

AMICUS CURIAE: UMA HOMENAGEM A ATHOS GUSMÃO CARNEIRO *

Cassio Scarpinella Bueno

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais; 2. O *amicus curiae* como um fiscal da lei; 3. A previsão do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro; 4. Atividade processual; 5. Considerações finais. Bibliografia. Sites consultados.

1. Considerações iniciais

Há uma modalidade de intervenção de terceiros que, gradativamente, tem ganhado espaço na jurisprudência e na doutrina nacionais¹. À falta de expressa previsão e regulamentação em lei, seu exame torna-a ainda mais importante e interessante. Trata-se do que é chamado de *amicus curiae*.

O *amicus curiae* é um terceiro interveniente. Assim, para esta figura também se aplica a clássica distinção entre “partes” e “terceiros” de inspiração Chiovendiana: *parte* é quem pede e em face de quem se pede; *terceiros*, por exclusão, todos os outros, variando sua qualidade de atuação no plano do processo consoante seja mais ou menos intenso o seu interesse jurídico na intervenção².

A afirmação de que o *amicus curiae* é um terceiro, contudo, não o torna, ao contrário do que se lê em boa parte da doutrina que se manifestou sobre o assunto, um “assistente”, nem, tampouco, um “assistente *sui generis*”.

É que a razão pela qual o *amicus curiae* intervém em um dado processo alheio não guarda nenhuma relação com o que motiva e justifica, perante a lei processual civil, o ingresso do assistente, seja na forma *simples* ou na *litisconsorcial*.

*. Texto inédito, aguardando publicação.

¹. Menção expressa, a respeito, deve ser feita à obra de Athos Gusmão Carneiro. O prestigiado processualista e Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça e reconhecido líder das mais recentes Reformas do Código de Processo Civil à frente do Instituto Brasileiro de Direito Processual é autor que passou a tratar expressamente, em sua fundamental obra “*Intervenção de terceiros*”, editada pela Saraiva, de São Paulo, do tema aqui analisado. Na 17ª edição, de 2008, v., para ilustrar a afirmação, o que está escrito às fls. 196-204. Em outra oportunidade, o homenageado voltou-se ao assunto para discutir se o *amicus curiae* tem, ou não, legitimidade para formular o chamado “pedido de suspensão”. Trata-se de trabalho intitulado “Da intervenção da União Federal, como *amicus curiae*. Ilegitimidade par, nesta qualidade, requerer a suspensão dos efeitos de decisão jurisdicional. Leis n. 8.437/92, art. 4º e n. 9.469/97, art. 5º”, separata da *Revista Forense*, volume 363. A escolha do tema para esta singela, mas sincera, homenagem, destarte, fica, assim, plenamente justificada.

². Para essa discussão e demonstração de que é o conceito predominante na nossa doutrina, v. o nosso *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3-11.

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.

O *amicus curiae* não atua, assim, em prol de um indivíduo ou uma pessoa, como faz o assistente, em prol de um *direito* de alguém. Ele atua em prol de um *interesse*, que pode, até mesmo, não ser titularizado por ninguém, embora seja compartilhado difusa ou coletivamente por um grupo de pessoas e que tende a ser afetado pelo que vier a ser decidido no processo.

O chamado “interesse institucional” autoriza o ingresso do *amicus curiae* em processo alheio para que a decisão a ser proferida leve em consideração as informações disponíveis sobre os impactos do que será decidido perante aqueles grupos, que estão *fora* do processo e que, pela intervenção aqui discutida, conseguem dele participar. Neste sentido, não há como negar ao *amicus curiae* uma função de *legitimação* da própria prestação da tutela jurisdicional uma vez que ele se apresenta perante o Poder Judiciário como adequado portador de vozes da sociedade e do próprio Estado que, sem sua intervenção, não seriam ouvidas ou se o fossem o seriam de maneira insuficiente pelo juiz³.

A atuação processual do *amicus curiae*, como se dá com todos os demais intervenientes, vincula-se umbilicalmente à razão de ser de sua própria intervenção. Considerando que o norte de seu ingresso é o de aprimorar a decisão jurisdicional a ser proferida, levando ao Estado-juiz informações complementares que, de outro modo, não seriam, muito provavelmente, de conhecimento seu, pode ele desempenhar todo e qualquer ato processual que seja correlato ao atingimento daquela finalidade. De nada valeria admitir uma tal intervenção, se não lhe fossem reconhecidos correlatos poderes de atuação processual para justificar e atingir a finalidade que a justifica.

À falta de um procedimento próprio, que regule a *forma* de sua intervenção, não há por que afastar, para sua admissão, a disciplina que o Código de Processo Civil reserva para

³. Para essa discussão, acentuando ser o “interesse *institucional*” a chave para bem compreender o instituto aqui discutido, discernindo-o das demais modalidades de intervenção de terceiro que o direito processual civil brasileiro conhece, v. o nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 504-515.

a assistência⁴, não decorrendo, de qualquer sorte, de sua inobservância qualquer vício ou nulidade processual. O que importa, fundamentalmente, é que aquele que pretende intervir no processo na qualidade de *amicus curiae* tenha condições de demonstrar a razão pela qual a pretende e que as partes possam, eficazmente, manifestar-se sobre o requerimento, viabilizando, com isto, o proferimento de uma escoreita decisão judicial, amparada pelo contraditório.

2. O *amicus curiae* como um fiscal da lei

A origem do *amicus curiae* não é clara na história do direito processual civil. Há autores que afirmam estarem suas origens mais remotas no direito romano; outros, com base em ampla documentação, sustentam que a figura vem do direito inglês, com uso freqüente desde o século XVII de onde, gradativamente, passou a ter ampla aplicação no direito norte-americano⁵.

Tem sido bastante comum entre as nossas letras a afirmação de que o *amicus curiae* é o “amigo da Corte” ou o “colaborador da Corte”. Embora não haja razão para discordar destas afirmações, elas são claramente insatisfatórias em todos os sentidos. É que o nosso direito não conhece, pelo menos como este nome, um “amigo” ou um “colaborador” da “Corte”, mesmo que se entenda por “Corte” os Tribunais ou, de forma ainda mais ampla, o Poder Judiciário. De resto, a atuação de qualquer *sujeito processual* que seja “amigo” do juiz pode comprometer a imparcialidade daquele que presta a jurisdição (art. 135, I, do Código de Processo Civil).

Assim, é inócuo, porque vazio de significado para a experiência jurídica brasileira, *traduzir* a expressão *amicus curiae* para o vernáculo. Ela, mesmo quando traduzida, não tem referencial na nossa história jurídica e, por isso, fica carente de verdadeira identificação. É insuficiente a “tradução vernacular” daquela expressão; é mister encontrar o seu referencial e seu contexto de análise no direito brasileiro.

Ela, mesmo quando traduzida, não tem referencial na nossa história jurídica e, por isto, fica carente de verdadeira identificação. É o mesmo que traduzir a palavra “table” para o português. Se não se sabe o que é uma “mesa”, para que ela serve, como ela se parece, é

⁴. V., a respeito do *procedimento* reservado para o ingresso do assistente (simples ou litisconsorcial) no processo, o nosso *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, cit., p. 167-175. Mais recentemente — e de forma mais direta, v. o nosso *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 479-481.

⁵. Voltamo-nos a esta pesquisa, com alguma profundidade, em nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 87-108.

inócua a tradução. Falta referência. E mais: quando se faz referência a “table” é bem provável que se pense que está sendo empregada a palavra inglesa para referir-se a “mesa”. Mas não necessariamente. “Table” também é palavra que, em francês, significa a mesma coisa. E mais: tanto em inglês como em francês, “table” também pode ser usado como “quadro sinótico” e, por isto, a busca do “referencial” a que fizemos alusão há pouco redundante necessariamente na busca do adequado *contexto* do uso da palavra.

Em busca destes referenciais, é importante equiparar o *amicus curiae*, sobretudo em alguma de suas manifestações (v. n. 3, *infra*), a uma das funções que, entre nós, o Ministério Público sempre exerceu e continua a exercer, a de fiscal da lei (*custos legis*) e, em menor escala, ao perito ou, mais amplamente, a um mecanismo de prova no sentido de ser uma das variadas formas de levar ao magistrado, assegurada, por definição, sua imparcialidade, elementos que, direta ou indiretamente, são relevantes para o proferimento de uma decisão. Nesse sentido, uma verdadeira prova *atípica* traduzida na atuação de um terceiro interveniente, uma intervenção de terceiro cuja finalidade última é a de ampliar, aprimorando-o, o objeto de *conhecimento* do juiz com informações relativas a *interesses* metaindividuais (os “interesses *institucionais*” referidos de início) que serão afetados, em alguma medida, pela decisão a ser proferida: uma intervenção de terceiros com finalidade *instrutória*, portanto⁶. Trata-se, por isso mesmo, de uma intervenção por *inserção*⁷.

É como se se dissesse que o *amicus curiae* faz as vezes de um “fiscal da lei” — e não *do* fiscal da lei que o direito brasileiro conhece, que é o Ministério Público — em uma sociedade incrivelmente complexa em todos os sentidos; como se ele fosse o *portador* dos diversos interesses existentes na sociedade civil e no próprio Estado e que, de alguma forma, tendem a ser atingidos, mesmo que em graus variáveis, pelas decisões jurisdicionais. Ele, o *amicus curiae*, tem que ser entendido como um adequado *representante* destes interesses que existem na sociedade e no Estado (“fora do processo”, portanto) mas que serão afetados, em alguma medida, pela decisão a ser tomada “dentro do processo”. O *amicus curiae*, neste sentido, atua em juízo para a tutela destes interesses, e é por isso mesmo que sua admissão em juízo depende sempre e em qualquer caso da comprovação de que ele se apresenta no plano material como um “adequado representante destes interesses” (v. n. 1, *supra*).

⁶. Para uma mais detida análise da questão, v. o nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 430-447.

⁷. Trata-se de critério classificatório que tem como inspiração a doutrina de Athos Gusmão Carneiro. V., do homenageado, seu *Intervenção de terceiros*, cit., p. 83-85.

Trata-se, neste sentido, de um inegável ponto de contato entre o “direito processual civil *individual*” e o chamado “direito processual *coletivo*” na exata medida em que as decisões jurisdicionais tendem a afetar cada vez mais pessoas ou grupos que não participam diretamente do processo no próprio plano processual. É o que se dá, de forma muito evidente, com os chamados “efeitos vinculantes” e, de forma ampla, com qualquer “precedente jurisprudencial”⁸. Mas não só. Justificativa importante que *legitima* a intervenção do *amicus curiae* reside também no plano material, máxime nas situações disciplinadas por normas jurídicas que se caracterizam pela abertura de sua tessitura textual⁹.

Nestas condições, o *amicus curiae*, no direito brasileiro, tem tudo para desempenhar um papel *paralelo e complementar* à função exercida tradicionalmente pelo Ministério Público como fiscal da lei porque uma das características mais marcantes da sociedade e do Estado atuais é o *pluralismo*. O transporte para o plano do processo deste pluralismo é providência inarredável sob pena de descompasso entre o que existe “fora” e “dentro” dele. Como estes interesses não são necessariamente “subjektiváveis” nos indivíduos — por isso eles serem propriamente denominados “interesses” e não “direitos” —, faz-se mister encontrar quem o direito brasileiro reconhece como seu legítimo portador. É este o contexto adequado de análise do *amicus curiae*. Não é diverso, de resto, com o que a história jurídica nacional recente experimentou relativamente com o “direito processual coletivo”: quem tem condições de atuar em nome de uma dada coletividade em juízo? Quem tem “legitimidade” para tutelar, em juízo, interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos?

Assim, responder a pergunta “o que é *amicus curiae*” deve conduzir a outra, “quem pode desempenhar o papel do *amicus curiae* no direito brasileiro”, isto é, quem pode levar ao Estado-juiz as vozes dispersas da sociedade civil e do Estado naqueles casos que, de uma forma ou de outra, serão sensivelmente afetadas pelo que vier a ser decidido em um dado processo?

Neste *contexto* de análise, não há como recusar ser, o *amicus curiae*, agente do contraditório. “Contraditório” no sentido de “cooperação”, de “coordenação”, de “colaboração”, em consonância, pois, com o “modelo constitucional do direito processual civil brasileiro”. Um contraditório cujo exercício amplo encontra fundamento normativo também nos arts. 339 e 341 do Código de Processo Civil. Trata-se, em suma, de um “contraditório

⁸. A respeito, v. o nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 36-39 e 475-493.

⁹. *Idem*, p. 17-36.

presumido”, um “contraditório *institucionalizado*”: contraditório que deve ser entendido e aplicado à luz de uma sociedade e de um Estado plural como fator decisivo e essencial para a tomada de decisões pelo Estado no exercício de qualquer uma de suas funções, inclusive, como interessa para cá, o exercício da função *jurisdicional*.

O *amicus curiae* deve ser entendido como um especial terceiro interessado que, por iniciativa própria (intervenção *espontânea*) ou por determinação judicial (intervenção *provocada*)¹⁰, intervém em processo pendente com vistas a enriquecer o debate judicial sobre as mais diversas questões jurídicas, portando, para o ambiente judiciário, valores dispersos na sociedade civil e no próprio Estado, que, de uma forma mais ou menos intensa, serão afetados pelo que vier a ser decidido, legitimando e pluralizando, com a sua iniciativa, as decisões tomadas pelo Poder Judiciário.

3. A previsão do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro

Só há uma regra de direito positivo no Brasil que se refere expressamente ao *amicus curiae* no direito brasileiro. Trata-se do art. 23, § 1º, da Resolução n. 390/2004 do Conselho da Justiça Federal, que “Dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.”¹¹.

Na Lei n. 9.868/1999, que regula o procedimento da “ação direta de inconstitucionalidade” e da “ação declaratória de constitucionalidade”, contudo, há previsão ampla o suficiente para albergar a atuação do *amicus curiae*. Trata-se de seu art. 7º, § 2º. Esta mesma lei, ao incluir três parágrafos no art. 482 do Código de Processo Civil, fornece, para o incidente de declaração de inconstitucionalidade regulado pelos arts. 480 a 482, idêntico subsídio. O mesmo pode ser dito com relação ao incidente de uniformização de jurisprudência de que se ocupa o § 7º do art. 14 da Lei n. 10.259/2001, que cria e disciplina o Juizado Especial Federal que, aliás, é o objeto de disciplina da referida Resolução n. 390 do Conselho da Justiça Federal.

¹⁰. Uma vez mais, fazendo eco às considerações da nota 7, *supra*, empregamos o critério classificatório proposto por Athos Gusmão Carneiro

¹¹. É o seguinte o inteiro teor daquela regra: “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. § 2º. Antes de iniciado o julgamento, ou depois, os juízes, por intermédio do presidente, poderão convocar, caso se encontrem presentes, os advogados, os peritos e as partes para prestarem à Turma esclarecimentos sobre matéria de fato relevante. § 3º. Em primeiro lugar, falará a parte que requereu o incidente.”.

Embora sem fazer menção expressa ao *amicus curiae*, o art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.417/2006, que disciplina a edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal¹², o art. 543-A, § 6º, incluído pela Lei n. 11.418/2006, que disciplina a “repercussão geral” do recurso extraordinário¹³ e o § 4º do art. 543-C, acrescentado pela Lei n. 11.672/2008, que cuida dos chamados “recursos especiais repetitivos”¹⁴, admitem a “manifestação de terceiros” naqueles casos. Trata-se, por todas as razões até aqui expostas, de hipóteses em que o direito brasileiro passou a admitir a intervenção aqui examinada para pluralizar o debate jurisdicional perante aquele Tribunal como forma de legitimar o precedente a ser criado e, dali em diante, aplicado em todos os casos substancialmente idênticos.

Há diversos outros diplomas legislativos que, embora não tratem do *amicus curiae*, admitem intervenções diferenciadas de terceiro razão suficiente para, analisadas cada uma daquelas previsões no seu devido contexto, entender que elas correspondem, ou, quando menos, são bastante próximas da intervenção do *amicus curiae* tal qual admitida nos ordenamentos jurídicos estrangeiros que o conhecem. São situações, é esta a grande verdade, que equiparam determinadas entidades a verdadeiros “fiscais da lei”, dada a sua finalidade institucional. Apenas para ilustrar a afirmação, é importante a menção do art. 31 da Lei n. 6.385/1976, para a Comissão de Valores Mobiliários¹⁵; do art. 89 da Lei n. 8.884/1994, para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica¹⁶; do art. 49 da Lei n. 8.906/1994, para a Ordem dos Advogados do Brasil¹⁷; e do art. 5º da Lei n. 9.494/1997, que admite a intervenção das pessoas administrativas federais para a tutela de “interesse econômico”¹⁸.

O que é relevante destacar, contudo, é que a admissão do *amicus curiae* para desempenhar o papel que, no direito estrangeiro, ele desempenha (e que para nós, vale o destaque, é, em largas linhas, exercido pelo Ministério Público quando atua na qualidade de

¹². V. o nosso *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 375-377.

¹³. V. o nosso *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 5, cit., p. 262-263.

¹⁴. V. o nosso *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 5, cit., p. 275.

¹⁵. Para a discussão do referido dispositivo, v. o nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 271-291.

¹⁶. Para a discussão do referido dispositivo, v. o nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 324-340.

¹⁷. Para a discussão do referido dispositivo, v. o nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 340-349.

¹⁸. Para a discussão do referido dispositivo, v. o nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 209-271. O STJ (1ª Turma, rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, AgRg na Pet. 4.861/AL, j.m.v. 13.2.2007, DJ 22.3.2007, p. 281), já teve oportunidade de interpretar amplamente este último dispositivo legal para admitir também que pessoas administrativas estaduais (e, por identidade de motivos, as municipais e distritais) intervenham em processos alheios para a mesma finalidade.

fiscal da lei; v. n. 2, *supra*) não depende de expressa previsão legislativa. Ela decorre do sistema processual civil, isto é, das próprias normas de direito processual civil quando analisadas, como devem ser, desde a Constituição Federal ou, como prefere o autor destas linhas, desde o “modelo constitucional do direito processual civil”¹⁹. Foi a partir desta visão que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desenvolveu o instituto no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade (aí entendidas as ações direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade e a argüição de descumprimento de preceito fundamental), no que foi seguida por alguns Tribunais de Justiça no exercício do controle de constitucionalidade das leis municipais²⁰.

4. Atividade processual

A função do *amicus curiae* é a de levar, espontaneamente ou quando provocado pelo magistrado, elementos de fato e/ou de direito que de alguma forma relacionam-se intimamente com a matéria posta para julgamento. Por se tratar de um “portador de interesses institucionais” para o plano do processo, ele deve atuar, no melhor sentido do fiscal da lei, como um elemento que, ao assegurar a imparcialidade do magistrado por manter a indispensável *terzietà* do juiz²¹ com o fato ou o contexto a ser julgado, municia-o com os elementos mais importantes e relevantes para o proferimento de uma decisão ótima que, de uma forma ou de outra, atingirá interesses que não estão direta e pessoalmente colocados (e, por isso mesmo, defendidos) em juízo.

Justamente por isso é que a admissão da intervenção do *amicus curiae* deve ser compreendida da forma mais ampla possível. Na prática do foro, a figura tem sido largamente admitida pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas argüições de descumprimento de preceito fundamental. Mas não há qualquer óbice, muito pelo contrário, que a figura seja amplamente aproveitada e generalizada, inclusive para a edição,

¹⁹. Para a discussão desta fundamental premissa metodológica, v. o nosso *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 45-92. Para um verdadeiro “pot-pourri” de aplicações daquela premissa, v. o nosso “O modelo constitucional do direito processual civil’: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações” publicado em *Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, obra coletiva coordenada por Fernando Gonzaga Jayme, Juliana Cordeiro de Faria e Maira Terra Lauer. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pp. 157/166.

²⁰. Esta demonstração a fizemos em nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 129-202.

²¹. A palavra é a empregada por Fazzalari em seu *Instituzioni di Diritto Processuale*. Na tradução brasileira, a cargo de Elaine Nassif (*Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006, p. 377-378), são empregados os substantivos “estranheza” e “terceiridade”.

cancelamento e revisão das Súmulas dos Tribunais Superiores que não tenham efeitos vinculantes, é dizer, que não reclamem a incidência do precitado art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.417/2006.

Mas não é só. É importante, mormente quando analisada a figura desde o “modelo constitucional do direito processual civil”, que sua atuação vá muito além das poucas situações que, de forma mais ou menos clara, a *lei* se refere a ela ou, quando menos, a uma *diferenciada* intervenção de terceiros.

A possibilidade (e, mais do que isto, a *necessidade*) do alargamento da admissão do *amicus curiae* para além daqueles casos que, de uma forma ou de outra, têm sido utilizados pela doutrina como referencial da intervenção aqui examinada, com a finalidade de suprir o que pode ser chamado de “déficit democrático da atuação do Judiciário brasileiro”, é medida impositiva²². Mais ainda, vale a ênfase, quando os “precedentes jurisdicionais”, não só dos Tribunais Superiores, assim entendidos o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça mas, também, dos Tribunais de segundo grau de jurisdição, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, e, até mesmo, as “sentenças dos juízos” (art. 285-A), têm o condão de alterar o procedimento do processo, abreviando-o em alguma medida mais ou menos clara e, até mesmo, vinculando o resultado a ser alcançado²³.

Assim, a importância da *prévia* oitiva da sociedade civil organizada e do próprio Estado, em suas diversas órbitas de interesse, para fixar da melhor maneira possível (entendida esta expressão no seu sentido comum e amplo) o conteúdo do “precedente jurisdicional”, não pode ser olvidada²⁴. O que os Tribunais decidem hoje vincula proceduralmente e, até

²². Digna de destaque, por isto mesmo, a r. decisão proferida pelo Ministro João Otávio de Noronha e secundada pela 1ª Seção do STJ no AgRg no MS 12.459/DF, j.um. 24.10.2007, DJ 3.12.2007, p. 249, em que Sua Excelência acabou por admitir o ingresso da Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto – ABREA em mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado consistente em Portarias disciplinadoras dos procedimentos a serem observados para envio ao Sistema Único de Saúde (SUS) da listagem de trabalhadores expostos e ex-expostos ao asbesto/amianto nas atividades de extração, industrialização, utilização, manipulação, comercialização, transporte e destinação final de resíduos, bem como aos produtos e equipamentos que o contenham.

²³. Para esta demonstração tendo presente o art. 285-A do Código de Processo Civil, v. o nosso *A nova etapa na Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 61-73.

²⁴. Sobre a observação lançada no texto, há interessante Questão de Ordem resolvida no âmbito do RE 550.769/RJ, onde acabou por se admitir, ainda que na qualidade de *assistente simples*, a intervenção do Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo – SINDIFUMO em recurso voltado a discutir a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 1.593/1977, que prevê interdição de estabelecimento como forma de coação ao pagamento de tributo. De acordo com notícia veiculada pelo n. 496 do *Informativo* daquele Tribunal: “... concluiu-se que o interesse jurídico do SINDIFUMO encontraria amparo na manifesta necessidade de pluralização do debate, concorrendo com os elementos que julgasse úteis à melhor compreensão do quadro em exame e fossem processualmente admissíveis neste estágio do processo. Aduziu-se, ademais, que a decisão que viesse a ser tomada pela Corte durante o julgamento do recurso poderia influir na ponderação e calibração de uma linha histórica de precedentes que tratam

mesmo, o conteúdo, do que se decidirá amanhã. É esta uma tendência inegável das alterações que, há mais de quinze anos, vêm sendo feitas no direito processual civil brasileiro. É ler, apenas para ilustrar o acerto da afirmação, a transformação do art. 38 da Lei n. 8.038/1990 no atual art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 9.756/1998. É ler o § 1º do art. 518 do mesmo Código, na redação da Lei n. 11.276/2006; é ler o já mencionado art. 285-A, incluído no Código de Processo Civil, pela Lei n. 11.277/2006.

Esta alteração de paradigma da própria atuação jurisdicional leva à formulação de algumas perguntas bastante significativas: as condições procedimentais pelas quais os Tribunais decidem hoje são suficientes para afastar críticas ao entendimento tomado? Todas as alegações pertinentes pró e contra uma dada tese são suficientemente enfrentadas? É correto entender, como se vê com frequência no dia-a-dia do foro, decisões jurisdicionais que rejeitam recursos, com especial destaque aos embargos de declaração, sustentando que o “Tribunal não é obrigado a responder a todos os fundamentos trazidos pelo recorrente” ou que “achado um fundamento bastante para decidir não há necessidade de responder aos demais”?²⁵

As respostas a estas questões, com o devido respeito àqueles que pensam diferentemente, parecem-nos invariavelmente negativas. Máxime quando se leva em conta a evolução do próprio direito positivo brasileiro.

A participação ampla do *amicus curiae* no processo decisório é condição de *legitimação* das decisões cuja função última é valerem como paradigmas para os casos futuros. É neste sentido que o *amicus curiae* tem tudo para desempenhar o inafastável papel de

sobre sanções políticas, sendo inequívoco que a norma impugnada se aplica especificamente às empresas produtoras de cigarro, cujo mercado parece limitado a poucos produtores. Além disso, as empresas que compõem o sindicato postulante se encontrariam em situação similar à da empresa recorrente. Daí, o interesse da postulante extrapolaria a mera conveniência e o interesse econômico de participação em processo que definiria orientação jurisprudencial aplicável a um número indefinido de jurisdicionados.” (STF, Pleno, RE 550.769-QO/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, j.un. 28.2.2008, DJe 7.3.2008). Fredie Didier Jr. (“Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF”, em *Revista de Processo*, vol. 156, p. 279-281) teve oportunidade de comentar aquela decisão, enaltecendo a ampliação da compreensão de “interesse jurídico” legitimador à intervenção do assistente. No nosso entender, com o devido respeito, a hipótese não é de “assistência simples” e nem deve ser tratada como tal. Aquela figura, ínsita ao direito processual civil clássico, de índole individualista, não se confunde com o *amicus curiae*, cuja razão de intervir repousa em fundamentação totalmente diversa. As razões são aquelas que, resumidamente, ocupam o n. 1, *supra*. Com mais profundidade, v. o nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 441-447.

²⁵. Para uma análise crítica destas questões do ponto de vista recursal, destacando serem os embargos declaratórios mecanismo hábil para impor ao Tribunal que enfrente cada um daqueles fundamentos, v., de Teresa Arruda Alvim Wambier, *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 350-385; e os nossos comentários ao art. 458, do Código de Processo Civil em *Código de Processo Civil Interpretado*, obra coletiva coordenada por Antônio Carlos Marcato. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2008, p. 1446.

“contraditório presumido” ou “contraditório institucionalizado” a que fez referência o n. 2, *supra*. É modalidade de terceiro que não pode, pois, ser desconsiderada pela doutrina, embora silente a seu respeito o Código de Processo Civil. Sua existência deriva, inquestionável, do “modelo constitucional do direito processual civil”.

Uma vez admitida a intervenção do *amicus curiae* para participar do processo, vale a ênfase do que está escrito no n. 1, *supra*, é importante reconhecer a ele a possibilidade de atuar amplamente para atingir as finalidades que justificam a sua intervenção. Assim, é de se entendê-lo legítimo não só para apresentar recurso contra a decisão que indefere seu ingresso mas também para buscar uma mais adequada tutela dos direitos que justificam seu ingresso perante as instâncias recursais²⁶. Também a possibilidade de produção de provas, compatíveis, evidentemente, aos limites em que é admitida sua intervenção, é medida que não pode aprioristicamente ser descartada²⁷.

5. Considerações finais

Estas poucas linhas pretendem não só homenagear, merecidamente, o Ministro Athos Gusmão Carneiro com tema que lhe é caro mas também expor algumas premissas que parecem importantes para o desenvolvimento de assunto que, pela evolução do próprio direito positivo brasileiro, e com a conscientização necessária dos novos padrões hermenêuticos que devem guiar o estudo do direito processual civil (e do Direito como um todo), já se mostra inadiável.

Bem demonstram a importância da afirmação feita pelo parágrafo anterior o § 6º do art. 543-A, e § 4º do art. 543-C, § 4º, para fazer expressa referência a duas importantes e recentes alterações do Código de Processo Civil. Ambos os dispositivos têm de receber ampla e

²⁶. É fato, contudo, que o Supremo Tribunal Federal restringe a atuação do interveniente, limitando, por exemplo, sua legitimidade recursal à decisão que não admite sua intervenção. Ilustrativo deste entendimento é a seguinte decisão: “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Embargos de declaração opostos por *amicus curiae*. Ausência de legitimidade. Interpretação do § 2º da Lei n. 9.868/99. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é assente quanto ao não-cabimento de recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. 2. Exceção apenas para impugnar decisão de não-admissibilidade de sua intervenção nos autos. 3. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos.” (STF, Pleno, Embargos de Declaração na ADI 3.615/PB, rel. Min. Cármen Lúcia, j.m.v. 17.3.2008, DJe 25.4.2008). A orientação é também observada na 1ª Seção do STJ, como faz prova o seguinte julgado: EDcl no AgRg no MS 12.459/DF, rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j.un. 27.2.2008, DJe 24.3.2008.

²⁷. É esta a razão pela qual, com as vênias de estilo, ousamos discordar do entendimento ilustrado na nota de rodapé anterior, propugnando, para o *amicus curiae*, um rol de atuação mais apto a viabilizar que sua atuação processual garanta o atingimento das finalidades que justificam a sua própria intervenção. Para essa demonstração, v. o nosso *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 559-583.

generosa interpretação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como forma de *legitimar* suas decisões que passarão a desempenhar, mercê da disciplina reservada por aqueles dispositivos ao recurso extraordinário e ao recurso especial, o mesmo papel de um *leading case* para o direito processual civil brasileiro.

A fixação de um *precedente jurisprudencial*, no sentido correto da expressão, não pode se basear na *quantidade* do que é julgado. E sim, bem diferentemente, na *qualidade* do que se julga.

As regras da Lei n. 11.417/2006 e dos arts. 543-A, 543-B e 543-C do Código de Processo Civil e, de forma ampla, de todas as demais voltadas à criação e ao estabelecimento de efeitos vinculantes, mais ou menos evidentes, às decisões jurisdicionais não podem ser vistas, apenas e tão somente, como regras voltadas à agilização do processo jurisdicional. Os resultados desejados para tal fim, queridos desde o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o “princípio da economia e eficiência processuais”²⁸, são muito mais a *conseqüência* do que a *causa* que explica a razão de ser daqueles dispositivos.

Os *procedimentos* lá previstos, com especial destaque à viabilidade de *abertura* à manifestação do *amicus curiae*, devem ser observados para fomentar um tão necessariamente amplo como inarredável debate acerca das teses jurídicas opostas que justificam a manifestação de nossos Tribunais Superiores criando condições para que suas decisões sejam *ótimas* e aceitáveis *democraticamente*²⁹.

Fazer uma análise de como aquelas regras têm sido empregadas pelos nossos Tribunais até o momento, contudo, iria além da proposta deste estudo. É tema que aguardará uma nova oportunidade para levantar um brinde, uma vez mais e merecidamente, ao nosso homenageado, o Ministro Athos Gusmão Carneiro.

BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. “Da intervenção da União Federal, como *amicus curiae*. Ilegitimidade par, nesta qualidade, requerer a suspensão dos efeitos de decisão jurisdicional. Leis n. 8.437/92, art. 4º e n. 9.469/97, art. 5º” Separata da *Revista Forense*, vol. 363.

²⁸. É a expressão que vimos empregando no vol. 1 do nosso *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., p. 142-147.

²⁹. Para a relação entre “democracia”, “consenso/dissenso” e observância às “regras do jogo” (“procedimentos”), v., por todos, Norberto Bobbio. *O futuro da democracia*. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, esp. p. 30-33 e 73-76.

_____. *Intervenção de terceiros*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie. “Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF” *Revista de Processo*, vol. 156. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006. Tradução de Elaine Nassif.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa na Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2006.

_____. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. “Comentários ao art. 458 do Código de Processo Civil”. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2008.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. “‘O modelo constitucional do direito processual civil’: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações”. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SITES CONSULTADOS

Conselho da Justiça Federal – www.justicafederal.gov.br

Superior Tribunal de Justiça – www.stj.gov.br

Supremo Tribunal Federal – www.stf.jus.br