. 82)

Nesse sentido, as palavras do ministro: “o que se pretendeu foi introduzir em nosso direito positivo a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade” (MENDES, 2008/2009, p. 07). Ainda, Gilmar Mendes complementa que o instituto em questão viabiliza “a participação no processo de interessados e afetados pelas decisões tomadas no âmbito de controle de constitucionalidade”, tratando-se de “medida concretizadora do princípio do pluralismo democrático que rege a ordem constitucional brasileira” (2009, p. 5).

Ainda, no que tange à Lei 9.868, houve a inserção do art. 9º § 1º e § 2º. O primeiro traz a figura do perito, que não pode ser confundida com o *amigo da corte*. Isso porque o perito tem “natureza jurídica própria e distinta”, tendo inclusive “regulamentação legal pelos artigos 400 e seguintes” do Código de Processo Civil (PRÁ, 2008, p. 82).

Ressalte-se, ainda, que o prazo fixado no parágrafo 3º, de trinta dias, é também aceito, pelo Supremo Tribunal Federal, como prazo máximo para a habilitação do *amicus curiae* como terceiro no processo (PRÁ, 2008, p. 137).

Quanto à Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), a intervenção do *amicus curiae*, por requisição do relator, ocorreu pela inclusão do artigo 20 § 1º, §2º e §3º, nos mesmos moldes do já comentado artigo 9º, § 1º, que tratava da ação direta de inconstitucionalidade (ADI).

Assim, na Ação Direta de Constitucionalidade, a admissão do amigo da corte, por requisição do relator, está expressamente prevista no art. 20 § 3º. Já o ingresso voluntário não é previsto, mas é entendido como cabível. A doutrina entende possível por analogia ao artigo 7º § 2º, que rege a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Ocorreu, ainda, a previsão do *amicus curiae* no procedimento de Arguição de Preceito Fundamental (ADPF), no seu art. 6º. Oportuno ressaltar que o artigo mencionado, em seu §1º, prevê a hipótese de solicitação de informações pelo relator, isto é, a admissão depende da vontade do relator, ao contrário do § 2º, no qual a admissão pode se dar por requerimento das partes (PRÁ, 2008, p. 92).

Desse modo, a legislação exposta demonstra que houve uma grande inovação de viés democrático⁴, por meio da inserção do *amicus curiae* na Lei 9.882. Verifica-se, assim, a intenção do legislador em estender a esfera de participação, ampliando “o canal de comunicação para o juiz constitucional, possibilitando a coleta de informações aos tribunais” (PRÁ, 2008, p. 81). Permite, ainda, conforme assegura Gustavo Del Prá, novas formas de debate, “como a designação de audiência pública e a autorização de manifestação voluntária ou por requisição judicial, de terceiros não portadores do interesse jurídico autorizador da intervenção assistencial” (2008, p. 81).

Também houve uma outra inclusão do *amicus curiae* em lei esparsa. A forma genérica de manifestação ocorreu na Lei 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo) (BRASIL, 1999, s.p.).

Ainda, outra inserção do instituto ocorreu com a criação dos Juizados Especiais Federais. Nessa seara, houve a aprovação do artigo 14, caput e ao § 7º da Lei 10.259/01 (BRASIL, 2001, s.p.).

Mencione-se, ademais, a recente admissão do *amicus curiae* como interveniente, no novo Código de Processo Civil. Isso ocorre nos arts. 543-A, §6º e 543-C, §4º (BRASIL, 2015, s.p.). Estes versam sobre a permissão de “consulta a ‘terceiros’ nos incidentes de edição de súmula vinculante, de averiguação, de repercussão geral nos recursos extraordinários e de julgamentos de recursos especiais repetitivos” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015, p. 147).

Isso posto, percebe-se o papel relevante que a figura do *amicus curiae* está exercendo, no processo civil brasileiro, com o fito de democratizar as discussões feitas no âmbito judicial.

A fim de compreender a aplicação do referido instituto, reflexões são necessárias, inclusive, quanto às diretrizes consolidadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a sua previsão no novo e atual Código de Processo Civil.

1.1 O posicionamento da jurisprudência brasileira frente ao instituto do *amicus curiae*

⁴A inovação mencionada refere-se à possibilidade de admissão de um terceiro como interventor no procedimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei 9.882), pois, antes da aprovação da referida lei, não havia a chance de um terceiro intervir em questão de relevante interesse público como é a ADPF.

Para que ocorra uma compreensão do instituto é fundamental percebê-lo por meio da jurisprudência pátria. Isso porque a positivação do *amicus curiae* foi restrita a alguns casos e feita de forma muito superficial. Os entendimentos foram fixados anteriormente à edição do novel Código Processo Civil. Cabe, assim, ao Judiciário delinear mais precisamente os contornos do instituto por meio sua jurisprudência. Far-se-á menção aos julgados mais importantes da matéria que foram objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal.

De início, é importante mencionar a natureza jurídica do *amicus curiae*. Objeto constante de divergências doutrinárias (PRÁ, 2008, p. 56-57 e 121), o Supremo fixou entendimento de que o instituto se reveste de mero auxiliar do juízo. Cabe a esse, juntar documentos necessários ao deslinde do feito, não podendo, assim, ser considerado como uma intervenção de terceiro tradicional como ocorria no antigo Código de Processo (arts. 56 a 80, Código de Processo Civil de 1973). Nesse sentido, a ADI 748 AgR/RS (STF, 1994).

Também é importante destacar a petição nº 5901/2010 pertencente ao Recurso Extraordinário 593884/RJ (STF, 2010). Nesse julgado, o STF decidiu que a presença do *amicus curiae* deve ser útil ao processo. Para tanto, cabe ao relator decidir acerca da necessidade de intervenção do *amicus curiae*. Este pedido pode ser indeferido, caso não se constate a pertinência da intervenção.

Ademais, o prazo para admissão do *amicus curiae* era controverso, mas foi pacificado a partir da ADI 4071(STF,2009). Esta limita a possibilidade do ingresso do terceiro à data da remessa dos autos à mesa para julgamento.

Desse modo, apreende-se que a jurisprudência do STF dirimiu as controvérsias existentes quanto ao limite temporal do ingresso do *amicus curiae*.

Merece igual destaque o teor da ADI 3615-ED (STF,2008). Esta dispõe sobre a impossibilidade de terceiro, na qualidade de *amicus curiae*, interpor recursos em processos de controle de constitucionalidade. No caso, a oposição de embargos de declaração foi indeferida pelo STF. No entanto, tal entendimento resta superado pelas disposições do novel CPC, em que os embargos de declaração são admitidos, conforme será visto adiante.

Ainda, ressalte-se o julgamento da ADI 3510 (STF, 2008), no qual se questionou acerca da inconstitucionalidade da Lei de Biossegurança, tendo esse

como o julgado de maior repercussão, tendo muitos *amici curiae* como, por exemplo, o Movimento Movitae⁵.

Outrossim, quanto ao instituto abordado, percebe-se que houve, inclusive, o reconhecimento da possibilidade de tais órgãos ou entidades representativas realizarem sustentação oral nos julgamentos, conforme ADI-QO 2777 (STF, 2010), o “direito que antes ficava restrito ao advogado da parte requerente, ao Advogado-Geral da União e ao Ministério Público” (MENDES, 2008/2009, p. 07).

Outras decisões mais recentes também são importantes para compreender o instituto. Há entendimento de que o *amicus curiae* pode atuar em instâncias internacionais (PAIVA, 2015). Nesse caso, entende-se que tal atribuição seria da Defensoria Pública⁶. Isso porque cabe a tal órgão “promover a defesa dos direitos humanos da população necessitada”, nos termos enunciados por Caio Paiva.

Outra discussão pertinente é a possibilidade de ingresso do *amicus curiae* fora do prazo no julgamento da ADI 4395 (STF, 2014). Nessa ação, o relator Gilmar Mendes discorreu sobre a importância do instituto e a possibilidade de flexibilização do prazo.

Diante disso, percebe-se o relevo de tal instituto no direito processual brasileiro e, mais precisamente, na jurisprudência pátria, tendo tal assumido grande importância democrática nas ações do Supremo Tribunal Federal.

1.1.2 A inserção do *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil

Insta refletir, a partir de agora, a respeito da inserção do *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. Para tanto, é necessário referir a exposição de motivos do novo Código, a fim de compreender as razões para previsão do instituto:

(...) ainda levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus*

⁵ Pode-se visualizar o pedido do ingresso do movimento Movitae através da página virtual do Ministro Luís Roberto Barroso: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/pesquisas_memorial_amicus_curiae_em_nome_dos_cientistas_e_deficiente_s.pdf> . Acesso em: 24 set. 2015.

⁶ Conforme entendimento do STF, a Defensoria Pública possui legitimidade para atuar em processos na posição de *amicus curiae*, nos processos que tramitem pelo regime de recursos repetitivos (ADI 4636). Isso ocorreu por meio da decisão sobre a Petição 18.650/2013.

curiae, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país.

Criou-se regra no sentido de que a intervenção pode ser pleiteada pelo amicus curiae ou solicitada de ofício, como decorrência das peculiaridades da causa, em todos os graus de jurisdição.

Entendeu-se que os requisitos que impõem a manifestação do amicus curiae no processo, se existem, estarão presentes desde o primeiro grau de jurisdição, não se justificando que a possibilidade de sua intervenção ocorra só nos Tribunais Superiores. Evidentemente, todas as decisões devem ter a qualidade que possa proporcionar a presença do amicus curiae, não só a última delas” (BRASIL, 2010, s.p.). (grifo meu)

A exposição de motivos do novo código de procedimento revela que a inserção do instituto de matiz democrática pode ocorrer de forma provocada pelo órgão que deseja intervir ou, até mesmo, pode o juiz, de ofício, solicitar a atuação de um terceiro. Ainda, a exposição menciona que o instituto em tela será inserido em todos os graus de jurisdição, não ficando a atuação do terceiro restrita aos Tribunais Superiores. Também todas as decisões seriam suscetíveis de intervenção pelo amigo da corte.

No entanto, é de se pensar se a previsão do instituto inserto no artigo 138 do referido código atenderá aos fundamentos da exposição de motivos, bem como aos preceitos democráticos de nosso Estado. Para isso, menciona-se o artigo 138, *in verbis*:

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, s.p.).

Diante disso, o *amicus curiae*, da forma proposta, trata de mudanças na compreensão do instituto. Isso pode ser visto na escolha legislativa de quem é legitimado para admitir ou não o terceiro. A escolha será do juiz ou relator e, de

forma, irrecorrível. No que tange a esse ponto, a doutrina já se posicionava no anteprojeto:

(...) Ou seja, o instituto do amigo da corte que foi criado com um intuito democrático foi desvirtuado e sua inclusão no processo depende do solipsismo metódico do julgador, diferentemente do que ocorre no direito norte americano em que a inserção do *amicus curiae* depende da aprovação das partes em litígio (BALASTERO, 2008, s.p.).

Desse modo, é evidente que a previsão do *amicus curiae*, esvaziou o caráter democrático do instituto, visto que seu uso foi restrito à decisão do juiz ou relator, que verificará “considerando a relevância da matéria ou repercussão geral da lide”, critérios, diga-se, totalmente subjetivos. Isso é o que denomina de “decido conforme minha consciência” (STRECK, 2010, p. 30):

Construiu-se, assim, um imaginário (gnosiológico) no seio da comunidade jurídica brasileira, com forte sustentação na doutrina, no interior do qual o ‘decidir’ de forma solipsista encontra “fundamentação” – embora tal circunstância não seja assumida explicitamente (...). Essa questão assume relevância e deve preocupar a comunidade jurídica, uma vez que, levada ao seu extremo, a lei – aprovada democraticamente – perde(rá) (mais e mais) espaço diante daquilo que o juiz pensa ‘acerca da lei’.

Nesse comentário, é perceptível que a admissão do *amicus curiae* não pode ficar condicionada a uma decisão baseada na “consciência” do magistrado. Isso porque o pedido de ingresso do *amicus curiae* como interveniente precisa ser apreciado de forma a oportunizar a manifestação das partes, isto é, de forma democrática.

No entanto, deve-se elogiar a previsão do instituto, principalmente, no que tange a sua abrangência, isto é, a possibilidade de admissão do instituto em demandas de primeiro grau ou mesmo em demandas fora das hipóteses legais. Isso porque, na prática, a maioria das ações ocorrem perante tribunais (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015). Nos dizeres de abalizada doutrina, “a prática do instituto ocorre infinitamente em maior frequência perante as demandas e incidentes que contam com expressa previsão legal para a consulta de entidades especializadas e perante tribunais” (MIGLIAVACCA, 2015, p. 147-149).

Considerando ainda o viés positivo da previsão, “o artigo 138 elimina a existente dúvida sobre quem poderia atuar como *amicus curiae*, expressamente ampliando a intervenção para órgãos e entidades com alguma representatividade ou especialidade técnica, assim como pessoas físicas e jurídicas”, nos dizeres de carolina Migliavacca. No Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, não havia a previsão da legitimação de pessoas jurídicas, o que foi corrigido na versão final, a fim de abarcar todas as eventuais interessadas (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015, P. 148).

Saliente-se também a impossibilidade do *amicus curiae* interpor recurso, em regra. No entanto, o art. 138, §1º, do atual CPC, permite que o terceiro interveniente oponha embargos de declaração e autoriza, de forma inédita, a interposição de recurso contra a decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (§ 3º do artigo 138 do novo CPC) (IMHOF; REZENDE, 2015, p. 133).

Ademais, o novo Código de Processo Civil dispõe sobre outras hipóteses de atuação do *amicus curiae*, até então, impensadas pela legislação. O primeiro caso é a previsão do art. 565, a qual versa sobre os litígios coletivos envolvendo a posse de imóvel (JUNIOR e outros, 2015, p. 369). Nos dizeres de Junior, o segundo é o impedimento de participação na alienação judicial, no qual é possível uma interpretação extensiva para abarcar o *amicus curiae* e o último é a possibilidade de participação em caso de alteração de jurisprudência (art. 927, § 2º). Isso mostra a ampla possibilidade de aplicação do *amicus curiae* no processo civil brasileiro.

Percebe-se, assim, que o novo código de processo civil caminha em direção positiva no sentido de prever um instituto tão importante como o *amicus curiae*. Todavia, equivocou-se, em alguns pontos. Quanto à escolha de ingresso do terceiro não foi prevista da forma correta, na medida em que cabe ao juiz decidir sobre a sua intervenção, sem a necessária previsão da manifestação das partes acerca da figura interventiva. Também no que tange a atuação do terceiro foi restrita, considerando que a legislação o impossibilitou de recorrer de sua inadmissão.

2 AMICUS CURIAE COMO MEIO DE DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL

Com o objetivo de construir uma sociedade democrática tal qual preconizada pela Constituição Federal de 1988, atendendo aos anseios da sociedade contemporânea, plural e complexa, e aos direitos fundamentais, pretende-se neste subcapítulo fundamentar a utilização do *amicus curiae* como instrumento de acesso à justiça.

Os direitos fundamentais garantem ao indivíduo a proteção de inúmeros direitos pelo Estado e até mesmo entre particulares. O princípio da inafastabilidade da justiça, direito fundamental, que se desdobra na garantia do acesso à justiça, deve ser percebido de forma a construir um processo com viés democrático e pluralista. Para tanto, o “Projeto Florença” foi criado, a fim de averiguar possíveis falhas nos sistemas jurídicos e apontar caminhos. Para tanto, os autores criaram as “ondas” apontando soluções para eventuais problemas que dificultavam o acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31-67). Nesse viés, o *amicus curiae*, apesar que não previsto, poderia ser percebido como um instrumento concretizador da segunda onda e terceira ondas de acesso à justiça. No que tange à segunda onda, a representação jurídica para interesses coletivos, pode ser ampliada por meio da inserção do *amicus curiae*⁷. Isso porque há interesses de toda a coletividade em que ocorra a construção de um processo com o máximo de informações possíveis. Na terceira onda, por sua vez, isso ocorre devido ao aumento da efetividade da representação em juízo. Por um aspecto formal, a representação já ocorre na medida em que as partes são representadas por procuradores, quando necessário.

No entanto, em uma sociedade complexa, não são todos os litígios que podem ser facilmente resolvidos com a mera triangularização do processo (autor-réu-juiz). Isso pode ser visto pelo viés do jurista Antonio do Passo Cabral, em uma concepção tradicional, a função de interpretação da Constituição Federal e extensão cabia apenas ao órgãos do Estado, aos agentes públicos e as partes litigantes (2003, p. 114). Todavia, a doutrina moderna entende que - em vista da concepção de democracia deliberativa e participativa do conceito de intérprete da Constituição - o processo de interpretação é um processo aberto, abrangendo toda a sociedade

⁷ Para melhor delineamento do tema, que não é objeto do presente trabalho, ver: SANTANA, P. A intervenção do *amicus curiae* na tutela coletiva de direitos: um meio de viabilização do acesso à justiça. 2013. 334f. Doutorado (doutorado em direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/13868/1/Tese%20-%20Patr%C3%ADcia%20da%20Costa%20Santana.pdf> . Acesso em: 28 set. 2015.

(CABRAL, 2003, p. 114). Isso ocorre, em grande medida, pela influência da concepção de pluralismo social (CABRAL, 2003, p. 115). Nesse viés, insere-se a figura do *amicus curiae*. Corrobora tal entendimento, o jurista Dierle Nunes para o qual o processo precisa “corporificar um instituto legitimante e estruturador da participação cidadã e da própria democracia” (NUNES, 2009, p. 209). Nesse sentido, a posição da jurisprudência, conforme ADI 5022- MC (STF, 2013).

Ainda, nesse contexto, deve-se se compreender a importância do princípio do contraditório, que consiste “na necessidade de comunicação das partes de todos os atos processuais, abrindo-se a elas a oportunidade de reação como forma de garantir a participação na defesa de seus interesses em juízo” (NUNES, 2009,p. 229). O autor Antônio Amaral complementa “o contraditório assume função ainda mais nobilitante: a participação deixa de ser apenas indicativo de justa possibilidade de manifestação para configurar colaboração para solução justa” (CABRAL, 2003,p. 128).

Também é necessário que se adote “uma política participativa, tanto pela perspectiva endoprocessual”, entendido aqui, como o respeito aos ditames constitucionais, bem como deve haver “um planejamento de uma política pública de democratização processual” (BAHIA; NUNES, 2008, p. 95).

Nessa seara, o juiz não pode ser visto como o protagonista judicial, mas como um dos sujeitos pertencentes ao processo, devendo este perceber a importância de permitir que terceiros participem do processo, para permitir um processo mais atento aos anseios da sociedade.

Em ocorrendo a superação do modelo atual, surge como forma de democratização processual a figura do *amicus curiae*, visto que este pode servir como auxiliar do juízo em questões que este não tenha um conhecimento aprofundado para a decisão do pedido. Neste olhar, a lição de Dierle Nunes e Alexandre Bahia (2008, p. 85),

Não há como acreditar que os juízes possuam uma formação acadêmica multidisciplinar (jurídica, administrativa, política, econômica, filosófica e sociológica) que viabilize a aplicação do direito (e administração das tramitações procedimentais) sem o subsídio técnico do e dos demais participantes (partes, advogados, órgãos do MP, auxiliares do juízo), além de uma logística uniforme de administração de rotinas estruturais.

Embora o jurista não se refira especificamente ao *amicus curiae*, este, em se tratando de instrumento democrático, deve ser entendido como forma de auxiliar o juízo em questões específicas e complexas. Para tanto, o instituto pode ser utilizado em todos os graus de jurisdição, visto que a democratização não pode ser restrita às instâncias superiores de nosso país. Nesse ponto, o *amicus curiae* foi acertadamente inserido no novo Código de Processo Civil, como mostrado no subcapítulo anterior.

Além disso, privilegiar o contraditório e ampla defesa em um processo significa, de forma mais explícita, conforme elucida o novo Código de Processo Civil, ampliar o viés democrático. Isso porque a Constituição Federal em seu art. 5º, LV, afirma a importância da ampla defesa e contraditório em todos os procedimentos, sejam eles administrativos, sejam judiciais.

Assim, com a ampliação do debate democrático, o processo poderá ser realizado a partir de “uma blindagem (limite) às atividades equivocadas dos sujeitos processuais e, de outro, garantindo a participação e influência de todos os envolvidos e de seus argumentos nas decisões por ele formadas” (BAHIA; NUNES, 2008, p. 80).

Ainda, oportuno mencionar que a inadmissão do instituto, quando não houver uma razão plausível, constitui-se em obstáculo à democratização processual. Nesse mesmo pensar, o autor Carlos Gustavo Del Prá (2008, p. 159),

(...) A inadmissão do *amicus curiae* em determinada causa, quando não justificável, não só atenta contra a própria administração da justiça, mas também contra a própria fórmula política do Estado de Direito, consagrada pelas normas federais que admitem a sua participação.

Outrossim, a natureza jurídica do amigo da corte é percebido, neste trabalho, apoiado na doutrina de Carlos Gustavo Del Prá e no entendimento do STF, como de auxílio do juízo, visto que “não defende interesse próprio, mas sim o interesse da coletividade. Assim, seu interesse em participar nesses casos é o interesse da própria coletividade, o qual a lei lhe outorgou poder para defender” (PRÁ, 2008, p. 155). Ainda, corrobora tal entendimento, o doutrinador Cássio Scarpinella Bueno (2010, p. 2)

O que enseja a intervenção deste “terceiro” no processo é a circunstância de ser ele, desde o plano material, legítimo portador de um “interesse

institucional”, assim entendido aquele interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse meta-individual, típico de uma sociedade pluralista e democrática, que é titularizado por grupos ou por segmentos sociais mais ou menos bem definidos.

Nesse viés, a desconstrução do julgar solitário é fundamental, para que se possa recepcionar, nas causas de relevante interesse coletivo, a figura do *amicus curiae* como auxiliar do juízo. Nesse mesmo pensar, a lição de Rodrigo Pinto, a intervenção do *amicus curiae* “aperfeiçoa a interação do magistrado com a realidade social, política e econômica, na qual está inserido, pois o conscientiza dos anseios de grupos, os quais lhe são revelados por suas entidades representativas” (PINTO, 2007, p. 133).

Assim, o processo civil não pode ser compreendido em uma perspectiva democrática sem a presença do *amicus curiae*, visto que é fundamental a sua presença para permitir o caráter plural das decisões.

Por fim, resta evidente a importância do *amicus curiae*, na concepção atual, visto que sua função legitimadora do caráter democrático é perfeitamente compreendida no viés democrático. Com este olhar os doutrinadores, Dierle Nunes e Alexandre Bahia, afirmam a necessidade do judiciário de adequar “o processo constitucional (legitimidade), que não podem ser esquecidas ou negligenciadas sob argumentos utilitaristas de resultados puramente quantitativos” (2008, p. 93).

Assim, conforme o que já fora exposto, o processo precisa aliar às garantias constitucionais às possibilidades de judiciário, podendo-se verificar, tal transformação, a partir da inserção do instituto do *amicus curiae*. Este visa auxiliar ao juízo, na resolução de demandas que envolvam interesse coletivo, e necessitem de conhecimentos específicos que não são matérias de conhecimento do juiz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma sociedade plural e complexa, a preservação de direitos mostra fundamental para proteger os indivíduos. Para tanto, tais direitos foram assegurados pela Constituição Federal de 1988. São os denominados direitos fundamentais. Nesse viés, um direito em particular merece atenção.

Hoje, ainda que o sistema jurídico apresente limitações, pode-se dizer que o acesso à justiça em sentido formal foi alcançado. Há inúmeras instituições responsáveis por auxiliar os indivíduos cada qual com suas funções específicas como, por exemplo, o Ministério Público e a Defensoria Pública. No entanto, isso ainda é insuficiente.

Em uma perspectiva material de proteção do acesso à justiça, é necessário superar a visão tradicional de que somente órgãos do Estado, agentes públicos e as partes litigantes seriam necessárias para a compreensão do processo. Nesse viés, deve-se considerar que as ações judiciais de uma sociedade complexa e plural se desenvolveram de tal forma que não se pode restringir o debate a essas. Por isso, é imprescindível admitir novo instrumento capaz de ampliar o debate jurídico. Este instrumento é o *amicus curiae*.

O instituto do *amicus curiae* ou amigo da corte mostra-se importante para pluralizar o debate processual, possibilitando o ingresso de terceiros, sem o status de parte, a fim de permitir a exposição de novos argumentos e a avaliação de efeitos, até então, impensados pelas partes. No Brasil, a inserção do instituto começou devagar por meio de legislação esparsa. Após, foi inserida por modificação legislativa no Código de Processo Civil. Ainda, houve a previsão em outras legislações esparsas.

Havia muitos lapsos da legislação, assim, as questões referentes ao *amicus curiae* foram resolvidas pela jurisprudência dos tribunais, em especial do Supremo Tribunal Federal. Em 2010, começou o processo de elaboração do novo Código de Processo Civil. Neste foi incluída uma previsão mais ampla e delineada do instituto. Houve equívocos e acertos, nos termos mencionados no segundo capítulo. De qualquer sorte, pode-se considerar como um avanço.

Importante salientar que o amigo da corte não é cabível em todas as ações, mas somente naquelas em que a sua manifestação se mostrar relevante para o deslinde do feito.

Tem-se percebido o aumento do debate sobre o instituto, o que fortalece o conhecimento e as análises das vantagens de utilização do *amicus curiae*.

Desse modo, verifica-se que o amigo da corte pode e deve ser utilizado como instrumento apto a permitir uma maior democratização no processo. Isso porque privilegia a formação de argumentos mais consistentes, tendo em vista a maior possibilidade de debate. É importante lembrar a relevância das ações em

que o *amicus curiae* se manifesta, visto que o interesse coletivo deve estar envolvido, para que a sua admissão seja aceita, tornando o processo um meio de observância dos direitos fundamentais e da garantia do acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. Por um novo paradigma processual. In. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 26: 79-98, jan/jun 2008. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume26/03.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

BALASTERO, Gabriela Soares. O *amicus curiae* e o novo Código de Processo Civil: um instrumento de democratização processual? Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/29987-o-amicus-curiae-e-o-novo-c-digo-de-processo-civil-um-instrumento-de-democratiza-o-processual>. Publicado em: 29 de jul. de 2010. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. Lei 6.385, de 07 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm. Acesso em: 21 abril 2016.

BRASIL. Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Dispõe sobre o processo administrativo federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 21 abril 2016.

BRASIL. Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. Lei 13.129/2015, 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: 27 set. 2015.

BRASIL. PLS 166/2010. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 748/DF-AgR. Agravo regimental. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, DF, 01 ago. 1994. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+748%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+748%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 22 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3615-ED. Embargos de declaração. Relator: Ellen Gracie. Brasília, DF, 07 abril 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=233772>>. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4071-AgR. Agravo Regimental. Relator: Min. Menezes Direito. Brasília, DF, 22 abril 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2611967> >. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4395. Ação direta de inconstitucionalidade. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 30 set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3855030>> . Acesso em: 21 abril 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5022. Medida cautelar. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, DF, 23 out. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439679> . Acesso em: 28 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Glossário jurídico: *amicus curiae*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>. Acesso em: 26 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 593884. Petição 5901/2010. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 18 jun. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2642381>. Acesso em: 28 set. 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão de Carneiro. In: O terceiro no Processo Civil Brasileiro e Assuntos Correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro, Ed. RT, 2010.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. In: Revista de Direito Administrativo, 234: 111-141. Out/Dez, 2003.

IMHOF, Cristiano; REZENDE, Bertha Steckert. Novo código de processo civil comentado – anotado artigo por artigo. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

JUNIOR, Dario Ribeiro Machado e outros. Novo código de processo civil: anotado e comparado: lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Coord. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Humberto Dalla Bernardina de Pinho. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Observatório da jurisdição constitucional. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009. p. 07. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/553/365>. Acesso em: 28 set. 2015.

MEDINA, D. Amigo da corte ou amigo da parte? *Amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal. 2008. 214f. Mestrado (Mestrado em direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília. 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/Michele/Desktop/Downloads/dissertacaoamigodacorteoamigodaparteDamares.pdf>. Acesso em: 26 set. 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009.

PAIVA, Caio. Tribuna da Defensoria. Defensoria Pública pode ser *amicus curiae* em instâncias internacionais. Consultor Jurídico. São Paulo, 25 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-25/defensoria-amicus-curiae-instancias-internacionais>>. Acesso em: 23 set. 2015.

PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae* – instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Novo código de processo civil anotado*. 1ª ed. Porto Alegre: Escola Superior de Advocacia, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2ª ed. Porto Alegre: Livraria da Advogado, 2010.