

3.3.2 O *amicus curiae* como parte no processo civil e no processo coletivo



Gregório Assagra de Almeida



Flávia Vigatti Coelho de Almeida

Gregório Assagra de Almeida

Promotor de Justiça Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual Civil e Doutor em Direito Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Flávia Vigatti Coelho de Almeida

Advogada e Especialista em Direito Processual pela Universidade Gama Filho.

O *amicus curiae*, que significa *amigo da corte* ou do *tribunal*, é instituto originário do direito anglo-americano. Apesar de a legislação brasileira não utilizar a expressão *amicus curiae*¹, sua introdução no direito brasileiro ocorreu com o advento da Lei nº 6.385.76 que, em seu art. 31, passou a impor a obrigatoriedade de intimação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para sua intervenção nos processos em que se discutam questões de sua competência.

Em tempos mais recentes, a Lei 9.868.99, que passou a disciplinar o processo e o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação direta declaratória de constitucionalidade perante o STF, veio a admitir expressamente a intervenção do *amicus curiae* no sistema do controle concentrado de constitucionalidade, conforme está previsto no seu art. 7º, § 2º².

Existem outras disposições legais que também admitem a intervenção do *amicus curiae*, sendo elas: o art. 89 da Lei 8.884.94, que prevê a intervenção em determinadas causas do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); o art. 482, § 3º, do CPC, que dispõe que o relator, levando em consideração a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, em despacho irrecorrível, a intervenção de outros órgãos ou entidades no incidente de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso ou incidental nos tribunais.

No sistema brasileiro, o *amicus curiae* poderá intervir por provocação do juiz ou por requerimento próprio, diferentemente do direito anglo-americano, que prevê também a hipótese da intervenção do *amicus curiae* por consenso das partes.

Não obstante exista entendimento no sentido de que a figura do *amicus curiae* é espécie do gênero *intervenção de terceiros em sentido clássico*, observa-se que há posicionamento em sentido contrário. O principal argumento da tese contrária é o de que no sistema da intervenção de terceiros, cuja disciplina básica está no CPC nos arts. 50/80, o terceiro ingressa na relação jurídica processual em curso, passando a ser parte assistente ou até mesmo parte demandante ou demandado, isso conforme a espécie de intervenção de terceiros. O terceiro, do instituto da intervenção de terceiros, torna-se, com a sua intervenção, parte no processo, produzindo alguma forma de alteração subjetiva na relação jurídica processual. Já o *amicus curiae* não integra, com a sua intervenção, a relação jurídica processual, pois ele somente atua como um auxiliar técnico-jurídico do juiz, com função diversa, mas semelhante à função de um perito.

São esses os ensinamentos de Fredie Didier Junior³, que ainda aduz que a intervenção do *amicus curiae* consubstancia em um importante apoio técnico ao juiz, contribuindo, assim, para o aprimoramento da própria qualidade das decisões judiciais. Na sua qualidade de assistente técnico-jurídico do juiz ou do tribunal,

o *amicus curiae* não teria, diz Didier, em regra, legitimidade para recorrer das decisões proferidas nas causas em que intervir⁴.

A respeito, em trabalho de profundidade teórica sobre o tema, escreveu Cássio Scapinella Bueno:

“O grande traço distintivo dessa figura com aquelas catalogadas como de intervenção de terceiros, de acordo com o Código de Processo Civil (itens 5 e s. do Capítulo 6), é, fundamentalmente, mas não exclusivamente, a ausência de um ‘interesse jurídico’, entendido como aquele que decorre de uma específica relação jurídica-base entre dois ou pouco mais de dois indivíduos, que tem tudo para ser afetada, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, pela decisão (ou decisões) a ser (em) proferidas (s) em processo em que contêm outras pessoas”⁵.

É de se consignar que os art. 7º e 18 da Lei 9.868.99 proíbem a intervenção de terceiros no processo objetivo do controle concentrado de constitucionalidade pela ação direta declaratória de inconstitucionalidade e pela ação direta declaratória de constitucionalidade, não obstante a própria lei em questão admita a intervenção do *amicus curiae* (art. 7º, § 2º). Isso, por si só, seria motivo para distinguir a intervenção do *amicus curiae* das espécies clássicas de intervenção de terceiros previstas no CPC.

O STF vem, atualmente, flexibilizando, em suas decisões, a intervenção do *amicus curiae*, tanto que anteriormente não vinha admitindo a sustentação oral do *amicus curiae*, mas em decisão recente o mencionado tribunal alterou o seu posicionamento e passou a admitir a sustentação oral do *amicus curiae*. O principal argumento foi o de que a atuação do *amicus curiae* não poderia limitar-se à mera apresentação de memoriais, pois a ampliação de sua atuação contribuiria para a garantia da maior efetividade e legitimidade das suas decisões e ainda valorizaria a dimensão democrática dessa espécie de participação processual. Também, em decisão recente (ADPF 54 MC-DF, publicada no DJU do dia 02.08.04), o STF entendeu ser possível a intervenção do *amicus curiae* na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplicando, por analogia, o disposto no § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99.

Destarte, existe hoje uma forte tendência no sentido de ampliar a intervenção do *amicus curiae*, o que abrangeria outras demandas de interesse público e social, como a ação civil pública, a ação popular etc. O próprio STJ admitiu a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), na condição de *amicus curiae*, na ação civil pública, ocasião em que considerou que se tratava de atuação como singular assistente⁶. Essa tendência atende aos ditames de uma democracia pluralista, em que a interpretação jurídica deverá ser pluralista e aberta, o que também vai ao encontro do estatuído nos arts. 1º e 5º, XXXV, e § 2º, da CF.

A intervenção como auxiliar técnico-jurídico do juízo de entidades, órgãos e pessoas com domínio de conhecimentos técnicos e jurídicos específicos, fortaleceria, em muito, a atuação do Poder Judiciário nas demandas coletivas, especialmente nas mais complexas, como as que envolvem o ambiente, a ordem urbanística, a saúde pública, a segurança pública etc. Assim, considerando que a ação civil pública também visa à tutela de interesses gerais da coletividade, mesmo que no plano concreto, nada impediria, no nosso entendimento, a aplicabilidade, também por analogia, do disposto no § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99 na ação civil pública e até mesmo em outras ações coletivas.

Resta saber se o *amicus curiae* seria parte ou não no processo civil ou no processo coletivo. Entendemos que sim: ele assume a qualidade de parte porque participa do contraditório

contribuindo e influenciando na formação do provimento judicial. Para a doutrina mais atual, parte não é somente aquele que pede ou em face do qual é formulado o pedido, mas também todo aquele que participa do contraditório, com exceção do juiz que, por questões lógicas, tem que ser imparcial. No caso da figura do *amicus curiae*, a sua intervenção é fator de ampliação da própria legitimidade das decisões judiciais. Por outro lado, ele não é mero auxiliar técnico do juiz. É também auxiliar técnico-jurídico e, não fosse isso, não se subordina ao juiz, mas contribui para a formação do provimento jurisdicional. Daí a sua qualidade de parte. Por tais motivos, com respeito aos entendimentos em sentido contrário, entendemos que não há obstáculo em o *amicus curiae* recorrer, em sendo o caso de recurso, da decisão judicial que não venha a acatar sua opinião dentro do processo em que houve a sua intervenção.

Notas:

¹ Nesse sentido, BUENO, Cássio Scarpinella: "Não há, no direito brasileiro, nenhuma referência legislativa expressa à figura do 'amicus curiae'. Não pelo menos com o emprego desse nome. O único ato normativo que dele se ocupa com essa denominação é o art. 23, § 1º, da Resolução n. 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, ao qual já fizemos menção anteriormente. Mesmo assim, são diversas as fontes que descrevem situações jurídicas que, para nós ao menos, só fazem sentido se forem identificadas como casos de 'amicus curiae' (...)". *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 126.

² Prevê a Lei 9.868/99, art. 7º, § 2º: "O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades".

³ Recurso de terceiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 157-65.

⁴ Recurso de terceiro, p. 185.

⁵ *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 126.

⁶ REsp. 737073/RS / 2005/0049471-2, Relator Ministro Luiz Fux (1122), Órgão Julgador Primeira Turma. D.J. 06.12.2005. D.P. DJ 13.2.06, p. 700. Ementa: RECURSO ESPECIAL. ANTV. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO DO CADE COMO AMICUS CURIAE. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento que desafiou decisão saneadora, verbis: "A competência deste juízo já foi firmada, oportunamente, com a intervenção do CADE na lide, autarquia federal, cuja presença, nos termos do arts. 109, I, da CF, atrai a competência da Justiça Federal." 2. É assente na Corte que inexistente ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A regra inscrita no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97 e art. 89 da Lei 8.884/94 contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* em nosso Direito. Deveras, por força de lei, a intervenção do CADE em causas em que se discute a prevenção e a repressão à ordem econômica, é de assistência. 4. In casu, a própria União confirmou sua atuação como assistente do Ministério Público Federal (fls. 561/565 e fl. 375), o que, à luz do art. 109, I, da Constituição Federal, torna inarredável a competência da Justiça Federal. 5. Por derradeiro, atuando o Ministério Público Federal no pólo ativo da Ação Civil Pública, inequívoca é a competência da Justiça Federal, consoante o entendimento deste Eg. STJ, verbis: "Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. E enquanto a União figurar no pólo passivo, ainda que seja do seu interesse ver-se excluída, a causa é da competência da Justiça Federal, a quem cabe, se for o caso, decidir a respeito do interesse da demandada (súmula 150/STJ)." (CC 40. 534, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/05/2004) 6. Ademais, o *amicus curiae* opina em favor de uma das partes, o que o torna um singular assistente, porque de seu parecer exsurge o êxito de uma das partes, por isso a lei o cognomina de assistente. É assistente secundum eventum litis. 7. Recurso especial desprovido