

PUCRS

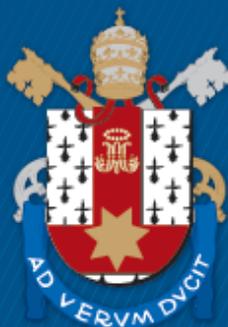
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DOUTORADO

CAROLINA MORAES MIGLIAVACCA

AMICUS CURIAE:
MELHOR APROVEITAMENTO A PARTIR DAS DIFERENTES FUNÇÕES INSTRUTÓRIA E
REPRESENTATIVA

Porto Alegre
2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUCRS
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DOUTORADO

CAROLINA MORAES MIGLIAVACCA

AMICUS CURIAE:

MELHOR APROVEITAMENTO A PARTIR DAS DIFERENTES FUNÇÕES
INSTRUTÓRIA E REPRESENTATIVA

PORTO ALEGRE

2019

CAROLINA MORAES MIGLIAVACCA

AMICUS CURIAE:

MELHOR APROVEITAMENTO A PARTIR DAS DIFERENTES FUNÇÕES
INSTRUTÓRIA E REPRESENTATIVA

Tese jurídica apresentada como requisito para a obtenção do grau de Doutora em Direito, na Área de Concentração em Teoria Geral da Jurisdição e Processo, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Marco Félix Jobim

PORTO ALEGRE

2019

Ficha Catalográfica

M634a Migliavacca, Carolina Moraes

Amicus curiae : melhor aproveitamento a partir das diferentes funções instrutória e representativa / Carolina Moraes
Migliavacca . – 2019.

231.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito,
PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Marco Félix Jobim.

1. Amicus curiae. 2. Intervenção de terceiros. 3. Participação democrática. 4. Common Law. I. Jobim, Marco Félix. II. Título.

CAROLINA MORAES MIGLIAVACCA

AMICUS CURIAE:

MELHOR APROVEITAMENTO A PARTIR DAS DIFERENTES FUNÇÕES
INSTRUTÓRIA E REPRESENTATIVA

Tese jurídica apresentada como requisito para a obtenção do grau de Doutora em Direito, na Área de Concentração em Teoria Geral da Jurisdição e Processo, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, defendida e aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Dr. Marco Félix Jobim – PPGD/PUCRS

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart – PPGD/UFPR

Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno – PPGD/PUCSP

Prof. Dr. Handel Martins Dias – PPGD/FMP

Prof. Dr. Guilherme Botelho de Oliveira – Escola de Direito/PUCRS

Profa. Dra. Elaine Harzheim Macedo – PUCRS

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao Professor Doutor Marco Félix Jobim, orientador da presente tese. Já admiradora do trabalho do Professor Marco por conta dos encontros acadêmicos anteriores a esta orientação, tanto em sala de aula e palestras quanto por meio das suas obras, este trabalho serviu como mais um (dos tantos) motivos que me fazem dizer, com muito orgulho, ter sido sua aluna e, agora, orientanda. Sem dúvidas, a orientação do Professor Marco foi muito além do suporte acadêmico para a tese, tendo os seus *insights*, ideias, indicações de fontes de pesquisa e abordagens inteligentes sobre o tema servido de verdadeira inspiração para a continuidade do trabalho. Muito, muito obrigada!

Agradeço imensamente também à Professora Doutora Elaine Harzheim Macedo, grande inspiradora e orientadora da parte inicial desta tese. Professora Elaine não somente aceitou o desafio de criar os contornos iniciais do trabalho nos primórdios deste curso de Doutorado, como foi fonte de entusiasmo e energia em nossas primeiras trocas de ideia desde a fase de projeto de tese. Nossa parceria no curso de Doutorado e nas produções acadêmicas nunca serão esquecidas, tendo o início da tese, sob sua batuta, sido essencial para toda a continuidade e finalização do trabalho.

Meus queridos parceiros que iniciaram como colegas de Doutorado e em pouco tempo tornaram-se verdadeiros amigos, Flávia do Canto Pereira, Maria Cláudia Felten, Luciana Eick e Guilherme Porto. Muito obrigada pelas trocas, pela leveza em nossas conversas durante o trabalho árduo que era comum a todos nós e pelos momentos de estudo e de convivência durante o curso. Meu curso de Doutorado sempre terá um colorido especial só por causa de vocês!

Minha amada família nuclear: pai Umberto, mãe Gisela, irmão Adriano. Escrevendo estas palavras, percebo que são vocês que sempre estiveram, por toda a minha vida, em meus agradecimentos escritos, ditos ou silenciosamente pensados. Muito obrigada por tudo, sempre. Sem vocês não haveria tese, não haveria Doutorado, não haveria vida – e vida feliz. Minha querida cunhada Eliane, agradecimento especial pelos momentos de carinho em família e pelas trocas de ideias sobre tantas questões de Direito, de vida, de luta, de vivências e de poesia!

Deixo as últimas palavras deste pequeno texto de agradecimento a ele, pois sei que neste momento não encontrarei verso ou prosa suficientes para tanto

sentimento. Meu amor Daniel. Nosso encontro de vida aconteceu quando aos poucos desenhavam-se as ideias para esta tese, mas hoje olho para trás e simplesmente não consigo imaginar ou lembrar de tese, de rotina, de amor ou de felicidade sem ti. Na construção da tese, agradeço pelas nossas conversas em que teus pensamentos sempre foram, para mim, inspiração para todo e qualquer ponto inventivo que se encontra neste trabalho. Obrigada também pelo infinito suporte e pela compreensão, em nosso dia-a-dia, de que esta tarefa ocupava muito de mim, e muito de nós. Mais importante, na construção de quem eu sou. É só contigo que eu não apenas aprendo, mas sinto todos os dias o que é o amor e a paixão. É só por ti que hoje eu sou a mãe do Caetano. Vamos juntos para mais esta construção?

RESUMO

Este trabalho versa sobre a aplicação do *amicus curiae* no Direito Processual Civil brasileiro após a edição do Código de Processo Civil de 2015. Tal legislação incluiu o instituto como forma de intervenção de terceiros, trazendo alguns parâmetros para sua utilização em primeiro e segundo grau de jurisdição. Para acrescentar maior efetividade e utilidade ao instituto, sugere-se, na presente tese, critérios e tratamentos processuais adequados a cada uma das principais funções exercidas pelo *amicus curiae*: a função instrutória e a função representativa. Com este propósito, examinam-se os principais aspectos do texto legislativo encontrado no artigo 138, CPC, separando-se quais requisitos estariam mais vinculados à função instrutória ou à função representativa. Após, foca-se especificamente nos critérios e tratamentos processuais de cada função. Quanto ao *amicus curiae* na função instrutória, utiliza-se o estudo do Direito Comparado na experiência estadunidense como ponto de comparação, com o propósito de examinar as críticas desenvolvidas no sistema paradigma, a fim de contornar os mesmos empecilhos na prática brasileira. Quanto ao *amicus curiae* representativo, volta-se ao fundamento da participação democrática na atividade jurisdicional para a sugestão de critérios e alicerces na sua aplicação, sempre a partir das balizas do artigo 138, CPC.

Palavras-chave: *Amicus curiae*. Intervenção de terceiros. Participação democrática. *Common Law*.

ABSTRACT

This work deals with the application of *amicus curiae* in Brazilian Civil Procedural Law after the 2015 Civil Procedure Code. Such legislation included the institute as a form of third parties intervention, bringing some parameters for its use in the first and second degree of jurisdiction. To add greater effectiveness and usefulness to the institute, the present thesis proposes appropriate criteria and procedural treatments for each of the main functions performed by the *amicus curiae*: the instructive function and the representative function. For this purpose, the main aspects of the legislative text found in article 138, CPC, are examined, separating which requirements would be more linked to the instructive function or the representative function. Afterwards, it focuses specifically on the criteria and procedural treatments of each function. As for the *amicus curiae* in the instructive function, the study of Comparative Law in the US experience is used as a point of comparison, with the purpose of examining the criticisms developed in the paradigm system, in order to circumvent the same obstacles in Brazilian practice. As for the representative *amicus curiae*, the idea of democratic participation in judicial activity is turned to for the suggestion of criteria and foundations in its application, always based on the guidelines of article 138, CPC.

Keywords: *Amicus curiae*. Third party intervention. Democratic participation. *Common Law*.

LISTA DE FIGURAS

Gráfico 1 – Média de amici curiae por processo.	127
Quadro 1 – Correspondências dos elementos do art. 138, CPC, às funções do amicus curiae.	97
Quadro 2 – Comparativo de sujeitos aceitos como amici curiae na ADI 3510, ADPF 54 e ADPF 442	172

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CONTEXTO E CONCEITO DE <i>AMICUS CURIAE</i> NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	19
2.1 O ADVENTO DO ARTIGO 138, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	25
2.1.1 A inserção como Forma de Intervenção de Terceiros	29
2.1.2 Fundamentos Objetivos para a Intervenção pelo art. 138, CPC	43
2.1.2.1 Relevância da Matéria	50
2.1.2.2 Especificidade do Tema Objeto da Demanda	53
2.1.2.3 Repercussão Social da Controvérsia	57
2.1.3 Fundamentos Subjetivos: quem Pode ser <i>Amicus Curiae</i> ?.....	60
2.1.3.1 A Demonstração da Representatividade Adequada.....	69
2.1.4 Tratamento recursal do <i>amicus curiae</i>	77
2.1.5 Os poderes do <i>Amicus Curiae</i> definíveis pelo juiz (art. 138, § 2º, CPC) ...	83
2.2 AS DUAS FUNÇÕES DO <i>AMICUS CURIAE</i> : INSTRUTÓRIA E REPRESENTATIVA E AS REGRAS PROCEDIMENTAIS MAIS ADEQUÁVEIS A CADA UMA.....	86
3 O <i>AMICUS CURIAE</i> INSTRUTÓRIO: PARALELO COM A EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE PARA A IDENTIFICAÇÃO DE REGRAS PROCESSUAIS MAIS ADEQUADAS.....	98
3.1 QUEM É O <i>AMICUS CURIAE</i> INSTRUTÓRIO	101
3.1.1 Por que ele é diferente do perito.....	111
3.1.2 Por que ele é diferente do especialista na “prova técnica simplificada”	115
3.1.3 Por que ele é diferente do assistente técnico ou do parecerista contratado pela parte.....	116
3.2 CRITÉRIO DE ESCOLHA DO(S) <i>AMICUS (AMICI) CURIAE</i> INSTRUTÓRIO(S)	117
3.3 QUANTIDADE DE <i>AMICI CURIAE</i> INSTRUTÓRIOS EM UM MESMO PROCESSO	125

3.4 MOMENTO E FORMA DA INTERVENÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> INSTRUTÓRIO	133
3.5 PODERES, DEVERES E ÔNUS PROCESSUAIS DO <i>AMICUS CURIAE</i> INSTRUTÓRIO	144
4 O <i>AMICUS CURIAE</i> REPRESENTATIVO: A LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES PARA A IDENTIFICAÇÃO DE REGRAS PROCESSUAIS MAIS ADEQUADAS.....	153
4.1 QUEM É O <i>AMICUS CURIAE</i> REPRESENTATIVO E O FUNDAMENTO NA LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA PARA SUA INTERVENÇÃO	153
4.2 CRITÉRIO DE ESCOLHA DO(S) <i>AMICUS (AMICI) CURIAE</i> REPRESENTATIVO(S).....	166
4.3 QUANTIDADE DE <i>AMICI CURIAE</i> REPRESENTATIVOS EM UM MESMO PROCESSO	183
4.4 MOMENTO E FORMA DA INTERVENÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> REPRESENTATIVO	187
4.5 PODERES, DEVERES E ÔNUS PROCESSUAIS DO <i>AMICUS CURIAE</i> REPRESENTATIVO	197
4.6 A COMBINAÇÃO DAS FUNÇÕES INSTRUTÓRIA E REPRESENTATIVA EM UM MESMO <i>AMICUS CURIAE</i> : PREPONDERÂNCIA DO TRATAMENTO PROCESSUAL COMO FUNÇÃO REPRESENTATIVA	203
5 CONCLUSÕES	206
REFERÊNCIAS	214

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o *amicus curiae* está elencado como uma das formas de intervenção de terceiros no Código de Processo Civil brasileiro. Apesar de ter sido esta a sua estreia em previsão expressa no sistema legislativo brasileiro, o instituto já era costumeiramente utilizado em demandas de controle concentrado de constitucionalidade, procedimento de edição de súmula vinculante e aferição de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal (STF), bem como no sistema de Recursos Especiais repetitivos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

As previsões legais neste sentido (Lei n. 9.868/99, Lei n. 9.882/99, Lei 10.259/01, que regula a Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais e o próprio Código de Processo Civil – CPC - revogado, em seus artigos 543-A, § 6º e 543-C, § 4º acerca da repercussão geral e dos Recursos Especiais repetitivos e os regimentos internos do STF e STJ) faziam (e, as regras que se mantêm em vigor, ainda fazem) menção à possibilidade de terceiros serem aceitos no curso dos procedimentos para prestarem informações acerca dos objetos da lide. Todavia, sem especificar a espécie de participação destes terceiros, a natureza das informações que poderiam ser prestadas, os ônus e poderes processuais destes sujeitos e tampouco critérios claros para a seleção dos mesmos.

Também sem mencionar o termo *amicus curiae*, outras previsões de intervenções anômalas para órgãos específicos já eram identificadas, pela doutrina e pela jurisprudência, como aplicação deste instituto originário da experiência em sistemas da *Common Law*. São elas: Lei 6.385/76 (Comissão de Valores Mobiliários – CVM), Lei 8.884/94, atualmente substituída pela Lei 12.529/11 (Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE), Lei 8.906/94 (Ordem dos Advogados do Brasil), Lei 9.279/96 (Instituto Nacional de Propriedade Industrial) e Lei n. 9.469/97 (sobre a intervenção da União Federal e Pessoas Jurídicas de Direito Público). A qualificação destas hipóteses como intervenções na qualidade de *amici curiae*, assim como a sistematização destas previsões legais, sua possibilidade de aplicação em primeiro grau, em espécies de procedimentos e por sujeitos não previstos expressamente em lei são temas que foram profundamente enfrentados pela doutrina nacional. No entanto, a prática do instituto efetivamente foi mantida com mais frequência nos tribunais superiores, em comparação com os demais órgãos julgadores e primeiro grau de jurisdição.

Observou-se, nas últimas alterações processuais nacionais, um movimento voltado à coletivização do Direito, à valorização das decisões judiciais como fonte robusta de normas vinculantes e às formas de solução de demandas repetitivas ou com repercussão social. É o que se percebe com as edições de súmulas vinculantes, aferição de repercussão geral para julgamento de Recursos Extraordinários, julgamento de recursos repetitivos e o próprio enaltecimento do estudo e da utilização das Ações Coletivas. Neste cenário, o Código de Processo Civil de 2015 serviu de marco legal para a positivação deste mesmo vetor, trazendo expedientes como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e o Incidente de Assunção de Competência (IAC) e regulando com mais detalhamento as formas de criação de decisões vinculantes, bem como positivando cláusulas gerais de dever de observação destas espécies de normatização, como faz em seu artigo 927.

O *amicus curiae*, neste contexto, mostrou-se instituto mais do que compatível com esta onda modernamente observada. Não somente por conta da prática já existente em função das hipóteses legais mencionadas anteriormente, mas também porque o estudo do *amicus curiae* em comparação aos sistemas de *Common Law* – em especial nos Estados Unidos da América – demonstrava que o instituto se dava com fundamento na transmissão de informações desconhecidas pelo julgador e também na democratização do debate posto nas demandas de interesse social coletivo, já que permitia que entidades representativas de determinados grupos fossem ouvidas na esfera judicial. Sendo, assim, reconhecida como forma de participação de sujeitos alheios à relação processual, mas com envolvimento nas questões de fundo dos objetos das demandas em casos com temas de repercussão geral (como é o caso das ações de controle de constitucionalidade, onde o instituto já era aplicado com mais frequência), a figura também foi objeto de tratamento específico – e finalmente nominado – pelo Código atual.

Todavia, como é de praxe na inauguração de institutos na lei positivada – mesmo que já presentes na prática judicial e na pesquisa doutrinária –, muitas foram as tentativas de tratamento legal do *amicus curiae* nas versões de anteprojeto e projeto do Código de Processo Civil, demonstrando que, apesar de não se tratar de instituto completamente novo no sistema, ainda existiam, à época da redação da lei, dúvidas quanto à sua função, suas características, finalidades e propósitos. Foi, então, redigida a versão final do artigo 138 e seus três parágrafos, CPC, alocando o *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiros ao lado das já conhecidas assistência,

denúnciação à lide e chamamento ao processo e da nova espécie denominada incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Apenas esta escolha de classificação do *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiros incluída especificamente no capítulo V, do Título III, do Livro III da Parte Geral, e não, portanto, como forma genérica de intervenção de terceiros (como faz o artigo 996, CPC, quanto à legitimidade recursal do terceiro juridicamente interessado) já é capaz de gerar debate acadêmico. O *amicus curiae*, ao contrário das demais formas de intervenção de terceiros elencadas em paralelo, não apenas está dispensado como impedido de apresentar interesse jurídico na lide. A resistência encontrada na experiência judicial para a aceitação de sujeitos que seriam juridicamente prejudicados pela decisão no caso em que pretendem intervir como *amici curiae* demonstra com clareza esta diferença. Justificável, aliás, uma vez que o interesse jurídico no êxito de uma ou de outra parte aproximaria em muito (se não totalmente) o *amicus curiae* do assistente, por exemplo.

O estudo mais aprofundado do instituto e a contribuição doutrinária já concluíam, antes do atual CPC, que o *amicus curiae* possui um interesse institucional para atuar no processo em que intervém. E aqui começam os questionamentos e problemas enfrentados pela presente tese, a partir da redação do artigo 138, CPC: estaria este interesse institucional bem compreendido e abordado na atual legislação, em especial quando este instituto é alocado juntamente a outras formas de intervenção de terceiros cujo liame comum é a existência de interesse e potencial de prejuízo jurídico? Seria este o único interesse essencial da intervenção do *amicus curiae*? Existiria, então, apenas uma função exercida pelo *amicus curiae* (defender os seus interesses institucionais) e há diferença de tratamento quando a sua intervenção é espontânea ou provocada?

O *caput* do artigo 138, CPC, e os seus parágrafos, tratam de questões como: requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento da intervenção, tais como a especificidade do tema objeto da demanda, a relevância da matéria e a repercussão social da controvérsia e quais sujeitos, dentre pessoas naturais, jurídicas, órgãos ou entidades, poderiam servir como *amici curiae*; a representatividade adequada do sujeito; a ausência de deslocamento de competência por conta da intervenção, o óbice à legitimidade recursal exceto para os Embargos de Declaração e na decisão de IRDR e uma cláusula aberta (art. 138, § 2º, CPC) para os poderes exercíveis pelo *amicus*

curiae, que estariam totalmente à mercê de definição pelo julgador no momento do deferimento da intervenção.

Verifica-se que o instituto que já vinha sendo objeto de estudo com foco no Direito Comparado, na experiência casuística (em especial nas Cortes superiores) e na legislação citada com previsões de intervenções anômalas passou a ser tutelado de maneira genérica pelo Código de Processo Civil de 2015. Entretanto, a redação do dispositivo trouxe mais e novos questionamentos sobre a sua aplicabilidade – agora, em termos gerais, e não somente nos casos e para as entidades anteriormente conhecidas.

Daí que o problema que a presente tese pretende enfrentar é: o artigo 138, CPC, não dispõe do *amicus curiae* da maneira mais clara e objetiva possível, portanto poderia, com parâmetros mais concretos de aplicação, ter viabilizado a utilização do instituto em mais casos, de maneiras mais variadas e mais eficientes – para além dos que já eram palco para esta intervenção. Por isso, o propósito do presente estudo é sugerir, dentro dos limites que a literalidade da lei permite (portanto sem a intenção de propor alteração do texto legislativo), formas de compatibilizar o artigo 138, CPC, com as duas principais funções exercidas pelo *amicus curiae*: a função instrutória e a função representativa.

Assim, após tópico introdutório sobre o conceito geral, contexto originário na experiência estrangeira e evolução do *amicus curiae* no cenário brasileiro, a parte inicial do estudo realiza uma análise detalhada dos principais aspectos do artigo 138, CPC. Aborda-se a forma com que o dispositivo foi redigido nas versões projetadas do CPC, bem como os critérios derradeiros considerados para a sua redação final. Após, conceituam-se os principais elementos do dispositivo, já indicando com qual aspecto do *amicus curiae* cada elemento terá maior ou menor relação.

Considerando a experiência estrangeira e nacional deste instituto, pode-se concluir que a intervenção do *amicus curiae* ocorre, principalmente, por dois motivos. Por vezes, por causa das informações técnicas (em muitos casos, oriundas de áreas diversas das ciências jurídicas) que o sujeito pode fornecer. Em outros casos, a intervenção é justificada não por conta destes dados elucidativos sobre o tema em questão, mas porque o terceiro representa determinado grupo que pode ser afetado pela decisão, ainda que não juridicamente de maneira direta ou reflexa. Nesta segunda hipótese, a intervenção estaria justificada pela intenção de democratização do debate no bojo da demanda antes da formação da decisão com repercussão social.

No presente estudo, pretende-se demonstrar que o “recorte” inicial do instituto do *amicus curiae* por conta de suas funções instrutória e representativa é uma forma adequada para a leitura e aplicação sistematizada do artigo 138, CPC. A partir da distinção destas duas funções, passa-se a sugerir, na segunda e terceira parte do trabalho, formas diferenciadas de tratamento do terceiro quando a função que justifica a sua intervenção é mais instrutória (segunda parte do trabalho), apresentando o caso concreto uma especificidade de tema, ou mais representativa (terceira parte do trabalho), por conta de relevância da matéria e/ou repercussão social da controvérsia.

Com este enfoque, não se pretende sugerir premissas de proibição de certas prerrogativas previstas no artigo 138, CPC, para esta ou aquela função exercida pelo *amicus curiae*. Objetiva-se, isto sim, indicar quais requisitos (objetivos e subjetivos) são mais adequados para a intervenção na função instrutória ou representativa, quais critérios de escolha dos sujeitos, quantidade de *amici curiae* a serem aceitos na demanda, em quais momentos processuais e quais poderes, deveres e ônus processuais atribuíveis pelo julgador ao *amicus curiae* são mais adaptáveis à função instrutória ou representativa.

Pretende-se, assim, atribuir uma sugestão de tratamento processual do artigo 138, CPC – o qual inclusive permite interpretações alternativas por conta de certos aspectos abertos do texto, especialmente no tocante ao seu § 2º – com base em uma premissa de que o *amicus curiae* exerce, basicamente, estas duas funções (instrutória e representativa), e que ele pode ser requisitado ou admitido nos processos para unicamente exercer uma delas, separadamente da outra. Nestes casos, objetiva-se evitar que, com base na tomada geral dos requisitos e elementos previstos no artigo 138, CPC, intervenções de *amici curiae* sejam indeferidas quando, se bem adaptados os requisitos e tratamentos processuais para cada função, poderiam ser deferidas e agregadoras de qualidade e efetividade aos processos.

Por isso, o foco do presente trabalho é o estudo do instituto sob a luz do artigo 138, CPC. As demais previsões legislativas pretéritas (como as que tutelam as intervenções anômalas de certos órgãos – CVM, CADE, OAB, INPI etc.) já foram, como dito, objeto de estudo aprofundado pela doutrina inclusive em cenário anterior ao atual CPC, não sendo, para a intenção desta tese, pertinente esta repetição da pesquisa. A mera conceituação do instituto, pesquisa sobre suas origens no Direito Comparado e conclusão quanto à sua existência no sistema processual brasileiro (com análise destas previsões legais mencionadas) inclusive foi objeto de estudo da

autora deste trabalho por ocasião de Dissertação de Mestrado, sendo esta tese um passo adiante na pesquisa. O cenário de estudo atual, aliás, é totalmente diverso do primeiro, quando o Código de Processo Civil de 2015 iniciava a sua forma de projeto, sendo hoje objeto de estudo enquanto lei promulgada.

O Direito Comparado será utilizado, neste trabalho, de maneira mais pontual e objetiva, e não meramente narrativa para conhecimento das origens históricas do instituto. O fato de este aspecto já ter sido exaustivamente explorado pela doutrina retiraria a utilidade vinculada à atualidade pretendida na presente tese. Será pesquisada, portanto, a experiência estadunidense quanto ao tratamento do *amicus curiae* em sua função instrutória, por isso a segunda parte do trabalho (em que se detalha o tratamento desta função) conterà a maior concentração de referências e comparações estrangeiras.

A ideia é que o Direito Comparado, neste estudo, cumpra a função de adequação dos institutos quando “transplantados” de um sistema para o outro. Assim, pretende-se comparar os problemas enfrentados na prática estadunidense quando do tratamento do *amicus curiae* na função de fornecedor de informações técnicas de conhecimento externo aos julgadores. Justifica-se a escolha da aplicação do Direito Comparado à função instrutória do *amicus curiae* por conta da frequente crítica, na doutrina e na prática judicial estadunidense, à ausência de isenção e independência do *amicus curiae* em relação às partes do processo, o que parece ser um empecilho mais prejudicial à função instrutória do que representativa, conforme será fundamentado. Assim, na tentativa de evitar a repetição de problemas análogos aos já encontrados na experiência estadunidense, aplica-se esta comparação crítica entre um sistema jurídico e outro.

Por fim, cumpre ressaltar que também não é objetivo da presente tese a defesa de que o *amicus curiae* apresenta a possibilidade de exercício destas duas funções (instrutória e representativa) somente de maneira separada, e nunca juntas. É dizer que é possível, sim, que um mesmo sujeito reúna, em seu exercício como *amicus curiae*, tanto a função instrutória quanto representativa, merecendo então um tratamento adequado a tal condição – o que é derradeiramente tratado na parte final da terceira etapa deste trabalho.

Por outro lado, existem hipóteses em que, por razões objetivas da controvérsia posta em lide, ou por razões subjetivas do *amicus curiae*, somente a função instrutória ou somente a função representativa serão úteis e apresentáveis no

feito. Nestas hipóteses é que se justifica que cada função receba critérios de intervenção, de seleção de terceiros intervenientes e de tratamento processual adequados ao texto do artigo 138, CPC, e às respectivas funções do *amicus curiae*. Neste ponto reside, portanto, a justificativa e utilidade da presente tese.

2 CONTEXTO E CONCEITO DE *AMICUS CURIAE* NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

O *amicus curiae* não é novidade no direito processual civil brasileiro, e tampouco na experiência jurídica estrangeira, especialmente nos países com sistema de *Common Law*. Atualmente, o sistema processual civil brasileiro conta com previsão expressa sobre a intervenção do *amicus curiae* desde o advento do Código de Processo Civil em 2016, porém até então já se reconhecia a existência de previsões legais que, apesar de não mencionarem expressamente o termo “*amicus curiae*”, foram enquadradas como fundamentos normativos para a sua utilização em casos concretos, seja para entidades específicas, seja para sujeitos indeterminados.

O instituto já desperta curiosidade por conta da sua nomenclatura, uma vez que a expressão se mantém, até hoje – tanto na língua inglesa quanto nas línguas de origem românica – em sua configuração no latim original, qual seja “*amicus curiae*”.¹ Não apenas por conta da expressão em si, mas também porque o ordenamento jurídico brasileiro apenas conheceu tal instituto a partir de estudos de direito comparado, especialmente com relação a sistemas jurídicos calcados na *Common Law*, e por meio da identificação pela doutrina de certos diplomas legais como formas de inserção do *amicus curiae* no direito brasileiro – apesar da não utilização de tal nome.

Sobre os registros históricos das primeiras manifestações do *amicus curiae*, não é possível encontrar menção inequívoca a seu respeito. Encontra-se, por volta do Século III a.C. no Direito romano, semelhança com a intervenção de um sujeito na solução de conflito com o intuito de auxiliar o juízo com a apresentação de informações jurídicas. Trata-se do *consillarius*, membro do *consilium*, corpo de

¹ “*Amicus curiae*: amigo do tribunal. Pessoa que, sem ter o interesse em um caso, possui um conhecimento especial dos princípios relacionados com o caso e se lhe permite apresentar informação em um escrito breve para ajudar ao tribunal” (MARTINEZ ALONSO, José Antonio. **Dicionário de latim jurídico e frases latinas**. Vitória: UFES, 1998, p. 67). Apesar das fontes citadas, concorda-se com Cassio Scarpinella Bueno e deixa-se para um plano de menor importância a literal tradução do nome do instituto: “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” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de abril de 2019, p. 111/121, p. 114).

consultores do julgador (*iudex unus*) formado pelo senado, que emitia pareceres por vezes influenciadores das decisões dos conflitos.² A partir do Século XVI até o ano de 1870, o Direito alemão apresentou a prática do *Aktenversendung*, qual seja a consulta pelo magistrado a Professores da Universidade de Direito sobre processos juridicamente complexos. A prática teria durado a partir do Século XVI até o ano de 1870.³

No Direito inglês, o uso do instituto firmou-se no Século XVII, identificado como consultor acerca de assuntos jurídicos do magistrado⁴. Mas é no direito estadunidense que o instituto não somente encontrou maior identidade histórica como, atualmente, mais difusão e – por conta disso – mais problemas identificados, conforme serão tratados para fins de comparação com a função instrutória deste terceiro.

O caso *Müller Vs. Oregon*, de 1908, é o principal registro da história do *amicus curiae*, não somente para o direito estadunidense, mas para todo o instituto, pois foi o precursor em que a intervenção do *amicus curiae* se deu com o intuito de prestação de informações não jurídicas, mas técnicas e específicas sobre o objeto da demanda. A ação debatia a aplicação de uma lei do estado de Oregon que limitava as prerrogativas negociais e carga horária de trabalho para as mulheres na indústria de maneira diferenciada às regras do trabalho masculino, partindo-se do pressuposto de que as mulheres precisariam dedicar mais do seu tempo para tarefas domésticas. Um proprietário de uma lavanderia (Curt Muller) estaria violando tal legislação ao permitir que as suas empregadas trabalhassem dez horas diárias. A entidade *National Consumers League*, preocupada para que a legislação que limitava o trabalho feminino permanecesse válida, contratou o então advogado Louis Brandeis (que veio a integrar a Suprema Corte em 1916) para apresentar seus argumentos como *amicus curiae* perante a Suprema Corte. Seu parecer (*brief*) conteve dados de cientistas sociais e pesquisas no sentido de que as mulheres eram biológica, física, mental e emocionalmente menos preparadas para o trabalho em longas jornadas do que os homens, bem como que sua condição de esposas e mães requeria maiores proteções

² SILVESTRI, Elisabetta. *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Ano 51, n. 3, Milano: Giuffrè Editore, p. 679-698, setembro de 1997, p. 680.

³ BERMAN, Halrold J. Religious dimensions of the western legal tradition. In: PETERSEN, Rodney L.; PATER, Calvin Augustine (Org.) **The contentious triangle: church, state and university – a festschrift in honor of professor George Huston Williams**. Kirksville: Thomas Jefferson University Press, 1999, v. 51, p. 281-293, p. 288.

⁴ SIMPSON, Reagan Wm.; VASALY, Mary R. **Amicus brief: how to be a good friend of the court**. 2.ed. Chicago: American Bar Association, 2004, p. 2.

pelo Estado. Este texto foi o principal responsável pela declaração de constitucionalidade da lei pela Suprema Corte justamente porque substituiu a maior parte da discussão jurídica do caso por ampla compilação de estudo sociológico. Diante da relevância do material apresentado, todos os *amici curiae briefs* (pareceres de *amici curiae*) passaram a ser referidos, por vezes, como “*Brandeis Brief*”.⁵

Atualmente, encontram-se regramentos específicos sobre os requisitos para a apresentação da manifestação como *amicus curiae*, como a regra 29 das *Federal Rules of Appellate Procedure*, “*Brief of an Amicus Curiae*”⁶ e 37, do Regimento Interno da Suprema Corte.⁷

A expressa previsão do termo “*amicus curiae*” foi inaugurada na legislação brasileira com o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/15), ainda que a própria jurisprudência já utilizasse o instrumento⁸. Em leis especiais, reconheceu-se que, apesar da ausência da denominação específica, a regulação de formas anômalas de intervenção de certos sujeitos muito bem se adequavam à conclusão de que se tratavam, verdadeiramente, de intervenções como *amici curiae*. Cassio Scarpinella Bueno sistematiza justamente estes casos específicos, quais sejam os da Lei 6.385/76, que cria a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Lei 8.884/94⁹, que prevê

⁵ LEGAL INFORMATION INSTITUTE - LII. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/208/412>. Acesso em: 19 de abril de 2019.

⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Judiciary. Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2019.

⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Rules of the Supreme Court of United States of America*. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 22 de abril de 2019.

⁸ A intervenção de órgãos com o propósito de apresentarem pareceres ou realizarem sustentações orais em julgamentos foi aceita inúmeras vezes antes da vigência do CPC/15, especialmente perante a instância suprema em matéria constitucional. Citam-se, exemplificativamente: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, de 12 de abril de 2012, sobre a não criminalização da interrupção de gestação de fetos anencefálicos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012. DJ: 30/04/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%29%2854%2ENUME%2E+OU+54%2EA%2ECMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gn76yw6>. Acesso em: 21 de abril de 2019) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão n. 22, de 22/04/2015, acerca da regulamentação de propaganda de bebidas de teor alcoólico inferior a treze graus Gay Lussac (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão: ADO n. 22. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Julgado em 22 de abril de 2015. DJ: 31/07/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE%29&pagina=13&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jkylly8>. Acesso em: 21 de abril de 2019).

⁹ Totalmente alterada pela Lei n. 12.529/11, que estrutura o sistema brasileiro de defesa de concorrências e dá outras providências (BRASIL. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781,

a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Lei 8.906/94, a qual institui o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Lei 9.279/96, que regula a proteção de propriedade industrial pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e Lei 9.469/97, que permite a intervenção da União Federal em causas envolvendo órgãos públicos federais como parte.¹⁰

Da mesma forma, outros dispositivos legais anteriores ao Código de Processo Civil de 2015 já previam intervenções anômalas (ou seja, não adequadas, exatamente, às formas de intervenção de terceiros conhecidas pelo código processual) com a finalidade de permitir que “terceiros”, “entidades” ou “pessoas” (sem a identificação específica do órgão interveniente, como nas previsões legais citadas) interviessem nos procedimentos com a finalidade de prestar informações. São os casos da Lei n. 9.868/99, que regula a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), e da Lei n. 9.882/99, para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que permitem que o relator admita a “manifestação de órgãos ou entidades”, bem como da Lei 10.259/01, que regula a Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. O próprio CPC de 1973 continha a mesma menção em seus artigos 543-A, § 6º e 543-C, § 4º, permitindo a consulta a terceiros nos incidentes de averiguação de repercussão geral nos Recursos Extraordinários e recursos repetitivos, nos Recursos Especiais, assim como faziam as redações então contemporâneas dos Regimentos Internos do STF¹¹ e do STJ¹².

Observa-se, entretanto, que cada uma destas fontes legais identificadas com previsões para “intervenções anômalas” contém regramentos próprios bastante diversos entre si. Apenas a título exemplificativo, comparam-se as leis destinadas a órgãos específicos. A Lei 6.385/76, que prevê a participação da CVM nos processos judiciais cujos objetos coincidem com matérias de sua competência para oferecer

de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 15 set. 2019).

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 144-146.

¹¹ Previsão contida nos arts. 13, XVII, e 323, § 3º, do Regimento Interno do STF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacao_RegimentoInterno/anexo/RISTF_janeiro_2010.pdf. Acesso em: 16 de maio de 2019).

¹² Artigo 256-J, do Regimento Interno do STJ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 16 de maio de 2019).

parecer ou prestar esclarecimentos (artigo 31), identifica que tal intimação será feita após a contestação (artigo 31, § 1º), será provocada (a CVM é intimada para intervir, vide artigo 31) e conta com poder recursal com relação a todas as decisões, inclusive que não dizem respeito à intervenção em si (artigo 31, § 3º).¹³

Já a intervenção do CADE, anteriormente regulada pela Lei 8.884/94 cujo texto hoje encontra-se modificado pela Lei 12.529/11, é provocada, não conta com regulamentação quanto ao momento da intervenção ou poderes recursais, e ainda verifica-se que tal sujeito atuará será “na qualidade de assistente”.¹⁴ Para a OAB, conforme artigo 49, parágrafo único, da Lei 8.906/94, permite-se intervenção espontânea dos Presidentes dos Conselhos e Subseções, “inclusive como assistentes”, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB, sem qualquer regulação quanto ao momento de intervenção ou poderes recursais.¹⁵

O INPI (Lei 9.279/96) trata de intervenção provocada em ações que tratem de nulidade de patente ou de registro de desenho industrial e de marca quando o órgão não estiver atuando como autor, e não contém regulamentação sobre o momento da intervenção ou poderes recursais.¹⁶ Por fim, a Lei n. 9.469/97, destinada à União Federal e Pessoas Jurídicas de Direito Público prevê a intervenção espontânea em causas em que figurem como partes autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais (quanto à União Federal, vide artigo 5º) e em demandas cuja decisão possa ter reflexos de natureza econômica, independentemente do interesse jurídico (quanto às pessoas jurídicas de direito público, vide artigo 5º, parágrafo único), autoriza a interposição de recursos quanto a

¹³ BRASIL. **Lei n. 6.385, de 7 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: 15 set. 2019.

¹⁴ Então artigo 89, da Lei 8.884/94 (BRASIL. Presidência da República. Lei 12.529/11. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2019), atual artigo 118, da Lei 12.529/11 (BRASIL. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 15 set. 2019).

¹⁵ BRASIL. Presidência da República. Lei 8.906/94. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2019.

¹⁶ BRASIL. Presidência da República. Lei 9.279/96. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2019.

quaisquer decisões e ainda prevê que, em caso de interposição de recurso, o sujeito será considerado como parte para fins de deslocamento de competência.¹⁷

Esta pluralidade de fontes legais esparsas, e ainda por cima sem a exata menção à expressão “*amicus curiae*” já gerava, antes do atual CPC, grande instabilidade quanto aos critérios para utilização do instituto. Quem poderia ser admitido como *amicus curiae*? Poderia ocorrer em juízo de primeiro grau? Quais seriam os poderes processuais do *amicus curiae*? Quais os deveres? Em que tipos de demandas poderia ser admitido? A jurisprudência se inclinava para uma redução dos poderes do sujeito, como por exemplo com relação ao direito de interpor recursos no bojo dos processos¹⁸, muito embora, como se viu, já havia legislação esparsa autorizando a interposição de recursos pelo órgão que realiza a intervenção.

A falta de sistematização legal e jurisprudencial inevitavelmente criava, no cenário pré-CPC/15 que ora se analisa, conflitos e inseguranças jurídicas. Tanto é assim que foi objeto de estudo e aprofundamento doutrinário¹⁹, inclusive servindo de tema de dissertação de Mestrado desta autora, cujo enfoque foi justamente compreender o histórico, o conceito e as formas de aplicação do *amicus curiae* a partir das referidas leis que especificamente previam tais intervenções anômalas.²⁰ Ainda pior: verificou-se um subaproveitamento de um instituto que apresenta grande potencial para permitir uma maior participação democrática e/ou uma maior qualidade técnica sobre o objeto da lide no processo de criação de decisões judiciais, enriquecendo a fundamentação e ampliando a noção dos julgadores quanto aos

¹⁷ BRASIL. Presidência da República. Lei n. 9.469/97. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9469.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2019.

¹⁸ “Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o *amicus curiae* não tem legitimidade para opor Embargos de Declaração em ações de controle concentrado. 2. Embargos de declaração não conhecidos”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 4163. Relator: Ministro Teori Zavascki julgado em 25/09/2013, DJ 18/10/2013, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 21 de abril de 2019).

¹⁹ Como a obra de Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático***. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012), entre outros tantos trabalhos citados na presente tese.

²⁰ À guisa de esclarecimento, tal dissertação de Mestrado tratou de objeto diverso da presente tese, que se preocupa não com a conceituação, construção histórica ou análise das leis esparsas reconhecidas na doutrina e na jurisprudência como positavações anômalas do *amicus curiae*, mas sim com o melhor aproveitamento do instituto no cenário pós-CPC/15, momento em que o Direito Processual Civil brasileiro já conta com dispositivo expresso e próprio para o sujeito (MIGLIAVACCA, Moraes Carolina. ***A figura do amicus curiae e a sua utilização no processo civil brasileiro***. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2010).

efeitos, ainda que indiretos, das decisões sobre todas as parcelas da sociedade. Fazia-se necessária uma regulação mais específica no Brasil, apesar do conhecimento sobre o histórico do instituto especialmente no sistema jurídico em que se originou.

Assim, resume-se que o *amicus curiae*, anteriormente à edição do atual CPC, inegavelmente já era utilizado no sistema processual civil brasileiro, reconhecido como um terceiro interveniente anômalo às formas previstas no CPC de 1973 como “intervenção de terceiros”, sem interesse jurídico nas demandas, com interesse institucional (conceito que será melhor explorado nos próximos capítulos) e com o propósito de prestar esclarecimentos e informações aos sujeitos do processo.

2.1 O ADVENTO DO ARTIGO 138, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Foi neste contexto que, após a tramitação de Anteprojeto e Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010), passou a vigor, em 18/03/2016²¹, a Lei n. 13.105/15, instituindo o Código de Processo Civil em substituição ao CPC de 1973. Naquele, consta o art. 138²², que com três parágrafos inclui o *amicus curiae* como uma das formas de intervenção de terceiros.

O instituto não foi projetado, desde o início, na forma em que se encontra. A proposta apresentada pela Comissão de Juristas previa texto mais sucinto ao

²¹ Data definida pelo plenário do Superior Tribunal de Justiça, evitando insegurança quanto ao início da vigência, em enunciado administrativo n. 1, de 02 de março de 2016: “O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado administrativo n. 1. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Enunciados-administrativos. Acesso em: 16 de maio de 2019).

²² “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 irrecorrível, 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. Presidência da República. Código de Processo Civil. Lei 13.105/15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 25 de abril de 2019).

dispositivo – já inserido no rol das formas de intervenção de terceiros²³. Com a lapidação do projeto²⁴, o dispositivo recebeu maior detalhamento²⁵, sendo que o relatório elaborado pela Comissão Especial destinada à realização de parecer ao projeto do Código de Processo Civil de 2015 indica algumas divergências importantes acerca de como o *amicus curiae* teria entrada, com a expressa menção ao instituto, no sistema processual civil brasileiro. Exemplo destes apontamentos relevantes se encontra na fala do Professor Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, atualmente Ministro do STJ, que pugnou que o *amicus curiae* somente tivesse aplicação nas ações coletivas ou nas que houvesse relevância. Já o Dr. Carlos Bastide Horbach, representante da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA, apresentou preocupação no sentido de a intervenção do *amicus curiae* permitir que todas as ações individuais poderiam ser transformadas em verdadeiras ações coletivas. O Desembargador Elpídio Donizette reconheceu o instituto como forma de legitimação democrática do Poder Judiciário. O Relator-Geral da Comissão Especial, Deputado Sérgio Barradas Carneiro, reconheceu que apesar de antiga a figura do

²³ “Art. 320. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação. Parágrafo único. A intervenção de que trata o *caput* não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010 (do Senador José Sarney), proveniente dos trabalhos da comissão de juristas, instituída pelo ato n. 379, de 2009, do Presidente do Senado Federal.** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&ts=1553282787125&disposition=inline>. Acesso em 21 de abril de 2019).

²⁴ O instituto deslocou-se, na versão do projeto pelo Senado Federal, para a o art. 322, com algumas alterações na redação anterior, substituindo o termo “lide” por “controvérsia”, e suprimindo a menção à irrecorribilidade do “despacho” que solicita ou determina a intervenção (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010 (do Senador José Sarney), proveniente dos trabalhos da comissão de juristas, instituída pelo ato n. 379, de 2009, do Presidente do Senado Federal.** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&ts=1553282787125&disposition=inline>. Acesso em 21 de abril de 2019).

²⁵ Como consta no parecer ao projeto de lei elaborado pela comissão especial destinada a tanto, em que foi sugerido que “a consagração expressa de uma disciplina para a intervenção do *amicus curiae* foi um dos pontos mais elogiados do projeto de novo CPC. Sucede que foi preciso fazer alguns ajustes. É preciso permitir que a participação do *amicus curiae* possa ocorrer a seu requerimento – e não apenas a requerimento das partes ou por determinação do órgão jurisdicional. Finalmente, é preciso prever a delimitação dos poderes processuais do *amicus curiae*. Como se trata de poderes de um auxiliar da justiça, é conveniente que caiba ao órgão jurisdicional delimitá-los” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil”.** Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8E3F28A34F54FD63142BE47581E2890C\).proposicoesWebExterno1?codteor=1026407&filename=SBT+1+PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8E3F28A34F54FD63142BE47581E2890C).proposicoesWebExterno1?codteor=1026407&filename=SBT+1+PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005). Acesso em: 21 abr. 2019).

amicus curiae, seu estudo e sua utilização no sistema brasileiro seriam muito recentes. Neste aspecto, também ponderou que o § 2º do dispositivo projetado permitiria que o órgão jurisdicional, em cada caso concreto, definisse os poderes de que o *amicus curiae* disporá no processo, sendo que “este poder decorre da própria natureza da intervenção”.²⁶

A passagem acerca do § 2º ora referida é crucial para a presente tese, tendo em vista que ela objetiva justamente a importância da identificação da natureza (ou, como aqui denominado, “função”) da intervenção do *amicus curiae* (se instrutória ou representativa), e em ato contínuo sugere quais poderes e regras procedimentais seriam mais adequadas a cada uma destas funções. Trata-se de suporte à atividade realizada pelo Órgão Jurisdicional (com colaboração dos demais sujeitos processuais, especialmente as partes) prevista no § 2º, o que, como ora se verifica, vai ao encontro do propósito da lei projetada e posteriormente promulgada.

Algumas emendas foram sugeridas ao originário artigo 322, do Projeto, e, ainda que nem todas tenham sido incorporadas à versão final do art. 138, CPC/15, valem ser lembradas, pois abordam questões que suscitaram preocupação do legislador e dos juristas que formaram a comissão de revisão do projeto. São elas: (a) poder recursal do *amicus curiae*, bem como a especificação do cabimento de recurso quanto à decisão que defere ou indefere a intervenção; (b) definição dos poderes do *amicus curiae* para, por exemplo, apresentar argumentos, documentos, pareceres e memoriais, bem como realizar sustentação oral ou atribuição geral de poder ao juiz para que este possa definir tais poderes, caso a caso; (c) transferência da localização do *amicus curiae* para o capítulo que trata dos auxiliares da justiça, e não intervenção de terceiros; (d) substituição da expressão “com representatividade adequada” pela expressão “com qualificação adequada”, no primeiro caso, e com “pertinência temática”, no segundo; (e) possibilidade de que a solicitação ou admissão do *amicus curiae* seja realizada a requerimento do próprio terceiro; (f) previsão de prazo máximo para o terceiro requerer a sua intervenção como *amicus curiae*, qual seja o de cinco dias, contados do último dia para protocolo da contestação, em petição simples

²⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei no 6.025, de 2005, ao projeto de lei no 8.046, de 2010, ambos do senado federal, e outros, que tratam do “código de processo civil”**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8E3F28A34F54FD63142BE47581E2890C\).proposicoesWebExterno1?codteor=1026407&filenam e=SBT+1+PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8E3F28A34F54FD63142BE47581E2890C).proposicoesWebExterno1?codteor=1026407&filenam e=SBT+1+PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005) Acesso em: 21 de abril de 2019.

demonstrando suas qualificações técnicas, acadêmicas, de representatividade social e outras que o qualificam como *amicus curiae* e (g) correspondência com a não- alteração de competência decorrente da intervenção do *amicus curiae*.²⁷

Vê-se que foram muitas “idas e vindas” na construção de um dispositivo que amparasse o instituto pela primeira vez de modo geral²⁸ (e não somente nas leis específicas mencionadas) e com a menção expressa de sua nomenclatura. Discutiu-se sobre a inclusão do *amicus curiae* como forma de “intervenção de terceiros” ou como “auxiliar da justiça”; como modalidade de intervenção provocada (em que o terceiro é chamado para a lide) ou espontânea (em que o próprio terceiro requer o seu ingresso); quanto aos poderes definíveis para o *amicus curiae*, por vezes mencionando-se que este estaria em auxílio do juiz para compreensão do objeto da lide, por vezes mencionando-se que este interviria em interesse de uma representação democrática. A própria exposição de motivos do CPC/15 contém texto que imiscui ambas as características.²⁹

²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei no 6.025, de 2005, ao projeto de lei no 8.046, de 2010, ambos do senado federal, e outros, que tratam do “código de processo civil”**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8E3F28A34F54FD63142BE47581E2890C.proposicoesWebExterno1?codteor=1026407&filenam e=SBT+1+PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005 Acesso em: 21 de abril de 2019.

²⁸ Como observado por Cassio Scarpinella Bueno, ainda sobre o projeto do CPC: “O Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas, como visto no n. 1, *supra*, já propunha disciplina expressa da intervenção do *amicus curiae*. Trata-se, irrecusavelmente, de uma importante contribuição feita por aquele grupo de trabalho, o de *explicitar*, dando disciplina jurídica no Código de Processo Civil, a uma modalidade *diferente* de intervenção de terceiros. Até para que ninguém possa negar que, mesmo sem *lei expressa*, era não só possível, mas *necessário*, admitir aquela intervenção de forma generalizada; não havendo qualquer razão, analisando-se o tema, como deve ser analisado, da perspectiva do ‘modelo constitucional do direito processual civil’, para limitar aquela modalidade interventiva aos casos de controle concentrado da constitucionalidade”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de abril de 2019, p. 111/121, p. 112).

²⁹ “Levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus 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. Senado Federal. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 24 de abril de 2019).

E, conforme é objeto desta tese, conclui-se que a versão final do vigente artigo 138, CPC, não solucionou tantas destas dúvidas, sendo, apesar de inegável avanço à inexistência de qualquer positivação expressa sobre o *amicus curiae*, ainda não inteiramente suficiente (sem a melhor interpretação aplicável³⁰) ao seu máximo aproveitamento no atual sistema processual civil brasileiro.

Para que se faça tal demonstração, inicia-se uma análise dos principais aspectos do artigo 138, CPC, para demonstrar como estes foram incluídos no texto de lei de forma indistinta quanto ao fundamento e justificativa da intervenção, e tampouco quanto à função principal exercida pelo sujeito em cada caso. Apesar disto, tais elementos podem, se qualificados com mais detalhamento, servir como aliados à melhor aplicação do instituto.

2.1.1 A inserção como Forma de Intervenção de Terceiros

Feitas as considerações iniciais sobre a presença do *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro, relatando-se o contexto pré-Código de Processo Civil de 2015 e o cenário com que o art. 138, CPC, foi construído, passa-se a analisar, com mais detalhamento, as principais características do próprio artigo em comento.

Antes de adentrar no texto em si do dispositivo, cumpre tecer algumas considerações sobre a sua localização no código. O art. 138, CPC está incluído como uma das formas de intervenção de terceiros (é o capítulo V, do Título III – da Intervenção de Terceiros - , do Livro III – dos Sujeitos do Processo – da Parte Geral). Importante ressaltar que o presente tópico não pretende realizar uma análise da localização do *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiros puramente por apreço ao estudo das classificações processuais e sem um propósito objetivo. É que a opção do legislador pela inserção do *amicus curiae* nestas coordenadas do mapa legal é, sem dúvidas, um dos elementos que contribuem com a obscuridade da

³⁰ Uma interpretação de acordo com o contexto social em que o dispositivo foi criado, é aplicado no tempo presente e com as demais fontes do direito, inclusive (mas não somente) o próprio corpo legal a que pertence, em uma verdadeira interpretação sistemática que afasta a necessidade de reformas legislativas ao texto de lei para que receba a melhor utilização: “inegável, pois, o valor para a hermenêutica jurídica da chamada ordenação sistemática, a qual decididamente não pode ser confundida com um mero elemento ou método interpretativo, porque somente uma exegese que realize tal ordenação é capaz de estabelecer o alcance teleológico dos dispositivos, realizando o mister de harmonizar os comandos, de sorte a resguardar e a manter a unidade em meio à multiplicidade axiológica” (FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 47).

utilização do instituto.³¹ De outro lado, evidentemente não se pretende, nesta tese, desafiar o texto legal e afirmar que o *amicus curiae* não é uma das formas de intervenção de terceiros. É, porque assim está positivado no Código. Mas o que se passa a demonstrar é uma análise crítica no sentido de que esta não foi a melhor escolha legislativa, sendo recomendável que o tratamento do *amicus curiae* como espécie de intervenção de terceiros seja sempre acompanhado da devida cautela nas distinções com as demais.

De maneira geral, fala-se, no direito processual civil, em “sujeitos do processo”. Nesta categoria estão englobados todos os “personagens”³² (com mais ou menos protagonismo) que interagem com os atos havidos no processo.³³ O Livro III, destinado à regulação destes “sujeitos do processo”, enumera algumas espécies, como as partes, os procuradores, os juízes, os auxiliares da justiça, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública. Dentre estas “espécies” de “sujeitos do processo”, estão os que realizam as cinco taxativas formas de “intervenção de terceiros”.

É bem verdade que, dependendo do *sentido* que se quer atribuir à ideia de “terceiro”, dentro do contexto dos “sujeitos do processo”, pode-se apegar ao conceito basilar de que “terceiro é aquele que não é parte”³⁴, tomando-se como “parte” a mais

³¹ Apenas para citar uma das incongruências geradas pela localização do *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiros: por se tratar de modalidade distinta das demais em sua essência, como se defende neste tópico, o legislador decidiu por reduzir os poderes recursais atinentes à decisão acerca da intervenção do *amicus curiae*, bem como atribuídos ao próprio terceiro, conforme se prevê das expressões “por decisão irrecorrível”, no *caput* do art. 138 da retirada de autorização recursal, no § 1º, à exceção dos Embargos de Declaração e da hipótese prevista no § 3º, do mesmo artigo. Por outro lado, o art. 1.015, IX, CPC, autoriza a interposição de Agravo de Instrumento contra as decisões que admitem ou inadmitem a intervenção de terceiros.

³² “‘Sujeitos do processo’ é expressão ampla que quer compreender todo aquele que participa do processo. Tanto os sujeitos *parciais* (as partes e os terceiros intervenientes) como os *imparciais* (o juiz e seus auxiliares). Os demais exercentes das funções essenciais à administração da Justiça, advogados privados e públicos, membros do Ministério Público, e da Defensoria Pública também são sujeitos do processo nessa perspectiva ampla. É essa razão pela qual a disciplina a eles reservada pelo CPC de 2015 encontra-se nesse mesmo Livro” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 144).

³³ Considerando-se o processo como uma relação jurídica formada por sujeitos e por fatos, fatos estes entendidos por atos jurídicos praticados por esses e outros sujeitos com certos fins, o que determina o procedimento (TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 2).

³⁴ “Define-se quem é terceiro por exclusão: todo aquele que não é parte no processo é terceiro. Vale dizer, se o sujeito não está vinculado ao processo por nele haver formulado a demanda ou por nele haver sido demandado e consequentemente citado a participar, ele é terceiro. Nesse sentido, *terceiro* é um contraconceito” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de direito processual civil**. v.1, 16.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 352).

sedimentada conceituação técnica.³⁵ Assim, literalmente, todos os sujeitos que não forem parte no processo (ou seja, considerados como autor ou réu, em litisconsórcio ou não), serão terceiros. Neste contexto, o *amicus curiae* se insere na qualificação de “terceiro”, uma vez que ele não assume, em nenhuma hipótese, a posição de “parte” (no sentido técnico processual clássico já mencionado). Este relativismo semântico é ilustrado por Cassio Scarpinella Bueno, quando ele identifica características de “terceiro” tanto na figura do perito (auxiliar da justiça) quanto na figura do assistente (terceiro interveniente).³⁶

Faz-se este exercício inicial apenas para filtrar que o que interessa, nesta pesquisa, que é entender o critério pelo qual o Código de Processo Civil de 2015 (e não de maneira inaugural, eis que, apesar das modalidades excluídas ou acrescentadas à lista de formas de intervenções de terceiros, esta classificação de sujeitos já acompanha as mais diversas versões legislativas do Código, inclusive os tímidos dez artigos do Código de Processo Civil de 1939³⁷ destinados à “intervenção de terceiro”) apartou as modalidades de intervenção de terceiros encontradas entre os seus artigos 119 a 138 das demais formas de interação entre “terceiros” e partes e, após, concluir se o *amicus curiae* realmente deveria ter correspondido a este critério.

Daniel Ustároz aponta para a faceta democrática da razão de ser da intervenção de terceiros, manifestando-se em duas vertentes principais, quais sejam o fortalecimento do contraditório e a ampliação das provas disponíveis à

³⁵ A doutrina clássica de Giuseppe Chiovenda já continha este conceito: parte é aquele que requer, perante o juízo, em nome próprio ou em cujo nome é demandado, a aplicação de uma vontade de lei, certificando-se “qual seja a vontade concreta da lei afirmada pelo autor, a qual, se existente, é efetivada com o recebimento da demanda, ou em caso contrário a vontade negativa da lei, efetivada com a recusa”. (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, Traduzido por J. Guimarães Menegale. v.1, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 1969, p. 19).

³⁶ “Não há como negar, desse ponto de vista, serem inconciliáveis as figuras. No entanto, que dizer quando se acentua que o perito, assim como o assistente, é um ‘terceiro’? Sim, ambos são terceiros no sentido a que nos referimos no item 2.1, supra. Que dizer quando estudamos a perícia como a forma pela qual o perito, um terceiro, um auxiliar do juízo, intervém em processo alheio, a pedido do magistrado, para fornecer a ele melhores condições de julgamento da lide? E se analisarmos a possibilidade de o perito, terceiro que é, recorrer de uma decisão que, porventura, seja prejudicial a interesses seus, assim, por exemplo, a que fixa seus honorários profissionais? Seria ele um ‘terceiro recorrente’ para os fins do art. 499, § 1º, do CPC? Não há como negar, de resto, ter o perito legitimidade para executar os honorários que lhe são fixados. O que pretendemos evidenciar com as considerações que ocupam o parágrafo anterior é que, na exata medida em que alteramos o prisma de análise da atuação do assistente ou do perito, isto é, o critério de classificação, semelhanças que, em um primeiro instante, não tinham qualquer razão de ser, mostram-se pertinentes” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 350).

³⁷ Artigos 95 a 105, do CPC de 1939 (BRASIL. **Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em 24 abr. 2019).

fundamentação da decisão final. A ideia-chave é que os terceiros, aqueles retratados nas formas de intervenção de terceiros do CPC/15, são pessoas que serão atingidas pelo provimento jurisdicional. E o autor vai além, atribuindo-lhes, após a intervenção, a qualidade de parte.³⁸

Cassio Scarpinella Bueno identifica o confronto de relações jurídicas entre as partes do processo e os terceiros que, por apresentarem estes embates, serão aceitos como intervenientes no processo.³⁹ Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini também indicam a necessidade de existir interesse jurídico⁴⁰ para justificar tal intervenção⁴¹, assim como para o fundamento na economia processual, na segurança jurídica e no maior alcance e qualidade do contraditório. Ou seja, o “DNA” que as formas de intervenção de terceiros do Título III, do Livro III, da Parte Geral do CPC/15 dividem em comum é a intersecção de *interesse jurídico* entre pelo menos uma das partes do processo e o terceiro. O terceiro, para intervir (provocada ou espontaneamente) por meio de uma das formas de intervenção deve demonstrar (ou ter demonstrado por quem requer a intervenção provocada) a potencial repercussão que aquela decisão poderá gerar para a sua *esfera jurídica* no plano do direito material (não econômica, não social, não moral, não institucional, não representativa, não afetiva...).

³⁸ “De um lado, autoriza-se, no curso do processo, a convocação de pessoas que serão atingidas pelo provimento jurisdicional, assumindo a qualidade de parte, fortalecendo o contraditório e, assim, legitimando o provimento estatal. De outro, permite-se que a pessoa, localizando um processo que tenha o condão de atingir sua esfera jurídica, voluntariamente, dele participe, ampliando a argumentação e as provas disponíveis para a decisão final. Em qualquer dos casos, seja pela via coativa, seja pela via voluntária, o resultado será favorável à democratização do processo” (USTÁRROZ, Daniel. **Intervenção de terceiros**. 2.ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 24).

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172.

⁴⁰ E, esclarecendo “interesse jurídico”: “a diferença entre os interesses – lato sensu – e o interesse jurídico está em que o conteúdo axiológico daqueles primeiros é amplo e variável, na medida em que sua valoração é deixada ao livre arbítrio dos sujeitos; ao passo que o interesse jurídico, por definição, tem seu conteúdo valorativo já fixado na norma. Enquanto o interesse jurídico tem, assim, como referencial certo valor inscrito na norma, os interesses – lato sensu –, ao contrário, se expandem livremente (...)” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 24).

⁴¹ “Por vezes, a repercussão da sentença sobre terceiros é meramente fática (incluindo-se aí a repercussão meramente econômica ou moral), e não jurídica. Se o banco retoma judicialmente a Kombi do vendedor de caldo de cana que não pagou o financiamento bancário, isso pode repercutir em termos práticos sobre os fregueses desse comerciante, que deixarão de poder desfrutar da bebida depois de uma manhã de caminhada no parque... mas esse obviamente não é um reflexo jurídico. Há circunstâncias, todavia, em que os efeitos que atingem terceiros têm direta relevância jurídica. Para alguns desses casos, o ordenamento prevê a excepcional possibilidade de o terceiro intervir no processo”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de direito processual civil**. v.1, 16.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 352-353).

Aqui, nem mesmo arrisca-se afirmar que as formas de intervenção de terceiros possuem em comum o fato de que os terceiros, após operada a intervenção, passam a ser considerados como partes do processo. Afinal, isso não é verdade para o assistente simples.⁴² Mas mesmo o assistente simples (forma de intervenção de terceiros em que se encontra este liame jurídico em grau menos intenso) deve apresentar, pelo menos, relação jurídica com a parte assistida⁴³ (ainda que não a tenha com a parte contrária).

Quanto à denunciação à lide, chamamento ao processo e incidente de descon sideração da personalidade jurídica, todos os sujeitos efetivamente possuem relação jurídica (e, portanto, interesse jurídico) com autor e/ou réu origina is. No primeiro caso, o próprio art. 125, CPC, elenca, em seus incisos, hipóteses de relações obrigacionais (evicção – art. 447 a 457, Código Civil – e dever de indenizar regressivamente, oriundo de lei ou contrato), portanto, jurídicas. O racional se aplica mesmo sob a ótica de Cândido Rangel Dinamarco⁴⁴, que verifica no denunciado a ocupação de uma posição de assistente do denunciante⁴⁵, ficando inclusive adstrito à justiça da decisão. Ora, ainda que considerada a posição do denunciado de forma análoga à assistência – mesmo simples – o interesse imprescindível à intervenção é jurídico, e não de qualquer outra natureza.

No segundo caso (chamamento ao processo), trata-se de litisconsórcio facultativo que, por algum motivo, o autor não teve a intenção de formar em relação aos devedores solidários. Jurídica, portanto, a natureza da relação entre as partes e

⁴² E Cássio Scarpinella Bueno até mesmo afirma o mesmo com relação ao assistente litisconsorcial: “prevalece correta a compreensão, de qualquer sorte, de que a intervenção do assistente (simples ou litisconsorcial) não o torna parte do processo. É que ele não formula e nem em face dele é formulado pedido de tutela jurisdicional” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 173). Em sentido contrário: “em certas situações, aquele que é titular do direito material discutido em juízo pode ingressar posteriormente no processo e aderir à posição de uma das partes para ‘assisti-la’ frente ao embate que trava com o adversário que lhes é comum. É exatamente essa a forma de intervenção que é consentida a título de assistência litisconsorcial: o assistente litisconsorcial é o titular do direito discutido em juízo – e, dessa forma, será atingido pela coisa julgada – que ingressa posteriormente no processo. Daí a razão pela qual não se trata propriamente de espécie de assistência. Trata-se de uma verdadeira intervenção litisconsorcial ulterior” (MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. V.2, São Paulo: RT, 2015, p. 97).

⁴³ “A admissão do assistente, na lei brasileira, depende da comprovação de interesse jurídico” (USTÁRROZ, Daniel. **Intervenção de terceiros**. 2.ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 27).

⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 2, 5.ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 410.

⁴⁵ Apesar da atual previsão quanto à possibilidade de direcionamento de cumprimento de sentença diretamente contra o denunciado, vide artigo 128, parágrafo único, CPC.

o terceiro (relação de débito e crédito). Ainda que se verifique o caso particular do benefício de ordem de pagamento com reação ao fiador (artigo 827, Código Civil), o que tornaria a sua relação com o devedor principal com natureza subsidiária, e não solidária, a conclusão pretendida para o presente estudo segue sendo a mesma: a de que o vínculo entre parte do processo (no caso, réu) e terceiro (chamado) é jurídica, seja ela por conta de solidariedade ou subsidiariedade na responsabilidade pela dívida.

Quanto à terceira hipótese (incidente de desconsideração da personalidade jurídica), a relação existente entre sócio e pessoa jurídica já é, por si só, de cunho jurídico-contratual, sendo que para esta forma de intervenção de terceiros, um destes dois sujeitos (pessoa jurídica ou sócio, na modalidade inversa) deverão iniciar o feito como parte. Deferida a intervenção, cria-se nova relação jurídica (de débito e crédito) direta perante o terceiro que interveio e a parte contrária. Ou seja, são estes terceiros intervenientes, ainda que estranhos à lide principal no momento da sua formação, sujeitos de alguma tutela estatal que poderá modificar a sua *relação jurídica* com pelo menos uma das partes.⁴⁶

Mas o mesmo não ocorre com o *amicus curiae*. Seja na função instrutória, seja na função representativa, a existência de relação jurídica com uma das partes, ou a demonstração de consequências jurídicas com o julgamento do feito, não apenas não é requisito para a sua intervenção como pode ser fundamento impeditivo para tanto. A própria comparação dos dispositivos legais que tratam das formas de intervenção de terceiros deixa muito claro que os requisitos presentes no CPC para a intervenção do assistente, do denunciado à lide, do chamado ao processo e do sócio ou pessoa jurídica na desconsideração direta ou inversa *dizem respeito a uma relação jurídica com as partes do processo*, ao passo em que no art. 138, CPC, não há essa menção às partes do processo. Há menção a uma intervenção (provocada pelas partes, pelo juiz ou espontânea) que se fundamenta por conta da relevância da matéria, da especificidade do tema objeto da demanda ou da repercussão social da controvérsia. Estes requisitos, que fundamentam a intervenção do *amicus curiae*, em

⁴⁶ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 230.

nada dizem respeito às partes do processo e, muito menos, à relação jurídica destas com o terceiro.⁴⁷

Apesar de a construção do texto do art. 138 no CPC de 2015 ter recebido este questionamento (em que *locus* do Código deveria ser inserido o *amicus curiae*) pelos legisladores e juristas responsáveis à elaboração do parecer acerca do projeto de lei (como relatado no capítulo anterior) e, ainda que com os debates travados, ter-se concluído pela inclusão do instituto no capítulo destinado à intervenção de terceiros, esta classificação já era objeto de críticas antes da nova lei processual e permanece assim. Cassio Scarpinella Bueno, em comentário ao código enquanto projeto, já havia grifado que o *amicus curiae* não guarda relação com o assistente, seja simples ou litisconsorcial, e tampouco com as outras formas de intervenção de terceiros.⁴⁸ Concordando com este autor, aliás, é que não se entende adequada a proposta de atribuição da “dimensão *amicus assistente*” a este terceiro (*latu sensu*) feita por João Antonio Barbieri Sulla.⁴⁹

⁴⁷ “A intervenção de terceiros altera subjetivamente a relação processual, originariamente existente entre juiz, autor e réu, ora para substituí-los, ora para acrescentar-lhes outros sujeitos, que passarão a integrar a relação já existente ou formarão, *in simultaneus processus*, uma nova relação jurídica processual com uma das partes. A intervenção, de toda sorte, transforma o terceiro em parte do processo. O *amicus curiae*, uma vez admitida sua manifestação, não se agrega à relação processual, porque seu interesse no litígio é decorrente do direito à participação no processo. Não há interesse em integrar a relação processual, vez que o título executivo que porventura seja formado não incluirá o amigo da corte, pelo que, neste particular, seu interesse é reflexo ou mediato. Por outro lado, o interveniente típico deve demonstrar seu *interesse jurídico* na demanda (*rechtliches Interesse*), ou seja, imperativo é que se comprove a influência que o deslinde do processo poderá ter sobre uma relação jurídica do interveniente (*Rechtsbeziehung begründetes Interesse*). Se este alegar ser titular de relação jurídica de direito material incompatível com aquela que será afirmada caso uma das partes seja vencedora, haverá interesse jurídico para a intervenção. Não cabe um mero interesse econômico ou afetivo, tampouco a intenção de esclarecer matéria de fato ou de direito. O *amicus curiae* não precisa demonstrar interesse jurídico”. (CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 234, out.-dez. 2003, 2004, p. 111-141, p. 119-120).

⁴⁸ “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*, seja na *litisconsorcial*. Também não guarda nenhuma relação com as demais modalidades de intervenção de terceiros conhecidas pelo direito brasileiro”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/0009_23086.pdf?sequence=1. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 115).

⁴⁹ SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 218.

É comum, ainda, identificar que aqueles que concordam com a classificação do *amicus curiae* como uma das espécies de intervenção de terceiros, mesmo ao lado das listadas no CPC (de 2015 ou de 1973), o fazem deixando claro que estão atribuindo ao ato de “intervir” o conceito literal de “entrar no meio”, bem como ao sujeito “terceiro”, aquele conceito genérico referido, de quem “não é parte”. Este esclarecimento é feito por Antonio do Passo Cabral, para que esteja, então, tecnicamente autorizado a concordar com a classificação do *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiros (antes mesmo do texto projetado ao CPC de 2015), grifando que não há mais nada em comum entre este instituto e as outras formas de intervenção de terceiros previstas na lei processual.⁵⁰

Mesmo para os que tentam assimilar a condição do *amicus curiae* com a do terceiro interveniente “assistente” (arts. 119 a 124, CPC), como já mencionado, a ausência de vinculação jurídica com uma das partes e de interesse direto no resultado da decisão *a favor* ou *contra*⁵¹ o autor ou o réu afastam esta relação. Outras vezes unem-se à conclusão de inadequação da inclusão do *amicus curiae* dentre aquelas

⁵⁰ “Aquele que atua como *amicus curiae* decerto não se inclui no conceito de parte pois não formula pedido, não é demandado ou tampouco titulariza a relação jurídica objeto do litígio. Também não exterioriza pretensão, compreendida como exigência de submissão do interesse alheio ao seu próprio, pois seu interesse não conflita com aquele das partes. E, dentro da conceituação puramente processual dos terceiros, devemos admitir necessariamente que o *amicus curiae* incluíse nesta categoria. Sua manifestação deve ser compreendida como verdadeira modalidade de intervenção de terceiros, não obstante a disposição do art. 7º da Lei 9.868/99 que nega peremptoriamente o uso da intervenção de terceiros no processo da ação direta de inconstitucionalidade, cristalizando entendimento já consagrado no regimento interno do STF. Esta vedação deve ser compreendida como proibição do manejo das modalidades de intervenção previstas no CPC (arts. 50/80), o que não desconfigura o *amicus curiae* como espécie de intervenção de terceiros. Intervir tem raiz latina (*inter venire*) e significa ‘entrar no meio’. Assim, toda vez que alguém ingressar em processo pendente, tal conduta reputar-se-á interventiva. Entendemos que, diante do conceito de terceiro e da etimologia da palavra intervenção, deve ser considerada a manifestação do *amicus curiae* como intervenção de terceiros. Mas as semelhanças terminam por aí. Esta modalidade de intervenção guarda características próprias que a diferencia das formas clássicas de ingresso de sujeitos estranhos ao processo previstas no CPC e que ganham similares em inúmeros ordenamentos estrangeiros. O amigo da corte é um terceiro *sui generis* (ou terceiro especial, de natureza excepcional) e sua intervenção pode ser classificada como *atípica*” (CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 234, out.-dez. 2003, p. 111-141, 2004, p. 117/119).

⁵¹ Será analisada em capítulo seguinte desta tese, a função representativa do *amicus curiae*, a qual apresenta um interesse institucional mais vinculado à representação de determinado grupo da sociedade, no bojo do processo, do que à informação técnica dos sujeitos do processo sobre o objeto da lide (*amicus instrutório*). Nesta função do *amicus curiae*, é possível atrair-se para a conclusão de que o terceiro possui, sim, interesse na procedência ou improcedência da demanda. Entretanto, este interesse não está fundamentado na intenção do *amicus curiae* de ver o autor ou o réu como vencedores porque este resultado impactará em sua esfera jurídica: o *amicus curiae* representativo terá interesse que o grupo a que representa seja ouvido no processo, a fim de que o juiz tome ciência completa dos impactos (ainda que indiretos e não-jurídicos) que o trato com o objeto da lide trará.

cinco espécies de intervenção de terceiros no CPC/15⁵², especialmente considerando que o liame em comum entre estas formas de intervenção são o interesse jurídico do terceiro por conta de relação de natureza jurídica com pelo menos uma das partes – características inexistentes no *amicus curiae*.

Sendo assim, deve ficar bem claro que quando se fala em “*amicus curiae* como ‘terceiro interveniente’”, não se está atrelando a tal conceito os critérios que “fecham” o sistema do título III, do Livro II, da Parte Geral do CPC/15 (interesse jurídico e relação jurídica entre terceiros e partes). Está-se, isto sim, qualificando o *amicus curiae* com os termos “terceiro” e “intervenção” em seus sentidos amplos, como alinhado por Antonio do Passo Cabral.⁵³ Neste sentido, aliás, o *amicus curiae* muito mais se assemelha a um auxiliar da justiça⁵⁴ do que com um dos terceiros intervenientes do Título III, Livro II, ou mesmo estaria muito mais acomodado de maneira genérica no rol de “Sujeitos do Processo”.

Apesar de ser inegável a classificação do *amicus curiae* como espécie de intervenção de terceiros porque assim está disposto no Código, a crítica a esta forma de classificação é compatível à convivência com a lei. Até mesmo porque já existem, no CPC, hipóteses esparsas de intervenções de terceiros diferentes da assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo e incidente de desconsideração de personalidade jurídica mas que também são fundadas no interesse jurídico. É o caso do recurso do terceiro prejudicado, que, nas palavras da lei, deve demonstrar a “possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial

⁵² TALAMINI, Eduardo. *Amicus Curiae. Breves comentários ao novo código de processo civil de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 466-473, p. 466; MATTOS, Ana Letícia Queiroga. *Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 172; PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. *Jurisdição procedimental. O agir comunicativo da opinião pública através do amicus curiae*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 97; SALES, Teresa Helena Barros. *O amicus curiae e a consolidação de precedentes na vigência do código de processo civil de 2015. Uma análise dessa modalidade de intervenção nos processos das varas cíveis de São Luís e Tribunal de Justiça do Maranhão*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 43-45.

⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 234, out.-dez. 2003, p. 111-141, 2004, p. 117/119.

⁵⁴ Como auxiliares da justiça, aliás, o rol é expressamente exemplificativo (ao contrário das formas de intervenção de terceiros elencadas entre os artigos 119 e 138, CPC), ao que se depreende da expressão “além de outros” contida no art. 149, CPC. Nesse sentido: “*amicus curiae* desponta como auxiliar da justiça, criado para contribuir com o aprimoramento técnico da decisão judicial” (CUNHA, José Leonardo Carneiro da. *Intervenção anômala: a intervenção de terceiros pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/97. Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. DIDIER Jr., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coord.), 2004, p. 582-623).

atingir direito de que se afirme titular” para possuir legitimidade recursal (art. 996, parágrafo único, CPC); dos Embargos de Terceiro (art. 674 a 681, CPC), apesar de tratar-se de ação própria na qual o terceiro é “autor”; da Ação Rescisória ajuizada por “terceiro juridicamente interessado” (art. 967, II, CPC) – muito embora, nesta hipótese, também o “terceiro” será o “autor” da Ação Rescisória, considerado “terceiro” somente com relação ao feito que originou a sentença a ser rescindida.

Por fim, a antiga forma de intervenção de terceiros denominada “nomeação à autoria” no Código de Processo Civil de 1973 está, no atual, identificada fora do rol do Título III, Livro II, da Parte Geral, sendo tratada como um movimento de substituição da pessoa do réu por ocasião da contestação ou aumento de litisconsórcio passivo (artigo 339, CPC). De mais a mais, a anterior forma de intervenção “oposição” encontra-se, atualmente, como espécie de “procedimento especial” (art. 682 a 686, CPC), mantendo as mesmas exigências encontradas nas espécies de intervenção de terceiros, quais sejam a relação entre terceiro(s) e parte(s) e interesse jurídico.

Se o Código de Processo Civil convive com modalidades de intervenções de terceiros em que se exige o interesse jurídico do terceiro – ou relação jurídica deste com a(s) parte(s) do processo – que não estão arroladas no Título III, Livro II, da Parte Geral, então a recíproca também pode ser aceita (existência de uma modalidade dentro do Título III, Livro II, Parte Geral, CPC, que não possui o requisito identitário das demais – interesse ou relação jurídica), apesar de, como aqui exposto, tratar-se de método legislativo que pode causar confusão.⁵⁵

O art. 138, CPC, prevê de maneira genérica a intervenção do *amicus curiae*, e por isso é objeto do presente estudo (na tentativa de sugerir-se uma boa interpretação do dispositivo, com o propósito de melhorar a sua aplicação sem a necessidade de alteração legislativa). Entretanto, não é somente nas leis esparsas anteriores ao CPC/15 citadas que se pode identificar a abertura para esta modalidade de intervenção. O próprio CPC/15 prevê em outros capítulos, apesar de não utilizar a expressão “*amicus curiae*”, a sua participação.⁵⁶

⁵⁵ Em um exercício de cogitação para muito além desta tese, talvez fosse o caso, em reformas legislativas futuras, considerar-se a ideia de eliminação de um rol taxativo de formas de intervenções de terceiros inspiradas em espécies de relações jurídicas baseadas no plano do direito material (como ocorre atualmente, a partir da relação de direito de regresso, de obrigação solidária, de responsabilidade entre sócio e sociedade...), a fim de evitar o excesso de sistematizações que, ao invés de simplificar o sistema, o complicam.

⁵⁶ Por exemplo: artigos 927, § 2º, 950, § 3º, 983, 1.035, § 4º, 1.038, I e II, CPC.

Importante apontar para o fato de que as espécies de intervenção de terceiros previstas no Título III do Livro II da Parte Geral do CPC possuem (ao contrário das formas esparsas, como aqui lembradas) previsões bem mais detalhadas quanto ao procedimento para a intervenção. Por exemplo, a interposição de recurso do terceiro prejudicado (já mencionado art. 996, parágrafo único, CPC) sequer prevê qual será o prazo recursal para este terceiro (uma vez que, sendo terceiro, não será necessariamente intimado da decisão recorrida pelas formas previstas para comunicação de atos processuais), ao passo em que as formas de intervenção de terceiros elencadas pelo CPC indicam especificamente (a) se o ingresso do terceiro pode se dar a qualquer momento ou (b) até determinada fase processual – como a contestação para a denunciação à lide ou para o chamamento ao processo.

A partir desta análise, apesar de entender-se equivocada a inclusão do *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiros, não se pode ignorar as duas seguintes regras específicas para a sua intervenção, as quais estão detalhadas no art. 138: (a) o prazo de quinze dias para o terceiro se manifestar e (b) a não alteração de competência do juízo.

Quanto à primeira regra, desde os esboços do projeto do CPC, Cassio Scarpinella Bueno já lecionava: “a hipótese só tem sentido nos casos em que é o magistrado quem toma a iniciativa da convocação. São os casos de ‘intervenção *provocada*’, portanto. O prazo deve ser contado levando-se em conta o seguinte: a partir da juntada, aos autos, do comprovante de intimação”.⁵⁷ Ou seja, se o art. 138, CPC, permite que esta forma de intervenção seja realizada de maneira espontânea (a pedido do terceiro que pretende atuar como *amicus curiae*) ou provocada (a pedido das partes ou, ainda, por determinação de ofício), é corolário lógico que o estabelecimento de um prazo para a apresentação de manifestação do terceiro somente seja cabível quando este for intimado para ingressar no feito. Como se verá quanto aos critérios de “relevância da matéria” e “especificidade do tema”, nada impede que, necessitando o *amicus curiae* de mais tempo para preparar a sua manifestação, dilate-se o prazo para tanto, em sintonia com a cooperação prevista no

⁵⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/0009_23086.pdf?sequence=1. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 118.

art. 6º, CPC⁵⁸, bem como prerrogativa judicial do art. 139, VI, CPC, ainda que o terceiro deva atender ao prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 138, CPC, para, ao menos, demonstrar o seu aceite quanto ao pedido de intervenção e justamente postular esta dilação de prazo.

Em caso de intervenção espontânea do *amicus curiae*, esta ocorrerá a qualquer tempo no processo (inclusive em segundo grau, conforme o próprio art. 138, CPC, explicita, ao definir que o “relator”, além do “juiz”, apreciará a possibilidade de intervenção), sendo até mesmo incompatível a previsão de qualquer “prazo” para tanto.

Quanto à segunda regra (ausência de alteração de competência por decorrência da intervenção), também é adequada. Trata-se de previsão expressa para evitar que, em casos de intervenção de órgãos federais, por exemplo, em processos que tramitem perante a Justiça Estadual, não ocorra a alteração de competência do juízo. Esta consequência, se ocorresse por conta da intervenção do *amicus curiae*, não seria condizente com o fundamento da sua participação (auxílio na compreensão técnica do objeto da lide ou representação de determinado grupo da sociedade, e não atenção a um interesse jurídico próprio, que requeresse juiz competente para dizer tal direito) e tampouco se mostraria compatível com a possibilidade de intervenção do *amicus* a qualquer tempo (imagine-se uma intervenção havida em fase recursal, após proferida sentença, e que provocasse a modificação do juízo competente nesta altura do procedimento).

Importante não confundir a previsão do art. 138, § 1º, CPC, quanto à não alteração de competência com a previsão do art. 45, CPC⁵⁹, relativa à União Federal, vez que o próprio texto de lei deixa muito claro que tal alteração de competência ocorre quando a União ou suas empresas públicas intervêm no feito “na qualidade de parte

⁵⁸ Não somente no artigo 6º, CPC, o princípio da cooperação também encontra-se presente em outros dispositivos do Código, a exemplo do art. 357, § 2º, que permite às partes apresentarem ao juiz delimitação consensual das questões controvertidas em colaboração ao saneamento do processo; artigo 191, que permite o consenso entre partes e juízo quanto à calendarização dos atos processuais e artigo 455, que determina que cada advogado deverá informar as testemunhas arroladas pela parte que representa quanto à data e hora da audiência.

⁵⁹ “Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações: I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho; II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho” (BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Civil. Lei 13.105/15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 26 de abril de 2019).

ou de terceiro interveniente”. É verdade que a menção a “terceiro interveniente” poderia remeter à hipótese da União Federal intervindo como *amicus curiae*, estando aí mais um conflito gerado pelo CPC de 2015 decorrente da inclusão do *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiros, porém como sugestão de solução desta antinomia, ressalte-se que a previsão do art. 45, CPC, emana da regra geral constitucional estabelecida no art. 109, I, CF⁶⁰, a qual direciona a competência especial para os casos em que a União Federal (e sujeitos dela decorrentes, citados no dispositivo) integra a lide como “autora, ré, assistente ou oponente”. Ou seja, formas de intervenção em que a União atua com interesse jurídico, existindo, inclusive, potencial consequência jurídica para a sua esfera.⁶¹

Problema maior é compatibilizar a regra do art. 138, § 1º, CPC, quanto à competência, com a do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97.⁶² A lei trata da intervenção da União Federal em demandas “nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta”. Conforme elucidado, entende-se majoritariamente⁶³ que esta já se tratava de uma das formas de intervenção de *amicus*

⁶⁰ O dispositivo trata da competência da Justiça Federal: “art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho” (BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 de abril de 2019).

⁶¹ Neste sentido já foi a análise de Cassio Scarpinella Bueno acerca do próprio projeto do CPC/15: “nele se lê que a intervenção do *amicus curiae* não acarreta alteração de competência. A regra é importante porque ela explicita que eventuais entes federais que intervenham no processo para fornecer informações, dados, elementos, em suma, elementos de convicção mas que não titularizam *direito* no processo, apenas *interesse institucional*, não são bastantes para o deslocamento da competência para a Justiça Federal”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 118).

⁶² “Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou réus, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes” (BRASIL. Presidência da República. Lei n. 9.469/97. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm. Acesso em: 26 de abril de 2019).

⁶³ Em sentido diferente, defende Fredie Didier Jr., negando que esta se trate de forma de intervenção como *amicus curiae*. Apesar de reconhecer que a lei dispensa o interesse jurídico para a intervenção, o que sugere ser um lapso de redação, afirma a existência deste interesse quando a repercussão econômica é o elemento nuclear da intervenção, vide texto da lei (“reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica”). Nesse caso, o sujeito ingressaria para auxiliar os interesses de uma das partes (DIDIER Jr., Fredie. **Recurso de terceiro. Juízo de**

curiae antes mesmo do instituto, com esta denominação, ingressar no campo legislativo processual brasileiro.

O cerne encontra-se na redação imbricada do parágrafo. Ele inicia com a tônica de uma verdadeira intervenção de *amicus curiae*, tanto que dispensa a demonstração, pela pessoa jurídica de direito público interveniente, de interesse jurídico na causa: “as pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria”. Ao final do texto legal, entretanto, vem a complementação: “...e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes”.

Há uma regra geral para intervenção do *amicus curiae* prevista no art. 138, CPC. Nesta, expressa-se que a intervenção não será motivo de deslocamento de competência. Por outro lado, já existia legislação específica para o caso de determinados sujeitos como intervenientes (União Federal e suas demais pessoas jurídicas de direito público), com uma descrição quanto à forma de intervenção totalmente adequável ao *amicus curiae* (“intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria”) mas que, no caso de interposição de recurso (mais uma divergência com relação à restrição recursal prevista no art. 138, § 1º, CPC), passam a ser consideradas partes e, aí, tem-se a incidência da regra do deslocamento de competência.

A verdade é que a própria obscuridade da redação do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97, ameniza o choque com o artigo 138, § 1º, CPC. Isto porque, apesar de prever regra que admite, sim, o deslocamento de competência em caso de intervenção anômala tida como *amicus curiae*, a Lei 9.469/97 também “salva” da antinomia ao arrematar que, para ocorrer o deslocamento de competência (e, por que não, para autorizar o recurso mesmo em se tratando de intervenção de *amicus curiae*), estes sujeitos passarão a ser considerados como “parte”. Assim, conclui-se que só é autorizada esta exceção à regra geral do art. 138, § 1º, CPC, quanto à competência, porque, na hipótese da Lei 9.469/97, o *amicus curiae* deixa de ser assim considerado

admissibilidade, São Paulo: RT, 2002, p. 115. No mesmo sentido: AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Amicus curiae**. Salvador: Juspodivm, 2005, p. 24).

e passa a ser tratado como “parte”. O verdadeiro dissenso da regra especial é o fenômeno que transforma o sujeito de terceiro sem interesse jurídico (*amicus curiae*) em “parte” pelo simples ato de interpor recurso, mas este ponto já foge do enfoque ora pretendido.⁶⁴

Concluindo-se pela inadequação da localização do *amicus curiae* como espécie de intervenção de terceiros mas, desde já, sugerindo-se formas de interpretação que tornem tal sistematização passível de convivência, passa-se à análise específica dos principais pontos previstos no art. 138, CPC, e que moldam a intervenção pelo sujeito.

2.1.2 Fundamentos Objetivos para a Intervenção pelo art. 138, CPC

Superada a questão da localização do instituto no Código de Processo Civil e analisada a sua classificação como forma de intervenção de terceiros, passa-se a

⁶⁴ Ainda assim, cumpre comentar que a regra é tão confusa que nem mesmo a corte superior (STJ) mantém posicionamento firmado sobre o assunto. Já decidiu por negar o deslocamento da competência, ainda que perante a regra legal expressa, sob o fundamento de não encontrar, no caso concreto, a efetiva demonstração de interesse jurídico. O tribunal, neste caso, qualificou a intervenção como “forma de assistência” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1097759/BA. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, julgado em 21 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=LEI+9.469%2F97+e+interven%E7%E3o&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2#>. Acesso em: 26 de abril de 2019). No mesmo sentido, negando o deslocamento de competência como mera consequência do recurso interposto pelo ente federal e exigindo a demonstração de interesse jurídico: “o parágrafo único do art. 5º, da Lei 9.469, de 1997, estampa duas situações de intervenção do ente público [federal] em lide entre particulares. Uma, a garantir a sua intervenção, independentemente de demonstração de interesse jurídico, intervenção que se faz com o objetivo de esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais, reputados úteis ao exame da matéria. Neste caso, não se faz devido o deslocamento do feito para o juízo do assistente, no caso, o federal. A outra exige a presença de interesse jurídico, dentro dos contornos fincados pela Súmula 61, do [extinto] Tribunal Federal de Recursos, circunstância que, ocorrendo, faz do assistente parte. Tanto que o art. 50, do Código de Processo Civil, reza que, pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo como assistente. No caso, nem a União declinou o nome do assistido, nem tampouco a assistência, no sentido de ver, de presenciar, de estar presente, se confunde com a assistência enfocada pelo art. 50, da referida lei processual civil. Impossibilidade de se aceitar pedido de assistência, com deslocamento do feito para o juízo federal, sem atender as exigências da citada Súmula 61 e do art. 50, do Código de Processo Civil. Competência da Justiça Estadual para apreciar o recurso interposto, para onde os autos devem ser devolvidos, em face da exclusão da União do feito” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1414610/CE. Relator Min. Herman Benjamin. Segunda Turma, Decisão Monocrática julgada em 06 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoies/doc.jsp#DOC1>. Acesso em: 26 de abril de 2019). Porém, encontra-se decisão contrária da Primeira Turma do STJ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1052625/PE. Relatora Ministra Denise Arruda. Primeira Turma, julgado em 21 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=LEI+9.469%2F97+e+interven%E7%E3o&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=7#>. Acesso em: 26 de abril de 2019).

cuidar dos principais pontos extraídos do texto do art. 138 e seus parágrafos. O propósito aqui é sugerir conceitos para estes critérios que permitam, posteriormente, sejam ligados em maior ou menor grau de relevância para a determinação da intervenção do *amicus curiae* instrutório ou representativo.

Inicia-se pelos “fundamentos” que autorizam a intervenção do *amicus curiae*. O artigo 138, CPC, ao contrário das demais formas de intervenção de terceiros, não define a possibilidade da ocorrência desta forma de intervenção com base na relação jurídica estabelecida entre o terceiro e a(s) parte(s) do processo. Permite, isto sim, a intervenção a partir de características do objeto da lide, ou seja, do tema tratado em juízo. Tanto é assim que a parte inicial do art. 138, CPC, contém expressões que remetem ao objeto da lide (ou seja, tema tratado no processo), quais sejam a “relevância da matéria”; a “especificidade do tema objeto da controvérsia” e a “repercussão social da controvérsia”.

Antes de iniciar o estudo destas três expressões, que constituem os três requisitos (não cumulativos) para que a intervenção do *amicus curiae* seja realizada, vale mencionar que entende-se mais adequada a ideia de que as palavras “matéria”, “objeto da controvérsia” ou simplesmente “controvérsia” (expressões utilizadas no art. 138, CPC, para fazer menção ao tema sobre o qual o *amicus curiae* vai se manifestar) não devem ser interpretadas de maneira restritiva com relação aos limites do objeto da lide. É dizer que não há motivo para interpretar que o *amicus curiae* não poderá intervir no processo porque o tema sobre o qual apresentará manifestação não é exatamente o ponto nuclear mais central do mérito⁶⁵ debatido no feito.

Relevante aqui traçar a diferença entre “objeto do processo” e “objeto do debate”, como ensinado por Darci Guimarães Ribeiro, que inclusive atribui às leis processuais a fonte de muitas das confusões entre estes conceitos: “devemos clarear

⁶⁵ O conceito de “mérito” é um dos mais imbricados na teoria do Direito Processual Civil. José Maria Rosa Tesheiner e Renan Faria Krüger Thamay informam que “na teoria do direito abstrato e incondicionado de agir, tem-se o binômio ‘pressupostos processuais - mérito’. Portanto, será causa de mérito todo juízo concernente a questão alheia à relação processual. Na teoria de Liebman, teoria do direito abstrato de agir, mas condicionado, tem-se o trinômio ‘pressupostos processuais, condições da ação, mérito’. Surgem, assim, destacadas do mérito, as condições da ação, dentre as quais o interesse de agir. A sentença que afirma a falta de condição da ação não é de mérito, e por conseguinte, não produz coisa julgada material” (TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Renan Faria Krüger. **Teoria geral do processo em conformidade com o novo CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 175). O conceito alcança teóricos clássicos, como a lição de PROTO PISANI: “l’oggetto del processo si identifica con la concreta situazione giuridica dedotta in giudizio, individuata secondo le fattispecie del diritto sostanziale” (PROTO PISANI. **La trascrizione delle domande giudiziale**, Napoli: Jovene, 1968, p. 55).

devido à confusão existente tanto nas leis processuais como na doutrina, a diferença entre objeto do processo (a saber, o fundo, o “*meritum causae*”) e o objeto de debate (a saber, as questões relativas ao fundo, ao “*meritum causae*”).⁶⁶ O objeto do processo corresponde à matéria central meritória, tal qual um núcleo interno do sistema composto por todos os objetos e temas que estão, ainda que indiretamente, ligados à elucidação deste mérito. Darci Guimarães Ribeiro menciona a declaração da vontade do autor, na petição inicial, como o ponto de fixação deste conceito. É este objeto do processo que poderá gerar efeitos processuais como a litispendência – fenômeno que também poderá ocorrer desde o início do processo, unicamente por decorrência desta limitação, pelo autor, do núcleo de mérito da demanda. Tanto para esta definição sobre o mérito da causa, quanto para a geração de efeitos como a litispendência, é desnecessária qualquer interferência por parte do demandado.⁶⁷

Já o objeto do debate contém, sim, uma contribuição do demandado para a sua definição: “representa uma visão completa do princípio, já que engloba tanto a pretensão processual deduzida pelo autor como as exceções apresentadas pelo demandado”.⁶⁸ E conclui o autor: “a lide corresponde essencialmente ao objeto do debate, e não ao objeto do processo, ao mérito como quer o atual CPC, já que lide significa, segundo Carnelutti, seu criador, ‘um conflito de interesses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del outro’”.⁶⁹ Ou seja, lide possui um conceito mais amplo do que “objeto do processo”, pois engloba, também o “objeto do debate”.

Por certo, a intervenção do *amicus curiae* terá relação com o objeto do debate, e não somente com os contornos mais restritos de “objeto do processo”, ou o

⁶⁶ RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. **Desvendando o Novo CPC**. RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 17-42, p. 31.

⁶⁷ “Só a reconvenção que trata da interposição pelo demandado de uma pretensão processual própria frente ao autor, assumindo assim a posição de ‘autor da reconvenção’, poderá alterar o objeto do processo, cumulando, portanto, pretensões (...). Na reconvenção o réu do processo principal torna-se autor de uma pretensão processual própria e distinta da pretensão processual já deduzida pelo então autor que vem a tornar-se aqui, na reconvenção, réu” (RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. **Desvendando o Novo CPC**. RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 17-42, p. 31-34).

⁶⁸ RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. **Desvendando o Novo CPC**. RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 17-42, p. 35.

⁶⁹ RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. **Desvendando o Novo CPC**. RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 17-42, p. 36-37.

“mérito” propriamente dito. A participação deste sujeito fundamenta-se principalmente na abertura do contraditório⁷⁰ no processo, seja na função “instrutória”, seja na “representativa”.⁷¹ Tanto porque o artigo 138, CPC, utiliza expressões que remetem a este conceito mais amplo de “objeto do debate” (“matéria”, “objeto da demanda” e “controvérsia”), e não especificamente “mérito”, quanto porque o pedido de intervenção do *amicus curiae* pode ocorrer por iniciativa do autor, do réu, do juiz ou do próprio terceiro (ou seja, sujeitos que estarão ligados ao “objeto de debate”, para além do “objeto do processo”, que é delimitado pelo autor, conforme já aqui exposto).

Os casos em que já se identificou a intervenção do *amicus curiae* após a vigência do CPC/15 comprovam esta vinculação da sua intervenção com “assuntos satélites”. Por exemplo, a Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400, que tramitou perante a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. A demanda recebeu ampla divulgação na mídia em função da relevância da matéria debatida. Foi ajuizada pela psicóloga Rozangela Alves Justino e outros profissionais da área, com o propósito de sustar os efeitos da Resolução n. 001, de 22 de março de 1999⁷², “a

⁷⁰ “É comum que se aluda a uma visão tradicional de contraditório, que pressupunha apenas o direito de falar no processo, mesmo que essa participação fosse insignificante para o resultado da demanda. Mais modernamente, o contraditório passa a ser visto como direito de influência, capaz de estimular outro sujeito processual a atuar de maneira diversa, em um contexto de debates pluralistas. Não se trata, portanto, apenas de contradizer o que foi exposto pelo adversário, mas de participar em todos os momentos significativos da construção da decisão. Ao mesmo tempo, valoriza-se o papel do juiz tanto na busca dos elementos de prova para a construção da decisão, quanto para equilibrar as desproporções de forças entre as partes. Como afirma Marinoni, a igualdade entre as partes não se restringe à igualdade de oportunidades de fala, demandando a garantia de igualdade substancial, com atenção inclusive para fatores extraprocessuais, como equidade técnica e econômica. Não basta a simples oportunidade de contradizer, mas o direito de participar de todo o processo, para influir no seu resultado final, de modo significativo, não apenas como cumprimento de uma formalidade” (DINIZ LIMA, Edilson Vitorelli. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba: UFPR, 2015, p. 163).

⁷¹ Edilson Vitorelli traça justamente estes dois aspectos de “participação no processo”: um ligado à instrução do feito, outro ligado à participação da sociedade em “ser ouvida”: “a primeira finalidade desses elementos seria processual. Por intermédio da produção de provas e da análise das provas produzidas pelo adversário, em contraditório, se assegura que o julgador tenha um quadro mais acurado da realidade e, com isso, condições para produzir uma decisão melhor. O segundo fim é extraprocessual. A participação acarreta na sociedade e nos envolvidos diretamente no processo o sentimento de que a justiça foi feita. Ao participar do processo, a parte derrotada se torna mais suscetível de aceitar seu resultado adverso, o que contribui para a pacificação social, legitimando o resultado do processo perante o grupo” (DINIZ LIMA, Edilson Vitorelli. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba: UFPR, 2015, p. 174-175).

⁷² Os principais termos da resolução são: “Art. 2º - Os psicólogos deverão contribuir, com seu conhecimento, para uma reflexão sobre o preconceito e o desaparecimento de discriminações e estigmatizações contra aqueles que apresentem comportamentos ou práticas homoeróticas. Art. 3º os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos

qual teria vedado aos psicólogos o direito de realizar atendimentos, estudos científicos e/ou pronunciamentos públicos relacionados às práticas homoeróticas, sob o argumento de que haveria um reforço aos preconceitos sociais existentes em tais relações”.⁷³ O *objeto do processo*, portanto, foi definido na petição inicial como a pretensão de suspensão da referida resolução, cujo conteúdo, aos olhos dos demandantes, estaria obstando os profissionais à aplicação, em atendimento a pacientes, de práticas de reversão da homossexualidade, bem como estudos acadêmicos sobre o mesmo tema. Com base na leitura da petição inicial é que foi deferido em parte o pedido de tutela antecipada em audiência de justificação prévia para, temporariamente, sem suspender a referida resolução, proibir que o Conselho Federal de Psicologia interprete a norma com o fim de “impedir os psicólogos de promoverem estudos ou atendimento profissional, de forma reservada, pertinente à (re)orientação sexual”.⁷⁴

Diante da relevância da matéria, diversas entidades e órgãos ingressaram no feito como *amici curiae*.⁷⁵ As manifestações destes intervenientes não se resumem

ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados. Parágrafo único: os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura de homossexuais. Art. 4º - os psicólogos não se pronunciarão, nem participarão de pronunciamentos públicos, nos meios de comunicação de massa, de modo a reforçar os preconceitos sociais existentes em relação aos homossexuais como portadores de qualquer desordem psíquica” (BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução n. 001, de 22 de março de 1999**. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf. Acesso em: 29 abr. 2019).

⁷³ Trecho extraído da sentença da Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400, de 15 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-cura-gay.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2019.

⁷⁴ Consta como fundamento da decisão interlocutória proferida em audiência: “a norma em questão, em linhas gerais, não ofende princípios maiores da Constituição. Apenas alguns de seus dispositivos, quando e se mal interpretados, podem levar à equivocada hermenêutica no sentido de se considerar vedado ao psicólogo realizar qualquer estudo ou atendimento relacionados à orientação ou reorientação sexual. Digo isso porque a Constituição, por meio dos já citados princípios constitucionais, garante a liberdade científica bem como a plena realização da dignidade da pessoa humana, inclusive sob o aspecto de sua sexualidade, valores esses que não podem ser desrespeitados por um ato normativo infraconstitucional, no caso, uma resolução editada pelo C.F.P. Assim, a fim de interpretar a citada regra em conformidade com a Constituição, a melhor hermenêutica a ser conferida àquela resolução deve ser aquela no sentido de não privar o psicólogo de estudar ou atender àqueles que, voluntariamente, venham em busca de orientação acerca de sua sexualidade, sem qualquer forma de censura, preconceito ou discriminação. Até porque o tema é complexo e exige aprofundamento necessário. (...) Sendo assim, defiro em parte a liminar requerida para, sem suspender os efeitos da Resolução n. 001/1990, determinar ao Conselho Federal de Psicologia que não a interprete de modo a impedir os psicólogos de promoverem estudos ou atendimento profissional, de forma reservada, pertinente à (re)orientação sexual” (BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2017/09/Decisao-Liminar-RES.-011.99-CFP.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2019).

⁷⁵ Cita-se, exemplificativamente: Defensoria Pública da União, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, Aliança Nacional

a informações ou argumentos sobre o *objeto do processo* (suspensão da referida resolução), mas ampliam o debate para outros conceitos, termos técnicos e efeitos sociais que a eventual decisão judicial de procedência, tratando-se, portanto, de manifestações de *amici curiae* sobre o *objeto de debate*. Por exemplo, a manifestação apresentada pelas entidades Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, Aliança Nacional LGBTI e Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais discorreu sobre o conceito de egodistonia, condição efetivamente reconhecida pela Organização Mundial da Saúde como uma patologia, que se resume ao sofrimento causado pela ausência de sintonia entre a orientação sexual “real” do sujeito (ou seja, o impulso e desejo sexual natural, independentemente da vontade impressa) e a orientação sexual “desejada” pela mesma, ou a que ela gostaria de ter. Aplaca-se tal condição com a “egosintonia”, ou seja, não com a reversão do desejo sexual real, vez que este não é considerado “patologia” (no que se atine à homossexualidade), mas com a aceitação do mesmo pelo sujeito.⁷⁶

LGBTI, Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, entre outros.

⁷⁶ Extrai-se da manifestação apresentada pelos sujeitos, como *amici curiae*: “tal postura simplesmente patologiza as orientações sexuais que se quer permitir a ‘reorientação sexual’ (sic). Do contrário, por que razão se admitiria que um(a) psicólogo(a) poderia fornecer terapia voltada à ‘reorientação sexual’ da pessoa homo ou bissexual? Nem se argumente que a OMS considerar a chamada “orientação sexual egodistônica” uma doença permitiria tal compreensão esposada pela R. Decisão liminar. A egodistonia é considerada uma patologia por força do sofrimento subjetivo que essa ausência de sintonia entre a orientação sexual “real” da pessoa (tal qual ela a sente, independente de vontade) e a orientação sexual “desejada” pela pessoa, ou seja, aquela que ela gostaria de ter. Ora, a pessoa tem sofrimento subjetivo não por conta de sua orientação sexual (homoafetiva ou biafetiva), mas em razão do preconceito social homofóbico/bifóbico que sofre em razão de sua orientação sexual. Em outras palavras: homossexuais e bissexuais não sofrem em razão de sua homossexualidade ou bissexualidade, sofrem em razão do notório preconceito social que sofrem por não serem heterossexuais, em razão do ideológico heterossexismo social predominante, que prega a heterossexualidade como única orientação sexual digna (ou “mais digna”) de ser vivida (o mesmo vale para pessoas transgênero, relativamente às pessoas cisgênero e ao cissexismo social, diga-se de passagem). Como costuma dizer o cosignatário, a egodistonia se cura com a egosintonia, e essa é a correta posição do CFP (vide infra, posição da ex-Presidente do CFP sobre o tema). Ora, considerando que a homossexualidade e a bissexualidade não são doenças, desvios psicológicos, perversões sexuais nem nada do gênero, não podem ser objeto de “cura”. Não se cura aquilo que não é doença, logo, não se pode permitir “tratamento psicológico” que vise “reorientação sexual” se “a orientação sexual por si não pode ser vista como um transtorno” (cf. OMS). A pretensão de permitir a “reorientação sexual” (sic) via terapia psicológica é tão absurda quanto pretender admitir terapia psicológica de “reorientação” para canhotos se tornarem destros. O exemplo só é inusitado para quem é jovem e não tem conhecimento histórico: as demonizações sociais a canhotos são fatos notórios na História e pretendia-se impor que escrevessem com a mão direita, mesmo isso não lhes sendo natural/espontâneo. Palmatórias eram usadas para tal fim nas escolas. Para se concordar com a R. Decisão liminar, por coerência, é preciso, igualmente, considerar igualmente “válido” que um “canhoto egodistônico”, que queira ser destro, possa vir a receber tratamento psicológico com a finalidade de se tornar destro, o que seria um absurdo... Será que Rozangela Justino, demais

Ao verificar-se o alargamento do objeto de debate, percebe-se, inclusive, uma influência direta nos contornos da sentença proferida posteriormente, a qual, apesar de manter a procedência parcial, delimitou seus fundamentos com um maior conhecimento sobre todos os aspectos do *objeto do debate*, e não somente o *objeto do processo* (como fez na decisão interlocutória de tutela provisória, mirando-se basicamente na delimitação feita na petição inicial). A sentença já traça fundamentos técnicos atinentes ao conceito de “egodistonia”, bem como expressa que “o que se pretende na presente ação não é a promoção da propalada ‘cura gay’, consistente na adoção de ações coercitivas tendentes a orientar homossexuais para tratamentos por eles não solicitados”.⁷⁷ Em seu dispositivo, com a acolhida parcial dos pedidos iniciais, rejeita o pedido de suspensão da Resolução 001/1999 do CFP, porquanto aplicável à proteção dos homossexuais egossintônicos, impedindo a adoção de ações coercitivas tendentes a conduzi-los a tratamentos psicológicos não desejados e determina que o CFP se abstenha de interpretar tal normativa de modo a obstar que os psicólogos, se solicitados, de promoverem debates acadêmicos pesquisas e atendimentos a pacientes para fins de investigação científica dos transtornos psicológicos e comportamentais associados à orientação sexual egodistônica (CID – 10 F66.1).⁷⁸

Visto que o elemento autorizador da possibilidade de intervenção do *amicus curiae* diz respeito ao objeto de debate, e não somente ao objeto do processo (mérito), passa-se a conceituar os requisitos legais do art. 138, CPC, sobre quais tipos de “objetos de debate” permitem esta intervenção, quais sejam a relevância, a especificidade ou a repercussão social. São, portanto, “requisitos objetivos” para a intervenção.

integrantes do polo ativo de tal ação e Vossa Excelência esposariam tal entendimento??? Como certamente não seria o caso, por qual motivo admitem o “tratamento” de uma orientação sexual, para (tentar) “revertê-la”, se ela não constitui doença?” (Manifestação apresentada pelos órgãos Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, Aliança Nacional LGBTI, Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais na Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400 em 25 de setembro de 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/34675303/Amicus_Curiae_Aliança_ABGLT_e_GADvS_-COMPLETO_FINAL.docx. Acesso em 29 de abril de 2019).

⁷⁷ Trecho extraído da sentença da Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400, de 15 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-cura-gay.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2019.

⁷⁸ Em 24 de abril de 2019, foi proferida pela Ministra Carmen Lúcia, no STF, decisão liminar no bojo de Reclamação ajuizada pelo Conselho Federal de Psicologia em face da referida sentença da Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400, suspendendo os efeitos da decisão de primeiro grau por entender que o objetivo da demanda seria a declaração da inconstitucionalidade da norma editada pelo conselho profissional federal, o que invadiria a competência do STF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 31818. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409367>. Acesso em: 29 de abril de 2019).

2.1.2.1 Relevância da Matéria

A primeira expressão utilizada pelo art. 138, CPC, para qualificar as características atinentes ao objeto de debate travado no processo, é a “relevância da matéria”. Importante grifar que esta qualidade da matéria debatida no processo não necessariamente deverá cumular as outras duas características (especificidade do tema e repercussão social). Seja pela locução “ou” utilizada no *caput* do artigo, seja porque, não fosse a possibilidade de intervenção apenas por uma das características da matéria em debate, seria incompatível a proposta de existência de mais do que uma função de *amici curiae* a depender do fundamento para a intervenção.

Evidentemente, não é tarefa fácil definir, dentro da dinâmica da sociedade, das interpretações do conjunto de leis infraconstitucionais, das outras diversas fontes do direito (costumes, decisões judiciais, influências de ordenamentos estrangeiros...) e da própria Constituição Federal, o que seria uma matéria “relevante” em um debate intraprocessual. Em um aspecto de controle de constitucionalidade das leis, há quem defenda, com o intuito de definir a expressão “relevância da matéria”, a interpretação de que não há matéria, desde que contida na Constituição Federal, que seja mais ou menos relevante entre si. Todas são, em pé de igualdade.⁷⁹

Apesar de concordar-se que “não se pode imaginar um processo de controle de constitucionalidade de matéria irrelevante”⁸⁰, é verdade que alguns temas, inclusive a depender do momento histórico e contexto temporal das condições político-sociais, terão, sim, maior relevância do que outros – ainda que estejam previstos, direta ou indiretamente, na Constituição Federal. Não se quer, aqui, afirmar que há matérias *irrelevantes* aos olhos do Estado (e, em última instância, do Poder Judiciário), mas, sim, com o propósito de evitar a banalização da intervenção do *amicus curiae* ou mesmo a ausência de algum filtro para que se permita a intervenção de (por vezes)

⁷⁹ Nesse sentido, cita-se a monografia de Ana Letícia Queiroga de Mattos, especificamente sobre o tema em questão: “é preciso ter em mente essa equiprimordialidade e, assim, todos os artigos e dispositivos inscritos na Constituição devem ser considerados relevantes, estejam eles versando sobre direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos econômicos, direitos políticos, etc.; enfim, todas as normas constitucionais que asseguram esses direitos são e devem ser considerados relevantes, não cabendo a ninguém, nem mesmo ao representante do Estado, *in casu*, o ministro relator de determinada ação, conferir prioridade a um deles em detrimento de outros. Ao contrário, deve ser reconhecida sua coexistência já que, conforme já se discorreu, a Constituição configura um sistema de direitos” (MATTOS, Ana Letícia Queiroga. **Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 178).

⁸⁰ BUENO FILHO, Edgar Silveira. *Amicus Curiae: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*. **Revista CEJ**, Brasília, n. 19, out./dez. 2002, p. 85-89, p. 88.

mais do que um *amicus curiae* no mesmo processo, a análise da relevância da matéria que seria objeto de debate pelo terceiro interveniente deve ser realizada de forma expressa e fundamentada (seja pelos argumentos apresentados pelas partes no processo, ou pelo próprio terceiro ou, ainda pelo juiz, considerando-se o caráter de espontaneidade ou não desta intervenção).

O cotejo entre o tema debatido e a sua relevância perante o Direito e a sociedade não é novidade para os que atuam no campo jurídico (judicial ou legal). Por exemplo, para que se possa identificar o que são “preceitos fundamentais” aos olhos da Constituição (e, para fins de aplicação prática deste exercício, basta verificar que este juízo deve ser feito por qualquer legitimado a instaurar uma ADPF, bem como pelo órgão julgador do mesmo e, inclusive, pelos terceiros que pretendam intervir no procedimento como *amici curiae*), deve-se realizar uma síntese dos fatos, seus valores e a norma correspondente⁸¹. O fato corresponderia aos acontecimentos sociais, e estes podem apresentar, separadamente ou não, uma importância econômica, política, psicológica, religiosa, ideológica, física etc. A este fato, atribui-se um sentido axiológico, fazendo-se uma mensuração valorativa entre o fato havido e a

⁸¹ Relembre-se a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale, em que encontra-se uma divisão entre “fato, valor e norma”. Nesta, o Direito resulta de fato guiado juridicamente a partir dos valores. Assim, norma advém da relação entre fato e valor. Fato, valor e norma seriam dimensões da experiência jurídica, cabendo aos sujeitos a tarefa de pensar a problemática em conjunto. Nas palavras do autor: “fato, valor e norma estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou sociólogo do Direito, ou pelo jurista como tal, ao passo que, na tridimensionalidade genérica ou abstrata, caberia ao filósofo apenas o estudo do valor, ao sociólogo o do fato e ao jurista o da norma (tridimensionalidade como requisito essencial ao direito). A correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a ‘implicação-polaridade’ existente entre *fato* e *valor*, de cuja tensão resulta o momento *normativo*, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo (concreção histórica do processo jurídico, numa dialética de complementaridade)” (REALE, Miguel. **A teoria tridimensional do Direito**. 5.ed, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 57). Castanheira Neves, por outro lado, ensina uma ótica diversa, indicando a indivisibilidade entre “fato” e “valor” e, conseqüentemente, “questão de fato” e “questão de direito”: “ao considerar-se a questão-de-fato, ao considerar-se a questão-de-direito não pode prescindir-se da solidária influência da questão-de-fato. Ou numa formulação bem mais expressiva: ‘para dizer a verdade o ‘puro fato’ e o ‘puro direito’ não se encontram nunca na vida jurídica: o facto não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, o direito não tem interesse senão no momento em que se trata de aplicar o facto; pelo que, quando o jurista pensa o facto, pensa-o como matéria do direito, quando pensa o direito, pensa-o como forma destinada ao facto (...). A falta de um hiato que quebre o contínuo lógico — e com isso já aplicação do direito deixaria de traduzir um esquema puramente lógico — faz com que tudo se possa dizer ou ‘de facto’ ou ‘direito’, consoante a perspectiva por que se opte (...). o que significa, mais uma vez que ainda por este lado as duas determinações se identificam e, portanto, se não distinguem” (CASTANHEIRA NEVES Antônio. **Questão-de-facto, questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica**. Coimbra: Almedina, 1967, p. 55-56 e 146).

sociedade em si. Atribuído o valor, registra-se a existência, então, de uma norma⁸² que estará consagrada dentro do ordenamento jurídico.⁸³

Para fins de aplicação à intervenção do *amicus curiae*, Eduardo Talamini aloca o requisito “relevância da matéria” como desdobramento da característica “importância transcendental”, ao lado da “repercussão social”, traçando que nem sempre o objeto de debate terá repercussão social no sentido de repetitividade da demanda, porém mesmo assim, apresenta inegável “relevância da matéria”.⁸⁴

⁸² Atribuindo-se ao termo “norma” o conceito de gênero, cujas espécies são regras e princípios (“neste sentido, tem-se que mais recentemente abandona-se a terminologia normas-princípios, acima indicada, para assumir, em substituição, uma categoria geral, um gênero: *normas*; e suas espécies: as *regras* e os *princípios*. Estas duas últimas, pois passam a ser espécies do gênero *normas*”). (TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 109).

⁸³ “Verifica-se a existência de uma relação fático-axiológica-normativa de qualquer porção ou momento da experiência jurídica oferecido à compreensão espiritual (...). Tais valores integram o cerne do Direito. Seu endereço natural é a Constituição, documento fundamental da ordem juridicamente positivada. Como advertiram CAPELLETTI e SAJA, Presidente da Corte Constitucional italiana, o Direito Constitucional vivo, longe de ser mero discurso técnico, é ‘realização de valores essenciais da coletividade’. É por intermédio da noção de valores que se estará apto a identificar aquilo que a Constituição chama de ‘preceitos fundamentais’” (TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 102-103). Ainda sobre a atribuição de valores aos fatos, pela ótica jurídico-constitucional: “em termos práticos, colocar-se-iam em relevo as informações produzidas pelos factos sobre as normas, em vez de atribuir, unilateralmente, sentido aos factos a partir do significado das normas (cf. precisamente Gilmar Ferreira Mendes, na apresentação da obra de Peter Häberle, *Hermenêutica constitucional*, Porto Alegre, 1997, p. 10). Alguns dos ‘casos’ resolvidos pelo Supremo Tribunal Federal – caso das ‘terras dos índios’, o caso ‘da greve de funcionários públicos’, o caso das ‘algemas’, o caso da perda de mandato parlamentar por mudança de partido político, ‘o caso de nepotismo na administração pública’ – estão longe de se transformar em *leading cases* de um ‘judiciário militante’, mas trabalham os factos e os dados – o direito surge como facto social – de modo a prefigurar decisões sociais de tipo particular. Utilizando a terminologia de um autor muito conhecido no Brasil (F. Müller), o ‘domínio da realidade social’ nunca é pressuposto posterior à norma, mas uma *fattispecie* constitutiva do âmbito normativo. Esta imbricação permite uma articulação subtil entre visões procedimentais e perspectivas substancialistas no exercício da função jurisdicional (cf. Cláudio Ari Mello, *Democracia constitucional e direitos fundamentais*, Porto Alegre, 2004; Humberto T. Junior / Dierle Nunes / Alexandre Bahia, Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o problema de aplicação no direito brasileiro, *Revista de Processo*, 189/9, nov. 2010)”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Os métodos do achamento político. **Comentários à constituição do Brasil**. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (coords.). São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 50).

⁸⁴ “A importância transcendental da causa pode pôr-se tanto sob o aspecto qualitativo (“relevância da matéria”) quanto quantitativo (“repercussão social da controvérsia”). Por vezes, a solução da causa tem repercussão que vai muito além do interesse das partes porque será direta ou indiretamente aplicada a muitas outras pessoas (ações de controle direto, processos coletivos, incidentes de julgamento de questões repetitivas ou mesmo a simples formação de um precedente relevante, etc.). Mas em outras ocasiões, a dimensão *ultra partes* justificadora da intervenção do *amicus* estará presente em questões que, embora sem a tendência de reproduzir-se em uma significativa quantidade de litígios, versam sobre temas fundamentais para a ordem jurídica” (TALAMINI, Eduardo. *Amicus Curiae*. **Breves comentários ao novo código de processo civil de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 466-473, p. 469-470).

Ainda com a intenção de exemplificar como esta aferição acerca de temas “relevantes” para que se determine esta ou aquela aplicação de determinados institutos processuais, não é atividade nova para os sujeitos do processo – veja-se o exemplo do procedimento de Incidente de Assunção de Competência (artigo 947, CPC). Aqui, caberá ao sujeito que suscitar o incidente vislumbrar que a matéria debatida no feito, apesar de ainda não ter provocado demandas repetitivas, possui potencial para tanto, ou, nas palavras do dispositivo referido, “envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social”.

Neste aspecto, não se confunde, para fins de análise dos requisitos objetivos para a intervenção prevista no art. 138, CPC, a “relevância da matéria” com a efetiva “repercussão social” da mesma. Para medir a relevância da matéria, deve-se cotejá-la com (a) as normas positivadas, sobretudo as constitucionais – de maneira direta ou indireta – e não positivadas, mas constituintes de fonte do direito, e com (b) o contexto social contemporâneo, com os valores que, mutantes ao tempo, “farão a diferença”, dependendo da análise no caso concreto.

De mais a mais, verifica-se a seguir, ao qualificar as duas funções de *amici curiae*, que o requisito objetivo da “relevância da matéria” será mais aplicável à permissão da intervenção e definição da sua forma quanto ao “*amicus curiae* representativo”.

2.1.2.2 Especificidade do Tema Objeto da Demanda

O critério objetivo “especificidade do tema objeto da demanda” será requisito mais relevante para o exercício da função “*amicus curiae* instrutório”. O termo usado diz respeito à complexidade técnica⁸⁵ do objeto da demanda, ou seja, temas que fogem das regras de experiência comum, das regras de experiência técnica⁸⁶ e

⁸⁵ “A complexidade da matéria justificadora a participação do *amicus* tanto pode ser fática quanto técnica, jurídica ou extrajurídica. Ao avaliar a necessidade de subsídios técnico-jurídicos o juiz deve estar investido da humildade que é indispensável a todo aquele que investiga. Os possíveis subsídios devem sempre ser considerados bem-vindos pelo julgador, na medida em que o ajudem na solução da causa” (TALAMINI, Eduardo. *Amicus Curiae. Breves comentários ao novo código de processo civil de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 466-473, p. 469).

⁸⁶ “Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial” (BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 13.105/15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 30 de abril de 2019).

do conhecimento jurídico dos sujeitos do processo. Mesmo no tocante ao conhecimento jurídico, Eduardo Talamini inclusive defende que o *amicus curiae* pode intervir no feito para auxiliar o juízo e as partes quanto a questões tecnicamente complexas e específicas no próprio meio jurídico, lembrando que a premissa de que o juiz conhece o direito não poderia ser utilizada para afastar o recebimento, pelo julgador, de subsídios também nesta área, quando apresenta-se complexa. “Pelo contrário: tal brocado presta-se a indicar que o juiz tem o *dever* de aplicar corretamente o direito, e, portanto, tem o dever de empreender os esforços para esse fim, valendo-se de todos os mecanismos que o ordenamento oferece, inclusive, a colaboração do *amicus curiae*”.⁸⁷

Aqui, não se leva em consideração se o objeto a ser debatido pelo *amicus curiae* revolve valores socialmente relevantes ou mesmo se ele interessa a outros tantos sujeitos que não compõem o processo (repercussão social da controvérsia): “a especificidade do tema objeto da demanda diz respeito ao conhecimento técnico que o *amicus curiae* possui em relação a determinado objeto da demanda”.⁸⁸

É por isso que este fundamento para a intervenção do *amicus curiae* gera assaz confusão com a figura do perito, o que desde já se adverte não ser tecnicamente correto. Sob este aspecto, até mesmo a doutrina estrangeira compara o *amicus curiae* com o “consultor técnico”, correspondente ao “assistente técnico”, que é auxiliar da parte durante a prova pericial, repudiando que tais figuras se confundam.⁸⁹

Assim como se fez no capítulo anterior, grife-se que a definição de consequências processuais aos debates judiciais a partir de uma análise de “complexidade da demanda” (ou, nas palavras do art. 138, CPC, especificidade do

⁸⁷ TALAMINI, Eduardo. *Amicus Curiae. Breves comentários ao novo código de processo civil de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 466-473, p. 469.

⁸⁸ SANTOS, Welder Queiroz. A hora e a vez do *amicus curiae*: o projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. DIDIER Jr., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar (coords.). **O projeto do novo código de processo civil: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos**. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 708.

⁸⁹ “El consultor técnico – según señala Falcón – está previsto em los sistemas de peritos único de parte; em cambio, carece de razón de ser em los procesos judiciales que prevén la intervención de peritos múltiples (habitualmente tres), dado que las partes cuentan con la posibilidad de designar a alguno de ellos, que em definitiva obrará como consultor técnico (...). A fin de despejar toda vacilación, según lo que ya expusieramos, Gentile enfatiza que esta figura (el *amicus curiae*) nada tiene que ver com los consultores técnicos, quienes se asimilan más al rol del abogado, por cuanto su actividad es remunerada y parcial, y operan em el proceso de manera similar al letrado de parte” (KÖHLER, Ricardo Carlos. **Amicus curiae: amigos del tribunal**. Buenos Aires: Astrea, 2010, p. 233-234).

tema”) não é novidade ao sistema processual brasileiro. Lembre-se que este é um dos divisores de competência entre a Justiça Comum e os Juizados Especiais, quando o artigo 3º, da Lei 9.099/95, atribui aos últimos a competência para “conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade”. E fixe-se que esta “complexidade técnica” não se confunde com “relevância da matéria”, podendo, muito bem, os Juizados Especiais Cíveis conhecerem de matéria não complexa tecnicamente, porém de alta relevância e termos de valores sociais.⁹⁰

Ademais, a contribuição instrutória com o intuito de elucidar e simplificar o entendimento quanto à questão técnica apresentada no processo por expedientes e sujeitos diferentes da “prova pericial” e do “perito” também já se encontra arraigada na prática jurídica. Basta observar a figura da “prova técnica simplificada”, que pode ser substituída da “prova pericial” e veiculada por “especialista”,⁹¹ que pode muito bem ser considerada uma abertura, ainda que tímida⁹², para as contribuições da chamada

⁹⁰ Cita-se como exemplo o processo n. 7810/2004, que tramitou perante o Segundo Juizado Especial Cível de Anápolis, GO. A demanda foi ajuizada pelo Padre Luiz Carlos Lodi da Cruz em face da Editora Globo S/A com o propósito de garantir ao autor o exercício do seu “direito de resposta” em face da reportagem “Guerra dos Embriões”, publicada na Revista Época de março de 2004 (a qual tratava do tema aborto de embriões anencefálicos e citava o pontífice como polêmico defensor da proibição desta interrupção da gestação. Apesar de, no bojo da demanda, não se discutir sobre aborto em casos de fetos anencefálicos em si – o que seria, aí sim, tema de alta complexidade técnica - os contornos da lide diziam respeito à liberdade de expressão na imprensa, matérias de interesse público e direito de resposta, assuntos de inegável relevância social (já à época da demanda e muito – ou talvez mais ainda – atualmente). (GOIÁS. Tribunal de Justiça. Processo n. 7810/2004. Segundo Juizado Especial Cível. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/processo-fisico/turmas-julgadoras>. Acesso em: 30 de abril de 2019).

⁹¹ “Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. § 1o O juiz indeferirá a perícia quando: I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico; II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III - a verificação for impraticável. § 2o De ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade. § 3o A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico. § 4o Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa” (BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Civil. Lei 13.105/15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 de abril de 2019).

⁹² Muito embora já se encontrem decisões judiciais fazendo menção a esta prática de oitiva de sujeitos na qualidade de “testemunhas”, porém não para aferição de fatos, e sim para prestação de esclarecimentos sobre questões técnicas: “Civil e processo civil. Acidente de trânsito. Defeito no *air bag*. Dano moral, estético e material. Sentença *extra petita*. Glosa, de ofício, da parte excedente. Litigância de má-fé. Não ocorrência. Interposição de agravo retido que não pode ser qualificada como conduta destinada à procrastinação do feito. Tutela antecipada. Não cumprimento. Ausência de justificativa. Ato atentatório ao exercício da jurisdição. Multa. Valor desproporcional. Redução. Montante que se destina ao estado e não à parte processual a favor da qual a liminar foi emitida. Código de defesa do consumidor. Responsabilidade pelo fato do produto. Inexistência de defeito e culpa exclusiva do consumidor. Exigentes cuja demonstração se

“testemunha técnica”, inspirada na figura da “expert witness” do direito estadunidense⁹³, em que o especialista no tema técnico da demanda – o qual pode ser arrolado pelas partes ou chamado de ofício – e ouvido, em audiência, para responder questões técnicas sobre o objeto da lide⁹⁴, e não sobre fatos, que é tradicionalmente o limite da prova testemunhal.

insere no âmbito probatório da ré. Inversão *ope legis* do ônus da prova (art. 12, § 3º, II, CDC). Inexistência (por ato imputado ao autor) do veículo e da bolsa de *air bag*, consertados antes do ajuizamento da ação e à revelia da produção de cautelar antecipada de provas. Impossibilidade, nesse quadro, de realização de perícia direta nesses objetos. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Peculiaridades da espécie. Precedente do STJ. Ré que não exauriu os meios probatórios que lhe foram deferidos pelo despacho saneador. Ademais, testemunho prestado por engenheiro mecânico (*expert witness*) arrolado pela ré que indica a impossibilidade (ou irrelevância) de submissão de um *air bag* aberto a exame pericial. Mérito. Acidente de trânsito. Abertura defeituosa do *air bag*. Grave lesão nos olhos e na face do autor. Nexos de imputação e de causalidade evidenciados. Eximenes propostas pela ré não demonstradas. Danos morais, estéticos e materiais (presentes e futuros). Ocorrência. *Quantum* indenizatório relativo aos danos anímicos arbitrado em excesso no juízo a quo. Voto majoritário que fixa a quantia em R\$ 140.000,00, vencida a relatora, que a arbitrava em R\$ 300.000,00 e determinava a aplicação do artigo 138 do RITJSC. Danos materiais. Redimensionamento. Apuração em fase de liquidação de sentença, nos termos da fundamentação. Responsabilidade civil extracontratual. Recurso adesivo parcialmente provido para aplicar a súmula 54 do STJ”. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2012.065722-2. Relator: Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, julgado em 17/09/2013, Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 14 de junho de 2019).

⁹³ A regra se encontra prevista nas Federal Rules of Evidence, aplicáveis às cortes federais (United States Federal Courts) dos Estados Unidos: “Rule 706. Court-Appointed Expert Witnesses (a) APPOINTMENT PROCESS. On a party’s motion or on its own, the court may order the parties to show cause why expert witnesses should not be appointed and may ask the parties to submit nominations. The court may appoint any expert that the parties agree on and any of its own choosing. But the court may only appoint someone who consents to act. (b) EXPERT’S ROLE. The court must inform the expert of the expert’s duties. The court may do so in writing and have a copy filed with the clerk or may do so orally at a conference in which the parties have an opportunity to participate. The expert: (1) must advise the parties of any findings the expert makes; (2) may be deposed by any party; (3) may be called to testify by the court or any party; and (4) may be cross-examined by any party, including the party that called the expert. (c) COMPENSATION. The expert is entitled to a reasonable compensation, as set by the court. The compensation is payable as follows: (1) in a criminal case or in a civil case involving just compensation under the Fifth Amendment, from any funds that are provided by law; and (2) in any other civil case, by the parties in the proportion and at the time that the court directs—and the compensation is then charged like other costs. (d) DISCLOSING THE APPOINTMENT TO THE JURY. The court may authorize disclosure to the jury that the court appointed the expert. (e) PARTIES’ CHOICE OF THEIR OWN EXPERTS. This rule does not limit a party in calling its own experts. (As amended Mar. 2, 1987, eff. Oct. 1, 1987; Apr. 26, 2011, eff. Dec. 1, 2011.)” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Rules of Evidence*. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence>. Acesso em: 30 de abril de 2019).

⁹⁴ SMITH, Frederick Paul e KIDWELL, D.A. Accreditation of forensic science laboratories. SIEGEL, Jay; KNUPFER, Genevieve e SAUKKO, Paula. **Encyclopedia of Forensic Science**. Elsevier, 2000, p. 59-64.

2.1.2.3 Repercussão Social da Controvérsia

Se o critério “especificidade do objeto da demanda” é o fundamento que justifica a intervenção do *amicus curiae* instrutório, o critério “repercussão social da controvérsia” certamente é o requisito objetivo mais vinculado à função *amicus curiae* representativo. Trata-se do pressuposto previsto no art. 138, CPC (e que, apesar de antes não expressamente dito, também anteriormente presente nas formas não nomeadas de intervenção de *amicus curiae* especialmente nas demandas de controle de constitucionalidade) que justifica o sentido *democrático* da intervenção do *amicus curiae*. Diz respeito não à relevância do tema em debate *por si*, tampouco à sua complexidade técnica, mas ao fato de que aquele objeto *interessa* a uma considerável gama de pessoas na sociedade em que é debatido, judicialmente.

Evidentemente, há aqui (apesar de não necessariamente) uma tangente sobre os conceitos atinentes à matéria processual coletiva (tradicionalmente denominados transindividuais – difusos e coletivos – e individuais homogêneos). Entretanto, se até esta própria conceituação merece revisão⁹⁵, mais ainda quando para o propósito não de definir grupo de lesados por um fato, mas se há interesse

⁹⁵ Tais conceitos estão arraigados na tradição doutrinária, jurisprudencial e legal – vide artigo 81, parágrafo único, incisos I, II e III, CDC – e não são objeto, em si, deste estudo. Entretanto, vale a pena mencionar a sugestão de nova classificação dos mesmos para uma eficácia e utilidade mais adequada na tutela de conflitos coletivos, de Edilson Vitorelli. O autor qualifica as espécies de conflitos a partir da sua titularidade, e tendo como base as premissas: a primeira, relacionada ao objeto conceituado – ou seja, somente se falar em classificação dos direitos coletivos quando estes já foram violados – e a segunda relativa aos conceitos de conflituosidade e complexidade. Assim, elenca as seguintes formas de conflitos coletivos: a) Litígios Transindividuais de Difusão Global, de conflituosidade baixa, atinentes a fatos que geram lesão, porém não a sujeitos específicos e determinados – como exemplifica o autor, em casos de vazamento de óleo em meio ao oceano; por mais que o evento seja indiscutivelmente prejudicial ao meio ambiente – e conseqüentemente, às pessoas que dele desfrutam – não é possível identificar quais pessoas foram especificamente lesadas, em maior ou menor grau; b) Litígios Transindividuais de Difusão Local, de conflituosidade média, em casos onde o fato gera, sim, lesão não somente a pessoas específicas, mas *grupos* delimitados, como aldeias indígenas, quilombolas, mulheres etc e c) Litígios Transindividuais de Difusão Irradiante, de conflituosidade alta, que são os “mega conflitos” que afetam diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade específica, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas da mesma forma ou com a mesma intensidade; apesar de possível identificar as pessoas – por isso, não se trata de difusão global – não é possível “agrupá-las” em uma categoria específica, por isso não podem ser tratados como “difusão local”. Quanto ao conceito de “direitos individuais homogêneos”, o autor sugere a sua eliminação como categoria específica de direitos coletivos, inserindo-o nas classificações referidas quando se está focando nos direitos individuais dos que compõem os referidos grupos de litígios (portanto, litígios individuais homogêneos locais, globais e irradiados). (DINIZ LIMA, Edilson Vitorelli. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba: UFPR, 2015, p. 78-100).

democrático de fala, contraditório, participação no processo por algum sujeito que represente uma gama da sociedade com interesse sobre a controvérsia. Ou seja, na conceituação sobre qual será o alcance mínimo da “repercussão social da controvérsia” para fins de determinação *se, quantos, quem e como* será a intervenção de *amici curiae*, não é conveniente estabelecer rigidamente um número mínimo de pessoas interessadas no objeto do debate ou mesmo uma delimitação territorial do alcance da “repercussão social”.

Definir o conceito de “repercussão social” para fins de aplicação deste ou daquele instituto processual já é tarefa que vem sendo aplicada pelos operadores do Direito processual civil brasileiro. O Recurso Extraordinário, desde a Emenda Constitucional 45, de 2004, posteriormente regulada pelos então artigo 543-A, CPC/73, atual 1.035, CPC/15, e artigos 322 a 327, do Regimento Interno do STF⁹⁶, enfrentou a inserção do requisito de admissibilidade da “repercussão geral”, que a própria lei qualifica como “existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”⁹⁷. A partir de então, o critério da “repercussão social”, ou a transcendência do interesse na controvérsia para além dos litigantes no feito, foi alocado até mesmo para outros institutos, como é o caso do Incidente de Assunção de Competência (art. 947, CPC).

Verifica-se que “repercussão social” ou “repercussão geral” não é sinônimo de “repetitividade de demandas”. Tanto que aquele é o requisito para a instauração do Incidente de Assunção de Competência, mas não para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 976 a 987, CPC). Ou seja, é possível vislumbrar uma demanda que debata tema com repercussão social e que não foi, ainda, objeto de outras várias ações judiciais.

Buscando a conceituação do instituto para fins de definição do requisito objetivo para intervenção do *amicus curiae*, cita-se a lição de Aline Lisbôa. A autora toca no ponto crucial desta diferenciação entre “participação social” nos processos por conta da “repercussão social” do objeto da demanda e “ser parte juridicamente interessada” na demanda (ocupando o lugar de autor ou réu ou, mesmo terceiro, tendo o potencial para tanto – inclusive, quiçá, estando autorizado a ingressar como uma

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf. Acesso em: 15 de maio de 2019.

⁹⁷ Art. 1.035, § 1º, CPC/15.

das formas de intervenção de terceiros). Ainda que fazendo menção específica às ações de controle de constitucionalidade, vale a lição para as demandas de qualquer ordem, desde que tratem de temas que interessem (não necessariamente juridicamente) outros sujeitos para além das partes.⁹⁸

Nesse sentido, o interesse dos membros da sociedade na boa abordagem do tema pelo Judiciário não será necessariamente jurídico, visto que o conceito de “repercussão social” (ou “repercussão geral”) não está atrelado a esta natureza. Tanto que, como visto, o próprio CPC qualifica as naturezas deste interesse como de ordem econômica, política, social *ou* jurídica (texto do art. 1.035, § 1º, CPC). Trata-se de interesse da sociedade (ou, melhor, grupos dela, uma vez que é evidentemente impossível unificar o conceito de “sociedade” como um conjunto de seres homogêneos) na melhor abordagem, pelo Estado (leia-se, neste caso, Judiciário), de assuntos que são marcantes para o andamento da coletividade, para a formação dos seus valores e identidade.

Daí que Cassio Scarpinella Bueno, qualificando o interesse do *amicus curiae* como “institucional” parte da diferenciação entre “interesse” e “direito”, o que, por vezes, diante da cultura jurídico-processual individualista⁹⁹, é difícil de vislumbrar. O autor distingue que “nem sempre é possível subjetivar uma afirmação de direito em

⁹⁸ “Cabe destacar que a implementação dessas possibilidades participativas é recente na história constitucional brasileira, razão pela qual o seu delineamento apenas começa a ser construído. Assim como o texto constitucional, a previsão legal também admite diferentes sentidos e interpretações. Não se pode dizer que a forma de implementação desses institutos é clara e muito menos evidente. A sua interpretação adequada apresenta-se portanto, como um desafio. Em meio a esse processo, também serão aqui determinantes as percepções do STF a respeito da participação social no controle de constitucionalidade. A opção entre uma atuação ampla e efetiva ou restrita e limitada norteará a aplicação das possibilidades previstas. Verifica-se que as leis disponibilizam diferentes possibilidades de prestação formal de informações ao Tribunal. Entre elas, a atuação como *amicus curiae* e a realização de audiências públicas se mostram especialmente importantes para esta pesquisa, na medida em que podem caracterizar vias para que grupos sociais levem ao STF as suas várias perspectivas, pontos de vista e interesses, o que pode contribuir para a democratização de decisões no contexto de uma sociedade cada vez mais plural” (LISBÔA, Aline. **Participação social no controle de constitucionalidade. A propositura de ações diretas, o amicus curiae e as audiências públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 122-123).

⁹⁹ Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, muito embora com a finalidade de traçar contornos para a tutela coletiva de direitos, apontam para esta característica da cultura processual brasileira: “nosso direito processual civil possuiu, em sua construção histórica, uma forte essência liberal. Essa constatação não é incomum, dando as cartas na maior parcela de obras dedicadas ao tema (...). Trata-se de um redimensionamento de nosso próprio pensamento jurídico. Se historicamente nosso ideário foi construído para lidar com ‘direitos subjetivos’ pertencentes atômica e isoladamente a um só indivíduo, aqui o problema assumiria outros contornos. Coloca-se em cena o ‘grupo’, rompendo dogmas liberais e reconhecendo a insuficiência de algumas de suas principais premissas” (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 51).

alguém determinado, ou porque um mesmo interesse pertence a mais de um indivíduo ao mesmo tempo, ou porque pertence a todos indistintamente e ao mesmo tempo”.¹⁰⁰ Não é só porque sujeitos da sociedade eventualmente não chegarão a ter um interesse jurídico no tratamento de determinado tema pelo Estado-juiz que eles não são interessados de forma alguma. Não somente são, como a atividade jurisdicional sobre temas de interesse social será mais legitimada democraticamente se, no processo de construção da decisão judicial, estas parcelas sociais forem ouvidas.¹⁰¹

Como esta ideia teórica de participação democrática nos processos judiciais precisa ser factível e passível de implementação, evidentemente que devem ser criados mecanismos de representação destes sujeitos da sociedade interessados no tema da controvérsia processual. A representação destas parcelas pelo *amicus curiae* é, portanto, uma destas ferramentas. Como implementar a prática da utilização desta função do *amicus curiae* (representativa) de uma forma com que exista o debate democrático no processo, porém sem prejudicar o próprio processo¹⁰²? É o que a presente tese, mais adiante, sugere.

2.1.3 Fundamentos Subjetivos: quem Pode ser *Amicus Curiae*?

A par das previsões legais que eram, apesar de não utilizarem a expressão “*amicus curiae*”, consideradas formas desta intervenção para sujeitos específicos (CVM, CADE, OAB, INPI etc.), as leis que possibilitavam a “intervenção de terceiros para prestar esclarecimentos sobre o objeto da lide” de maneira genérica, sem

¹⁰⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático***. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 450.

¹⁰¹ “Nesse sentido, pois, a dicotomia ‘interesses’ e ‘direitos’ pode ser aceita pelo nosso sistema tão só como forma de demonstrar a necessária ampliação de proteção, pelo Poder Judiciário, dos mais variados bens jurídicos, estejam ou não no mesmo patamar do ‘direito subjetivo’, assim entendido aquele portado uti singoli e existente individualmente, subjetivamente e exclusivamente” (BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático***. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 451).

¹⁰² A preocupação é presente, não somente com o comprometimento da celeridade processual por conta da irrestrita intervenção de vários *amici curiae* realizando mais de um ato processual, com também com o eventual abuso, pelos próprios terceiros intervenientes, no ato de intervir: “há que se ressaltar a hipótese de abuso desse direito de intervir. Ou seja, caso a intervenção do terceiro se dê para o fim de obter vantagem ilegal, tumultuar propositadamente o processo, fazer prevalecer tese ou ponto de vista manifestamente falso, ou de atingir qualquer desígnio ilegal, ilícito ou fraudulento, carecerá ele de legítimo interesse a autorizar seu agir no processo” (DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional***. Curitiba: Juruá, 2008, p. 210).

especificar quem seria o *amicus curiae*,¹⁰³ criavam o seguinte questionamento: quem estaria qualificado para intervir como *amicus curiae*?

Com a redação do artigo 138, CPC, este questionamento não mais está legislativamente sem resposta. O dispositivo faz menção expressa à possibilidade de intervenção da “pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada”.

O que se pretende revisar, neste momento, é unicamente o significado destes sujeitos mencionados no dispositivo para, após, vincular tais espécies à maior atuação do *amicus curiae* instrutório ou do *amicus curiae* representativo.

Um questionamento prévio e atinente a todas estas formas de sujeitos (pessoa natural, pessoa jurídica, órgãos e entidades) há de ser feito: é necessário, para a que o *amicus curiae* se manifeste em juízo, que ele esteja representado por quem possui capacidade postulatória (advogado público ou privado)? Há doutrina que indica a necessidade, sim, de tal representação.¹⁰⁴ Há orientação, como a de Humberto Theodoro Junior, que relativiza a necessidade de representação por advogado, a depender da natureza provocada ou espontânea do intervenção do *amicus curiae*.¹⁰⁵

Cassio Scarpinella Bueno vai no mesmo sentido de Humberto Theodoro Junior acautelando, todavia, que a representação do *amicus curiae* por advogado, quando sua intervenção é provocada, é facultativa, portanto não obrigatória e

¹⁰³ Como são os casos das leis n. 9.868/99 e 9.882/99, para a ADI, ADC e ADPF.

¹⁰⁴ BUENO FILHO, Edgar Silveira. *Amicus Curiae: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*. **Revista CEJ**, Brasília, n. 19, out./dez. 2002, p. 85-89, p. 88; MATTOS, Ana Letícia Queiroga. ***Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional***. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 196; DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional***. Curitiba: Juruá, 2008, p. 191.

¹⁰⁵ “A intervenção do terceiro, como *amicus curiae*, quando realizada espontaneamente, só pode dar-se por meio de representação por advogado (...). Quando, porém, a iniciativa é do próprio órgão judicial, que procura obter contribuição técnica para melhor avaliação da causa, não há como sujeitar o interveniente a se fazer representar por um advogado para apresentar a manifestação requisitada pelo juízo” (THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56.ed, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 408).

tampouco proibitiva¹⁰⁶, assim como entende Walder Queiroz dos Santos.¹⁰⁷ João Antonio Barbieri Sulla, apesar da sugestão de sistematização diferenciada da que ora se apresenta (já mencionado), determina que a representação por advogado somente não seria necessária quando se trata de intervenção provocada do “*amicus curiae* perito”.¹⁰⁸ A previsão do art. 1.035, § 4º, CPC¹⁰⁹, quanto à possibilidade de o STF que nega a existência de repercussão geral em Recurso Extraordinário aceitar a manifestação de terceiros “subscrita por procurador habilitado”, denota justamente a ideia de intervenções espontâneas que requerem a presença de advogado.

Concorda-se que o *amicus curiae* na função (aqui denominada) instrutória, conforme se verá no capítulo seguinte, pode ocorrer tanto por iniciativa do próprio terceiro, quanto de maneira “provocada”. Sendo provocada, a sua atuação é requerida em juízo porque as partes ou o magistrado entenderam que esta forma de contribuição elucidativa sobre o sentido técnico do objeto de debate seria mais adequada ao

¹⁰⁶ “Nos casos em que a oitiva do *amicus* é determinada pelo magistrado porque ele entende oportuna a oitiva do *amicus* (intervenção provocada), parece-nos que a presença do advogado deve ser descartada. Nesses casos, acreditamos, a função *instrutória* do *amicus* deve ceder espaço a qualquer outro elemento, viabilizando, com isso, que o *amicus* apresente-se diretamente perante o juiz. A dispensa do advogado nestes casos justifica-se, acreditamos, porque o *amicus curiae* não está, propriamente, *postulando* perante o magistrado. Ele, a exemplo de outros sujeitos processuais (o perito e o intérprete, por exemplo) e de outros terceiros que, ao longo do procedimento acabam por *colaborar* com a prestação da tutela jurisdicional (assim, por exemplo, as testemunhas), apenas se comunica com o juiz, sendo desnecessária a *intermediação* do advogado, que só se justifica quando houver ânimo de *postulação*, isto é, ‘representação de ordem técnica’. (...) Mas o que nos parece relevante é que, nesses casos, a representação por advogado não é obrigatória. O que não deve ocorrer, a qualquer título, nos casos de intervenção provocada, é a vedação do *amicus* de atender à solicitação do magistrado independentemente da constituição de um advogado. Até porque há um *custo* envolvido na contratação de um profissional da advocacia, o que poderia causar, por si só, obstáculo à manifestação do *amicus*, que, em última análise, só comparece a juízo por determinação do magistrado, assim entendida a necessidade e a oportunidade que o juiz sente da oitiva de um *expert* em determinado assunto, aqui corporificado no *amicus*. Acreditamos, contudo, que a mesma conclusão não deve estar presente, naqueles casos em que o *amicus curiae* intervém espontaneamente, buscando, ele próprio e por sua própria iniciativa, o ingresso em juízo independentemente de prévia provocação ou ‘convite’ do magistrado. Pensamos que, nesses casos, a presença do advogado é inafastável” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 499-501). No mesmo sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 190.

¹⁰⁷ SANTOS, Welder Queiroz. A hora e a vez do *amicus curiae*: o projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar (coords.). **O projeto do novo código de processo civil: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos**. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 718.

¹⁰⁸ SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 301-302.

¹⁰⁹ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...) § 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

processo, do que exclusivamente outra fonte instrutória (por exemplo, a produção de algum dos meios de prova típicos – testemunhal, documental, pericial, inspeção judicial).

Assim, o *amicus curiae* não ingressa no processo por meio de pedido espontâneo, em petição escrita – que, por sua essência, já deverá ser firmada por advogado – mas é chamado para cumprir a função específica de *amicus curiae* instrutório. Neste aspecto, reforça-se ainda mais a importância da presente tese. A prévia definição, pelos sujeitos do processo (em última instância, pelo juiz), sobre a função do *amicus curiae* que intervirá no processo, bem como a orientação quanto a quais atos processuais e poderes este sujeito terá no feito, trará justamente a segurança de que este sujeito não necessitará da representação por advogado. E, conforme se verá a seguir, a função do *amicus curiae* instrutório terá uma menor amplitude de prática de atos processuais tidos como *postulatórios*, ao contrário do *amicus curiae* representativo, o que dispensa a sua representação por sujeito que detenha a capacidade postulatória.¹¹⁰

Quanto aos sujeitos que podem intervir no feito como *amicus curiae*, a primeira menção feita no art. 138, CPC é para a “pessoa natural”. A previsão é digna de elogio, sendo aplicável tanto à função representativa¹¹¹ quanto à instrutória, apesar de a segunda função comportar com mais frequência a atuação por pessoa natural do que por pessoa jurídica, grupo ou entidade.

É que o fundamento para a intervenção do *amicus curiae* instrutório é justamente o seu conhecimento técnico sobre determinado tema (que é objeto de debate o processo). Evidentemente, este conhecimento técnico será mais vinculado a uma pessoa física, estudiosa ou profissional da área que se pretende elucidar. Aliás,

¹¹⁰ Sem olvidar do entendimento no sentido de dispensa da representação do *amicus curiae* por advogado a depender do ato processual por ele tomado. Por exemplo, o ato de recorrer implicaria a necessidade de representação por advogado habilitado (CABRAL, Antonio do Passo. Art. 138. STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 215; DIDIER Jr. Fredie. **Curso de direito processual civil**. v.1, 17.ed, Salvador: JusPodivm, 2015, p. 524).

¹¹¹ “A regra, ao admitir a pessoa física para atuar na qualidade de *amicus curiae*, merece aplausos. É providência que encontra eco em diversas ‘audiências públicas’ que o Supremo Tribunal Federal vem realizando em sede de controle concentrado de constitucionalidade e que, rigorosamente, devem ser entendidas como casos de *amicus curiae*. A exigência de ‘representatividade adequada’ é fundamental para o sucesso da intervenção”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 117-118).

basta lembrar que o caso *Müller Vs. Oregon*, mencionado no capítulo anterior, registra um marco na história do instituto estudado justamente porque os argumentos apresentados no memorial (*brief*) do *amicus curiae* Louis Brandeis enveredaram para uma abordagem mais técnico-científica sobre os impactos das longas horas de jornada de trabalho sobre as mulheres do que efetivamente para uma orientação representativa do grupo de mulheres, que, fosse assim, levaria a juízo as suas inquietações e manifestações. Por isso, atrela-se à função *amicus curiae* instrutório, com mais intensidade, a figura da pessoa natural.

É claro que não é proibitivo, sobretudo com a redação do art. 138, CPC, que uma pessoa natural represente determinado grupo com a função de exercer a participação democrática, apesar de já ter o Supremo Tribunal Federal emitido entendimento anterior ao CPC/15 indeferindo a intervenção justamente por se tratar de pessoa física a quem faltasse a representatividade adequada¹¹². Efetivamente, é tarefa mais fácil identificar os legitimados a representar certos indivíduos por meio de pessoas jurídicas, órgãos ou entidades (que podem ser formas minimamente organizadas de grupos de interesses ou “grupos de pressão”¹¹³, nome inspirado na expressão inglesa *pressure groups*) do que por um sujeito individual.

¹¹² “É por tal razão (falta de representatividade adequada) que a jurisprudência desta Corte Suprema tem negado, a pessoas físicas ou naturais, a possibilidade de intervirem, na condição de “amicus curiae”, em recursos extraordinários nos quais tenha sido reconhecida a existência de controvérsia constitucional impregnada de repercussão geral” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 631053, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 11/09/2015, publicado em 18/09/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28659424%20ENUNCIADO%2E+OU+659424%20EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinurl.com/zospfch>. Acesso em: 04 de maio de 2019). Em sentido contrário, em julgamento de Mandado de Segurança preventivo atinente à suposta inconstitucionalidade do então Projeto de Lei n. 4.470/2012, que estabeleceria “que a migração partidária que ocorrer durante a legislatura não importará na transferência dos recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão”, a corte, por maioria, admitiu a intervenção dos parlamentares Senador Pedro Taques e Deputado Federal Carlos Henrique Focesi Sampaio (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 32033, Relator: Min. Gilmar Mendes, Relator para o Acórdão: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013. Acesso em: 04 de maio de 2019).

¹¹³ “No decurso dos últimos anos, a expressão ‘grupo de pressão’ (traduzida literalmente do inglês: *pressure group*) tornou-se, não obstante a incorreção gramatical, de uso corrente em França. Na sua acepção mais geral evoca as lutas travadas para tornar as decisões dos poderes públicos consentâneas com os interesses ou as ideias de uma categoria social qualquer (...). A constelação dos grupos de pressão reflecte rigorosamente as estruturas económico-sociais e as querelas ideológicas do país considerado. Por esta razão, assinalam-se de um Estado para outro variações significativas, das quais citaremos algumas. Um primeiro factor está em conexão com as proporções respectivas dos grandes sectores da actividade económica no produto nacional. Existem também muitas causas particulares de divergência. Nos Estados com grande volume de imigração observa-se a presença de agrupamentos que unem os habitantes originários de um país ou de uma região geográfica determinada. A religião é também um elemento de clivagem, uma vez que os diversos credos (católico, protestante, ortodoxo...) não atestam um comportamento semelhante relativamente às autoridades públicas (...). Assim acontece na Europa Ocidental, à

Para refletir sobre a hipótese aqui suscitada (pessoa física como *amicus curiae* na função representativa), sugere-se inclusive o questionamento sob o enfoque de mais um elemento complicador. Esta pessoa natural que pode intervir como *amicus curiae* deve, necessariamente, possuir capacidade para estar em juízo? O art. 70, CPC, determina que “toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”, porém o art. 71, CPC, não afasta a participação do incapaz, como parte, desde que representado ou assistido. O questionamento que se faz aqui é quanto à possibilidade de aceitação de terceiro – *amicus curiae* – incapaz para intervir no feito na qualidade de “*amicus* representativo”.

Cita-se um caso atual e concreto, o da menina Greta Thunberg. Trata-se de uma menina sueca de 16 anos que, em 20 de agosto de 2018, faltou à escola e postou-se à frente do Parlamento sueco com um cartaz anunciando “greve escolar pelo clima”. A partir deste ato e com o manejo das redes sociais, em oito meses a menina angariou mais de 1,5 milhão de estudantes seguidores (entre eles, muitos eram menores de 18 anos, como ela) em mais de cem países, todos acompanhando as greves e manifestações identificadas por “#schoolstrike4climate”. A partir de então, a ativista realizou discurso na COP 24, Conferência do Clima na ONU, que ocorreu na Polônia, no mês de dezembro de 2018, assim como no dia 23 de setembro de 2019, na abertura da Cúpula do Clima na ONU, na sede das Nações Unidas. O discurso da menina dá conta de uma visão única (a das crianças) sobre as mudanças climáticas. Trata-se de uma maneira totalmente nova de lidar com o problema, pois o sofrimento de quem enfrenta a possibilidade de conviver com consequências mais drásticas e irreversíveis do que as experimentadas pelas gerações passadas é totalmente peculiar e exclusiva de quem ainda tem a maioria dos anos de vida pela

qual se pode acrescentar os Estados Unidos, diversos membros da Comunidade Britânica e, com certas reservas, o Japão actual. Neste sector do mundo, o único em que até à data o conceito de grupo de pressão tem sido objecto de uma aplicação sistemática, parece se permitido distinguir duas séries de organismos. Uns têm como objectivo essencial a conquista de vantagens materiais para os seus aderentes ou a protecção de situações adquiridas, tendendo assim para aumentar o bem-estar da categoria representada. Entre eles, os principais são as categorias profissionais. Outros encontram a sua razão de ser na defesa, de espírito desinteressado, de posições espirituais ou morais, na promoção de causas ou na afirmação de teses: classificá-los-emos sob uma fórmula bastante vaga mas flexível, a dos agrupamentos de vocação ideológica. Se a finalidade desta distinção é pôr um pouco de ordem numa matéria já de si complexa, não se deve, no entanto, exagerar o seu alcance. Muitos grupos podem legitimamente reclamar para si a inclusão numa ou noutra das categorias apontadas” (MEYNAUD, Jean. **Os grupos de pressão**. Trad.: Pedro Lopes de Azevedo. Lisboa: Europa-America, 1960, p. 7-16).

frente, e não já vividos. Na semana da publicação da reportagem aqui referida, Greta foi indicada ao Prêmio Nobel da Paz por três deputados noruegueses.¹¹⁴

O exemplo do caso de Greta demonstra que uma pessoa natural pode, sim, agregar o requisito da “representatividade adequada”, a fim de realizar participações na qualidade de *amicus curiae* representativo em demandas que debatam, exemplificativamente (e para manter o tema de ação da jovem ativista), a (in)constitucionalidade de leis com repercussão no meio ambiente.¹¹⁵ No caso de Greta, a sua representatividade é inequívoca quando diversos indivíduos em condições semelhantes à sua (jovens preocupados com as mudanças climáticas) passaram a realizar manifestações com menções expressas à menina e à sua marca (“#schoolstrike4climate”). As redes sociais, a propósito, são ferramentas que hoje facilitam a demonstração desta “representatividade” por um sujeito, pois possuem uma contagem e identificação de “seguidores”. Por mais que existam diversos grupos em configurações jurídicas diversas da “pessoa natural” (pessoas jurídicas, organizações, associações, entidades), há também pessoas físicas que representam grupos diversos e que podem, portanto, ser ouvidas como *amici curiae*.

Não se vê, neste trabalho, portanto, óbice para a intervenção de pessoa natural como *amicus curiae* na função representativa, e tampouco se encontra embargo quando o interveniente é incapaz. Neste caso, evidentemente, superar-se-ia a incapacidade processual com a figura da representação ou assistência.

Aos que eventualmente questionem se este entendimento não estaria por “banalizar” o instituto, ou “ampliar” demais a intervenção de pessoas naturais em demandas judiciais, cabe devolver a reflexão sobre a frequência com que se verificam casos semelhantes ao ora relatado, especialmente no Brasil (contexto do presente estudo). E, mais uma vez, aponta-se para a utilidade da presente tese, pois com a clara identificação da função primordial exercida pelo *amicus curiae* que se pretende utilizar, e, a partir daí, a aplicação dos requisitos para a seleção do(s) melhor(es) *amici curiae* e definição dos seus ônus, deveres e poderes processuais, contribuir-se-á a um melhor aproveitamento deste instituto.

¹¹⁴ REVISTA EXAME. 19 de março de 2019. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/quem-e-greta-thunberg-pequena-indomavel-do-clima-indicada-a-nobel-da-paz/>. Acesso em: 04 de maio de 2019.

¹¹⁵ Sempre lembrando da tutela constitucional ao meio ambiente previstas nos seus arts. 23, VI, 129, III, 170, VI, 174, § 3º, 186, II, 200, VIII, 220, § 3º, II, e 225, CF.

Quanto à pessoa jurídica, para fins de intervenção como *amicus curiae*, obviamente é cabível o conceito geral do instituto, evidentemente utilizado neste artigo com a finalidade de distinguir as outras formas de associação (em sentido *lato*) também mencionadas (órgão ou entidade).

Ou seja, não se prende, aqui, à forma de pessoa jurídica somente como “sociedade empresária” ou “sociedade simples”, por exemplo. O Código Civil, em seus artigos 41 e 44, define as “pessoas jurídicas de direito público interno” como a União, os Estados, Distrito Federal e os Territórios, os Municípios, as autarquias e associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei; e, como “pessoas jurídicas de direito privado”, as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos, as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI), tendo como início de existência legal com a inscrição de atos constitutivos no respectivo registro (art. 45, CC). Agrega, ainda, o artigo 42, CC, com a menção às pessoas jurídicas de direito público externo, quais sejam os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Cássio Scarpinella Bueno atrela à condição de pessoa jurídica, para fins de intervenção como *amicus curiae*, a apresentação de seus atos de constituição.¹¹⁶ As próximas formas de sujeito que o art. 138, CPC, elenca (“órgão ou entidade”) “navegam por águas mais turvas” em termos conceituais, porém permitem concluir que a definição precisa da natureza jurídica do interveniente não é a maior preocupação do legislador ou do sistema que aplica o instituto – felizmente.

No tocante ao termo “órgão ou entidade especializada” utilizado pelo artigo 138, CPC, no término do tópico anterior, já se comentou a que o dispositivo em verdade elenca uma série de sujeitos, porém sem a preocupação de excluir alguns da possibilidade de participarem como *amici curiae* com base em suas “personalidades jurídicas”. Tanto é assim que encontra-se no Direito Administrativo que órgão seria “unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta” (artigo 1º, § 2º, da Lei 9.784/99), portanto centros instituídos

¹¹⁶ “Sem prejuízo da capacidade postulatória nos casos indicados, é irrecusável que, sendo o *amicus curiae* pessoa jurídica, precisa ostentar *legitimação processual*, consoante seus atos de constituição, tanto, se for o caso, demonstrar, concretamente, as razões que autorizam ou conduzem a sua intervenção. Assim, por exemplo, quando o estatuto da associação impõe que um certo órgão interno delibere acerca da intervenção e estabelece um determinado quórum para tanto” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 190).

para o desempenho das funções públicas, não dotados de personalidade jurídica própria, e entidade tratar-se-ia de unidade de atuação dotada de personalidade jurídica própria.

A ideia de “órgão ou entidade” remete à amplitude com que o Código de Processo Civil pretende alcançar em relação aos sujeitos “qualificados” como *amici curiae*, quanto às suas naturezas jurídicas e quanto a se tratem de sujeitos públicos ou privados. Ou seja, não se exclui a participação deste ou daquele sujeito em função da sua natureza constitutiva e jurídica (se pessoa física, jurídica, órgão, entidade, ou seja lá qual tipo de associação *sui generis* o interveniente apresentar), mas sim, conforme sugere-se com mais afinco nesta tese, em função de o terceiro não apresentar o conhecimento técnico necessário à função de *amicus curiae* instrutório ou a representatividade necessária à função de *amicus curiae* representativo.

Antes mesmo desta previsão ampla contida no CPC, o Supremo Tribunal Federal já apresentava simpatia à abertura da intervenção de *amici curiae* das mais diversas formas de constituição. Na já referida ADPF n. 54, que tratou da interrupção de gestação de fetos anencefálicos, foram aceitos como *amici curiae*, entre outros: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida e Pró-família e Associação de Desenvolvimento da Família, Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero, Deputado Federal José Aristodemo Pinotti (em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e por ter atuado como Reitor da Unicamp, tendo fundado o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas - CEMICAMP). Tudo sob o fundamento apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes no sentido de que a admissão de ONGs como *amici curiae* conferiria ao processo um caráter pluralista e aberto, “um colorido diferenciado”.¹¹⁷

A já consagrada presença da diversidade de sujeitos (no tocante às suas naturezas jurídicas) foi observada por Isabel da Cunha Bisch, ao resumir que as

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012. DJ: 30/04/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%29%2854%2EENUME%2E+OU+54%2EA%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gn76yw6>. Acesso em: 21 de abril de 2019.

categorias de *amici curiae* poderiam ser classificadas em organizações privadas, entidades de classes profissionais, órgãos públicos e unidades governamentais.¹¹⁸

Tal qual se analisou em relação à pessoa natural, vinculando-a com mais proximidade ao *amicus curiae* instrutório, é bem verdade que os demais sujeitos citados no art. 138, CPC (pessoa jurídica, órgãos e entidades) tendem a ser enquadrados, com mais frequência, na atividade do *amicus curiae* representativo, sem que esta premissa não aceite exceções. Pense-se, por exemplo, nas empresas (portanto, pessoas jurídicas) especializadas em pesquisas e análises científicas, ou até mesmo em auditorias das mais variadas espécies, certificadoras etc. Sua contribuição em determinados processos teria muito mais probabilidade de ocorrer, na qualidade de *amici curiae*, por conta das informações técnicas que a empresa reúne, do que por conta de uma representatividade de parcela da sociedade, em exercício democrático. Cita-se, como exemplo, o julgamento de Agravo Interno pela 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que a intervenção de empresa de *software* como *amicus curiae* instrutório foi deferida – não por conta da repercussão social da matéria, inexistente no caso em comento, mas pela necessidade de elucidação de aspectos técnicos.¹¹⁹

2.1.3.1 A Demonstração da Representatividade Adequada

O requisito localizado ao final da lista de sujeitos que podem atuar como *amici curiae* do art. 138, CPC, é a “representatividade adequada”. Aqui, pretende-se conceituar o mesmo para, após, vincular à ideia da tese (existência de duas funções de *amici curiae* e sugestões para a melhor interpretação do art. 138, CPC, à guisa de melhor aplicação do instituto), porém com duas análises prévias. A primeira, que a

¹¹⁸ BISCH, Isabel da Cunha. **O *amicus curiae*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 122-123.

¹¹⁹ “Agravo Regimental – denegado efeito extraordinário em agravo de instrumento – *amicus curiae* em processo individual. Muito embora o caso em estudo não guarde repercussão social, a especificidade do tema em análise (sistema de informática) exige a presença de conhecimento especializado que, ao que tudo indica, a empresa cuja participação se pretende possui, mesmo porque foi ela própria quem desenvolveu o software objeto de debate nos autos. Assim, com fulcro no art. 138 do NCPC, deve ser deferida a inclusão da terceira nos autos, na qualidade de *amicus curiae* a fim de colaborar com a elaboração da prova pericial. Recurso Provido”. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 30ª Câmara de Direito Privado. Agravo Interno n. 2158070-57.2018.8.26.0000, Relator: Desa. Maria Lúcia Pizzotti, Data de julgamento: 20 de novembro de 2018, data de publicação: 22/11/2018. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/9e7c650ebf364c40074dde326dee710ac434d368429da46eee5a884f6367f456?searchId=5fb7d7e1-6d65-458f-aa5e-139577154f5f>. Acesso em: 20 de julho de 2019).

expressão claramente diz respeito a todos os sujeitos enumerados (pessoa natural, jurídica, órgão ou entidade). Ou seja, não somente pessoa jurídica, órgão ou a entidade deverá apresentar a representatividade adequada, mas todo e qualquer sujeito qualificado nas espécies elencadas pelo dispositivo.¹²⁰

A segunda análise diz respeito ao fato de que “representatividade adequada”, como se verá a partir da conceituação e casos mencionados a seguir, é requisito exclusivo para a intervenção do *amicus curiae* representativo, e não para o *amicus curiae* instrutório, cujo conhecimento, experiência e proximidade técnica com o objeto de debate é que formam o elemento definidor da intervenção ou não. Neste aspecto, respeitosa e diverge-se da lição de João Antonio Barbieri Sulla, que tenta fazer encaixar tal requisito em sua dimensão de *amicus curiae perito*, afirmando que esta residirá na demonstração de que o sujeito reúne condições para contribuir com o debate.¹²¹

O próprio autor acaba por admitir, em contradição, quando foca no sentido da palavra “representatividade”, que “o *amicus perito* não deverá, no estrito significado do termo ‘representatividade’, representar coisa alguma”.¹²² E, de fato, a própria experiência das justificativas para o deferimento de certas intervenções como *amici curiae* em demandas perante o STF dão conta de que, ao deferir a intervenção de sujeitos com representatividade de determinados grupos, o órgão julgador pouco se pauta pelo nível de qualidade e conhecimento técnico que o discurso de tais terceiros

¹²⁰ Daniel Ustárroz também atrela o requisito da “representatividade adequada” a todos os sujeitos mencionados no art. 138, CPC, inclusive confirmando que a pessoa natural pode, sim, ter representatividade adequada e ingressar no feito na qualidade de *amicus curiae* representativo: “o amigo da corte será uma pessoa jurídica que reúna contingente significativo de membros e simpatizantes. Sem olvidar os tradicionais representantes que ostentam legitimidade para fraudar o processo de fiscalização de normas, o papel pode ser desempenhado por Organizações Não Governamentais, Universidades, Fundações, Sindicatos, Escolas, Associações, Federações e tantos outros entes que, no seio da sociedade, desfrutem de prestígio em razão da excelência de seu trabalho. Episodicamente, o amigo da corte poderá ser uma pessoa física, ouvida pela Corte com o objetivo de alertá-la para a realidade da causa e os efeitos da decisão” (USTÁRROZ, Daniel. **Intervenção de terceiros**. 2.ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 110).

¹²¹ “No tocante ao *amicus perito*, cuja natureza jurídica é de auxiliar do juízo, não detendo, portanto, nenhum interesse qualificável como jurídico, sua representatividade adequada residirá na demonstração de que tem condições efetivas de contribuir com o debate, o que, necessariamente passará pela pertinência temática, de modo que a entidade ou pessoa que pretende intervir se relaciona ao objeto da ação por deter conhecimentos técnicos relativos àquele ramo do saber. Nesse sentido, sua intervenção se justifica muito mais pela conveniência, por razões que o tornem útil ou desejável, de modo que, caso não demonstre ter condições de enriquecer a discussão, sua intervenção não será aceita” (SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 326).

¹²² SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 327.

trarão para o debate; já quando a intenção é aceitar a intervenção de sujeitos para fins de agregar conceitos e opiniões técnicas, pouco preocupa-se com o nível de representatividade em relação a certos grupos.¹²³

Cassio Scarpinella Bueno, em estudo sobre o dispositivo em questão, define que a exigência da representatividade adequada diz respeito a que o *amicus curiae* “mostre satisfatoriamente a razão de sua intervenção e de que maneira seu ‘interesse institucional’ – que é o traço distintivo desta modalidade interventiva, que não se confunde com ‘interesse jurídico’ das demais modalidades interventivas – relaciona-se com o processo”.¹²⁴ A par da definição mencionada, a verdade é que o termo “representatividade adequada” é, ainda, uma “cláusula aberta” a ser definida,

¹²³ Relembre-se o acórdão da ADPF n. 54, sobre a interrupção de gestação de fetos anencefálicos, em que o Deputado Federal José Aristodemo Pinotti foi aceito como *amicus curiae* “em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e por ter atuado como Reitor da Unicamp, tendo fundado o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas – CEMICAMP” Já a aceitação de grupos como Igreja Universal, Conferência Nacional dos Bispos do Brasil e Católica pelo Direito de Decidir, pouco fixou-se sobre as contribuições técnicas que agregariam sobre as áreas da medicina como obstetrícia, ginecologia, medicina neonatal ou mesmo bioética. Mas são representantes de grupos religiosos que compõem a sociedade brasileira (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012. DJ: 30/04/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%29%2854%2ENUME%2E+OU+54%2EA%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gn76yw6>. Acesso em: 21 de abril de 2019).

¹²⁴ E o autor esclarece o sentido de “interesse institucional”: “o ‘interesse institucional’ não pode ser confundido (em verdade, reduzido) ao interesse jurídico que anima as demais intervenções de terceiro no que é expresso o *caput* do art. 119 ao tratar da assistência. Fossem realidades coincidentes, e, certamente, não haveria necessidade de o CPC de 2015 – e antes dele, algumas leis esparsas, a jurisprudência e a doutrina – disciplinar expressamente o *amicus curiae*. O ‘interesse institucional’, por isso mesmo, deve ser compreendido de forma ampla, a qualificar quem pretende ostentar o *status* de *amicus curiae* em perspectiva metaindividual, apta a realizar interesses que não lhe são próprios nem exclusivos como pessoa ou como entidade. São, por definição, interesses que pertencem a grupo (determinado ou indeterminado) de pessoas e que, por isso mesmo, precisam ser considerados no proferimento de específicas decisões: o *amicus curiae*, é esta a verdade, *representa-os* em juízo como adequado portador deles que é. Seja porque se trata de decisões que signifiquem tomadas de decisão valorativas, seja porque são decisões que têm aptidão de criar ‘precedentes’, tendentes a *vincular* – é o que o CPC de 2015 inequivocamente quer – outras tantas decisões a serem proferidas posteriormente e a partir dela” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 187-188). Em seu livro sobre o tema específico, também elabora definição neste sentido, porém antes da verificação de que tal requisito seria inserido na legislação processual: “toda aquela pessoa, grupo de pessoas ou entidade, de direito público ou de direito privado, que conseguir demonstrar que tem um específico interesse institucional na causa e, justamente em função disso, tem condições de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional. Meros interesses corporativos, que dizem respeito apenas à própria entidade que reclama seu ingresso em juízo, não são suficientes para sua admissão na qualidade de *amicus curiae*” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 161).

para fins de aplicação no instituto do *amicus curiae*,¹²⁵ até mesmo porque utiliza termos com amplos sentidos.

Daniel Ustárroz contribui com esta necessidade de desvendar o requisito da “representatividade adequada” previsto no art. 138, CPC, mediante um critério inicial residual. O requisito pretende *proibir* que qualquer sujeito participe do debate constitucional incidente no processo, sendo necessário identificar quem será o melhor porta-voz do grupo a ser representado. Ao final, liga o conceito de representatividade adequada à ideia de idoneidade: “consideramos coerente exigir-se a pertinência temática entre a matéria discutida no processo e os fins institucionais do *amicus curiae*”.¹²⁶

Ana Letícia Queiroga de Mattos demonstra um elemento mais objetivo para definir o critério de “representatividade adequada” para fins de intervenção do *amicus curiae*, lembrando que a Constituição Federal, ao inculpir os legitimados (art. 103, CF) à propositura das ações constitucionais, já atribuiu àqueles sujeitos a referida representatividade. Assim, atribui legitimidade para atuar na qualidade de *amicus curiae* “tanto os legitimados ativos previstos no art. 103, CF/88, quanto outros órgãos ou entidades, desde que demonstrem, por meio de manifestação no processo, como poderão contribuir para ampliar o debate e proporcionar, com isso, uma maior interação (e integração) com a sociedade civil”.¹²⁷ A autora contribui, ainda, com o rechaço de eventual critério no sentido de que o sujeito precise comprovar “representação de alcance nacional”, tanto pela inexistência desta previsão legal, quanto pelo retrocesso na restrição por parte dos intérpretes.¹²⁸

Antonio do Passo Cabral, destacando-se desta linha doutrinária que, mesmo antes da edição do art. 138, CPC, já atrelava ao *amicus curiae* ao requisito da “representatividade adequada”, afirmou que este critério não deveria ser aplicável ao *amicus curiae*. Discorre que este pressuposto é exigido nas *class actions* estadunidenses a fim de que o juízo possa verificar se o sujeito que se encontra como

¹²⁵ SILVA, Berky Pimentel da. *Amicus curiae*: da jurisdição constitucional ao projeto do novo código de processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. V. VIII. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20385>. Acesso em: 05 de maio de 2019, p. 120.

¹²⁶ USTÁRROZ, Daniel. **Intervenção de terceiros**. 2.ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 110-111.

¹²⁷ MATTOS, Ana Letícia Queiroga. **Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 180.

¹²⁸ MATTOS, Ana Letícia Queiroga. **Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 181.

parte do processo, defendendo direitos supraindividuais, efetivamente possui capacidade técnica para defender tais bens jurídicos dos membros da coletividade – estes sujeitos aos efeitos da coisa julgada advinda da decisão a ser proferida na demanda coletiva. Como o *amicus curiae* não realiza o fenômeno da substituição processual, ao contrário do que ocorre nas *class actions* estadunidenses e nas ações coletivas brasileiras, ou seja, ele não vai à Corte em nome próprio para defesa do direito de outrem, não é legitimado extraordinário. O autor ainda agrega que as partes titulares do direito estão, justamente, presentes no processo em amplo exercício do seu contraditório. Para finalizar, o autor acrescenta que as leis específicas que preveem as “intervenções anômalas” e são consideradas *amici curiae* (as já citadas intervenções da CVM, CADE, INPI, OAB etc.) nada citam quanto à necessidade de representatividade de tais sujeitos.¹²⁹

Discorda-se que a “representatividade adequada” tenha sido vinculada de maneira equivocada à intervenção do *amicus curiae* (na função representativa). Ainda que este mesmo requisito seja exigido para os sujeitos com legitimidade extraordinária para fins de substituição processual em demandas coletivas, não parece ser razão suficiente para que não exista também na intervenção do *amicus curiae* representativo. A própria terminologia aberta da expressão remete à sua aplicação em mais de um instituto, com mais de um sentido cabível. O *amicus curiae* representativo (e este conceito será melhor desenvolvido em capítulos próximos) não é, necessariamente, legalmente legitimado a *postular* em juízo em nome do grupo que representa, mas não só não precisa ser como esta falta de legitimação, perante o processo em que intervém, é que lhe qualifica como um “terceiro” e não como parte autora ou ré.

O conceito de representatividade, aqui, extrapola os limites cognitivos processuais de “legitimidade” ou autorização legal para ser substituto processual, mas adentra muito mais em uma acepção de representação democrática. Ademais, a ausência de tal exigência nas previsões legislativas quando ao CADE, CVM e outros órgãos que realizam intervenções equiparadas às de *amici curiae* não significa que este requisito simplesmente inexista para tais formas de intervenção. É que estes órgãos, ante suas constituições legais, já são dotados de representatividade e ligados

¹²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 234, out.-dez. 2003, p. 111-141, 2004, p.121-122.

a interesses institucionais pelas suas próprias essências. Veja-se que justamente a atribuição de legitimidade processual para as ações constitucionais aos entes citados no art. 103, CF, foi o argumento utilizado por Ana Letícia Queiroga de Mattos como identificador de uma “representatividade” inata destes sujeitos, e o mesmo pode-se dizer dos órgãos lembrados por Antonio do Passo Cabral.

Após a reunião de alguns conceitos sobre “representatividade adequada”, a presente tese vai no sentido de que este termo deve ser estudado com o apoio de outras vertentes doutrinárias, para além do direito processual civil. Não se pretende, aqui, propor outro enfoque ou cenário para o trabalho, portanto escusa-se, desde já, pela superficialidade com que tais áreas serão tratadas. Porém, inegável que o objeto de estudo em muito se mistura com conceitos da ordem político-social, especialmente no que concerne à compreensão de “representatividade adequada”.

É que a ideia de “representatividade” de um grupo por poucos sujeitos (ou um sujeito) não é nova nos estudos sociais, visto que é base dos principais conceitos de democracia.¹³⁰ E a problemática relativa ao “espaçamento” entre os sujeitos representados, ou sujeitos “do povo”¹³¹, e o quem os representa é fundamento para

¹³⁰ “Dois modelos de democracia consolidaram-se na filosofia política moderna e contemporânea, a saber, o modelo processualista ou instrumental, associado a Joseph A. Schumpeter, e o modelo deliberativo, associado a Jürgen Habermas. Em ambos os casos, a representação política se coloca como uma questão relevante. Enquanto o modelo processualista baseia-se no princípio da agregação de preferências e da troca periódica dos representantes, o modelo deliberativo pauta-se no princípio da universalidade dos argumentos racionais como critério de legitimidade das decisões políticas dos representantes (cf. URBINATI, 2013, p. 102)” (CONSANI, Cristina Foroni. A democracia deliberativa habermasiana e o déficit de representatividade. **Dois Pontos: Revista do departamento de filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos**. Curitiba, São Carlos, v. 13, n. 2, outubro de 2016, p. 83-97, p. 83).

¹³¹ O próprio conceito de “povo” é imbricado: “antes mesmo de se fazer a pergunta ‘como se participa da política?’ deve-se perguntar ‘quem participa?’. Uma definição meramente jurídica do conceito de povo costuma dar uma resposta simples para a questão ‘quem participa’, isto é, o conceito jurídico de povo é definido pela constituição de cada país, sendo comumente considerados membros do povo aqueles que possuem o status de cidadãos. Contudo, tal definição é insuficiente quando surge a questão intergeracional, ou seja, o povo é formado apenas pelos cidadãos atuais ou neste conceito devem também ser admitidas as gerações passadas e futuras? Para examinar esse conceito adota-se a distinção feita por Pinzani entre *povo em sentido diacrônico* (povo entendido de forma abstrata, compreendendo a geração presente, as passadas e as futuras) e *povo em sentido sincrônico* (indivíduos concretos que formam neste momento o corpo de cidadãos) (PINZANI, 2013, p. 138-140). Pinzani equipara o *povo diacrônico* à vontade geral de Rousseau, aquela que transcende as vontades particulares dos indivíduos, e o *povo sincrônico* à vontade de todos, equivalente à vontade de todos os indivíduos concretos que formam o corpo de cidadãos em um determinado momento histórico. Segundo ele, a dificuldade de se assumir a perspectiva do povo diacrônico é a de não se conseguir chegar à definição de vontade geral, pois se torna difícil até mesmo estabelecer quem é o povo. Por outro lado, o risco da perspectiva do povo sincrônico seria o da tirania da maioria ou, para evitar que a maioria seja tirânica, se retira da agenda de debate um rol de temas (os direitos fundamentais) e chega-se justamente ao dilema entre o direito e a política, entre os direitos fundamentais e o princípio da soberania popular. A fim de fugir dos impasses acima mencionados acredita-se ser melhor desmembrar os conceitos

estudos e sugestões de novos modelos de práticas políticas, democráticas e deliberativas. Muitas sugestões são encontradas no campo da sociologia política, inclusive a implementação de mais e mais canais de comunicação em que os grupos consigam se organizar e estruturar (ainda que em formatos não-ortodoxos, pois o art. 138, CPC, dá abertura a “órgãos ou entidades”) para, quando pertinente a sua manifestação, tornem a identificação daquele representante de determinado grupo como uma tarefa o mais fácil possível de se realizar.¹³²

apresentados por Pinzani, separando o conceito de povo do conceito de vontade. Nesse caso, entende-se que a categoria mais adequada para se delinear uma proposta de democracia deliberativa é aquela que pode ser definida como *povo sincrônico com vontade diacrônica* (CONSANI, Cristina Foroni. A democracia deliberativa habermasiana e o déficit de representatividade. **Dois Pontos: Revista do departamento de filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos**. Curitiba, São Carlos, v. 13, n. 2, outubro de 2016, p. 83-97, p. 85). “Parte-se do ‘semanticismo’ da palavra povo. Por óbvio, o uso de tal termo é elemento integrador do conceito de democracia, uma vez que etimologicamente conhecida como o governo do povo. Todavia, em virtude das camadas de sentidos sobrepostas ao longo da história, foi ganhando e perdendo significados. [Friedrich] Müller cataloga algumas importantes acepções de povo: povo ativo, ‘considerado como totalidade de eleitores – não importa quão direta ou indiretamente – a fonte de determinação do convívio social por meio de prescrições jurídicas’, povo como instância global de legitimidade, ou seja, é nesse sentido que as decisões prolatadas judicialmente são ditas em nome do povo; o povo-ícone, em que a ‘iconização consiste em abandonar o povo em si mesmo, em ‘desrealizar’ [*entrealisieren*] a população, em mitifica-la; e, por fim, o povo como destinatário das decisões e atuações públicas, em outras palavras, ‘o povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado [*zivilisatorische Staatsleistungen*]. Não por acaso, o povo figura na maioria das constituições modernas” (TASSINARI, Clarissa; neves, Isadora Ferreira; SILVA, Lanaira; LOPES, Ziel Ferreira. Direito processual para além da democracia representativa: considerações sobre o ‘povo’ no tribunal a partir de Friedrich Müller. **Revista brasileira de direito processual RDBPro**. Ano 27, n. 105, jan.-mar. 2019, p. 101-117, p. 104-105).

¹³² “A real influência do povo na formação da vontade política pressupõe ao menos dois aspectos. O primeiro aspecto é que haja uma garantia de que diversas posições e argumentos sejam levados em consideração. O segundo, que a escolha da melhor posição tenha passado por um procedimento considerado democrático. A questão é que não havendo um canal formal e vinculante para ligar a opinião do povo à esfera pública parlamentar, a única coisa verificada de fato na política é que certos grupos com maior poder econômico conseguem veicular suas opiniões como se fossem a vontade do povo e como se tivessem passado pelos dois aspectos acima apontados. É apenas a institucionalização de canais de participação direta que pode garantir tanto uma análise do que o povo sincrônico quer, assim como a formação de uma vontade diacrônica nesse próprio povo. A criação de canais formais de transmissão e vinculação da opinião pública ao parlamento é condição de possibilidade para se falar de tal vontade. Num contexto de sociedades plurais, esses canais institucionais são essenciais por dois aspectos, a saber: para que o povo descubra o que de fato quer não enquanto indivíduos ou grupos isolados (ruralistas, evangélicos, ambientalistas, socialistas, etc.), mas enquanto coletividade, na medida em que exerce o seu julgamento em uma atividade de confrontação de diferentes argumentos; e para que o Estado saiba qual é a vontade do povo, pois um grupo economicamente poderoso poderia aparentar ser a vontade do povo inteiro ao utilizar-se de meios midiáticos para veicular sua opinião” (CONSANI, Cristina Foroni. A democracia deliberativa habermasiana e o déficit de representatividade. **Dois Pontos: Revista do departamento de filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos**. Curitiba, São Carlos, v. 13, n. 2, outubro de 2016, p. 83-97, p. 85).

O modelo da democracia deliberativa¹³³, inspirado na teoria de Jürgen Habermas, trabalha justamente com esta ideia de ampliação da comunicação entre os sujeitos e maior participação em processos, dos mais variados, de decisão da sociedade. Cláudio Pereira de Souza Neto indica, justamente, que a participação de “perito ou comissão de peritos, bem como a realização de audiência pública e a solicitação de informações a outros tribunais”¹³⁴ são exemplos de aplicação prática dos ditames da Democracia Deliberativa no processo constitucional, em clara menção ao *amicus curiae*.

É verdade que, neste trabalho, não há preocupação com a representatividade política no contexto geral da democracia brasileira. O recorte é sobre o critério de representatividade de um sujeito, na qualidade de *amicus curiae* representativo, em relação aos seus representados (grupo específico de interesses), para participar da construção de uma decisão em determinado processo judicial (o qual, registre-se, poderá gerar impacto para outras esferas sociais, inclusive políticas, culturais, econômicas). Porém as linhas mencionadas auxiliam na criação de uma concepção de que terá representatividade quem demonstrar, em juízo, com o propósito de ingressar no feito como *amicus curiae* representativo, possuir um discurso racional que não é construído singularmente, mas com a coesão de uma pluralidade de indivíduos. Não se recomenda, para a definição do critério “representatividade adequada”, que seja obrigatória a comprovação de “número de associados”, “identificação de associados” ou qualquer documento específico que dê conta da representatividade do sujeito. É evidente que o grupo que estiver melhor organizado para as diversas situações em que terá interesse de participar (inclusive

¹³³ “A democracia deliberativa tem como uma de suas características mais importantes buscar conciliar as duas principais matrizes da teoria política moderna: a matriz político-liberal e a matriz democrática (...). A compreensão da democracia deliberativa deve prevalecer por ser a mais conforme aos postulados (regulativos da interpretação constitucional) da ‘unidade da constituição’, da ‘integridade’ e da ‘coerência’, os quais prescrevem, em síntese, que o sistema formado pelos princípios constitucionais deve ser reconstruído de modo a se compor um todo coerente, integrado e harmônico. Tais postulados se alicerçam na compreensão de que o fato de o direito conter normas que obrigam em sentido divergente é um problema, a ser corrigido pela atividade interpretativa, e não uma característica sua, essencial e insuperável. Além disso, a proposta democrático-deliberativa deve prevalecer também por ser a que melhor permite a cooperação democrática em contextos marcados por um profundo desacordo moral, *i.e.*, pelo ‘fato do pluralismo’, o qual afasta a possibilidade de se justificar pré-politicamente a restrição da soberania popular”. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa. Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 19-21).

¹³⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria da constituição. **Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 52-54.

na formação de decisão judicial, como *amicus curiae*), terá maiores chances de ser selecionado a partir dos critérios de admissão de *amici curiae* (também a ser explorado, mais adiante). Porém, considerando-se a escassez de mecanismos mais básicos de uma formação cultural deliberativa na sociedade, mostrar-se-ia extremamente prejudicial a adoção de um conceito restritivo de “representatividade adequada”. O movimento seria totalmente excludente e antidemocrático, vetores opostos à essência do *amicus curiae* representativo.

No capítulo destinado à análise do *amicus curiae* representativo, buscar-se-á definir com mais precisão como pode ser aplicado o conceito de “representatividade adequada” da melhor forma a serem selecionados os *amici curiae* que mais auxiliarão em um debate democrático sobre o objeto de debate.

2.1.4 Tratamento recursal do *amicus curiae*

A questão da recorribilidade da decisão que aprecia o pedido de intervenção do *amicus curiae*, deferindo ou indeferindo-a, também deve ser apreciada em separado, lembrando-se que se trata de forma de intervenção que pode ser provocada (de ofício ou a requerimento das partes) ou espontânea. Daí que o tratamento recursal quanto à apreciação, pelo juiz, sobre o pedido de intervenção deve ser enfrentado sob dois enfoques, quais sejam a recorribilidade da decisão que indefere a intervenção por iniciativa das partes ou por iniciativa do terceiro.

O artigo 138, CPC, prevê, quanto à viabilidade recursal, que “o juiz ou o relator (...) poderá, por decisão irrecurável, solicitar ou admitir a participação de pessoa...”. Ao que se presume da leitura direta do texto, irrecurável será a decisão que *solicitar* ou *admitir*. Por exemplo, no caso de autor postular a intimação de determinado sujeito para intervir como *amicus curiae*. Se deferida a pelo juiz, o réu não terá recorribilidade sobre esta decisão; da mesma forma, se a determinação da participação for de iniciativa de ofício, com o juiz diretamente solicitando que o terceiro intervenha no feito, também esta decisão, ao que se conclui do texto, será irrecurável. Por fim, caso o terceiro solicite a sua intervenção, se admitida pelo juiz, as partes não terão viabilidade recursal. Esta é a interpretação literal do claro texto legal.

Com relação ao eventual cabimento recursal de iniciativa do *amicus curiae*, o art. 138, §§ 1º e 3º, CPC, contém regra especial, esclarecendo que o terceiro somente poderá opor Embargos de Declaração e recurso contra a decisão que julgar

o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Nos tópicos a seguir, esta escolha legislativa (permissão recursal somente para estas duas hipóteses recursais) será apreciada com enfoque especial e a partir de ambas as funções exercidas pelo *amicus*.

Este tratamento especial quanto à atividade recursal na forma de intervenção do *amicus curiae* indubitavelmente gerou conflito com a norma contida no art. 1.015, IX, CPC, que admite, sim, a interposição de Agravo de Instrumento em face de decisão interlocutória que verse sobre “admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros”. Por mais que novos entendimentos estejam sendo direcionados no sentido de ampliar o rol antes taxativo do art. 1.015, CPC,¹³⁵ não se verifica o mesmo movimento para *reduzir* as hipóteses de cabimento do recurso.

A restrição recursal prevista no art. 138, CPC, com relação à iniciativa recursal do *amicus curiae* contra a decisão que indefere o seu pedido de intervenção espontânea, foi objeto de crítica desde antes da modulação de seu projeto.¹³⁶

O entendimento jurisprudencial vai no sentido de impedir a prática recursal pelo *amicus curiae* em face de decisão que indefere o seu ingresso espontâneo¹³⁷,

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1696396/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018 e Recurso Especial n. 1704520/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=REPETITIVOS&processo=1704520&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 05 de maio de 2019.

¹³⁶ “A regra não merece a nossa concordância. O ideal, segundo sempre pensamos, é que ao *amicus curiae* fosse reconhecida *legitimidade* para o recurso considerando que ele tem aptidão de sucumbir, no sentido técnico do termo, a despeito de não ter *direito* seu no processo em que intervém. A *sucumbência*, no caso, contudo, merece ser medida por parâmetro diverso (trata-se de modalidade interventiva diversa), como base, portanto, na quantidade de ‘interesse institucional’ não suficientemente protegido pela decisão proferida. Que, ao menos, se ressalvasse expressamente a legitimidade do recurso da decisão que nega a sua intervenção” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 119). No mesmo sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro**. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019, p. 11; BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador, n. 1, p. 01-22, jan./mar. 2005, p. 17.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 857753 Agravo Regimental, Relator: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 05/05/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28A+MICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&base=baseA+cordaos&url=http://tinyurl.com/yvcv53jyc>. Acesso em: 05 de maio de 2019. No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 4383 Agravo Regimental, Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017; BRASIL,

apesar de já ter existido entendimento contrário – no sentido de apenas permitir a possibilidade recursal do *amicus curiae* contra a decisão que indefere a sua intervenção.¹³⁸

Quanto à interposição de recurso pelas partes ante o indeferimento do pedido de ingresso de *amicus curiae* no processo, independentemente da função desta intervenção, entende-se que o CPC contém total permissão para tanto, seja porque o art. 138, CPC, somente fala em irrecorribilidade da decisão que *admite* a intervenção do terceiro (e não que *inadmite*)¹³⁹, seja porque o art. 1.015, CPC, como visto, prevê o cabimento do Agravo de Instrumento em face de decisão que versa sobre admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 602584 Agravo Regimental, Relator: Min. Marco Aurélio, julgamento em 17.10.2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 595486 Agravo Regimental, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 77 Embargos de Declaração, Relator: Min. Teori Zavaski, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário 1056695 Embargos de Declaração, Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 05/04/2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&base=baseAcordao&surl=http://tinurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 05 de maio de 2019. No mesmo sentido, no Superior Tribunal de Justiça: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pedido de Reconsideração no Recurso Especial n. 1568244/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 23/08/2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AMICUS+CURIAE+RECURS O&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 05 de maio de 2019). Em jurisprudência local, apesar de anterior ao CPC/15, a passagem a seguir transcrita demonstra a resistência jurisprudencial à ideia de recurso a ser apresentado pelo *amicus curiae*: “*inimicus curiae*, porque *amicus* não recorre. Que eu saiba, até agora, admitiu-se *amicus curiae* para oferecer memorial, sustentação oral, quando muito. Agora, recurso... espero aqui não ser acusado de assessorar quem quer que seja só por conhecer um pouco de Direito. Já antecipo que não conheço do agravo, porque *amicus curiae* não tem legitimação recursal” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 70019416577. Relator José Aquino Flores de Camargo, julgado em 28 de maio de 2007. Disponível em: http://www2.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em: 7 de maio de 2019).

¹³⁸ “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.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração na ADI 3.615/PB, Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 17.3.2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&base=baseAcordao&surl=http://tinurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 05 de maio de 2019). No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração n. 12.459/DF, Primeira Seção, Relator: Min. Carlos Fernando Mathias, julgado em 27.2.2008, DJe 24.3.2008. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AMICUS+CURIAE+RECURS O&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 05 de maio de 2019.

¹³⁹ Repita-se que, infelizmente, esta interpretação fica prejudicada quanto à recorribilidade pelo próprio *amicus curiae*, conforme já visto, uma vez que os §§ 1º e 3º do artigo 138 “afinam” os poderes recursais do terceiro.

Em continuidade, passa-se a analisar a exceção à regra recursal, em relação ao *amicus curiae*, conforme no art. 138, CPC. Como visto, de acordo com o seu § 2º, esta intervenção não autoriza a interposição de recursos pelo terceiro. Por outro lado, o mesmo dispositivo, em conjunto com o § 3º, permite os recursos pelo *amicus curiae* em caso de Embargos de Declaração e decisão que julga o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.¹⁴⁰ Quanto aos Embargos de Declaração, dada a natureza *sui generis* deste recurso (que não possui o propósito de reforma da decisão, à exceção dos residuais “efeitos infringentes”, mas de esclarecimento ou complementação), entende-se adequada a previsão. Entretanto, com relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), há de se tecer maiores comentários, ainda que não se defenda, aqui, a alteração do texto de lei (que é claro).

O primeiro aspecto que se analisa é que, apesar de esta legitimidade recursal contra a decisão proferida somente em IRDR não dever ser restrita somente ao *amicus curiae* instrutório ou ao representativo (já que o próprio artigo amplia este cabimento recursal indistintamente), entende-se que para o *amicus curiae* representativo encontra-se um prejuízo ainda maior no afastamento de outros procedimentos formadores de decisões vinculantes, estando apenas o IRDR citado no artigo 138, § 3º, CPC.

Especialmente para o *amicus curiae* representativo, tem todo o sentido o deferimento da possibilidade recursal no bojo do IRDR, tendo em vista que se trata de expediente com o propósito de criar decisão judicial pelo tribunal e que será aplicável às demais demandas que versem sobre “mesma questão unicamente de direito” (art. 976, I, CPC). Afinal, a essência deste incidente é a expressa influência não somente no julgamento de outras tantas demandas atinentes sobre determinado tema, como também no tratamento extrajudicial da matéria de acordo com a decisão construída no IRDR.¹⁴¹ Daí que a intervenção do *amicus curiae* no IRDR¹⁴², independentemente de eventual contribuição instrutória, é, em essência, pela função representativa.

¹⁴⁰ Entende-se que a previsão do art. 138, CPC, não reduz os poderes recursais de órgão cuja legislação especial preveja tal possibilidade, como é o caso do art. 31, § 3º, da Lei 6.385/76, que confere poder recursal à CVM, quando intervém no feito, caso as partes não o interponham.

¹⁴¹ Tanto que o art. 985, § 2º, CPC, prevê que: “§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”.

¹⁴² Inclusive, prevista de forma especial no art. 983, § 1º, CPC: “o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-

A crítica que se faz à previsão exclusiva do art. 138, §§ 1º e 3º, CPC, ao recurso em IRDR, é que o Código de Processo Civil (e mesmo legislação extravagante) em verdade contém um microsistema de formação de decisões vinculantes¹⁴³, e não somente o IRDR como instrumento para julgamento de temas que apresentem repercussão plural, seja em outras demandas existentes, seja no tratamento do tema pela sociedade em esfera extrajudicial ou, mesmo, na prevenção do ajuizamento de ações futuras. Citam-se, exemplificativamente, o Incidente de Assunção de Competência, o julgamento dos Recursos Especial e Extraordinário repetitivos, os procedimentos de Uniformização de Jurisprudência. Em todos estes sistemas, é inegável a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*.¹⁴⁴ Porém conceder a possibilidade recursal apenas em um deles, para o *amicus curiae*, não se mostra o melhor aproveitamento do instituto.¹⁴⁵

Infelizmente, a jurisprudência, em especial nos tribunais superiores, segue firme no sentido de impossibilidade recursal do terceiro em casos que extrapolem as previsões do artigo 138, CPC, mesmo que em demandas que geram decisões vinculantes. É o que se verifica do Recurso Extraordinário n. 1.195.841 /PR, interposto por *amici curiae* em face de decisão que julgou Recursos Especiais repetitivos atinentes a responsabilidade civil ambiental por explosão do Navio Vicuña no porto de Paranaguá, supostamente causando prejuízos a pescadores profissionais pela proibição temporária da pesca. Apesar do caráter vinculante da decisão recorrida (Recursos Especiais julgados sob o regime de recursos repetitivos), os recursos

á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”.

¹⁴³ Handel Martins Dias inclusive qualifica este sistema como tutela jurisdicional coletiva “por se tratar de julgamentos de interesses ou direitos essencial ou acidentalmente transindividuais, com eficácia expansiva vinculante” (DIAS, Handel Martins. **Garantias processuais civis dos bens transindividuais. Estado, mercado e sociedade: perspectivas e prospectivas**. LEAL, Rogério Gesta; SANTOS, Rafael Padilha; DEMARCHI, Clovis (org.), Itajaí: UNIVALI, 2017, p. 122-135, p. 128 Disponível em: [https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202017%20ESTADO.%20MERCADO %20E%20SOCIEDADE %20PERSPECTIVAS %20E% 20PROSPECTIVAS.pdf](https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202017%20ESTADO.%20MERCADO%20E%20SOCIEDADE%20PERSPECTIVAS%20E%20PROSPECTIVAS.pdf), Acesso em: 19 de setembro de 2019).

¹⁴⁴ Quanto aos recursos repetitivos, aliás, o art. 1.038, I, CPC, faz a previsão expressa, para além do art. 138, CPC: “solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno”.

¹⁴⁵ “De um lado, retira-se dele, como regra, a legitimidade recursal (art. 138, §1º, CPC), ressalvadas ao mesmo duas exceções; garante-se o direito de opor-se os embargos de declaração (art. 138, §1º, fine, CPC) e de recorrer da decisão que julga o indcidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §3º; arts. 976 e segs., CPC). Em razão da existência de um microsistema de julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC), a permissão de interposição de recursos deve estender-se ao julgamento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 16.Ed, Salvador: Juspodivm, 2014, p. 525).

interpostos por duas empresas partícipes do comércio internacional dos produtos transportados via marítima (Naviera Ultrana Ltda. e Methanex Chile S/A) não foram admitidos unicamente porque figuraram, no julgamento de recursos repetitivos, como *amici curiae*.¹⁴⁶

E não há falar que a permissão recursal do *amicus curiae* (quanto à decisão final) está restrita ao caso do IRDR porque o art. 982, §§ 3º e 4º, que confere aos legitimados mencionados no art. 997, II e III, CPC, a possibilidade de “requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado” (§ 3º), estendendo a permissão à “parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente” (§ 4º). Ora, os legitimados do art. 977, II e III, CPC, são as partes (do processo que origina o incidente), o Ministério Público e a Defensoria Pública. E as “partes no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente” são justamente os sujeitos que ocupam o polo de autor e réu, nas demandas que terão a tese firmada em IRDR aplicada. Não há caminho para confusão com o *amicus curiae*.

Carlos Gustavo Rodrigues del Prá fundamenta que a ampliação dos poderes (aqui, recursais) do *amicus curiae* não só na jurisdição constitucional é forma de “fiscalização das demais questões que envolvem a administração dos assuntos comuns à sociedade (relevância social). Ou seja, essa democratização não pode ficar restrita à jurisdição constitucional, porquanto também em outras situações estaremos diante da gerência de assuntos de interesse público”.¹⁴⁷

O presente tópico serve para que se deixe marcado que não se pretende sugerir, nesta tese, a alteração do texto legal ou forma de desafio da mesma sem qualquer viabilidade instrumental interpretativa a recorribilidade em face da decisão final, portanto curva-se ao texto do artigo 138, CPC, para a legitimidade recursal do *amicus curiae* (em função instrutória ou representativa) nas hipóteses previstas (Embargos de Declaração e IRDR). Por outro lado, o estudo vai acompanhado da

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1195841-PR. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado em 23/09/2019, publicado em 02/10/2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%281195841%2ENU ME%2E+OU+1195841%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas &url=http://tinyurl.com/y67x3wwl>. Acesso em: 14 de outubro de 2019.

¹⁴⁷ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional***. Curitiba: Juruá, 2008, p. 168.

crítica quanto à abertura do art. 138, § 1º e 3º, CPC, apenas para a hipótese do IRDR, em especial prejuízo e contrassenso causado à atuação do *amicus curiae* representativo, tendo em vista a existência de outros instrumentos criadores de decisões vinculantes.

Ademais, não se pode negar que a ampliação dos poderes de exercício do contraditório (com o manejo de recursos) do *amicus curiae*, nestes casos, é entendimento que contribuiria para a formação de uma decisão que tem justamente o propósito de afetar terceiros, mais consciente das consequências reais que serão provocadas *nestes terceiros*. No capítulo especificamente dedicado ao *amicus curiae* representativo, aprofundar-se-á na questão de ônus e poderes a serem atribuídos a esta função.

2.1.5 Os poderes do *Amicus Curiae* definíveis pelo juiz (art. 138, § 2º, CPC)

Com a mesma cautela que se tem feito nos tópicos anteriores, o presente momento é dedicado, somente, à análise das previsões do art. 138, CPC. Nos próximos capítulos, pretende-se separar e especificar cada aspecto legal (e outros critérios aqui sugeridos e que não são tratados no art. 138, CPC) para cada função de *amicus curiae*. Assim, futuramente será esclarecido quais tipos de poderes processuais são mais adequados a serem conferidos ao *amicus curiae* instrutório e ao *amicus curiae* representativo, dentro da liberalidade encontrada no § 2º, do art. 138, CPC.

Por ora, cabe verificar que o art. 138, § 2º, CPC, contém uma cláusula muito ampla ao determinar que “caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*”. O dispositivo foi muito bem previsto, especialmente porque dá a liberdade para que os futuros construtores da prática deste instituto livremente o preencham com variadas práticas processuais que o *amicus curiae* poderá manejar.

Entre as já conhecidas, em função da experiência brasileira prévia ao art. 138, CPC, tem-se a apresentação de memorial (ou parecer) escrito¹⁴⁸ e a realização

¹⁴⁸ “Assim, a primeira prerrogativa processual que se reconhece ao *amicus curiae* é a de apresentar manifestação escrita sobre as questões de seu interesse atinentes à ação direta em curso, que será junta aos autos do processo. Por evidente, como nenhum instituto processual pode ser presumido inútil, a juntada aos autos da manifestação escrita do *amicus curiae* merecerá, da parte da Corte, a devida consideração e enfrentamento, ainda que, ao final, suas ponderações sejam

de sustentação oral em tribunal.¹⁴⁹ O CPC, além de contemplar a possibilidade de o juiz ou o relator definir tais poderes (art. 138, § 2º), também faz a previsão expressa da sustentação oral deste interveniente no IRDR, vide art. 984, II, *b*. Além de apresentação de memorial, a juntada de documentos é um poder que não somente deve ser considerado como é previsto expressamente no procedimento de IRDR.¹⁵⁰

Não se vê óbice, ante a amplitude da previsão legal, para outras atividades processuais além destas já mais arraigadas na prática: “também a possibilidade de produção de provas, compatíveis, evidentemente, aos limites em que é admitida sua intervenção, é medida que não pode aprioristicamente ser descartada”.¹⁵¹ Esta especificidade de poderes instrutórios do *amicus curiae* será abordada no capítulo destinado à função instrutória.

Chama-se a atenção, neste aspecto, a um limitador desnecessário incluído no art. 138, § 2º, CPC. O dispositivo baliza que o juiz ou relator defina os poderes do *amicus curiae* “na decisão que solicitar ou admitir a intervenção”. Ora, totalmente improdutora a interpretação literal desta previsão. É evidente que ao longo do desenrolar do processo, poderá parecer mais ou menos conveniente que

inteiramente descartadas. Eis aqui uma primeira e relevante inovação trazida pelo art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99: ao contrário do memorial entregue nos gabinetes dos magistrados pelo colaborador informal (como ocorria antes), a manifestação escrita do *amicus curiae* consta formalmente dos autos, não podendo ser simplesmente ignorada pelo Tribunal” (BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador, n. 1, p. 01-22, jan./mar. 2005, p. 15).

¹⁴⁹ “No que toca à possibilidade de realização de sustentação oral, pelo patrono do *amicus curiae*, o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento anterior, passando a admiti-la. De fato, no ano de 2000, o então Presidente do STF, Ministro Carlos Velloso, proferiu decisão monocrática nos autos da ADIN nº 2.321-DF, na qual entendia não ser possível a realização de sustentação oral pelo advogado do *amicus curiae*.⁴⁶ Em 2001, a Corte, por sua formação plenária, ratificou o entendimento do eminente Ministro Carlos Velloso, indeferindo o pleito de sustentação oral formulado pelo patrono do *amicus curiae* admitido no feito. Ficaram vencidos, quanto à questão, os Ministros Nelson Jobim, Celso de Mello e Marco Aurélio” (BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador, n. 1, p. 01-22, jan./mar. 2005, p. 15).

¹⁵⁰ “Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria” (BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Civil. Lei 13.105/15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 06 de maio de 2019).

¹⁵¹ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro***. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019, p. 11.

determinados poderes sejam atribuídos ao *amicus curiae* ou não. Como inexiste prazo para a intervenção, ao longo do feito é possível, ainda, que outros sujeitos ingressem no feito como *amici curiae*. Nesta hipótese, o magistrado estaria vinculado à primeira decisão que admitiu o primeiro *amicus curiae* com relação aos poderes então delimitados, para evitar disparidades entre os terceiros?

Evidentemente, é mais adequado (até mesmo para que se evite a determinação de atos processuais, na decisão que admite o *amicus curiae*, que futuramente se mostrarão desnecessários) que o julgador, em colaboração de todos os sujeitos do processo¹⁵², defina ao longo do feito se, em cada nova fase e ato processual, será conveniente a participação do *amicus curiae* e de qual forma. Afinal, apesar das regras legalmente previstas para a cadência de atos processuais, existe ampla margem de flexibilidade procedimental para que as partes e magistrado adaptem certos andamentos ao melhor aproveitamento dos seus direitos, deveres, ônus e faculdades.¹⁵³

Cabe aqui citar o conceito de processo estrutural, em que se admite, para a melhor utilidade do procedimento, a expedição de “medidas estruturantes” pelo magistrado, com o auxílio dos demais sujeitos, ao longo do processo e com vista à sua efetividade.¹⁵⁴ Diz-se da possibilidade de aplicação, no processo, de soluções diversas daquelas previstas no texto legal, sempre com o fundamento da melhor adequação daquela prestação jurisdicional ao momento social atual. Na prática, o magistrado está autorizado a formar planos de ação inicialmente no processo, modificando-o e revisando-o periodicamente, ao passo em que esta ou aquela medida aparente ser mais ou menos adequada.¹⁵⁵

¹⁵² Sobre a colaboração no âmbito processual, cita-se Daniel Mitidiero: “essa colaboração não está fundamentada na boa-fé. Os deveres cooperativos no âmbito do processo civil não decorrem da boa-fé: decorrem da necessidade de revisitar a divisão do trabalho entre o juiz e as partes por força da natureza interpretativa do direito e da necessidade de prestação de tutela ao direito mediante decisão de mérito justa e efetiva. A colaboração – e os deveres cooperativos – no âmbito do processo civil decorrem da necessidade de equilibrada participação do juiz e das partes no processo por força da alteração do conceito de direito e do caráter instrumental do processo” (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3.ed., São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015, p. 104).

¹⁵³ REICHELTL, Luis Alberto. Reflexões sobre flexibilização procedimental à luz do direito fundamental ao processo justo. **Revista brasileira de direito processual RDBPro**. Ano 27, n. 105, jan.-mar. 2019, p. 179-197, p. 186.

¹⁵⁴ JOBIM, Marco Félix. A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Repercussões do novo CPC – processo coletivo**. Hermes Zaneti Jr. (Coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 231.

¹⁵⁵ “O direito e o processo devem estar acompanhando o momento cultural de determinada sociedade e, em consequência disso, quando um deles então, de algum modo, romper essa tradição já inserida no ambiente social, a decisão judicial e o próprio direito só se tornarão efetivos perante

Ora, se é recomendável a aplicação das medidas estruturantes para a própria solução central, no processo, quanto mais para a definição de poderes processuais do *amicus curiae*.

2.2 AS DUAS FUNÇÕES DO *AMICUS CURIAE*: INSTRUTÓRIA E REPRESENTATIVA E AS REGRAS PROCEDIMENTAIS MAIS ADEQUÁVEIS A CADA UMA

Após a análise do artigo 138, CPC, em conjunto com o contexto conceitual do *amicus curiae* antes da promulgação do Código, tem-se que o primeiro ponto que merece o devido “desembaraço” sobre o instituto é o fato de existirem diversas conceituações sobre o *amicus curiae* que enumeram, em um mesmo tipo de intervenção, funções instrutórias (ou seja, elucidativas sobre o objeto da demanda) e, ao mesmo tempo, funções de democratização do processo via representação de grupo, indivíduos ou seção da sociedade, munindo o *amicus curiae* de um interesse institucional¹⁵⁶ no julgamento do tema em debate justamente porque o grupo que representa poderia ser direta ou indiretamente atingido com a referida decisão.

Veja-se como encontram-se, na doutrina brasileira¹⁵⁷, estes elementos de maneira indistinta ou, ainda, como certas características do instituto são mesmo

ela quando medidas de estruturação forem criadas, quer seja em próprio nível do Poder Judiciário, quer seja pela força atuante dos Poderes Executivo e Legislativo. Conforme alerta Edilson Pereira Nobre Júnior, a renovação do sistema jurídico a ser realizado pelo juiz deve considerar dois motivos: a falibilidade do Poder Legislativo e o fato de que o texto legal deve ser interpretado de acordo com as modificações sociais, sendo que este é o mais importante sob a ótica de pesquisa, até pela razão de que o autor apresenta a falibilidade como *déficit* de legislação e, ao contrário do que expõe, o Poder Legislativo tem criado mais do que realmente seria necessário, bastando a leitura de Jacques Chevalier para entender a crítica, em especial quando se refere à *inflação normativa*, tanto em algumas ocasiões a lei somente é cumprida após a atuação do Poder Judiciário, ou ainda, analisar algumas leis em solo brasileiro para ver como essa massificação legislativa tem perdido em qualidade e tentado normatizar condutas que não precisam de lei para tanto” (JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 178-179).

¹⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 459-460.

¹⁵⁷ Mesmo na doutrina argentina encontra-se uma conceituação ampla do *amicus curiae*, reunindo características instrutórias e democraticamente representativas sem distinção de como, quem e em quais processos uma ou outra função será exercida: “según surge de lo expresado, podemos señalar los siguientes caracteres: A) Se trata de un *tercero*, que no es parte del proceso principal o de los posibles incidentes. (...). B) Es un proceso de *interés público*, es decir que su resultado trasciende al interés de las partes. Un ejemplo de ello son todas las causas en las que se investigan crímenes perpetrados durante el último gobierno militar. C) Tiene por *objeto* aumentar el conocimiento del juez, aportando información científica – con incidencia jurídica -, puntos de vista y legislación o jurisprudencia foránea o nacional que no puede omitirse al resolver el proceso. No tiene la facultad de ofrecer pruebas. D) Se entiende que es *popular*, dado que propende a la

“deixados de lado” nas diversas conceituações de *amicus curiae*. Por vezes, a sua função é equiparada à do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, à do perito e, genericamente, como representante de 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’”.¹⁵⁸

É caracterizado, também, como espécie de intervenção de terceiros cuja participação é neutra, apesar de considerar-se o *amicus curiae* como “terceiro interessado”, com principal função de chamar a atenção do órgão jurisdicional para “circunstâncias que poderiam não ser notados”.¹⁵⁹ Segue-se encontrando, nas fontes doutrinárias, a caracterização do *amicus curiae* como “uma pessoa, diferente das partes, que possua forte interesse no processo ou opiniões acerca de seu objeto”.¹⁶⁰ A função unicamente instrutória é por vezes exclusivamente atribuída à conceituação do instituto, sendo “terceiro admitido no processo para fornecer subsídios instrutórios (probatórios ou jurídicos) à solução de causa revestida de especial relevância ou complexidade”.¹⁶¹

A obra apresentada por João Antonio Barbieri Sulla, que atribui mais de uma “dimensão” do *amicus curiae* também não parece apresentar a melhor sugestão de aplicação do instituto após o advento do artigo 138, CPC. O autor reconhece o *amicus curiae* como “assistente” (que seria a sua primeira dimensão), contando com

participación ciudadana en un pleito. E) El tercero debe *tener conocimientos especiales en la materia tratada en la causa*. Así, debe justificar que merece la incorporación de su libelo en el expediente (léase ‘idoneidad para asesorar al juez’). F) Debe *ostentar algún interés en la causa*. Este aspecto es habitual e innegable; tanto, que su inexistencia deviene utópica. En realidad, el interés que ostenta debe ser supraindividual, por encima del de las partes en la litis (...). G) El origen de la presentación del *amicus curiae* puede ser voluntaria, espontánea o incluso convocada por el propio tribunal. Sobre la base de estas características, podemos definir al *amicus curiae* como una persona física o jurídica, que se presenta en calidad de tercero en un proceso judicial de incidencia o interés público, acreditando antecedentes suficientes que lo ameriten para ello, a fin de aportar información que, a su saber y entender, considera relevante en pos de un pronunciamiento judicial determinado” (KÖHLER, Ricardo Carlos. **Amicus curiae: amigos del tribunal**. Buenos Aires: Astrea, 2010, p. 7-8).

¹⁵⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 114.

¹⁵⁹ SANTOS, Ozéias J. **Competência, amicus curiae, juiz, perito, MP, advocacia e defensoria pública à luz do Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Vale do Mogi Editora, 2016, p. 694-696.

¹⁶⁰ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento convencional e eletrônico**. 2.ed, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 241.

¹⁶¹ TALAMINI, Eduardo. *Amicus Curiae. Breves comentários ao novo código de processo civil de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 466-473, p. 467-468.

interesse jurídico enquanto terceiro que sofre efeito reflexo do precedente a se formar sobre relação jurídica. A segunda dimensão seria denominada “*amicus custos legis*”, cuja natureza é a mesma da do *custos legis* e possuindo interesse institucional. Já a terceira dimensão seria a do “*amicus perito*”, com propósito de auxiliar do juiz e contar com interesse jurídico.¹⁶²

Ora, no momento em que se reconhece interesse jurídico ao *amicus curiae* por sofrer efeitos reflexos da decisão judicial proferida entre duas partes distintas, qual seria a sua diferença com o assistente simples? Da mesma forma, o *amicus curiae custos legis* parece desempenhar a mesma função do Ministério Público, sendo até mesmo possível que esta amplitude de conceituação permitisse um raciocínio cíclico em que o próprio Ministério Público, quando intervém no processo como fiscal da ordem jurídica, pode ser considerado *amicus curiae*. Esta forma de conceituação aparenta mais trazer confusão do que esclarecimento ao sistema processual, a começar pela antinomia quanto ao poder recursal, limitado ao *amicus curiae* pelo artigo 138, § 1º, e ampliado ao *Parquet* pelo artigo 996, CPC. E a definição do *amicus perito* como auxiliar do juiz também não diverge da caracterização do próprio perito, que é, de fato, considerado como tal.

A função representativa do *amicus curiae* também é por vezes a única considerada em sua conceituação, esquecendo-se que historicamente também atua como fornecedor de informações técnicas (em especial na experiência estadunidense, como há de se verificar a seguir).¹⁶³

¹⁶² SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 218.

¹⁶³ “O *amicus* atua como um terceiro que se habilita no processo para defender os interesses do grupo por ele representado. Ainda que se escude em dados sociológicos, estudos estatísticos ou pareceres técnico-científicos de áreas estranhas ao campo legal, o *amicus curiae* persevera na busca de fazer prevalecer o ponto de vista por ele defendido, que muitas vezes pode não ser de caráter institucional ou social. Entretanto, o fato de perseguir interesses específicos não deslegitima a atuação do amigo da corte. Os interesses subjetivos do *amicus* e o interesse social na preservação da ordem constitucional vigente podem coincidir” (MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte? amicus curiae no supremo tribunal federal**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre. Brasília: 2008, Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 24 de abril de 2019, p. 39). No mesmo sentido: DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 113-114; OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de constitucionalidade pelo STF. Participação e democratização por meio de audiências públicas e do amicus curiae**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 103 e PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae*: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial. **Revista de Processo**, n. 151, São Paulo: RT, p. 131-139, 2007, p. 132.

Vê-se, portanto, que o artigo 138, CPC, pode receber uma aplicação prática mais efetiva¹⁶⁴ a partir das premissas que ora se sugere: (a) que existem duas funções exercidas pelos *amici curiae* - instrutória ou representativa – as quais podem, sim, ser executadas separadamente pelo sujeito interveniente. Ou seja, há processos que, por suas peculiaridades objetivas, requerem a participação somente instrutória ou somente representativa do *amicus curiae*; e (b) que a interpretação e aplicação do art. 138, CPC, deve, para uma melhor utilidade, sempre que possível, preceder da definição, pelos sujeitos do processo (especialmente partes e juiz), quanto a qual função do *amicus curiae* se está determinando para a intervenção.

Assim, as previsões do dispositivo mencionado (bem como critérios ligados à intervenção do *amicus curiae*) serão aplicadas de maneira adequada à função da participação no caso concreto, bem como o § 2º, do art. 138, CPC, sugere que se faça. Com isto, não se quer negar a possibilidade de, em demandas que reúnem complexidade da controvérsia e repercussão geral (comum, aliás, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade), um sujeito reunir o exercício de ambas as funções. Mas para todos os outros casos, sendo possível a identificação de qual das duas funções será necessária para o caso concreto, há de se aplicar tratamentos processuais diferentes para cada uma.

É verdade que outras sugestões de sistematizações do *amicus curiae* (ou seja, diversas da bipartição em função instrutória e representativa, como ora se defende) foram outrora feitas pela doutrina, como a apresentada por Cassio

¹⁶⁴ Para que o conceito de efetividade não seja utilizado levemente, bem como para demonstrar como a aplicação mais proveitosa do instituto do *amicus curiae* vai ao encontro da efetividade judicial emanada pela própria Constituição Federal, na primazia do contraditório: “a Constituição Federal não pode virar texto morto. Dotada de valores indispensáveis ao ser humano, precisa que seu texto, transformado em norma, seja efetivado, tanto pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, como pela própria sociedade que, ao escolher como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a solidariedade, e como um dos seus fundamentos o da cidadania, pouco faz para que estas se concretizem, esperando, quase sempre, que o Estado tome a dianteira e efetive, pelo menos, os direitos básicos do cidadão. Numa linha de argumentação que merece ser citada, Luís Roberto Barroso aposta na efetividade das normas constitucionais ao idealizar que, para que isto ocorra, deve existir senso de realidade da Constituição com suas promessas, uma boa técnica legislativa, aliada a uma vontade política de tornar real o prometido e um indispensável exercício de cidadania que poderá vir, além da forma política, pela via judicial (...). Essa efetividade da Constituição que está diretamente atrelada a sua supremacia frente aos demais atos normativos concretiza-se pelo que se denominou chamar de justiça constitucional, que tem seu nascedouro justamente ao surgimento de um Estado constitucional e que se dá com institutos como o controle de constitucionalidade, os referendos, as consultas populares, entre outros (...). (JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 191-192).

Scarpinella Bueno¹⁶⁵. O autor sugere, após estudo sobre o histórico e manifestações existentes do instituto no direito comparado e brasileiro, a proposta de sistematização que distingue o terceiro a partir de alguns “recortes”. Inicia com a divisão do “*amicus curiae* privado” e “*amicus curiae* público”, inspirada na doutrina estadunidense, qual seja: “há casos em que o *amicus curiae* é ‘público’, no sentido de ser uma pessoa ou um órgão do próprio Estado. Em outras situações, o *amicus curiae* é um particular”¹⁶⁶. O autor cita como exemplo desta segunda categoria a empresa privada, um indivíduo, a associação de classe, órgãos não governamentais. Identifica-se maiores poderes com relação ao *amicus curiae* governamental do que o privado, sendo que o seu interesse, na intervenção, possui um caráter mais público. Daí que deveres como imparcialidade, aspirando maior confiabilidade nos *amici* governamentais, são diferenças com relação aos *amici* privados.

A distinção se faz, para a sistematização sugerida e ora analisada, com base no regime jurídico da constituição de determinadas pessoas no Direito brasileiro, se pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, ou, ainda (nesta segunda categoria), indivíduos. O autor inclusive cita os exemplos de *amici curiae* público, quais sejam: União Federal e pessoas de direito público federal (previstos na Lei 9.469/97), CVM (Lei 6.385/76), INPI (Lei 9.279/96), CADE (Lei 8.884/94, atualmente substituída pela Lei 12.529/11) e OAB (Lei 8.906/94) e, por fim, em geral, quaisquer pessoas de direito público. Já os *amici* privados são todos aqueles que não são pessoas de direito público.¹⁶⁷ Após, o autor acautela que “a qualidade de sua atuação é objeto distinto que, para nós, não guarda necessariamente relação com esse critério de classificação. Até porque um ente público não previsto especificamente em lei pode ser chamado pelo juiz para atuar na qualidade de *amicus curiae*”.¹⁶⁸

Encontra-se também o “recorte” quanto à intervenção, se provocada ou espontânea. A primeira, exemplificada nos casos dos órgãos CVM, INPI e CADE e, sem exceção, também outros sujeitos que o juiz eventualmente pretenda ouvir e determine a sua intimação para agir como *amicus curiae* (chamamento provocado,

¹⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 469.

¹⁶⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 471.

¹⁶⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 475.

¹⁶⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 475-476.

portanto). A segunda, nas hipóteses em que o próprio sujeito pretende requerer a sua intervenção como *amicus curiae*. Também estratifica quanto à “intervenção vinculada”, “intervenção procedimental” e “intervenção atípica”, distinguindo os casos em que há previsão legal específica para determinados órgãos realizarem a intervenção (União Federal e Sujeitos de direito Público, CVM, CADE, INPI e OAB), os casos em que há previsão legal de intervenção, mas sem especificidade quanto ao sujeito que intervém (por exemplo, no procedimento de ADI, ADC, ADPF), e os casos em que não há indicação sobre qual sujeito, e em qual processo, poderá intervir como *amicus curiae*, porém esta é permitida. Nas palavras do autor, “serão aqueles casos, destarte, ‘por constituir’, que somente o dia-a-dia forense conseguirá, aos poucos, identificar”.¹⁶⁹

A divisão mencionada é adequada e especialmente condizente com o cenário anterior ao Código de Processo Civil de 2015, tanto que foi também utilizada em outras monografias.¹⁷⁰ Porém, atualmente tem-se o artigo 138, CPC, o qual prevê exatamente a hipótese de “intervenção atípica” mencionada por Cássio Scarpinella Bueno em sua obra. Assim, esta situação não mais poderia ser identificada como “atípica”, ante a existência, agora, de um tipo legal. E seriam estes “recortes” (*amici* públicos, privados; de intervenção voluntária ou provocada; de previsão vinculada, procedimental ou atípica) suficientes para a maior efetividade da utilização do instituto no cenário atual? O artigo 138 prevê de maneira indistinta a intervenção de “pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada”, demonstrando com clareza que não é a natureza jurídica (pública ou privada) do ente que intervém que determinará a forma ou até mesmo as características da intervenção.

A propósito, a própria obra de Cássio Scarpinella Bueno qualifica, posteriormente, a forma da intervenção do *amicus curiae*, debruçando-se sobre pontos como a imparcialidade, o instante da intervenção, a eventual nulidade processual quanto à não-intimação do *amicus curiae*, os deveres do sujeito, ônus, poderes, etc. Porém, na análise destas características do *amicus curiae* não se vê a utilização dos critérios da sistematização como ferramenta de separação destes

¹⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático***. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 481.

¹⁷⁰ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional***. Curitiba: Juruá, 2008, p. 127-128 e 165-166.

conceitos, a depender da categoria de *amicus curiae* que se está analisando (público ou privado; espontâneo ou provocado; vinculada, procedimental ou atípica).

A verdade é que, com o advento do art. 138, CPC, as propostas de sistematização anteriores muito bem serviram justamente para que o próprio instituto fosse inserido na norma processual, e inserido na forma com que foi. Porém, uma vez presente o dispositivo em questão, urge a sugestão de nova sistematização, que permita uma interpretação mais utilitária do dispositivo a partir do texto que foi apresentado na lei processual de 2015, bem como traga, com clareza, a melhor forma de aplicação dos mesmos critérios (imparcialidade, poderes, ônus, sujeitos aptos a atuarem como *amicus curiae* etc.) para funções de intervenção diferentes (independentemente, por exemplo, de serem *amici* públicos ou privados).

Também na monografia de João Antonio Barbieri Sulla encontra-se sistematização do *amicus curiae* em três dimensões, a fim de cumprir com função de aperfeiçoamento da decisão, de colaboração democrática, de inclusão ou de pluralização dos debates, informacional, de “barômetro social”, de processo de tomada de decisão de influenciar, de *lobbying* e litígio estratégico. O que o autor desenvolve, diversamente do presente caso¹⁷¹, é uma preocupação com a qualificação da natureza jurídica do *amicus curiae*, dependendo da dimensão com que o mesmo sujeito se apresenta no processo, se como “*amicus assistente*”, “*amicus custos legis*” ou “*amicus perito*”.¹⁷² Como visto, a forte aproximação da figura do *amicus curiae* com outras, como a do assistente, do Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica e a do perito, traz mais a confusão do sujeito com outros já existentes do que justamente o distingue e justifica a sua existência.

¹⁷¹ Em que se preocupa, primeiramente, com a identificação de duas funções distintas de *amici curiae*, e, sendo o caso de exercício de apenas uma destas funções pelo *amicus curiae*, posteriormente, sugere-se a melhor aplicação do instituto nos processos judiciais com a interpretação do art. 138, CPC, definindo-se as tônicas dos aspectos do artigo de lei em comentário.

¹⁷² “Adotamos a posição de que o *amicus curiae* é instituto tridimensional, isto é, dotado de mais de uma natureza a depender de sua função e do interesse que busca tutelar em juízo, ou seja, o rótulo ‘amigo da corte’ é designativo de uma gama de situações completamente diferentes, de modo que compreendemos esse fenômeno em, ao menos, três dimensões identificáveis pela função e interesse do sujeito processual: (1ª dimensão) o ‘*amicus curiae assistente*’, cuja natureza jurídica é a assistência, qualificável pelo interesse jurídico daquele que sofre um efeito reflexo do precedente a se formar sobre relação jurídica, em tese, passível de afetá-lo, o que atende ao § 3º do art. 138 do CPC; (2ª dimensão) “*amicus curiae custos legis*”, cuja natureza jurídica é a mesma do *custus legis*, tendo por interesse jurídico aquele chamado ‘institucional’; e (3ª dimensão) ‘*amicus curiae perito*’, cuja natureza jurídica é de auxiliar do juízo, sem que se fale, portanto, em interesse jurídico” (SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 340).

A tese ora sugerida é uma forma de sistematização do *amicus curiae* compatível com o novo dispositivo processual existente¹⁷³, a fim de proporcionar o maior esclarecimento possível pelos sujeitos do processo quanto a qual função do *amicus curiae* será útil e necessária no processo: se somente instrutória, somente representativa ou ambas e, em caso de cabimento do exercício de apenas uma das funções, a adequação mais coerente de: (I) critérios para escolha do *amicus curiae*; (II) momento para a intervenção; (III) quantidade de *amici curiae* a se manifestarem e (IV) definição dos seus poderes e ônus processuais.

Ressalte-se que o enfoque é no tratamento geral dos sujeitos que podem atuar como *amici curiae*, e não trazer enfoque especial àquelas legislações esparsas que atribuíam a determinadas entidades a possibilidade de realizarem intervenções anômalas (como é o caso da CVM, CADE, INPI, OAB etc.). Como visto, a sistematização da atuação destes órgãos como *amici curiae* já foi objeto de extenso estudo em momento anterior ao Código de Processo Civil de 2015, sendo o propósito da presente tese a exploração da melhor forma de interpretação e aplicação da nova legislação. Isto não significa que tais órgãos, quando realizam as intervenções previstas em suas leis especiais, deixariam de ser considerados como *amici curiae* apenas por conta da vigência posterior do artigo 138, CPC. Muito pelo contrário, inclusive vigendo a regra da lei especial sobre a lei geral e também sendo possível identificar quando tais órgãos cumprem uma função instrutória ou representativa. Daniel Ustárroz, por exemplo, atribui à atuação da CVM, quando intervém com base na Lei 6.385/76, uma função claramente instrutória “em face da natural dificuldade do órgão judicial lidar com matéria eminentemente técnica, o auxílio da CVM mostra-se fundamental como meio de aproximar a realidade do mercado à tranquilidade dos gabinetes e tribunais”.¹⁷⁴

A tese se justifica porque mesmo após a inclusão do *amicus curiae* no Código de Processo Civil brasileiro, ainda se verifica a negativa de ingresso deste terceiro em determinados processos com fundamentações que, caso se esclarecesse qual a função que o sujeito pretende desempenhar (instrutória ou representativa), por qual característica atinente ao processo a intervenção estaria justificada

¹⁷³ Ou seja, a presente tese não é *de lege ferenda*.

¹⁷⁴ USTÁRROZ, Daniel. A experiência do *amicus curiae* no direito brasileiro. **Anuário de derecho constitucional latino-americano**. UNAM: Montevideo: 2009, p. 367-383, disponível em: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr22.pdf>. Acesso em: 17 de setembro de 2019, p. 371.

(especificidade do objeto, relevância da matéria ou repercussão social) e caso fossem delimitados com mais especificidade os poderes do terceiro, as intervenções poderiam ocorrer de maneira eficaz e útil à lide.

A negativa de ingresso por conta de eventual imparcialidade do terceiro, identificando-se incompatibilidade na participação do processo por causa de qualquer sorte de interesse do *amicus curiae* pode ser contornada pela maior compreensão sobre a natureza da imparcialidade exigida do *amicus curiae*, bem como se deve ser apresentada em maior ou menor grau, a depender da função exercida pelo interveniente. Encontra-se na jurisprudência até mesmo confusão entre o conceito de interesse institucional com relevância da matéria ou repercussão social, afastando qualquer função que o *amicus curiae* poderia desempenhar no feito unicamente porque o objeto da lide trataria de interesses exclusivos das partes.¹⁷⁵

No mesmo sentido, a negativa de ingresso do *amicus curiae* em julgamento de casos repetitivos ou definição de repercussão geral nos tribunais superiores única e simplesmente porque se trata de parte em demanda sobrestada que debate a mesma questão repetitiva¹⁷⁶ também pode ser modificada mediante a melhor compreensão das diferentes funções que o terceiro pode exercer no processo.

Em Mandado de Segurança tratando da necessidade de inscrição de Defensor Público junto à OAB para exercício da capacidade postulatória, já foi afastado o ingresso da OAB como *amicus curiae* porque a participação deste terceiro

¹⁷⁵ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONSELHO FEDERAL DA OAB. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. ASSISTÊNCIA SIMPLES. ART. 119, DO CPC. INTERESSE JURÍDICO. AUSÊNCIA. AMICUS CURIAE. ART. 138, DO CPC. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO SOCIAL. AUSENTE A DEMONSTRAÇÃO. I. Nos termos do art. 119, do CPC, poderá intervir no processo, como assistente, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma das partes. II. Hipótese em que não há interesse jurídico do recorrente a justificar sua intervenção no feito, eis que qualquer que seja o resultado da ação, seus efeitos estarão limitados às partes envolvidas. III. A intervenção de *Amicus Curiae*, conforme o disposto no art. 138, do CPC, depende da relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. IV. No caso dos autos, por estarem envolvidos interesses exclusivamente das partes da ação, não há relevância da matéria ou repercussão social da controvérsia a justificar a atuação do Agravante na condição de *Amicus Curiae*”. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 1.0696.11.001114-0/001, Relator(a): Des. Washington Ferreira, data de julgamento: 03/12/2018, data de publicação: 11/12/2018, 1ª Câmara Cível. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 20 de setembro de 2019).

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 651703, Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 30/10/2018, publicado em 06/11/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28REPERCUSS%C3O+GERAL+DESFECHO+DESLINDE+AMICUS+CURIAE%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/yyudbbdm>. Acesso em: 20 de setembro de 2019).

somente teria justificativa para a “prestação de elementos informativos à lide a fim de melhor respaldar a decisão judicial que irá dirimir a controvérsia posta nos autos, e não para representação ou defesa de interesses”.¹⁷⁷ Ora, esta fundamentação está justamente a negar a existência da função representativa do *amicus curiae*. O mesmo julgado também aponta a “celeridade inerente ao processo mandamental, que exige prova pré-constituída do direito”¹⁷⁸ como motivo de indeferimento do ingresso da OAB/DF como *amicus curiae*, confundindo a participação do *amicus curiae* representativo com produção probatória, bem como atrelando a intervenção deste sujeito, fatalmente, à morosidade processual – o que pode ser mitigado caso bem definida a função e os poderes a serem exercidos pelo terceiro.

A aplicabilidade da tese é viável até mesmo perante a realidade da prática forense nos pedidos de ingresso de *amicus curiae*, os quais, quando intervêm pela via espontânea, por vezes no bojo da sua primeira manifestação já agregam todos os argumentos que poderiam apresentar ao órgão julgador. Ora, tal modalidade não é incompatível com o saneamento que ora sugere-se para o melhor aproveitamento da atividade do *amicus curiae*. Esta própria manifestação bem fundamentada do terceiro já servirá, ao julgador, como “norte” para definir qual a função principal do terceiro na lide (ou, quiçá, se ambas as funções serão exercidas pelo mesmo sujeito), a sua conveniência e quais poderes, atividades processuais, ônus e deveres o terceiro haverá de se submeter no decorrer do processo. Este aproveitamento máximo da primeira manifestação do *amicus curiae*, aliás, é objeto de sugestão para a melhor adequação da sua forma de tratamento.¹⁷⁹

¹⁷⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Acórdão 0716674-50.2017.8.07.0000, Relator(a): Des. Getúlio de Moraes Oliveira, data de julgamento: 29/10/2018, data de publicação: 08/11/2018, 1ª Câmara Cível. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 20 de setembro de 2019.

¹⁷⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Acórdão 0716674-50.2017.8.07.0000, Relator(a): Des. Getúlio de Moraes Oliveira, data de julgamento: 29/10/2018, data de publicação: 08/11/2018, 1ª Câmara Cível. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 20 de setembro de 2019.

¹⁷⁹ “Propõe-se o estabelecimento de novo mecanismo processual de sinalização: determinar que o peticionário antecipe resumidamente os argumentos e informações que pretende apresentar. Desse modo, permite-se que o relator tenha melhores condições de determinar se esse peticionário efetivamente contribuirá para a função de ampliação da cognição do juízo prevista para o amigo da corte. Além disso, aumenta-se a clareza do sistema por esse meio, incumbindo maior ônus argumentativo ao relator que não admite um peticionário que demonstre por meio desse resumo de teses que terá pontos proveitosos. De fato, consoante dispõe o diploma normativo pertinente, o relator pode admitir o *amicus curiae* tanto pela sua capacidade de contribuir com a corte quanto pela representatividade, agregada à relevância do caso. Assim, o relator poderá admitir a entrada de agente que não pareça agregar significativas informações novas à

Ao que se pôde constatar da análise inicial sobre o tratamento que o *amicus curiae* recebia antes da edição do art. 138, CPC, e mesmo após a sua vigência, este sujeito apresenta características que (a) não condizem com as normas gerais para a “intervenção de terceiros” (prevista no Título II do Livro III, da Parte Geral do CPC)¹⁸⁰ e (b) é aplicado em duas frentes diferentes, ainda que passíveis de serem exercidas pelo mesmo sujeito: (1) para fornecer informações técnicas e esclarecimentos aos sujeitos do processo sobre o objeto da lide, qualificando tecnicamente o processo decisório e (2) para representar grupos da sociedade que tenham envolvimento no objeto da demanda, democratizando o processo decisório. São fundamentos distintos e que, conforme se entende aqui, merecem tratamentos processuais distintos.

Para um melhor aproveitamento do instituto, sugere-se sejam os critérios elencados no artigo 138, CPC, devidamente adequados a cada função de *amicus curiae*, inclusive considerando-se a possibilidade de unificação, em um mesmo sujeito, de ambas as funções. Durante a marcha processual¹⁸¹, evidentemente, sempre reanalisar se o plano inicial mantém-se adequado à melhor extração de utilidade do instituto, permitindo-se que a atuação do *amicus curiae* (sem desvirtuar a separação de funções aqui sugerida) amolde-se adequadamente às necessidades dos sujeitos (internos e externos ao processo, estes últimos na atuação do *amicus* representativo), no sentido de “medidas estruturantes” já mencionadas.

Para organizar esta análise prévia do art. 138, CPC, com base nas premissas que seriam atinentes ao *amicus curiae* instrutório e o *amicus curiae* representativo, resumem-se as considerações feitas com a tabela a seguir, onde o “X” identifica qual função de *amicus curiae* estará vinculado ao requisito ou previsão processual correspondente, extraídos do art. 138, CPC, e o “X” grifado em negrito identifica qual das funções terá mais vinculação com o excerto legal, quando ambas forem “encaixáveis” na previsão:

controvérsia, desde que justifique que sua entrada se deva à sua representatividade ou outro fator relacionado” (FERREIRA, Débora Costa. **De quem a corte quer ser amiga?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 104).

¹⁸⁰ Análise crítica que se faz, no entanto, sem o propósito de defender que o *amicus curiae* não é forma de intervenção de terceiros, já que inafastável curvar-se à opção legislativa que assim positivou este instituto processual.

¹⁸¹ A expressão é de Galeno Lacerda (LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 168).

Quadro 1 – Correspondências dos elementos do art. 138, CPC, às funções do *amicus curiae*.

PREVISÃO DO ART. 138, CPC	AMICUS CURIAE INSTRUTÓRIO	AMICUS CURIAE REPRESENTATIVO
1. Relevância da matéria		X
2. Especificidade do Tema Objeto da Demanda	X	
3. Repercussão Social da Controvérsia		X
4. Pessoa Natural	X	X
5. Pessoa Jurídica	X	X
6. Órgão ou Entidade Especializada	X	X
7. Representatividade Adequada		X
8. Oposição de Embargos de Declaração	X	X
09. Interposição de recurso de Decisão em IRDR	X	X
10. Desfrutar de poderes processuais (definíveis pelo juiz ou relator)	X	X

Fonte: Autora (2019).

A partir desta organização, passa-se a definir de maneira exclusiva a identificação do *amicus curiae* instrutório e a forma de condução processual do mesmo. Após, dispensa-se o mesmo estudo em relação ao *amicus curiae* representativo.

3 O *AMICUS CURIAE* INSTRUTÓRIO: PARALELO COM A EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE PARA A IDENTIFICAÇÃO DE REGRAS PROCESSUAIS MAIS ADEQUADAS

Passa-se a tratar, primeiramente, da função instrutória do *amicus curiae*. Conforme se verificou nas mais variadas definições do instituto, por vezes a mesma figura do *amicus curiae* é referida com dois aspectos sem que se faça, todavia, uma distinção de tratamento. Um aspecto, quanto à sua função de representatividade de parcela da sociedade; outro, quanto à sua contribuição com a demanda para fornecer informações técnicas sobre o objeto da lide.

É esta segunda “face” do *amicus curiae* que se pretende explorar neste capítulo, demonstrando que as suas características são tão diferentes das encontradas no sujeito que intervém como *amicus curiae* representativo, que a divisão das funções de *amicus curiae* é medida conveniente para a sua melhor utilização – desde que, evidentemente, o sujeito não reúna ambas as funções, hipótese que será enfrentada mais adiante.

Neste capítulo, pretende-se analisar a função instrutória do *amicus curiae* e as formas mais adequadas do seu tratamento processual com o apoio da comparação com a experiência estadunidense, no qual se vê a utilização do instituto do *amicus curiae* com maior frequência, como já referido. Além de maior aprofundamento na prática jurídica deste país, verifica-se também, conforme fontes a seguir citadas, a utilização do instituto de forma bastante voltada para a função instrutória e de prestação de dados e informações técnicas, na qual, aliás, também se encontram os maiores problemas da aplicação prática de tal instituto.

Nesse sentido, e com a ideia de analisar o comportamento do instituto no sistema jurídico comparado para que se anteveja e sugiram ajustes com relação à aplicação do mesmo no Brasil, vê-se que o uso contínuo do instituto na Suprema Corte e demais cortes federais e estatais dos Estados Unidos fez com que as regras de procedimento abordassem o *amicus curiae* como parte de matéria processual a ser sistematizada. Perante a Suprema Corte, o instituto tem relevância especial, justamente porque os sujeitos que apresentam memoriais nos casos julgados pelo Tribunal Supremo, os quais contêm maior relevância federal, são capazes de prestar argumentos profundamente qualificados, e que são levados em consideração pela

Corte.¹⁸² Tanto que, diferentemente da regra 29 das *Federal Rules of Appellate Procedure* destinada às *United States District Courts*, a regra 37 da própria Suprema Corte (e ambas serão analisadas com mais profundidade a seguir) regula o procedimento de apresentação de memoriais por *amici curiae* abrindo concessão para a intervenção de sujeitos privados, ainda que sem o consentimento de ambas as partes, dependendo da relevância dos argumentos que apresentar aos juízes.¹⁸³ Daí a justificativa da acentuação da comparação, nesta tese, com o direito estadunidense especificamente no tocante ao *amicus curiae* instrutório.

O instituto do *amicus curiae* é especificamente reconhecido como um dos “transplantados”¹⁸⁴ para diversos sistemas jurídicos a partir da experiência estrangeira. A utilização de conceitos e instrumentos “importados” de outros sistemas jurídicos já superou a fase em que tal fenômeno decorria de movimentos de guerra, conquista e colonização de um território sobre o outro (e, nestes casos, o que ocorria era uma efetiva importação ativa de conceitos jurídicos oriundos de outros sistemas – pois o país colonizador levava o seu sistema ao país colonizado).¹⁸⁵

Atualmente, esta importação decorre, dentre outros fatores, de uma análise a partir do país importador com relação ao êxito ou bom resultado do instituto no sistema jurídico comparado – exportador. Faz lembrar o “movimento antropofágico” na arte brasileira, vinculado à semana de arte moderna de 1922¹⁸⁶, em que os intérpretes de um sistema jurídico (e lá, artistas) “deglutem” as influências externas para encontrar síntese em uma teoria e prática própria. O melhor aproveitamento do mundo atual, diante de tantas possibilidades de trocas e observações de sistemas

¹⁸² GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o decision-making como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do supremo tribunal federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 16, n. 64, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 35-87, jul.-set. 2008, p. 48.

¹⁸³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Disponível em: Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 22 de abril de 2019.

¹⁸⁴ A expressão para o Direito Comparado é de Alan Watson (WATSON, Alan. **Legal Transplants: An Approach to Comparative Law**. Georgia University Press, 1993).

¹⁸⁵ “It is enough here to remark that neighbouring countries in Africa may have basically a Common Law or a Civil Law system, depending on who was the colonising power. The converse to all of the foregoing should also be stressed. It is not the case that when it is generally known that a better rule exists elsewhere, that rule will be adopted” (WATSON, Alan. **Society and legal change**. 2.ed, Temple University Press, august 2001, p. 105).

¹⁸⁶ Sobre o movimento antropofágico: “analisada como a mais radical e inovadora das correntes modernistas, a Antropofagia ou Movimento Antropofágico tinha como objetivo principal deglutir o mundo para encontrar o Brasil” (SANTOS JR. Moisés Gonçalves dos; BRITO, Luciana. **O mundo moderno canibal: Oswald /Tarsila e a metáfora antropofágica na literatura nacional**. Revista Iluminart, n. 7, p. 60-69, 2011, p. 61).

diferentes, é o estudo dos institutos que funcionam (e, quando não funcionam, as origens destes empecilhos) em ambiente estrangeiro para, dentro do possível, adaptá-los à realidade nacional.¹⁸⁷

Evidentemente, o “enxerto” deste instituto não pode ser realizado de uma maneira assistemática, atécnica e sem que o legislador e aplicadores do Direito, no país importador, atentem para a adequação do instrumento à cultura em que será inserido, bem como aos eventuais efeitos negativos ocorridos no sistema que já faz o uso do instituto há mais tempo, e efeitos positivos que se almeja alcançar com a importação. Portanto, o estudo comparado dos sistemas jurídicos colabora para a melhor aplicação de um instrumento jurídico que é, em essência, importado de outra cultura. O uso do direito comparado com a finalidade de se obter o melhor proveito do instituto aplicado em outro sistema jurídico passa pelo conceito de *legal transplants*, desenvolvido na obra de Alan Watson.¹⁸⁸

Especificamente no contexto europeu, difundiu-se partir da prática inglesa para os demais sistemas jurídicos justamente em função da compreensão, pelas cortes, de que elas cada vez menos teriam uma função de solução de conflitos individuais e com decorrências apenas para as partes do processo, e que, cada vez

¹⁸⁷ ANCEL, Marcel. **Utilidade e métodos do direito comparado**. Tradução de Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980, p. 128.

¹⁸⁸ “It would, I hope, be generally accepted that at most times, in most places, borrowing from a different jurisdiction has been the principal way in which law has developed. This is as true today when one state in U.S.A. will take over what has been worked out in another, or when England follows New Zealand, or Scotland, Sweden or France, as in the centuries of the Reception of Roman law and earlier. What seems more difficult to accept, though, are the implications of legal borrowing on such scale. If the law in one country is very largely the result of borrowing from elsewhere, then what is the innate connection between a people and their land on the one hand, and their law on the other? Obviously a society will not want to borrow a rule which is largely inappropriate, and it cannot be claimed that a rule of private law will suit every legal system and every society. But it does appear that many rules of private law are equally at home (or equally not at home) in a wide variety of systems and societies. Moreover, irrespective of transplanting, very many legal rules and institutions are ancient. Frequency of borrowing and the high survival rate of legal rules together mean that usually legal rules are not peculiarly devised for the particular society in which they now operate. A study of legal transplants may tell us a great deal about the nature of law. For our present, rather restricted, purpose it should be stated at once that this type of development is not necessarily incompatible with the rule adopted being the best available for the borrowing system provided always that the rule chosen is selected for sound reasons, and that it – and any modifications of it – suits its new environment. But it seems, in fact, that the factors which determine which system is borrowed from often have nothing to do with needs of the borrowing society. In the first place, the donor system may be chosen because of the general respect in which it is held. This has been true above all of Roman Law, but also of English law and, after the French revolution and the promulgation of the Code civil, of French law. At a rather later date it has also been true of German law, as the influence on Japan and Greece shows”. (WATSON, Alan. **Society and legal change**. 2.ed, Temple University Press, august 2001, p. 98-99).

mais, suas decisões trariam implicações para terceiros não litigantes.¹⁸⁹ Este cenário não é nada diferente dos demais sistemas jurídicos não-europeus (inclusive o Brasil), por isso o instituto ora estudado é um frequente exemplo de “transplante” jurídico. Passa-se, assim, a detalhar o estudo do *amicus curiae* na função instrutória em paralelo à experiência estadunidense.

3.1 QUEM É O *AMICUS CURIAE* INSTRUTÓRIO

Por ser vinculado a uma atividade instrutória, ou seja, instruir os demais sujeitos do processo, o *amicus curiae* instrutório pode ser eventualmente classificado juntamente a outros participantes da função probatória no cenário processual civil. Não é à toa que uma das dimensões atribuídas ao *amicus curiae* por João Antonio Barbieri Sulla é a do “*amicus curiae* perito”¹⁹⁰ Além do perito, outros sujeitos que podem vir a atuar na fase instrutória podem ser identificados como semelhantes ou mesmo definidos de igual maneira ao *amicus curiae* instrutório.

Para especificar a conceituação do *amicus curiae* instrutório, pode-se analisar a experiência nos processos constitucionais que, além de envolverem questão relevante e com repercussão social, tocam também em pontos técnicos que fogem do conhecimento jurídico do julgador (e, conforme dito, a combinação de “repercussão social” e “especificidade do tema” é possível de ser encontrada em um mesmo processo, assim como, conseqüentemente, a atividade de *amici curiae* que exercem a função instrutória e representativa). A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510, de 28/05/2008¹⁹¹ tratou do questionamento à Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05), especialmente quanto à utilização de células embrionárias oriundas de embriões gerados por fecundação *in vitro* e que não seriam utilizados para gestação

¹⁸⁹ “The adoption of the *amicus curiae* procedure is related to a particularly transformative moment in the ECtHR’s history. The Court began to understand itself as not simply an instrument for conflict resolution in particular disputes but also as an institution whose pronouncements would have policy implications for all of Europe. The fact that the Court adopted the *amicus* procedure in the period when the Court started asserting its Europe wide policy-making role is noteworthy” (DOLIDZE, Anna. Bridging Comparative and International Law: Amicus Curiae Participation as a Vertical Legal Transplant. **The European Journal of International Law**. v. 26, n. 4, Oxford University Press, 2016, p. 851-880, p. 878).

¹⁹⁰ SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 205.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento:28/05/2008. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 14 de maio de 2019).

humana para fins de pesquisas de células-tronco. Extrai-se do voto do Relator Ministro Ayres Britto que a admissão de diversas entidades como *amici curiae* foi permitida, tanto coma função de representar determinado grupo da sociedade, como a CONECTAS Direitos Humanos, o Centro de Direito Humanos – CDH, o Movimento em Prol da Vida – MOVITAE, o Instituto de Bbioética, o Direitos Humanos e Gênero - ANIS, além da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB ¹⁹², quanto para executar a função instrutória.

Verifica-se, de outro lado, que em diversas partes do voto do Ministro Relator foram os *amici curiae* instrutórios que muniram o julgador com informações técnicas que foram cruciais ao julgamento do caso. O Ministro Relator refere que em audiência pública, vinte e duas das maiores autoridades científicas discorreram sobre as questões complexas do objeto da demanda, tudo sendo cuidadosamente registrado em ata e em gravação de oito horas da solenidade. O Ministro compreendeu, a partir das exposições técnicas no exercício da função instrutória destes *amici curiae*, que existem duas correntes quanto ao tema: a primeira, deixando de reconhecer às células-tronco embrionárias qualidades superiores às células adultas nas terapias humanas, reconhecendo também ao embrião um protagonismo no processo de hominização. Para esta corrente, a pessoa humana já existiria no próprio instante da fecundação, atribuindo-se a concepção de personalidade à formação celular mais primordial do homem, seja pela fecundação natural ou *in vitro*. O que diferencia a configuração da pessoa humana seriam as “quadras existenciais”, sendo a primeira quadra identificada a partir da concepção e a segunda, a partir do término do parto. “Numa síntese, a idéia do zigoto ou óvulo feminino já fecundado como simples embrião de uma pessoa humana é reducionista, porque o certo mesmo é vê-lo como um ser humano embrionário. Uma pessoa no seu estágio de embrião, portanto, e não um embrião a caminho de ser pessoa”. ¹⁹³

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento:28/05/2008. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento:28/05/2008. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

Já a segunda corrente apreendida pelo Ministro Relator com as exposições de cunho instrutório feitas pelos *amici curiae* defende que os experimentos científicos com células-tronco extraídas de embriões humanos apresentam, sim, melhores resultados do que em células-tronco adultas, pois apresentam maior plasticidade, maior versatilidade para se transformarem em quase todos os tecidos humanos. Apesar de esta linha de pensamento reconhecer, sim, que o embrião representa o início da vida humana, não se deve atribuir somente a ele o desenvolvimento da vida humana, sendo a colaboração do útero e do próprio tempo imprescindíveis para tanto. Assim, o aproveitamento de células-tronco extraídas de embriões produzidos fora do útero materno (*in vitro*) configuraria uma intervenção científica em momento anterior à real “largada” para a corrida do desenvolvimento humano, a qual, conforme a segunda corrente mencionada pelo Ministro Relator, ocorre mesmo somente com a atividade do útero materno. Para enaltecer a contribuição crucial que os *amici curiae* na função instrutória trouxeram para o voto judicial, vê-se que o Ministro Relator faz menção expressa aos ensinamentos feitos pelas Dras. Mayana Zatz, professora de genética da Universidade de São Paulo, e Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia, professora do Departamento de Biologia Celular da Universidade de Brasília.¹⁹⁴

Por fim, a partir das informações técnicas sobre medicina embrionária, é que o Relator Ministro Ayres Britto realizou a função jurisdicional com a síntese dos fatos ao Direito, referindo que a Constituição Federal não trata todo e qualquer momento da vida humana como bem jurídico constante. O Ministro Relator direciona a inviolabilidade tratada no artigo 5º, CF, exclusivamente a um já personalizado indivíduo. E como o início da vida humana não é tratado nesta Constituição, o ponto

¹⁹⁴ “Disse a primeira cientista: ‘Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença’. 10. Já a Dra. Lenise Garcia, são de Sua Excelência as seguintes palavras: ‘nosso grupo traz o embasamento científico para afirmarmos que a vida humana começa na fecundação, tal como está colocado na solicitação da Procuradoria. (...) Já estão definidas, aí, as características genéticas desse indivíduo; já está definido se é homem ou mulher nesse primeiro momento (...). Tudo já está definido, neste primeiro momento da fecundação. Já estão definidas eventuais doenças genéticas (...). Também já estarão aí as tendências herdadas: o dom para a música, pintura, poesia. Tudo já está ali na primeira célula formada. O zigoto de Mozart já tinha dom para a música e Drummond, para a poesia. Tudo já está lá. É um ser humano irrepetível’”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento:28/05/2008. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 14 de maio de 2019).

não estaria somente em se determinar o início da vida do homem, mas sim em verificar quais momentos dessa vida estariam validamente protegidos pelo Direito, e em qual proporção. O Ministro Relator realiza paráfrase quanto às contribuições da Dra. Débora Diniz, na referida audiência pública, a qual questionou que o Direito tutela a vida (e a morte) humana em graus diversos, a depender do seu estágio. Um cadáver humano, por exemplo, é protegido pelo ordenamento jurídico até mesmo perante as leis penais que protegem o respeito aos mortos. No entanto, não se poderia comparar a proteção jurídica de um cadáver com a de uma pessoa adulta viva. O mesmo racional é feito, nesta síntese técnico-científica com os aspectos jurídicos, pelo Ministro julgador, defendendo que também não se pode considerar o marco da fecundação como suficiente para atribuir ao embrião todas as proteções jurídicas e éticas disponíveis aos seres após o nascimento.¹⁹⁵

De outro lado, também não se defende a forma de atuação do *amicus curiae* instrutório sem nenhuma exigência de compromisso com a cooperação processual, com a transparência e o propósito de elucidar fatos da maneira mais neutra possível. Não que esta forma de atuação deva inexistir no direito processual civil brasileiro, mas aí está-se falando em profissional técnico (parecerista) assumidamente contratado por uma das partes (até mesmo com o propósito de juntada do parecer mencionado no art. 472, CPC), cujas diferenças específicas com o *amicus curiae* serão exploradas a seguir. Sem embargos a esta forma de meio de prova, mas, neste caso, não se está falando de *amicus curiae*, e sim de juntada de pareceres unilaterais pelas partes. A distinção dos institutos é importante, para que o juiz e as partes lidem com tais manifestações com a devida confiabilidade no terceiro e apliquem as regras adequadas a cada tipo de contribuição probatória.

Na prática estadunidense de intervenção do *amicus curiae*, esta separação mais definida entre o *amicus curiae* e uma das partes litigantes que ora se defende (até para a sua diferenciação com os pareceristas contratados pelas partes, como já dito) não ocorre com tanta distinção. Veja-se o teor da regra 29 das *Federal Rules of Appellate Procedure*, que expressamente prevê a hipótese do *amicus curiae* intervir independentemente ou declaradamente vinculado a uma das partes, especialmente

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 28/05/2008. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

na regra 29.a.4¹⁹⁶, que determina que a primeira página da manifestação apresentada pelo *amicus curiae* deve indicar a parte ou partes ao lado de quem o terceiro atua, bem como se o parecer conterá argumentos favoráveis ou contestatórios; a regra 29.a.4.E.i¹⁹⁷, que refere que o *amicus curiae* deve informar se a manifestação recebeu coautoria do advogado de alguma das partes e as regras 29.a.4.E.ii e 29.a.4.E.iii, que referem a necessidade de indicar se algum dos advogados das partes, ou terceiro, contribuiu financeiramente para a elaboração.¹⁹⁸ Estas informações são elucidadas pelo interveniente, como se verifica na petição (*brief*) apresentada por professores de Direito em favor dos demandados no caso n. 17-269, *State of Washington v. United States of America et. al.*¹⁹⁹

Observa-se que o dever de informação se o *amicus curiae* estaria vinculado (até mesmo financeiramente) a uma das partes, previsto na regra 29, não implícita que, em caso positivo, a intervenção seria proibida. Ou seja, mesmo com o dever de informação, esta possibilidade do *amicus curiae* estar declaradamente vinculado a um dos litigantes, e até mesmo ser financiado por seus advogados, gera questionamento, por parte da doutrina e jurisprudência estadunidense, quanto à utilidade de diversas intervenções. Afinal, se por vezes o *amicus curiae* irá replicar ou reforçar o que as próprias partes já expuseram em juízo, de que forma a intervenção acrescentaria na qualidade da decisão?

Uma das explicações para a amplitude de liberdade na atuação do *amicus curiae* perante a prática judicial estadunidense é a restrição do sistema quanto a

¹⁹⁶ “Contents and Form. An amicus brief must comply with Rule 32. In addition to the requirements of Rule 32, the cover must identify the party or parties supported and indicate whether the brief supports affirmance or reversal” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Judiciary. *Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules/AP2008.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2019).

¹⁹⁷ “Unless the amicus curiae is one listed in the first sentence of Rule 29(a)(2), a statement that indicates whether: (i) a party’s counsel authored the brief in whole or in part” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Judiciary. *Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules/AP2008.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2019).

¹⁹⁸ “(ii) A party or a party’s counsel contributed money that was intended to fund preparing or submitting the brief; and (iii) a person — other than the amicus curiae, its members, or its counsel—contributed money that was intended to fund preparing or submitting the brief and, if so, identifies each such person”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Judiciary. *Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules/AP2008.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2019).

¹⁹⁹ Na petição, os *amici curiae* informam: “no counsel for any party authored this brief in whole or in part, and no person other than amici or their counsel made a monetary contribution intended to fund the preparation or submission of this brief. All parties have consented to the filing of this amicus brief”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/17-269.html>. Acesso em: 01 de junho de 2019).

outras formas de intervenção de terceiros²⁰⁰, o que não é análogo ao sistema brasileiro.

Esta prática interventiva desenvolveu-se a cada caso concreto nos Estados Unidos da América, levando a Suprema Corte à necessidade de, em 1939, editar regras escritas quanto à forma de submissão de pedido de intervenção de *amici curiae*, as quais previam a necessidade de consentimento de todas as partes para a intervenção. Tal norma somente não seria aplicável em casos de intervenção da União Federal, suas agências, advogado da União, Estados ou seus departamentos políticos como *amici* e representação por advogado habilitado a atuar na corte.²⁰¹

A dispensa da concordância das partes ou do próprio juiz quando o ingresso se dá por entidades públicas (ou governamentais) é mantida até hoje na

²⁰⁰ “The historical reason for the need at common law for *amicus curiae* briefs has been attributed to the reluctance of common law judges to allow third parties to intervene in proceedings. Early U.S. cases continued the common law tradition of not allowing third party interventions in suits between parties. Therefore, the number of *amicus curiae* appearances in cases continued to grow” (ALA’I, Padideh. Judicial lobbying at the WTO: the debate over the use of *amicus curiae* briefs and the U.S. experience. **Fordham International Law Journal**, v. 24, issue I, article 5, p. 62-94, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol24/iss1/5/>. Acesso em: 20 abr. 2019, p. 85). No mesmo sentido: “The problems of representation of third party interests under the common law system were, if anything, exacerbated by the American system. The creation of a complex federal system meant not only that state and national interests were potentially in conflict, but also that an even greater number of conflicting public interests were potentially unrepresented in the course of private suits. Legal doctrines espoused by the Supreme Court also multiplied these problems. The assertion of judicial review and of the Court’s role as ‘umpire to the federal system’ meant that disputes taking the form of litigation between private citizens were in many instances to shape the constitutional contours of the federal system. While the number of potentially unrepresented interests was greater under a federal system, the possibility of their being heard in federal court was less” (KRISLOV, Samuel. The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy. **The Yale Law Journal**. v. 72, number 4, march 1963, p. 694-721, p. 697).

²⁰¹ “In 1939, the U.S. Supreme Court promulgated its rules on submission of *amicus curiae* briefs, provided: ‘a brief of an *amicus curiae* may be filed when accompanied by written consent of all parties to the case, except that consent need not to be had when the brief is presented by the United States or an officer or agency thereof and sponsored by the Solicitor General, or by a State or a political subdivision thereof. Such briefs must bear the name of a member of the bar of this court’” (ALA’I, Padideh. Judicial lobbying at the WTO: the debate over the use of *amicus curiae* briefs and the U.S. experience. **Fordham International Law Journal**, v. 24, issue I, article 5, p. 62-94, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol24/iss1/5/>. Acesso em: 20 abr. 2019, p. 86-87).

regra 37.4 das *Rules of the Supreme Court of The United States*²⁰² e na regra 29.2 das *Federal Rules of Appellate Procedure*.²⁰³

Durante os primórdios do Século XX, consta que em apenas 10% dos casos que tramitavam perante a Suprema Corte receberam a intervenção de *amici curiae*, porém após a década de 40, o instituto passou a ser utilizado como verdadeiro auxiliar em suporte dos argumentos de uma das partes, muitas vezes encabeçado por advogado que representava algum sujeito com o interesse direto no êxito (ou não) de um dos litigantes.²⁰⁴ A ausência de independência dos *amici* com relação às partes na maioria das intervenções perante a Suprema Corte estadunidense gerou nova edição das suas regras em 1949, restringindo ainda mais a viabilidade de participação do *amicus curiae*, distinguindo-se pedidos de intervenção feitos antes ou depois da admissão da causa para apreciação de mérito (*writ of certiorari*²⁰⁵) e exigindo que o *amicus curiae* justificasse os seus interesses na intervenção, entre outras regras.²⁰⁶

²⁰² “No motion for leave to file an amicus curiae brief is necessary if the brief is presented on behalf of the United States by the Solicitor General; on behalf of any agency of the United States allowed by law to appear before this Court when submitted by the agency’s authorized legal representative; on behalf of a State, Commonwealth, Territory, or Possession when submitted by its Attorney General; or on behalf of a city, county, town, or similar entity when submitted by its authorized law officer” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Rules of the Supreme Court of United States of America*. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 01 de junho de 2019).

²⁰³ “When Permitted. The United States or its officer or agency or a state may file an *amicus* brief without the consent of the parties or leave of court. Any other *amicus curiae* may file a brief only by leave of court or if the brief states that all parties have consented to its filing, but a court of appeals may prohibit the filing of or may strike an amicus brief that would result in a judge’s disqualification”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Judiciary. *Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules/AP2008.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2019).

²⁰⁴ “During the first half of the 20th century *amicus curiae* briefs were filed in 10% of U.S. Supreme Court cases. By the late 1940s, an amicus curiae had evolved from being a disinterested bystander acting as a ‘friend of the court’ to an advocate acting on behalf of a client whose interest may or may not be the same as one of the parties” (ALA’I, Padideh. Judicial lobbying at the WTO: the debate over the use of amicus curiae briefs and the U.S. experience. **Fordham International Law Journal**, v. 24, issue I, article 5, p. 62-94, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol24/iss1/5/>. Acesso em: 20 abr. 2019, p. 87).

²⁰⁵ O *Writ of Certiorari* é instrumento de acesso à Suprema Corte para revisão de decisões em instâncias inferiores, sendo a ele atrelado um sistema de filtro (o *Certiorari*, que pode ser concedido ou não) onde seus julgadores podem, sem o dever de fundamentação, rejeitar ou aceitar os apelos apresentados, em verdadeiro juízo quanto a quais matérias são de interesse da Suprema Corte ou não (vide texto inicial da regra 10 das Regras da Suprema Corte: “review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons”. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Rules of the Supreme Court of United States of America*. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 01 de junho de 2019).

²⁰⁶ “Shortly after the evolution of amicus curiae from ‘friend of the court’ to ‘advocate’, the U.S. Supreme Court issued new and detailed rules on filing of amicus curiae briefs as part of an effort to restrict the use of such submissions. The 1949 amendments to the rule distinguished between amicus curiae briefs filed before the Court on the merits, i.e., after the writ for certiorari had been

O detalhamento de normas para a intervenção do *amicus curiae* perante a Suprema Corte estadunidense ainda é característica presente na *Rule 37* das *Rules of the Supreme Court of the United States*, inclusive no tocante à efetiva contribuição instrutória que o *amicus* trará ao debate (regra 37.1)²⁰⁷.

Apesar de registros quanto a uma redução no uso de *amicus curiae* perante a Suprema Corte após estes novos regramentos²⁰⁸, a realidade atual da prática estadunidense ainda é de crítica quanto ao abuso do instituto por sujeitos que mais possuem a intenção de expor seus argumentos por interesse jurídico próprio, ou em suporte a uma das partes²⁰⁹, do que para agregar novos conhecimentos aos sujeitos do processo em uma função de enriquecimento da qualidade da decisão.²¹⁰ Há

granted, and those filed prior to grant of the writ of certiorari. The Supreme Court discouraged the filing of *amicus curiae* briefs without consent of the parties, particularly if filed before the writ of certiorari had been granted. In addition, the new amendments emphasized the need for the consent of all parties, a requirement that had been frequently disregarded in the past. The 1949 amendments also required parties wishing to participate as *amicus curiae* and who were denied permission by either party to file a 'motion for leave' with the Supreme Court. In such motions the applicant had to justify the need for the *amicus curiae* brief. Specifically, these motions for leave were required to state why the questions of law or fact addressed in the amici have not been adequately presented by any party and the relevancy of such additional information to the outcome of the case" (ALA'I, Padideh. Judicial lobbying at the WTO: the debate over the use of *amicus curiae* briefs and the U.S. experience. **Fordham International Law Journal**, v. 24, issue I, article 5, p. 62-94, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol24/iss1/5/>. Acesso em: 20 abr. 2019, p. 87-89).

²⁰⁷ "Rule 37. Brief for an *Amicus Curiae* 1. An *amicus curiae* brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court. An *amicus curiae* brief that does not serve this purpose burdens the Court, and its filing is not favored" (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 22 de abril de 2019).

²⁰⁸ "As a result of the 1949 amendment, *amicus curiae* participation decreased from 31.6% of the ninety-eight cases in 1949 to 13.6% of the ninety-five cases in 1951" (ALA'I, Padideh. Judicial lobbying at the WTO: the debate over the use of *amicus curiae* briefs and the U.S. experience. **Fordham International Law Journal**, v. 24, issue I, article 5, p. 62-94, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol24/iss1/5/>. Acesso em: 20 abr. 2019, p. 89).

²⁰⁹ A carga de parcialidade dos amigos da corte privados inclusive lhes conferiu o codinome "*litigant amici*". (WALBOLT, Sylvia H.; LANG Jr., Joseph. *Amicus* briefs: friend or foe of Florida courts? **Magazine of Stetson University College of Law**. v. 46, n. 2, Florida: University of Stetson. Outono de 2006, p. 269-308, p. 271).

²¹⁰ "The name *amicus curiae* is generally acknowledged as something of a misnomer, in that very few amici intend primarily to help the court. Virtually every *amicus* hopes instead to advance its own interest by helping one party or the other win the case. This mismatch between name and function is embodied, for example, in court rules that typically require amici to identify the party to the case on whose behalf they wish to argue" (BANNER, Stuart. The myth of the neutral *amicus*: American courts and their friends, 1790-1890. **Constitutional Commentary**, Minneapolis, v. 20, p. 111-130, 2003, p. 111). No mesmo sentido crítico quanto à inutilidade dos argumentos do *amicus curiae* quando vinculados a uma das partes: "If an *amicus* truly wants to be a reasonably objective friend to help the court with a difficult case, then the nature of the argument and advocacy in the brief must be different than the argument received from a typical litigant. The argument needs to be more candid. It needs to assess the merits and demerits of both sides (...). The least useful *amicus* brief — if it is even accepted — is one that does nothing more than repeat the same arguments advanced by one party, without bringing anything new to the court's attention. Virtually all

doutrina estadunidense que até mesmo qualifica como “fácil” a propositura de memorial como *amicus curiae*, citando caso envolvendo direitos reais em que o *Institute for Justice* fundamentou seu interesse enquanto amigo da corte pela missão de fortalecer o poder dos indivíduos de controlar e transferir suas propriedades, bem como no interesse de demonstrar que os direitos reais de propriedade são conectados intrinsecamente a outros direitos civis. O argumento bastou para que a Suprema Corte aceitasse o instituto como amigo da corte.²¹¹

Um dos motivos apontados para a popularização do instituto é o hábito dos advogados estadunidenses apresentarem, em forma escrita de memorial e na qualidade de *amici curiae*, resumos indicando fontes legais e jurisprudenciais a serem aplicadas no caso, justamente porque existe uma enorme diversidade de leis e precedentes federais e estaduais no ordenamento jurídico dos EUA – como se esta contribuição sobre conhecimento jurídico fosse suficiente para a permissão da intervenção. Outra causa seria, especificamente na Suprema Corte, a necessidade de os juízes tomarem conhecimento sobre interpretações dos dispositivos constitucionais, os quais apresentam texto amplo e vago, por parte de representantes dos diversos estados (justificando, aí, a intervenção de *amici públicos*).²¹²

Na ótica jurisprudencial, cabe fazer menção à fundamentação de decisão do *Justice* Richard Posner durante julgamento da ação n. 97-2120 perante a *United States Court of Appeals - Seventh Circuit*, onde o magistrado refere que negou o pedido de intervenção de *amicus curiae* (a *Chicago Board of Trade*) em demanda ajuizada por um de seus membros, John H. Ryan, em face da *Commodity Futures Trading Commission*, em função de penalidade aplicada por conta de atividade supostamente indevida no mercado de *commodities*. Em sua fundamentação, o magistrado reforça que os juízes, por vezes, admitem a intervenção de *amici curiae* sem, no entanto, realizarem um juízo verdadeiramente criterioso quanto à efetiva contribuição que aquele interveniente traria para a discussão. Reforça que esta forma

commentators agree that ‘me too’ briefs that simply tell the court that amicus agrees with one party or wants one result in a case are of no value to the court. By the same token, briefs that ‘are so one-sided that they fail to meet the countervailing arguments’ or ‘weigh [the] competing interests’ do not help the court”. (WALBOLT, Sylvia H.; LANG Jr., Joseph. *Amicus* briefs: friend or foe of Florida courts? *Magazine of Stetson University College of Law*. v. 46, n. 2, Florida: University of Stetson. 2006, p. 269-308, p. 276).

²¹¹ TUSHNET, Mark. **A court divided. The Rehnquist court and the future of constitutional law**. New York: W.W. Norton & Company, 2005, p. 42-43.

²¹² ANGELL, Ernest. The *amicus curiae* American development of English institutions. **The International and Comparative Law Quarterly**, v. 16, n. 4, 1967, p. 1021-1022.

de intervenção de terceiros deveria ocorrer quando o interveniente possui informações sobre as quais a corte (e os sujeitos do processo) não tivesse conhecimento, e não simplesmente para repisar os argumentos elucidativos que as próprias partes já trouxeram, quanto menos quando o terceiro atua explicitamente em “defesa” de uma das partes.²¹³

²¹³ “On August 4, the Chicago Board of Trade moved under Fed. R.App. P. 29 for leave to file a brief *amicus curiae* in support of the petitioner in this case, who is challenging a disciplinary order of the Commodity Futures Trading Commission. The motion was referred to me as motions judge and on August 25 I denied the motion without a statement of reasons, precipitating a further motion by the Board of Trade, this time asking me to explain myself – which I am happy to do. The tendency of many judges of this court, including myself, has been to grant motions for leave to file *amicus curiae* briefs without careful consideration of “the reasons why a brief of an *amicus curiae* is desirable,” although the rule makes this a required part of the motion. After 16 years of reading *amicus curiae* briefs the vast majority of which have not assisted the judges, I have decided that it would be good to scrutinize these motions in a more careful, indeed a fish-eyed, fashion. The vast majority of *amicus curiae* briefs are filed by allies of litigants and duplicate the arguments made in the litigants’ briefs, in effect merely extending the length of the litigant’s brief. Such *amicus* briefs should not be allowed. They are an abuse. The term “*amicus curiae*” means friend of the court, not friend of a party. *United States v. Michigan*, 940 F.2d 143, 164-65 (6th Cir.1991). We are beyond the original meaning now; an adversary role of an *amicus curiae* has become accepted. *Id.* at 165. But there are, or at least there should be, limits. Cf. *New England Patriots Football Club, Inc. v. University of Colorado*, 592 F.2d 1196, 1198 n. 3 (1st Cir.1979). An *amicus* brief should normally be allowed when a party is not represented competently or is not represented at all, when the *amicus* has an interest in some other case that may be affected by the decision in the present case (though not enough affected to entitle the *amicus* to intervene and become a party in the present case), or when the *amicus* has unique information or perspective that can help the court beyond the help that the lawyers for the parties are able to provide. (...). Otherwise, leave to file an *amicus curiae* brief should be denied. (...). The Chicago Board of Trade’s *amicus* brief (attached to its motion for leave to file) falls into the forbidden category. The petitioner argues that he should not have been punished by the CFTC, because he has been rehabilitated, as shown by the Board of Trade’s decision to reinstate him. The *amicus* brief echoes this argument, saying in effect, ‘yes, indeed, he’s been rehabilitated, for otherwise we wouldn’t have reinstated him.’ the petitioner argues that he poses no threat to the public so long as he is constrained to operate under the supervision of the Board of Trade, and the Board echoes this argument too: ‘as long as he’s under our supervision, the public is safe.’ The petitioner’s brief is 45 pages long; the Board’s brief, if allowed to be submitted, would in effect bring that length up to 62 pages. The Board claims to have an ‘overriding interest’ in the case because one of its members is being punished unjustly in its view, and to be able to assist the court ‘by expressing its strongly held view that the evidence clearly and convincingly establishes’ the lack of any need for the sanction meted out by the Commission. We are not helped by an *amicus curiae*’s expression of a ‘strongly held view’ about the weight of the evidence, (...), but by being pointed to considerations germane to our decision of the appeal that the parties for one reason or another have not brought to our attention. The *amicus* briefs filed in this court rarely do that; and this *amicus* brief is not one of the rare exceptions. Were there some doubt about the Board of Trade’s position concerning the sanctioning of Mr. Ryan, an *amicus curiae* brief might serve to inform us of a material consideration of which we might otherwise be unaware. There is no doubt. The Board pronounced him rehabilitated and reinstated him, and the Commission, disagreeing with the Board’s evaluation of Ryan’s danger to the investing public, went ahead and sanctioned him anyway. The *amicus* brief does not tell us anything we don’t know already. It adds nothing to the already amply proportioned brief of the petitioner. The bane of lawyers is prolixity and duplication, and for obvious reasons is especially marked in commercial cases with large monetary stakes. In an era of heavy judicial caseloads and public impatience with the delays and expense of litigation, we judges should be assiduous to bar the gates to *amicus curiae* briefs that fail to present convincing reasons why the parties’ briefs do not give us all the help we need for deciding the appeal. The motion for clarification is granted, and the denial of the motion for leave to file a brief *amicus curiae* is reaffirmed” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States Court*

Para tentar evitar, no sistema processual civil brasileiro, os mesmos problemas advindos da experiência estadunidense é que se reforça que um dos critérios para a intervenção do *amicus curiae* instrutório seja a comprovação de sua maior proximidade com o tema do debate, especialmente quando estranho ao conhecimento jurídico, o seu conhecimento técnico objetivo, e não com uma das partes litigantes – seja para francamente defendê-la, seja para simplesmente rerepresentar os mesmos fundamentos já expostos por um dos litigantes. O mesmo não ocorrerá, necessariamente, com o *amicus curiae* representativo, no qual o propósito da sua intervenção será fundamentada na democratização do debate por diferentes setores da sociedade, estando em menor importância o conteúdo técnico do discurso (ou seja, importa mais *quem* fala do que o *que* fala).

Feitas estas considerações sobre quem é o *amicus curiae* instrutório, passa-se a demonstrar que a classificação de funções ora sugerida não a iguala à atividade probatória de outros sujeitos, defendendo-se, a seguir, por que ele *não é* análogo a tais participantes dos processos.

3.1.1 Por que ele é diferente do perito

Quando se fala na função de contribuição técnica do *amicus curiae*, é natural que se lembre a figura do perito. Muito embora o conceito de perito e prova pericial estejam definidos na doutrina brasileira, quando se propõe a definição de uma função de *amicus curiae* calcada na função instrutória do mesmo, convém demonstrar que não se pretende repetir a existência do meio de prova pericial. Eduardo Talamini traça a distinção entre o *amicus curiae* e o perito especialmente porque o primeiro não apresenta investigação sobre fatos da causa, e sim unicamente com o seu parecer técnico sobre o *tema* objeto da demanda.²¹⁴

of Appeals, Seventh Circuit. Case n. 97-2120, John H. Ryan V. Commodity Futures Trading Commission. Julgado em 16 de setembro de 1997. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1195177.html>. Acesso em: 01 de junho de 2019).

²¹⁴ “Sua posição é inconfundível com a do perito (que auxilia o juiz com conhecimentos técnicos extrajurídicos para o fim probatório, ou seja, para reconstruir fatos pretéritos) e da testemunha (que depõe sobre fatos relevantes para a causa acerca dos quais teve alguma percepção sensorial). Já o auxílio que o *amicus curiae* pode prestar ao juiz, por um lado, abrange inclusive e especialmente subsídios técnicos e jurídicos (embora também possa envolver informações técnicas de outras áreas, relevantes para os dados jurídicos). Por outro, ele não irá investigar, para o juiz, os fatos da causa”. (TALAMINI, Eduardo. *Amicus Curiae. Breves comentários ao novo código de processo civil de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER

O perito está previsto como auxiliar do juízo (art. 156 a 158, CPC) com a função de assistir ao juiz “quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico” (art. 156, CPC). O perito é o sujeito responsável pela condução nuclear da prova pericial (arts. 464 a 480, CPC), meio indireto de prova²¹⁵, que também conta com a colaboração das partes na apresentação de quesitos (a serem respondidos por escrito ou oralmente, pelo perito, em audiência) e, facultativamente, de seus assistentes técnicos.

A prova pericial, e, conseqüentemente, a função exercida pelo perito, pode ser localizada no “topo” da lista de meios formais de prova com base no critério “complexidade do objeto da demanda”. Sabe-se que, além do conhecimento jurídico necessário ao exercício da função jurisdicional²¹⁶, bem como da função postulatória exercida pelas partes representadas por profissionais habilitados no processo, por vezes os contornos fáticos do direito material envolvem aspectos técnicos que fogem do conhecimento dos sujeitos do processo. Pode-se dizer que existe uma “escala” de complexidade de objetos do processo, estando o magistrado autorizado, inclusive, a dispensar qualquer prova técnica quando capaz de compreender os fatos a partir das “regras de experiência comum” e “regras de experiência técnica”²¹⁷ (art. 375, CPC). Isto porque, como sujeitos que funcionam no dia-a-dia mais ou menos comum entre os membros de uma mesma sociedade, certos conhecimentos técnicos estão ao alcance do juiz, das partes e dos advogados, ainda que não sejam efetivamente *experts* no tema em questão.

Tanto se pode falar em uma “escala de complexidade”, que o próprio artigo 375, CPC, em sua parte final, ressalva a especificidade da prova pericial técnica para

Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 466-473, p. 467).

²¹⁵ Uma vez que é levada aos autos por pessoa intermediária – o perito. (AMARAL, Moacyr Santos. **Prova judiciária no cível e no comercial**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955, v. 5, p. 7).

²¹⁶ Sendo que a função de equilíbrio entre os elementos atinentes à argumentação jurídica a partir da qual o magistrado decide já é tarefa técnica e árdua, lembrando-se Robert Alexy: “os discursos jurídicos se relacionam com a justificação de um caso especial de afirmações normativas, isto é, aquelas que expressam julgamentos jurídicos. Dois aspectos da justificação podem ser distinguidos: justificação interna (*internal justification*) e justificação externa (*external justification*). A justificação interna diz respeito à questão de se uma opinião segue logicamente das premissas aduzidas para justificá-la. A correção dessas premissas é o assunto do tema da justificação externa”. (ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 218).

²¹⁷ Trata-se de conceitos e conhecimentos hipotéticos extraídos a partir de premissas gerais, destacadas dos fatos concretamente julgados no processo, baseados no que “ordinariamente acontece” na experiência comum dos sujeitos (STEIN, Friedrich. **El conocimiento privado del juez**. Trad. Andrés de la Oliva Santos. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, p. 22).

os casos em que as “regras de experiência técnica” não sejam suficientes à elucidação do objeto.

O *amicus curiae* instrutório não se confunde com o perito, sendo insuficiente para a classificação isonômica destes sujeitos o simples fato de que ambos fornecem informações desconhecidas pelo juiz²¹⁸. Se esta premissa for considerada, então seria correta a aproximação das próprias partes ou testemunhas ao perito, que, em depoimento pessoal ou oitiva em audiência, também fornecem informações (mesmo que exclusivamente fáticas) que eram de desconhecimento do juiz.

Entre algumas das distinções dessas figuras, defende-se que o *amicus curiae* não receba remuneração do juízo²¹⁹ (e, conforme abordado a seguir, defende-se também não seja remunerado por quaisquer partes), ao contrário do que ocorre com o perito. Não há ditames legais e formais para os atos processuais em que o *amicus curiae* participará e realizará, cabendo aos sujeitos do processo assim definirem (nos termos, aliás, do art. 138, § 2º, CPC) e que são sugeridos para o *amicus curiae* instrutório, nos termos de tópico a seguir.

Tampouco o *amicus curiae* estaria sujeito à penalidade do art. 468, § 2º, CPC (suspensão da atividade pericial por cinco anos em caso de não devolução da remuneração já paga, quando substituído), seja porque não faz jus à remuneração, seja porque não participa de um cadastro formal de *amici curiae* do juízo. Quando forem tratados os ônus e poderes do *amicus curiae* instrutório, ver-se-á o cabimento

²¹⁸ “Os demais casos em que o *amicus curiae* intervém podem ter seus elementos mais marcantes traçados a partir de sua função precípua quanto a formar a convicção do juiz que julgará o caso. Trata-se, assim, de casos fortemente relacionados à instrução do processo, e, nessa qualidade, têm traços próximos à posição usualmente assumida pelo perito judicial e, mais amplamente, pela prova pericial. O *amicus*, nesses casos, não é ‘a’ prova pericial, não é ‘o’ perito. Apenas a razão de ser dessa especial prova é que, na nossa opinião, deixa mais claro o perfil a ser assumido e desempenhado pelo *amicus curiae* (...). O *amicus curiae*, desde suas origens mais remotas (...), tem sido, naqueles ordenamentos que com ele lidam tradicionalmente — e o direito brasileiro não pode ser incluído nesta lista —, o portador de informações ‘não jurídicas’ para a autoridade julgadora. O *amicus* é o sujeito processual que tem como função levar ao magistrado dados meta ou extrajurídicos necessários ao conhecimento do magistrado para que possa decidir”. (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 403-404).

²¹⁹ Entendimento fixado não somente no Brasil, ao verificar o comentário ao acórdão n. 28, de 14 de julho de 2004, que regulou a intervenção dos *amici curiae* perante a Corte Suprema da Justiça argentina: “El ‘Amigo del Tribunal’ no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas; al tiempo que su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales (artículo 4)” (BAZÁN, Victor. El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino. **Questiones Constitucionales**, n. 12, p. 29-71, ene./jun. 2005, p. 48).

de penalizações ao terceiro por práticas contrárias ao princípio da cooperação processual.²²⁰

No mesmo sentido, João Antonio Barbieri Sulla elenca as diferenças entre o *amicus curiae* e o perito, citando a regulamentação pormenorizada do perito – o que não ocorre com o *amicus*; a possibilidade de o *amicus curiae* ser representado por grupo de pessoas, pessoa jurídica, órgão, entidade, ao passo em que o perito será sempre uma pessoa física; a ausência de honorários ao *amicus curiae* e a relação de confiança entre o juiz e o perito, o que não é o fundamento da eleição de um *amicus curiae* em detrimento de outro.²²¹

Relevante o aspecto da diferença entre o conteúdo da contribuição feita pelo *amicus curiae* instrutório, que mais está calcada em uma parecer técnico a partir de experiência própria (que, quanto mais munido de conhecimento e saber técnico, melhor – e este é um dos critérios para a escolha dos *amici curiae* instrutórios, conforme se verá a seguir), diferentemente da contribuição do perito por meio da prova pericial, que entra na esfera da comprovação de fatos, ainda que por meio indireto.²²²

O sistema processual civil brasileiro convive com meios alternativos para o deslinde de fatos com níveis de complexidade variados. A inspeção judicial, por exemplo (art. 481 a 484), é justificada quando a prova pericial técnica não é necessária para desvendar os pontos de impossível compreensão pelos sujeitos do direito, porém, ao mesmo tempo, o contato direto do objeto pelo juiz é adequado para a sua elucidação. Tanto é que, neste meio de prova, o juiz pode ser assistido de um ou mais peritos (art. 482, CPC), o que não faz da inspeção judicial uma prova pericial.

²²⁰ Aplicando-se a ideia de colaboração como princípio norteador do Processo Civil, ao contrário da boa-fé processual: “como princípio, o fim da colaboração está em servir de elemento para organização de processo justo idôneo a alcançar, ‘em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva’ (art. 6º do CPC/2015). Isso significa desde logo encarar o diálogo como ferramenta essencial para condução do processo, evitar desperdício da atividade processual” (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3.ed., São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015, p. 104-105).

²²¹ SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 208-210.

²²² MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte? amicus curiae no supremo tribunal federal**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre. Brasília: 2008, Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 24 de abril de 2019, p. 51.

3.1.2 Por que ele é diferente do especialista na “prova técnica simplificada”

Outro instrumento probatório que é opção em casos de complexidade técnica inferior ao requerido para a aplicação da prova pericial é a própria “prova técnica simplificada” (art. 464, §§ 2º, 3º e 4º, CPC). Mais, a prova pericial pode ser até mesmo substituída pela mera apresentação de laudos técnicos particulares contratados por cada uma das partes, ou somente documentos técnicos elucidativos, caso sejam suficientes para a compreensão judicial (art. 472, CPC). Lembre-se também da valorização dos negócios jurídicos processuais, que permitem que as próprias partes elejam perito de comum acordo, dispensando a velha regra que define o perito como “sujeito de confiança *do juiz*” (art. 471, CPC).

Nesta “escala” de complexidade de objeto da lide e de meios de prova disponíveis para cada “grau” de tecnicismo necessário, são também variáveis as características, requisitos e ônus dos sujeitos que executam cada forma de produzir a prova. Na “prova técnica simplificada”, por exemplo, não é necessário que o especialista submeta-se às exigências previstas nos arts. 465, § 2º, CPC, tampouco encontra-se a necessidade de elaboração de um laudo técnico formal nos termos do art. 473, CPC.

Em diferenciação com a função exercida pelo *amicus curiae* instrutório, vê-se que apesar de a “prova técnica simplificada” constituir um meio probatório menos complexo do que a prova pericial em si, há exigências específicas quanto ao sujeito que executa tal função, diferentemente do *amicus curiae* instrutório. Por exemplo, o profissional deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento (art. 464, § 4º, CPC), o que não se requer do *amicus curiae* (que, conforme consta no art. 138, CPC, pode ser qualquer pessoa jurídica, natural, órgão ou entidade). Da mesma forma, o especialista na prova técnica simplificada será somente inquirido, podendo utilizar recursos tecnológicos para auxiliar em sua exposição (art. 464, §§ 3º e 4º, CPC), ao passo em que o *amicus curiae* possui amplas possibilidades quanto à forma de intervenção, a qual será definida pelo juiz (art. 138, § 2º, CPC).

Por fim, mantendo-se a prova técnica simplificada em classificação inequívoca de “meio de prova”, não há falar em intervenção espontânea do especialista inquirido, o que já não vale para o *amicus curiae* (instrutório ou representativo), processualmente classificado como forma de intervenção de terceiro.

3.1.3 Por que ele é diferente do assistente técnico ou do parecerista contratado pela parte

Os “pareceres técnicos e documentos elucidativos” que o art. 472, CPC, permite serem substitutos da prova pericial se juntados por ambas as partes e caso se apresentem suficientes à elucidação do objeto técnico sequer encontram qualquer exigência formal, podendo tais documentos (e profissionais contratados para a elaboração dos pareceres) serem livremente escolhidos pelas partes e apreciados pelo juiz. Por fim, o perito eleito pelas partes (art. 471, CPC) também já foge dos requisitos previstos nos §§ do art. 156 atinentes ao devido cadastro do perito de confiança do juiz junto ao órgão judiciário.²²³

Defende-se que o *amicus curiae* instrutório difere-se da figura do consultor (ou assistente técnico) particularmente contratado por um dos litigantes primeiramente porque este sujeito, em última instância, produzirá parecer que será juntado no feito. Já o *amicus curiae* tem atuação direta com os sujeitos do processo, inclusive com o juiz, sendo impossível exigir-se do profissional particularmente contratado pelas partes o grau de desvinculação que se requer do *amicus curiae* instrutório com relação a quaisquer dos litigantes.

Como visto, as regras examinadas extraídas da prática estadunidense não proíbem que a manifestação do *amicus curiae* tenha sido elaborada em coautoria com advogado de uma das partes, ou mesmo que tenha o terceiro recebido remuneração pelo parecer, mas tão-somente exigem que esta situação, se for o caso, seja informada na manifestação escrita. A regra 37.6 das Regras da Suprema Corte chega a apontar para a necessidade de tal referência na primeira nota de rodapé do memorial apresentado.²²⁴

O cuidado com os critérios de seleção dos *amici curiae* instrutórios para afastá-lo de alguma das partes do processo é que, defende-se, servirá como “barreira” para que o sistema processual civil brasileiro não enfrente a mesma banalização do

²²³ Art. 471, § 3º, CPC: “A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz”.

²²⁴ “A brief filed under this Rule shall indicate whether counsel for a party authored the brief in whole or in part and whether such counsel or a party made a monetary contribution intended to fund the preparation or submission of the brief, and shall identify every person other than the *amicus curiae*, its members, or its counsel, who made such a monetary contribution. The disclosure shall be made in the first footnote on the first page of text” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 22 de abril de 2019).

instituto que a doutrina e jurisprudência estadunidense acusa ter ocorrido em sua experiência.

3.2 CRITÉRIO DE ESCOLHA DO(S) *AMICUS (AMICI) CURIAE* INSTRUTÓRIO(S)

Definiu-se, então, que o *amicus curiae* na função “instrutória” difere-se dos demais sujeitos que contribuem para a elucidação de questões técnicas quanto ao debatido no processo. Mas quais serão os critérios que auxiliarão o magistrado (e as partes) na definição de conveniência de intervenção deste ou daquele sujeito como *amicus curiae* instrutório? Os parâmetros para este escrutínio, conforme ora sugere-se, diferem-se muito dos aplicados na seleção do *amicus curiae* representativo.

Antes de chegar-se ao estágio de questionamento sobre quem será(ão) o(s) melhor(es) sujeito(s) a intervir(em) como *amici curiae* instrutórios, ressalta-se sempre a importância de serem muito bem esclarecidas quais as características do litígio, dentre as presentes no art. 138, CPC, que justificam a intervenção do *amicus curiae*. Viu-se que o requisito objetivo da “especificidade do tema objeto da demanda” contém significado vinculado à ideia de “complexidade do objeto da demanda”, ou seja trata-se de tema específico e cujo conhecimento técnico não é comum às regras de experiência ordinárias. Assim, sugere-se, antes de determinada ou deferida a intervenção de *amicus curiae*, esclareça-se com transparência e fundamentação, no processo, qual a justificativa para a participação deste terceiro. A partir daí, a escolha quanto ao sujeito que realizará a intervenção será feita de maneira muito mais clara.

Passa-se também a defender que a intervenção do *amicus curiae* instrutório pode ocorrer tanto pela via provocada, quanto espontânea. A via provocada aparenta ser o caminho mais lógico e comum quanto a esta forma interventiva: concluindo os sujeitos do processo pela necessidade de elucidação de algum ponto técnico do objeto em debate, estes possuem um leque de vias instrutórias para escolher. Dependendo do nível de complexidade do tema a ser esclarecido, da necessidade de elucidação da ocorrência de fatos (ao que a prova pericial estaria mais adequada) ou não, e do interesse em investir maior tempo e dinheiro na atividade probatória (honorários periciais, gastos com diligências periciais, de inspeção judicial ou para fins da prova técnica simplificada), optar-se-á pela provocação de alguma forma de elucidação do objeto complexo, inclusive por meio de provocação de um

terceiro conhecedor do tema para, na qualidade de *amicus curiae* instrutório, discorrer sobre a questão.

Já a via interventiva espontânea pode parecer incompatível com a função de *amicus curiae* instrutório, mas não é. Esta aparência decorre do fato de sempre identificar-se algum interesse por parte do terceiro, o qual, ainda que não seja jurídico, é de alguma natureza. Remete-se ao conceito de “interesse institucional” mencionado por Cassio Scarpinella Bueno, que seria a intenção do *amicus curiae* de que a decisão a ser proferida em juízo leve em considerações as informações que o terceiro tem condições de elucidar, especialmente com relação a impactos que aquele julgamento trará para o grupo representado pelo *amicus*, mas que está fora do processo.²²⁵ Tal conceito, com estes contornos, efetivamente vincula-se mais ao *amicus curiae* representativo, que possui interesse em ser ouvido para representar o diálogo de determinado grupo, em determinada demanda com “repercussão social”, do que como o *amicus* instrutório, cuja justificativa para a intervenção não é a repercussão da demanda, mas a complexidade do objeto de debate, interessando, verdadeiramente, aos sujeitos do processo a melhor compreensão técnica sobre determinado ponto.

Acontece que o *amicus curiae* instrutório, ainda que intervenha em processo de interesse e repercussão unicamente limitados às partes, e pelo fundamento de esclarecer a compreensão dos próprios sujeitos processuais (basicamente, juiz e partes) acerca de determinado tema, poderá requerer a sua intervenção com base no interesse de ver o seu objeto de conhecimento e estudo ou prática sendo bem compreendido e aplicado em casos concretos. Afinal, qual o objetivo da pesquisa e do conhecimento científico se não, ao menos nas ciências aplicadas, a obtenção da melhor aplicação possível dos objetos de estudo? E se esta aplicação dar-se-á em um conflito judicializado, é totalmente compreensível que eventual pesquisador, técnico ou conhecedor de determinada área tenha interesse (por mais distante da subjetividade do conhecedor que este interesse esteja) na boa

²²⁵ “Nesse 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 juiz”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 116).

compreensão do tema por quem o colocar em prática – no caso, o juiz e as partes do processo.

Trata-se do interesse que move o acadêmico, o pesquisador, o técnico, o estudioso de determinado tema na boa aplicação, dentro da sociedade, quanto ao seu objeto de estudo ou prática, ainda que em casos onde ele mesmo – ou seus pares – não serão afetados.²²⁶ Considerando, ainda, que o trâmite de ação judicial está inevitavelmente vinculado à atividade pública (ainda que a lide ocorra entre sujeitos privados, com origem em questão de direito privado, e sem repercussão social), o nível de qualidade com que o Estado trata determinados temas interessa, sim, aos que se dedicam (acadêmica ou profissionalmente) ao tratamento deste tema, em um sentido colaborativo do próprio contraditório.²²⁷

²²⁶ A atividade do cientista vai além da pesquisa sobre o objeto, devendo avançar para uma preocupação sobre como este objeto é aplicado na sociedade: “no exercício da sua atividade: neste caso, incluem-se as qualidades morais que o cientista deve ter para garantir a realização do objetivo fundamental que norteia sua atividade - a procura da verdade e do saber. Entre estas se pode incluir: a honestidade intelectual, o desinteresse pessoal, a decisão na defesa da verdade, a crítica da falsidade. Atualmente com o progresso econômico-social e conquistas tecnológicas, a ciência se torna cada vez mais uma força produtiva e uma força social. Mas o seu uso pode trazer grandes bens ou espantosos males para a humanidade. A perda da crença na neutralidade científica não justifica mais ao cientista alienar-se dos resultados e consequências das pesquisas desenvolvidas, devendo tornar-se responsáveis pela criação e utilização do seu saber. É a era da desalienação do saber, pela responsabilidade assumida na produção de conhecimento. Pelas consequências sociais da mesma: a ciência aplicada ou seus produtos tecnológicos, por mais que se afirme a essência não ideológica da mesma, serve a fins e interesses humanos. Jamais deixará de ser empreendimento humano e construção cultural, nunca isenta de orientações diversificadas, inclusive racistas e sexistas, ou ligadas a movimentos de diferentes instituições e grupos religiosos, nacionalistas ou partidários. Exemplos da vigilância social sobre os usos da ciência são mais expostos quando se trata da produção bélica ou da engenharia genética, mas muitas vezes são ocultos nos casos das decisões políticas que definem prioridades e destinação de recursos para o fomento de pesquisas, ou decisões ‘técnicas’ com o poder de definir populações e critérios de incorporação e usufruto dos resultados e benefícios gerados pela ciência. Práticas de exclusão e de acirramento da iniquidade podem ser o ‘sub-produto’ do fazer científico, sob aparentes benefícios para determinados grupos e interesses” (PADILHA, Maria Itayra Coelho de Souza; RAMOS, Flávia Regina Souza; BORENSTEIN, Miriam Susskind; MARTINS, Cleusa Rios. A responsabilidade do pesquisador ou sobre o que dizemos acerca da ética em pesquisa. **Texto contexto – enferm.** vol.14, n.1, Florianópolis: 2005, p. 96-105, p. 99).

²²⁷ “No campo do direito processual, a progressiva referência e preocupação com o *amicus curiae* é devida à concepção publicista da jurisdição que dominou a doutrina nos últimos tempos. Admitindo o processo como ramo do direito público, identifica-se no exercício da jurisdição a busca do Estado em realizar objetivos que são seus e que precedem os interesses das partes envolvidas: objetivos sociais – educação social e pacificação de conflitos – e políticos, no sentido de preservar as liberdades públicas, afirmar o poder estatal e assegurar a participação popular por meio do processo. Dentre os escopos políticos do processo, destaca-se a missão de permitir a participação do indivíduo na vida política do País. (...) O permissivo à oitiva do *amicus curiae* é a presença de interesse público no processo, o que impõe a ampliação do contraditório em virtude: a) do mandamento da participação como objetivo político do processo e b) do postulado de depuração da prestação jurisdicional, pelo aspecto colaborativo do contraditório” (CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, n. 234, out.-dez. 2003, 2004, p. 111-141, p. 10 e 29).

Portanto, a atividade de intervenção do *amicus curiae* instrutório tem fundamento em interesse de cuidado com a qualidade de tratamento de determinado objeto (“especificidade do tema”) no bojo de um expediente público (processo judicial). Esta intervenção pode ocorrer por iniciativa dos sujeitos do processo (provocada), que identificam a necessidade de consultarem algum *expert* no tema, sendo a intervenção do *amicus curiae* mais adequada às características da demanda em si em comparação com outros meios de cognição, ou por iniciativa do *expert* (espontânea), ao tomar ciência de que tal tema é debatido em juízo, com a intenção de que seu objeto de pesquisa / trabalho seja bem aplicado judicialmente. Dependerá de os sujeitos do processo atentarem ao pedido de intervenção espontânea e definirem (em última instância, por óbvio, em decisão do Magistrado) qual será a forma de intervenção.

A partir da compreensão quanto à natureza do interesse do *amicus curiae* instrutório (de melhor qualidade na cognição do tema objeto de debate na demanda) é que se pode definir os critérios para a seleção do(s) *amicus(ici) curiae* que intervirá(ão) no feito. No mesmo sentido, como se verá no tópico destinado aos poderes e deveres desta função de *amicus curiae*, a forma com que sua atividade será prestada em juízo decorrerá deste fundamento para a sua intervenção: obtenção de maior cognição sobre determinado tema, para que seja tratado com a melhor qualidade possível pelas partes e pelo juiz do processo.

Assim, propõe-se que o requisito da imparcialidade (ou, mais adequadamente, “imparcialidade”²²⁸) na forma de lidar com o objeto de debate, quando

²²⁸ Cabe aqui referir o estudo de Eduardo José da Fonseca Costa, que diferencia o termo “imparcialidade” (no sentido de imparcialidade psicológica, subjetiva ou anímica, não demonstrar interesse pela causa nem tomar partido por qualquer sujeito) e a “alienidade, alteridade ou alheação”, que seria uma imparcialidade funcional, objetiva, e então denominada “imparcialidade”, no sentido de não agir como parte, guardando-se equidistante (COSTA, Eduardo José da Fonseca Costa. **Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia**. Tese apresentada ao programa de Doutorado em Direito Processual Civil da PUC-SP, São Paulo: 2016, p. 22). No mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero referem quanto ao juiz que “é dotado de imparcialidade (Unparteilichkeit – Unbetheiligkeit), porque as suas funções são diversas daquelas atribuídas às partes no processo (a doutrina francesa fala a propósito do tema em impartialité objective, também conhecida como impartialité fonctionnelle)” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012, p. 644). Como a definição dos autores acima aplica o conceito e termo “imparcialidade” especificamente à atuação jurisdicional, pretende-se seguir com a expressão comum “imparcialidade”, muito embora seja efetivamente a atividade funcional e objetiva do *amicus curiae* que deve ser munida de isenção, e não necessariamente as suas convicções íntimas e psicológicas – as quais, a propósito, são inclusive indissociáveis da própria pessoa do julgador – que são inerentes à condição humana, especialmente quando o sujeito é estudioso ou técnico na área específica do objeto de debate do processo.

ligado ao *amicus curiae*²²⁹, seja aplicado ao *amicus curiae* instrutório. Este requisito é incompatível, enquanto critério de seleção, ao *amicus curiae* representativo. Isso porque, conforme se verá, o *amicus curiae* representativo, por natureza, é porta-voz de um grupo determinado que mantém posição marcada e não neutra sobre o objeto de debate. Por vezes, esta posição sequer deriva de conhecimento técnico, mas de experiência social de vivência daquele tema. Por mais que o *amicus curiae* representativo não possua interesse jurídico direto no êxito de uma das partes, sua posição, quanto ao objeto de debate, é, sim, polarizada. E é porque o objeto apresenta repercussão social que estes *amici* são ouvidos, justamente para que os sujeitos do processo estejam atentos às diferentes posições de diferentes setores da sociedade, cada vez mais cientes da repercussão social que esta ou aquela via processual acarretará.

Já com relação ao *amicus curiae* instrutório, considerando a ausência de repercussão social da lide como fundamento da sua intervenção, a imparcialidade deve ser levada como critério definidor de sua intervenção. Maior perquirição há de ser realizada, pelas partes e juiz do processo, quanto a eventuais interesses escusos e polarizados do *amicus curiae* instrutório. A ideia é justamente evitar o caminho encontrado pela prática do instituto nos Estados Unidos da América, em que se verifica, conforme as referências já citadas, uma redução da confiança nos argumentos técnicos do interveniente, ante a completa permissão de que este seja declaradamente favorável ao êxito de uma das partes, bem como até mesmo remunerado por uma das partes ou seus procuradores.

Práticas de perquirição quanto à motivação da intervenção do *amicus curiae* instrutório hão de ser aplicadas, no processo, com mais afinco quando a intervenção possui o propósito de fornecer informações técnicas sobre o tema em debate, e não conscientizar os sujeitos do processo sobre como aquele tema repercute socialmente.²³⁰ A comparação com o sistema estadunidense auxilia nesta

²²⁹ “Modernamente, contudo, a atuação de muitos entes, seja na condição de parte ou de terceiro interveniente, vem desmistificando a conceituação tradicional do interesse jurídico. De fato a atuação do *amicus curiae* pode ser indicada, atualmente, como um exemplo interessante de sujeito desinteressado, pois sua participação não é vinculada a uma relação material. Trata-se, como já percebeu Athos Gusmão Carneiro, de uma intervenção com base no interesse público” (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. **Custus Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, ano I, n. 1, 2009, p. 1-43, Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custuslegis/revista_2009/2009/2009a_Tut_Col_Cabral%2001.pdf. Acesso em: 10 de junho de 2019, p. 20-21).

²³⁰ Estas medidas inclusive são sugeridas para a verificação do requisito de representatividade adequada aos legitimados em ações coletivas: “Perquirir as razões que levam o sujeito a

prática, tendo em vista, conforme referido, que as regras de intervenção do *amicus curiae* nas *Federal Rules of Appellate Procedure* e na Suprema Corte determinam que o interveniente deve declarar se pretende auxiliar uma das partes, se a manifestação escrita foi elaborada em coautoria com advogado de alguma das partes e se algum dos advogados das partes contribuiu financeiramente com o *amicus curiae*. Na prática estadunidense, estas declarações não são motivos legais para o indeferimento da participação, mas servem para maior clareza e transparência quanto às reais motivações do *amicus*.

Sugere-se, aqui, portanto, para fins de intervenção do *amicus curiae* instrutório, que este seja submetido à mesma “sabatina” quanto às suas motivações e ligações com as partes antes de confirmada a sua intervenção (provocada ou espontânea), com a finalidade de aplicar, como critério de seleção do melhor sujeito para intervir, a maior imparcialidade possível²³¹. Questionado quanto a estes aspectos, é dever do *amicus curiae* instrutório, assim como da parte que eventualmente mantenha relação de favorecimento do terceiro sem conhecimento do juízo, responder com a verdade, com base nos artigos 5º, 6º, 77, I, CPC, sujeitando-se, caso constatada a falácia, às penas cabíveis, como as previstas nos arts. 79, 80,

apresentar-se em juízo na proteção de certo interesse pode revelar se há, de fato, a relação necessária com aquele valor (...). Por isso, na investigação das razões que levam alguém a se apresentar em juízo em nome de certo interesse, é indispensável avaliar se não há motivos subjacentes (muitas vezes individuais ou até espúrios) não declarados, mas que, sem dúvida, desvirtuam a capacidade de representação adequada do interesse que se afirma pretender tutelar. Eventualmente, essa motivação pode também se estender à avaliação do próprio procurador da parte. Até mesmo em se tratando de partes institucionais – tal como prevê o direito brasileiro, a exemplo do MP, da DP, ou órgãos públicos em geral – é possível que determinado agente reúna melhores chances de defender adequadamente certo interesse do que outro integrante da mesma instituição. Embora essa análise seja de difícil consideração, sobretudo por conta da indisponibilidade de certas atividades, outorgadas a agentes de alguns órgãos (a exemplo do MP), é certamente desejável que a atuação se dê, sempre, por aquele sujeito que proteja da melhor forma possível o interesse do grupo” (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 214).

²³¹ No sentido de não pender, por qualquer interesse, em favor de nenhuma das partes do processo, lembrando-se que imparcialidade – exigência que se faz precipuamente à figura do juiz – não se confunde com “neutralidade”, característica indissociável da condição humana em sociedade (PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil. O conteúdo processual da constituição federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 76).

81, CPC²³². É no mesmo sentido a constatação de Victor Bazán, comentando a jurisprudência argentina.²³³

Daí que a eventual verificação, por declaração do próprio *amicus*, das partes ou comunicação de terceiro, quanto a qualquer “benefício” repassado pelo autor ou réu ao sujeito que pretende intervir (ou que foi chamado a tanto) com o propósito de executar a função instrutória, deve ser critério de eliminação daquele sujeito para a atuação como *amicus curiae* instrutório. Considerando-se os conceitos trazidos no tópico anterior, aceitar que uma das partes remunere o *amicus curiae* para que este apresente parecer orientadamente favorável a esta não difere da juntada, aos autos, de parecer técnico de profissional transparentemente contratado pelo autor ou réu.

Outro critério cabível à seleção do *amicus curiae* instrutório, além da posição de maior imparcialidade possível, será, sem dúvidas, a demonstração (ou conhecimento notório, pelos sujeitos do processo) de efetivo conhecimento técnico sobre o objeto acerca do qual pretende opinar. Novamente, traça-se a diferença com o perito, que cumprirá a função de elucidar a ocorrência de fato (finalidade da prova) cuja natureza requer compreensão técnica. O *amicus curiae* instrutório, por não se tratar de sujeito condutor de meio de prova, não terá esta obrigatoriedade de elucidar fatos ao juízo na proporção exigida do perito.²³⁴ Entretanto, não se pode negar que o propósito da intervenção do *amicus curiae* instrutório é elucidar conhecimento sobre

²³² “A imposição de sanção, e mesmo a simples sujeição a ela, constitui elemento de controle de atuação do terceiro como *amicus curiae*. Ao agir em processo alheio, qualquer terceiro submete-se às regras de conduta que são impostas a ‘todos aqueles que de qualquer forma participam do processo’ (...). Entretanto, somente estará sujeito às sanções pecuniárias ‘aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente’. Como já aludimos em momento pretérito, ao qual nos remetemos, a figura do *amicus curiae* subsume-se no conceito de ‘interveniente’ (...). Ou seja, estará o *amicus curiae* sujeito à condenação pela má-fé”. (RODRIGUES DEL PRÁ, Carlos Gustavo. **Amicus curiae. Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 214).

²³³ Sobre o acórdão n. 28, de 14 de julho de 2004, que regulou a intervenção dos *amici curiae* perante a Corte Suprema da Justiça argentina, a informação, pelo *amicus curiae*, se recebeu vantagens de uma das partes foi requisito para a sua intervenção: “La presentación, que no deberá superar las veinte cuartillas de extensión (artículo 2 in fine), podrá realizarse dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para sentencia (artículo 1, párrafo 2º). En ella, el presentante deberá fundamentar su interés para participar de la causa, informar sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso (artículo 2, párrafo 1º) y constituir domicilio en los términos del artículo 40 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículo 1 in fine).” (BAZÁN, Victor. **El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino. Questiones Constitucionales**, n. 12, p. 29-71, ene./jun. 2005, p. 47).

²³⁴ Como as que se encontram no artigo 473, CPC, quanto aos requisitos essenciais do laudo pericial, 477, § 2º, CPC, quanto ao dever do perito esclarecer pontos obscuros do laudo, bem como as penalidades decorrentes da constatação de falta de conhecimento técnico ou científico do perito, nos termos do art. 468, I, CPC.

algum tema objeto de debate no processo, em favor de uma maior qualidade da futura decisão judicial.

Assim, por mais informal que seja a contribuição desta forma de intervenção em comparação com meios de prova por excelência, evidente que a aferição de credenciais técnicas do *amicus curiae* para que a sua participação seja a mais proveitosa possível, é outro critério aplicável à seleção do terceiro. Para tanto, o requerimento de apresentação de currículo, experiência técnica, profissional ou acadêmica relacionada ao tema em debate, entre outras comprovações acerca do conhecimento técnico do *amicus curiae* instrutório poderá ser vetor para a aceitação deste ou daquele sujeito para esta função.

A propósito, em se tratando o interveniente de órgão público (o que, pelos critérios abertos quanto a quem pode realizar a intervenção contidos no art. 138, CPC – pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade – não se encontra óbice algum), por vezes a excelência técnica do órgão já será de conhecimento notório das partes, como ocorre quando da intervenção da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para opinar tecnicamente sobre mercado de ações em demandas judiciais atinentes a este tema.²³⁵

A bem da verdade, o Superior Tribunal de Justiça já aplicou estes requisitos como critério de seleção de *amici curiae* (imparcialidade e conhecimento técnico), porém o que se verifica é a aplicação destes critérios de maneira indistinta à função exercida pelo *amicus curiae*. A proposta que ora se faz é justamente que estes sejam critérios aplicáveis ao *amicus curiae* instrutório, e não representativo.²³⁶

²³⁵ Que é o propósito, aliás, da intervenção prevista em sua legislação própria, vide art. 31, da Lei 6.385/76: “nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação”.

²³⁶ “Consoante se explicou anteriormente, é mister que o *Amicus Curiae* esteja completamente desnudo de interesse na ação, assim como possa agregar, mercê de seu conhecimento técnico, elementos novos a subsidiar a atividade judicante. Tais vetores, renovadas as vênias atrás impressas, não se mostram coevos. O interesse no resultado da contenda é manifesto. O Requerente assim se manifestou expressamente a esse respeito, declarando, com firmeza em seu arrazoado, que é (...) a única entidade de primeiro grau legitimada para tomar as medidas administrativas e judiciais, necessárias e legais, numa óbvia revelação de estar voltado a defender, a qualquer custo, os interesses materiais e processuais dos seus associados, a desaprumar dos pressupostos do instituto (fls. 613-614, e-STJ). 3. A orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que ‘o ingresso de *amicus curiae* é previsto para as ações de natureza objetiva, sendo excepcional a admissão no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares indicar a generalização do julgado a ser proferido. Não é admitido o ingresso quando a pretensão é dirigida para tentar assegurar resultado favorável a uma das partes envolvidas’ (AgInt na PET no REsp 1700197/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 27/06/2018)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1766158/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/12/2018, Disponível

3.3 QUANTIDADE DE *AMICI CURIAE* INSTRUTÓRIOS EM UM MESMO PROCESSO

Uma das preocupações que se verifica em relação ao *amicus curiae* é a possibilidade de extrapolar a linha que divide a aplicação do instituto para auxiliar os sujeitos do processo, passando-se para uma utilização desmesurada que acarreta conturbação e demora desnecessária no processo.²³⁷ Entende-se que é justamente por causa da ausência de uma definição prévia, no processo, quanto à finalidade da intervenção do *amicus curiae* e qual das suas funções será utilizada (instrutória, diante da especificidade do tema, ou representativa, diante da repercussão social do objeto de debate) que estes resultados de conturbação e morosidade prejudicial podem ser um resultado indesejável e desnecessário para a lide.

Com uma separação clara entre as funções dos *amici curiae*, pode-se fundamentar, com mais robustez, os motivos de limitação do número de intervenientes e, como se verá a seguir, os momentos e formas processuais em que estes exercerão sua participação. Com relação ao *amicus curiae* instrutório, se este terá uma participação mais imparcial possível (como referido no tópico anterior) com base na contribuição que trará para os sujeitos do processo para fins de maior conhecimento acerca de tema específico, sugere-se que, para esta função, limite-se ao máximo o número de intervenientes, preferencialmente mantendo-se o número de um sujeito intervindo como *amicus curiae*. Diferentemente da justificativa para a intervenção do *amicus curiae* representativo, em que a diversidade de sujeitos participantes só beneficiará o caráter legitimador da decisão com repercussão social – e aí outros serão os critérios para contrabalancear a indesejável conturbação e demora excessiva

em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22AMICUS+CURIAE%22+%22+CONHECIMENTO+T%C9CNICO%22&tipo_visualizacao=RES_UMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 14 de junho de 2019).

²³⁷ “Se os interesses do *amicus* já estiverem englobados pelos interesses da requerente, e, assim, nenhuma contribuição a mais será trazida para a discussão da ação direta, tal participação não trará nada além do tumulto processual e da morosidade do julgamento” (LAURENTIIS, Thais Catib de. **A caracterização do *amicus curiae* à luz do supremo tribunal federal**. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público como trabalho de conclusão de curso. São Paulo: SBDP, 2007, p. 43); “a Corte deve sempre balancear os benefícios que podem derivar da intervenção em face da inconveniência, do atraso e do custo que uma intervenção de uma terceira pessoa pode impor às partes originárias do processo” (MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte? *amicus curiae* no supremo tribunal federal**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre. Brasília: 2008, Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 24 de abril de 2019, p. 106).

do processo – na intervenção do *amicus curiae* instrutório prima-se pela qualidade de conhecimento dos sujeitos do processo sobre o tema em questão.

Sem a pretensão de referir um número expresso para a quantidade de intervenientes que seria adequada para que a aplicação do *amicus curiae* instrutório tenha o melhor aproveitamento, até porque este nível de rigidez interpretativa do uso do art. 138, CPC, seria contraproducente, sugere-se como critério “o menor número possível”. Se o *amicus curiae* será objeto de verificação mais perfunctória, pelo juiz e pelas partes, quanto à sua maior imparcialidade possível, bem como quanto ao seu conhecimento técnico, acadêmico ou por experiência na lida do tema de debate do processo, não haverá preocupação prioritária quanto à paridade de armas neste debate. O *amicus curiae* instrutório ingressa no processo para qualificar o debate técnico, e não para ampliar o contraditório para além das partes do processo.

Frisa-se aqui mais uma diversidade com relação às regras estudadas para a intervenção do *amicus curiae* na prática estadunidense. Parte do texto da regra 37.1.b pressupõe a possibilidade de intervenção plútime de *amici curiae* (inclusive em suporte à tese de uma das partes), ainda que a tarefa de envio de notificação às partes quanto à sua intenção de submeter tal manifestação seja concentrada em um dos *amici curiae*.²³⁸

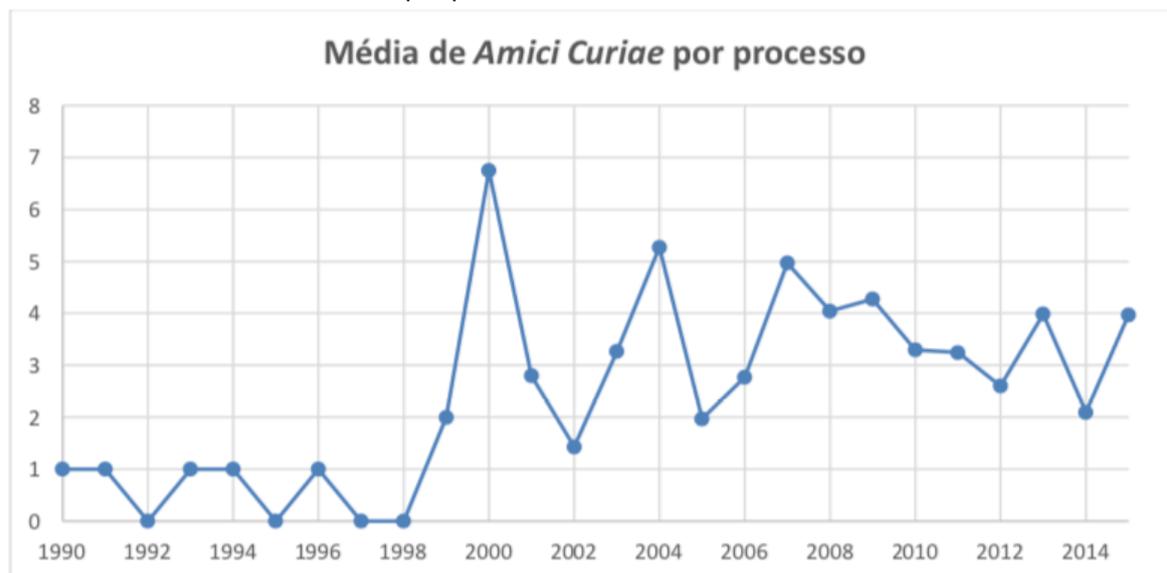
O foco deverá ser aplicado na forma de atuação do *amicus curiae* instrutório, permitindo-lhe maior amplitude e oportunidades de explanação sobre o objeto do processo durante os atos instrutórios do feito. Mais tempo e atenção, durante o processo, na profundidade de debate técnico com o terceiro conhecedor do tema, do que na pluralidade de oitiva de várias opiniões diferentes – enfoque dos casos que comportam a intervenção do *amicus curiae* representativo.

O aumento do número de intervenções por processo é considerável nos últimos anos, conforme se constata do cenário de ações originárias no STF. O estudo

²³⁸ “Only one signatory to any *amicus curiae* brief filed jointly by more than one *amicus curiae* must timely notify the parties of its intent to file that brief. The *amicus curiae* brief shall indicate that counsel of record received timely notice of the intent to file the brief under this Rule and shall specify whether consent was granted, and its cover shall identify the party supported. Only one signatory to an *amicus curiae* brief filed jointly by more than one *amicus curiae* must obtain consent of the parties to file that brief” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 22 de abril de 2019).

de Débora Costa Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco indica tal análise em gráficos exprimindo os números obtidos em sua pesquisa:²³⁹

Gráfico 1 – Média de *amici curiae* por processo.



Fonte: FERREIRA; BRANCO (2017).

Como já se referiu, casos em que o propósito da intervenção está fundamentado efetivamente na pluralidade de opiniões, na participação democrática, ou seja, quando se trata da intervenção de *amici* representativos, o aumento no número de intervenientes é recomendável. Todavia, sem a devida separação entre as funções de *amici curiae*, dados como o ora exposto podem acarretar conclusão precipitada quanto a todo e qualquer litígio em que a intervenção do terceiro foi permitida. Ou seja, não se deve concluir que o instituto do *amicus curiae* sempre acarretará intervenções variadas de diversos sujeitos, em apresentação de memorial, sustentação oral, agendamento de audiências públicas. Estas características da intervenção, defende-se, são atinentes à função representativa e para os casos de

²³⁹ “A presente pesquisa exploratória utiliza metodologia quali-quantitativa para análise do nível de consideração expressa dos argumentos dos *amici curiae*, restringindo seu foco de análise às ações em que há participação de *amicus curiae* e em que já houve decisão cautelar ou de mérito no período entre 1990 e 2015. Além disso, destacam-se para análise somente os processos de controle concentrado (ADI, ADC, ADO e ADPF), uma vez que atraem maior participação relativa de *amici curiae* – conforme explicitado na seção anterior – e pelo fato de os processos de controle concentrado exprimirem de forma mais clara o papel representativo que o STF confere ao *amicus curiae* (...) A partir do ano 2000, o número médio de *amici curiae* por processo conheceu uma marcada elevação” (FERREIRA, Débora Costa; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Amicus curiae* em números. Nem amigo da corte, nem amigo da parte? **Revista de Direito Brasileira**. v. 16, n. 7, Jan./Abr. São Paulo, 2017, p. 169-185, p. 178 e 181).

repercussão geral – ainda que ela esteja combinada, por especificidades do caso, com a função instrutória.

A confusão entre as funções exercidas pelos *amici curiae* e a ausência de clareza, pelos julgadores, quanto ao fundamento da escolha de um interveniente ou outro por vezes pode levar à equivocada conclusão de que casos com grande número de intervenções levaria à desatenção dos argumentos, sendo, ao fim e ao cabo, participações desnecessárias.

Para ilustrar o problema acima identificado, menciona-se a ADPF n. 442, ajuizada em 08/03/2017 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) com o propósito de afastar a criminalização do aborto, forte nos artigos 124 e 126, Código Penal, perante a ordem normativa constitucional vigente. Na arguição, que até o presente momento não recebeu julgamento de mérito, foram protocolados, nos autos do processo (ou seja, além dos requerimentos para participação em audiência pública conforme a seguir referido), 48 pedidos de intervenção de *amici curiae* até a data de 17 de junho de 2019.²⁴⁰

No feito, consta decisão monocrática de 25 de maio de 2017 em que foram aceitos o Partido Social Cristão, a União dos Juristas Católicos de São Paulo – UJUCASP e o Instituto de Defesa da Vida e da Família como *amici curiae* com a fundamentação de estarem presentes os requisitos do art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/1999, “assim como a utilidade e a conveniência da sua atuação, considerado o caráter mais ou menos técnico das justificativas apresentadas e amplitude de sua representatividade”²⁴¹. Em decisão de 23 de março de 2018, foi convocada audiência pública pela Ministra Relatora, em que esta reafirmou que “diversos atores sociais, institucionais e políticos pediram o ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae*”²⁴², tendo somente as entidades referidas sido admitidos nesta condição. Os critérios de habilitação, seleção e forma de manifestação dos sujeitos que seriam ouvidos na oportunidade foram referidos na decisão, bem como que os demais pedidos

²⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019.

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019.

²⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019.

apresentados no bojo da Arguição para intervenção como *amici curiae* seriam apreciados posteriormente.²⁴³

Em 04 de junho de 2018, foi proferida decisão da Ministra Relatora quanto à habilitação dos interessados na audiência pública. Verifica-se nesta que foram recebidos 502 e-mails entre 02 de abril de 2018 e 25 de abril de 2018. Desta relação, verificou-se que 187 pedidos são para exposição na audiência advindos de pessoas físicas, organizações não-governamentais, sociedades civis sem fins lucrativos e institutos específicos, todos com potencial de autoridade e representatividade; 150 manifestações de pessoas físicas em apoio à inscrição de terceiro com autoridade e

²⁴³ “Os interessados deverão manifestar seu interesse em participar da audiência pública pelo endereço eletrônico adpf442@stf.jus.br até o dia 25 de abril de 2018. A solicitação de participação deverá conter (i) a qualificação do órgão, entidade ou especialista, conforme o caso, (ii) a configuração do requisito da representatividade adequada, (iii) a indicação do expositor, acompanhada de breve currículo de até duas páginas, e (iv) o sumário das posições a serem defendidas na audiência pública. Os participantes serão selecionados, entre outros, pelos seguintes critérios: (i) representatividade, especialização técnica e expertise do expositor ou da entidade interessada e (ii) garantia da pluralidade da composição da audiência e das perspectivas argumentativas a serem defendidas, como forma de se assegurar a legitimidade do processo de tomada de decisão e a utilidade dessa técnica processual para o esclarecimento de dúvidas acerca das diretivas e conteúdos interpretativos da matéria em debate. Ainda, como requisito à habilitação, os postulantes deverão apresentar justificativas que demonstrem capacidade técnica e/ou jurisdicional da sua contribuição para o diálogo sobre a questão. A relação dos inscritos habilitados para participar da audiência pública, bem como a instrução do procedimento a ser seguido e perguntas prévias a serem respondidas será divulgada, mediante decisão monocrática irrecorrível, no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Posteriormente à análise da decisão sobre os expositores habilitados para participarem da audiência pública, será avaliada a necessidade de expedição de convite para outros atores individuais ou coletivos. (...) Os convidados, querendo, poderão requerer sua participação como expositores na audiência pública, conforme orientações e critérios anteriormente definidos. Os pedidos de ingresso no feito na qualidade de *amici curiae* serão apreciados em momento posterior, com a finalidade de que a admissão seja feita de forma adequada e representativa para a instauração do debate da matéria com os atores externos. Desse modo, a fase postulatória e pré-decisional desse processo cumprirá com seu dever procedimental e deliberativo”. Posteriormente, em 05 de junho de 2018, despacho advindo nos autos com maiores orientações quanto à habilitação para a audiência pública e datas previstas para a solenidade: “Audiência Pública Convocada para Discutir Aspectos Interpretativos dos arts. 124 e 126 do Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal) (...) Ordem dos Trabalhos Com a finalidade de melhor organizar os debates, a Audiência Pública será estruturada na forma que segue: Compete a todos os habilitados na audiência pública o envio de suas contribuições, por escrito, até o dia 06.07.2018, para o e-mail adpf442@stf.jus.br. Isso porque o método de documentação das manifestações apresentadas (como memoriais), na qualidade de informações e argumentos, serve para a adequada identificação e controle dos elementos argumentativos do processo. Ou seja, todas as petições escritas serão disponibilizadas no processo. Em caso de apresentação com recursos audiovisuais pelos admitidos a participar da Audiência Pública, os arquivos a serem exibidos deverão ser encaminhados até o dia 27.07.2018, para o e-mail: adpf442@stf.jus.br. Esses recursos audiovisuais não serão juntados no processo. Datas de realização da Audiência Pública A Audiência Pública será realizada neste Supremo Tribunal Federal, Anexo II-B, sala da Primeira Turma, nos dias 03.08.2018 (sexta-feira) e 06.08.2018 (segunda-feira), das 8h40 às 12h50 e das 14h30 às 18h50.” Em 04.06.2018” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019).

reconhecimento na matéria²⁴⁴; e o restante dos pedidos continham requerimento de esclarecimentos sobre o procedimento da audiência pública e pedidos para participação como ouvintes. Justamente com o fundamento de “viabilidade processual e de construção de um espaço deliberativo efetivo”, nem todos os pedidos foram deferidos, mas sim os que corresponderam aos seguintes critérios: “(i) representatividade técnica, no espaço da área de conhecimento a que pertencem, (ii) atuação ou expertise especificamente na matéria e (iii) garantia da pluralidade e paridade da composição da audiência, bem como das abordagens argumentativas a serem defendidas”²⁴⁵. Entretanto, aos candidatos não habilitados foi facultado o envio de manifestações escritas por e-mail em apoio aos atores selecionados.

Quarenta e cinco entidades e pessoas foram selecionados: Ministério da Saúde; Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO; Academia Nacional de Medicina; Professora Dra. Melania Amorim (Instituto Paraibano de Pesquisa Joaquim Amorim Neto); Dr. Raphael Câmara (Universidade Federal do Rio de Janeiro, indicado pelo Instituto Liberal de São Paulo e por outros cidadãos); Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC; Centro de Pesquisas em Saúde Reprodutiva de Campinas – CEMICAMP; Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ; Conselho Federal de Psicologia; Movimento Nacional da Cidadania pela Vida – Brasil sem aborto; Instituto de Bioética – ANIS (Dra. Débora Diniz); Centro Brasileiro de Análise e Planejamento; International Women’s Health Coalition – IWHC; Center for Reproductive Rights; Human Rights Watch; Health, Access, Rights – IPAS; Consórcio Latino-Americano contra o Aborto Inseguro – CLACAI; Instituto de Políticas Governamentais – IPG; Associação Brasileira de

²⁴⁴ São estes: “a médica e professora Dra. Melania Maria Ramos de Amorim, do Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira e da Universidade Federal de Campina Grande/PB. O segundo, o médico Dr. Raphael Câmara Medeiros Parente, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (coordenador da residência médica em ginecologia na UFRJ), também, integrante e representante do Instituto Liberal de São Paulo, instituto que, também, apoiou sua indicação. A terceira, a médica, mestra em saúde da família, e com residência médica em ginecologia e obstetrícia, Ana Teresa Derraik Barbosa (Diretora médica do Hospital da Mulher Heloneida Studart). A quarta indicação, foi conjunta da médica sanitária Dra. Greice Maria de Souza Menezes, do Instituto de Saúde Coletiva da Universidade Federal da Bahia (pesquisadora no MUSA/ISC/UFBA), e da enfermeira sanitária Dra. Emanuelle Freitas Góes, integrante do MUSA/ISC/UFBA. O quinto apontado foi o médico Ramoniê Miranda, do Instituto Borborema, com residência médica em radiologia e diagnóstico, pelo Instituto Materno Infantil Alice Figueira” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019).

²⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019.

Antropologia – ABA; Atuação conjunta de Coletivo Margarida Alves de Assessoria Popular, da Rede Feminista de Juristas – DEFEM, do Criola, do Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde (CFSS), do Grupo Curumim Gestação e Parto e do Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA; Women on waves; Centro de Reestruturação para a Vida - CERVI; Sociedade Brasileira de Bioética – SBB e Instituto de Biodireito e Bioética – IBIOS; Conferência Nacional dos Bispos - CNBB; Conselho Nacional do Laicato do Brasil na Arquidiocese de Aracaju/SE – CONAL; Convenção Batista Brasileira; Convenção Geral das Assembleias de Deus; Instituto de Estudos da Religião; Associação dos Juristas Evangélicos - ANAJURE; União dos Juristas Católicos de São Paulo – UJUCASP; Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família; católicas pelo direito de decidir; Associação de Direito da Família e das Sucessões – ADFAS; Conselho Nacional de Direitos Humanos; CONECTAS Direitos Humanos; Frente Parlamentar em Defesa da Vida e da Família; Instituto Brasileiro de Direito Civil; Instituto Baresi; Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; Professora Dra. Janaína Conceição Paschoal, da Universidade de São Paulo; Defensoria Pública da União; Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio do núcleo especializado na promoção dos direitos das mulheres – NUDEM, em parceria com a Clínica de Litígios Estratégicos da FGV Direito SP; Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; Clínica UERJ de Direitos; Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais; Núcleo de Prática Jurídica em Direitos Humanos da USP.

Para ordem dos trabalhos, ficou estabelecido, na referida decisão, que os habilitados deveriam enviar suas contribuições escritas (memoriais) até 06/06/2018 para o e-mail oficial criado para a ADPF, bem como eventuais recursos audiovisuais até 27/07/2018. A audiência pública ocorreu durante dois dias (03 e 06 de agosto de 2018), nos períodos da manhã e tarde com metodologia específica de participação.²⁴⁶

²⁴⁶ “Metodologia da Audiência Pública: os participantes que tiveram sua inscrição de habilitação deferida serão divididos em blocos de exposição. A utilização de recursos de interpretação simultânea, nos casos de exposição em idioma diverso da língua portuguesa (art. 192 do Código de Processo Civil), deve ser comunicada com antecedência. Será atribuído o tempo de 20 (vinte) minutos para cada um expor suas posições e argumentos, bem como, no mesmo limite de tempo, sobre os temas discutidos na audiência pública, de forma mais ampla. Registre-se, para os habilitados com mais de um expositor, compete-lhes a organização da manifestação oral, com a distribuição do tempo entre os indicados, da forma mais conveniente, com a finalidade de imprimir coerência à manifestação oral. Após, sob a coordenação da Ministra Relatora, presidente da audiência pública, e, em cada bloco, será configurado um espaço deliberativo, com duração de até 30 (trinta) minutos, em que quaisquer participantes habilitados da audiência poderão ser chamados pelos Ministros que integrarem o painel da audiência a responder questionamentos adicionais ou a se manifestar sobre a exposição realizada. Ademais, poderão esses mesmos participantes, com a devida justificativa, instaurar questões em face de outros, as quais serão

A diversidade da natureza de sujeitos selecionados para participarem na audiência pública, tanto pela via escrita, quanto pela exposição oral, deixa muito claro que o propósito da solenidade seria, em um mesmo momento, coletar informações técnicas da área da medicina acerca da interrupção da gestação (como se vê dos profissionais da área da saúde habilitados para o evento), de outras áreas técnicas como a bioética e mesmo o Direito em também, ouvir entidades que, apesar de não agregarem com o propósito *instrutório*, trariam opiniões de diferentes setores da sociedade sobre o tema polêmico.²⁴⁷

O caso em questão é peculiar pois reúne tema que implica a participação de *amici curiae* instrutórios (técnicos da área da saúde) e *amici curiae* representativos (entidades com vertentes religiosas, feministas, em prol da liberdade de escolha, em defesa da “instituição da família” etc.), e é esta segunda função, bem como a marcante repercussão social do tema em questão, que justifica a numerosidade de intervenções.

Novamente com ênfase na comparação com a experiência estadunidense, também a prática do *amici curiae* no referido país demonstra que casos com temas socialmente mais polêmicos, tais como o aborto ou ações afirmativas, implicam naturalmente uma maior quantidade de pedidos de intervenção das mais diversas entidades, com as mais diferentes contribuições. Dá-se enfoque especial ao caso *Roe v. Wade* (n. 410 U.S. 113, de 1973), que “calendarizou” a ilicitude do aborto para após três meses de gestação. O processo que formalizou este precedente contou com mais de 40 *amici curiae*.²⁴⁸

mediadas pela Ministra Presidente, a fim de se evitar tumulto procedimental” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019).

²⁴⁷ A própria decisão que divulgou os selecionados para a audiência pública fez constar esta finalidade: “o propósito da audiência pública é incrementar, de forma dialógica e aberta aos atores externos da sociedade, o processo de coleta de informações técnicas, e das variadas abordagens que o problema constitucional pode implicar, bem como a formação ampla do contexto argumentativo do processo, como método efetivo de discussão e de construção da resposta jurisdicional” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019).

²⁴⁸ “Most but not all of the thirty-four cases that have triggered twenty or more amicus briefs during the fifty-year period of our study involve controversial social and political issues such as abortion, affirmative action, free speech, church-state relations, and takings of property. The all-time record-setter in terms of amicus participation is *Webster v. Reproductive Health Services*, an abortion case which drew seventy-eight briefs—forty-six supporting the petitioner (the Attorney General of Missouri, who asked the Supreme Court to overrule its decision in *Roe v. Wade*) and thirty-two supporting the respondents (who asked that *Roe* be reaffirmed) (...). The phenomenon of cases with unusually high numbers of briefs, delineated in Part I, seems consistent with this explanation.

É justamente a ausência de separação das funções de *amici curiae*, em casos em que não há tamanha repercussão social (e que a intervenção se justifique apenas – ou majoritariamente – por conta da complexidade da causa) que pode causar conclusões negativas ao instituto em geral, como visto ocorrer na prática atual estadunidense.

Numerosas intervenções são justificáveis em casos de grande repercussão geral. Porém quando se trata de atuação do terceiro unicamente calcada na complexidade do objeto da demanda, as manifestações de *amici curiae* com a finalidade de maior compreensão de determinado tema – e não de conhecimento, pelos sujeitos do processo, de opiniões de representantes da sociedade – a maior redução possível de intervenientes é o que se recomenda, até mesmo para que a forma de intervenção destes *amici curiae* instrutórios seja mais profunda e prolongada, em mais oportunidades de contraditório para além de uma manifestação por escrito ou em audiência pública, como passa a ser abordado.

3.4 MOMENTO E FORMA DA INTERVENÇÃO DO AMICUS CURIAE INSTRUTÓRIO

O artigo 138, CPC não limita – como faz o Código em algumas outras formas de intervenção de terceiros, tal qual o chamamento ao processo e a denunciação da lide – o momento processual em que o *amicus curiae* poderia intervir no feito. A menção contida no dispositivo à decisão quanto à intervenção pelo “juiz ou relator” leva à conclusão de que a manifestação pode ocorrer a qualquer tempo²⁴⁹, e

For example, in the most extreme case, *Webster v. Reproductive Helth Services*, pro-life forces generated forty-six briefs and pro-choice forces mustered thirty-two. At least on the pro-life side, it appears that there was a deliberate strategy among pro-life groups ti try to create the impression, by filing as many briefs as possible, of widespread and intense opposition to *Roe v. Wade* (...). Until Volume 410 of the *United States Reports* (which was in the midst of October Term 1972 and, perhaps more relevantly, contains the Court’s decision in *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 - 1973), this information was set forth in the text of the syllabus, along with the information concerning counsel for the parties. Presumably, the increasing number of amicus briefs (and hence the increasing space required to list the lead amicus and all counsel on the brief who are members of the Supreme Court Bar) prompted the move of the amicus information to a footnote (except in instances briefs identified by the Reporter of Decisions as amicus briefs ‘urging reversal’ of the judgment under review, i.e., supporting the petitioner in cases before the Court on a writ of certiorari (an overwhelming majority of the cases) or the appellant in cases on appeal” (KEARNEY, Joseph D.; MERRILL, Thomas W. The influence of *amicus curiae* briefs on the supreme court. **University of Pennsylvania Law Review**. v. 148, Pennsylvania: 2000, p. 743-855, p. 755-840).

²⁴⁹ Diz-se “a qualquer tempo” no sentido de intervenção em qualquer fase do processo – postulatória, saneamento, instrutória, decisória e até recursal – sem deixar de lado, é claro, a devida ordem nos atos processuais, pelo que o Supremo Tribunal Federal determinou que a intervenção de *amicus curiae* perante tribunais deverá ser realizada até a inclusão do recurso/ação originária em pauta: “Agravado regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente.

em qualquer grau de jurisdição.²⁵⁰ Quanto à forma de intervenção, ou seja, se se dará por memorial escrito, participação em audiências, sustentação oral, também o artigo 138, § 2º, CPC, não é restritivo, permitindo ao juiz que defina tal aspecto.

O propósito aqui é justamente indicar que para o melhor aproveitamento de cada função de *amici curiae*, certos parâmetros para definir tais questões (momento e forma) não de ser levados em consideração. Conforme já mencionado, a quantidade de intervenientes na qualidade de *amicus curiae*, para a função instrutória, deve ser a menor possível, para o melhor aproveitamento do instituto na obtenção de informações técnicas sobre o tema específico. Da mesma forma, o propósito desta função da intervenção não é a participação democrática variada nos debates judiciais – tendo em vista que a intervenção vai fundamentada na “especificidade do tema objeto da demanda”, e não na “repercussão social da controvérsia”.

Esta diferenciação entre a prática da função de *amicus curiae* instrutório e a prática de *amicus curiae* representativo é compatível com outra especificidade de tratamento procedimental, justamente o momento processual da intervenção e as formas com que esta se dará. Se o propósito do *amicus curiae* instrutório é auxiliar os sujeitos do processo na compreensão de determinado tema específico para melhor qualificação técnica da decisão a ser proferida, evidentemente é ideal que esta

Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.868/99, segundo o qual ‘a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator’. 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes, o que não se verifica no caso. 4. O *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. Não obstante, a posição referida sofreu divergências dos Ministros Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Gilmar Ferreira Mendes, que defenderam que “a admissão do *amicus curiae*, ainda que o processo já esteja pautado para julgamento, revela algo importantíssimo, fundamental: o espírito aberto do julgador para ouvir novas ponderações. Quem sabe o relator muda de opinião, mesmo na undécima hora?” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em ADI n. 4071, Relator: Min. Menezes Direito, julgado em 22/04/2009, Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284071%2E%2E+OU+4071%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hfk4a72>. Acesso em: 20 de junho de 2019).

²⁵⁰ “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” (SANTOS, Ozéias J. **Competência, *amicus curiae*, juiz, perito, MP, advocacia e defensoria pública à luz do Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Vale do Mogi Editora, 2016, p. 697).

intervenção ocorra prévia ou concomitantemente à fase instrutória, necessariamente antes da fase decisória²⁵¹.

Em juízo de comparação com a regra 37, da Suprema Corte americana, esta estabelece prazos bastante específicos para a apresentação da manifestação do *amicus curiae*. O que se percebe do texto inserto na regra 37.2.a é que os prazos e momentos processuais para a apresentação de manifestação dependem da parte à qual o *amicus curiae* está apresentando seu “suporte”: se com relação ao polo passivo ou ativo.²⁵² A regra 29.a.6, das *Federal Rules of Appellate Procedure*, a qual é dividida em duas partes iniciais também atinentes ao momento da apresentação da manifestação ((a) *during Initial consideration of a case on the merits* e (b) *during consideration of whether to grant rehearing*, em que as partes podem requerer a reapreciação de questão já enfrentada pelo processo, sem que tal prerrogativa se confunda com via recursal) também indica prazos específicos para a apresentação dos memoriais dos *amici curiae* em sintonia com os prazos das manifestações das próprias partes às quais os *amici* pretendem prestar suporte²⁵³ e, mesmo quando o *amicus curiae* não pretende apresentar suporte a nenhuma das partes, os prazos contados em dias são detalhadamente previstos na regra 29.b.6.²⁵⁴

²⁵¹ “...sempre que ao juízo parecer que a participação do *amicus curiae* seja capaz de trazer subsídios relevantes para a formação de seus convencimentos acerca das matérias de direito cuja apreciação lhe caiba” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 207).

²⁵² “An *amicus curiae* brief in support of a petitioner or appellant shall be filed within 30 days after the case is placed on the docket or a response is called for by the Court, whichever is later, and that time will not be extended. An *amicus curiae* brief in support of a motion of a plaintiff for leave to file a bill of complaint in an original action shall be filed within 60 days after the case is placed on the docket, and that time will not be extended. An *amicus curiae* brief in support of a respondent, an appellee, or a defendant shall be submitted within the time allowed for filing a brief in opposition or a motion to dismiss or affirm. An *amicus curiae* filing a brief under this subparagraph shall ensure that the counsel of record for all parties receive notice of its intention to file an *amicus curiae* brief at least 10 days prior to the due date for the *amicus curiae* brief, unless the *amicus curiae* brief is filed earlier than 10 days before the due date”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 22 de abril de 2019).

²⁵³ “(6) Time for Filing. An *amicus curiae* must file its brief, accompanied by a motion for filing when necessary, no later than 7 days after the principal brief of the party being supported is filed. An *amicus curiae* that does not support either party must file its brief no later than 7 days after the appellant’s or petitioner’s principal brief is filed. A court may grant leave for later filing, specifying the time within which an opposing party may answer”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Judiciary. Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2019).

²⁵⁴ “(5) Time for Filing. An *amicus curiae* supporting the petition for rehearing or supporting neither party must file its brief, accompanied by a motion for filing when necessary, no later than 7 days after the petition is filed. An *amicus curiae* opposing the petition must file its brief, accompanied by a motion for filing when necessary, no later than the date set by the court for the response”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Judiciary. Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2019).

No contexto do artigo 138, CPC e para o *amicus curiae* na função instrutória, a intervenção na fase processual instrutória, especialmente em demandas que comportam cognição profunda, já é reconhecida como possível. Lembre-se que o procedimento instrutório contém mais de uma fase, podendo-se delimitá-las em requerimento, admissão, produção e valoração.²⁵⁵ Cassio Scarpinella Bueno, após análise particularizada de cada legislação que previa intervenções anômalas no ordenamento jurídico brasileiro, indicou que apenas a Lei 6.385/76, tratando da CVM, ocupou-se de referir em qual momento processual o órgão deveria intervir: após a contestação do réu (art. 31, § 1º). Assim, sugere que para todo e qualquer caso de intervenção de *amicus curiae* esta regra seja generalizada.²⁵⁶ E o faz em cotejo com o momento interventivo do Ministério Público, referindo que, desta forma, a intervenção do *amicus curiae* no “início da fase saneadora ou ordinatória (...), é a mais consentânea com a sua finalidade: atuar em prol do proferimento de melhor decisão jurisdicional, influenciando, decisivamente, na formação do convencimento do magistrado”.²⁵⁷

Sob o aspecto que ora se propõe – divisão de duas diferentes funções de *amici curiae* – o momento interventivo acima delineado é ideal para a atuação do *amicus curiae* instrutório. Se o objetivo é elucidar questões técnicas sobre o objeto da lide para os sujeitos do processo, a fim de que a decisão contenha mais qualificação no tocante aos aspectos que fogem do conhecimento judicial (e quiçá das próprias partes), é antes ou durante a fase em que a função cognitiva é exercida com maior amplitude que a intervenção deve ocorrer, para o melhor aproveitamento desta função interventiva.

Obviamente, está-se referindo ao procedimento padrão comum do Código de Processo Civil, que bem ordena fases específicas prévias à sentença e, quanto à fase instrutória, reserva amplo hiato (providências preliminares e saneamento como momento preparatório da mesma – art. 347 a 353 – saneamento – art. 357 – e fase instrutória com atos relativos à audiência de instrução e julgamento – art. 358 a 368 – e à produção dos diversos meios de prova – art. 369 a 484). Procedimentos especiais,

²⁵⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova e convicção**: de acordo com o CPC de 2015. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 128.

²⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 492.

²⁵⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 943.

inclusive aqueles em que, perante o Supremo Tribunal Federal, encontra-se a atuação do *amicus curiae* com mais frequência – as ações de controle concentrado de constitucionalidade – também podem contar com a intervenção do *amicus curiae* instrutório ainda que o rito processual não comporte uma fase instrutória tão dilatada quanto o procedimento comum, porém a sua atuação estará atrelada ao procedimento abreviado, o que inclusive aproxima a sua atuação à dos *amici curiae* representativos, já que a atividade cognitiva, nestes procedimentos, acaba se resumindo a apresentação de manifestação escrita, manifestação em audiência pública e, eventualmente, realização de sustentação oral.

Ou seja, as intervenções de *amici curiae* com o propósito mais instrutório do que representativo em demandas de procedimentos especiais também ocorrem, adequando-se a intervenção ao procedimento. Exemplifica-se com a anteriormente citada ADI n. 3510, que tratou da Lei de Biossegurança e a utilização de células embrionárias *in vitro* para pesquisas de células-tronco. No referido caso, diversas autoridades na área da saúde foram ouvidas²⁵⁸ não para demonstrar a forma com que determinado setor da sociedade seria impactado pelo julgamento do caso (o que foi desempenhado pelos *amici curiae* representativos no caso, a exemplo da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB), mas para fornecer informações técnicas sobre medicina, biologia e tecnicidades na fase humana embrionária.

A especificidade do procedimento (que inclusive não comporta, aprioristicamente, amplitude instrutória para a comprovação de fatos²⁵⁹ e mesmo

²⁵⁸ Algumas citadas no voto do Ministro Relator Ayres Britto: Dra. Mayana Zatz, professora de genética da Universidade de São Paulo, Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia, professora do Departamento de Biologia Celular da Universidade de Brasília (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 28/05/2008. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 14 de maio de 2019).

²⁵⁹ Afirmação que se faz com a devida cautela das especificidades excepcionais: “afirma-se que o processo objetivo consiste na verificação da compatibilidade entre dispositivos superiores e inferiores, sendo isso uma atividade interpretativa que pode ser realizada com análise do material normativo e da doutrina pertinente. Nesse contexto, não cabe atividade probatória, pois não podem/devem ser levadas em consideração situações fáticas (...). Tal posicionamento, já criticado pela doutrina, não leva em consideração que, no direito brasileiro, há ao menos três hipóteses de análise de fatos no controle abstrato: a) quando se fiscaliza a constitucionalidade formal (...); b) mesmo no controle material a análise de fato é imprescindível em muitos casos de verificação de constitucionalidade de limitações legais de direitos fundamentais. O exame da proporcionalidade (adequação e necessidade) de uma intervenção em direitos fundamentais deve se basear em avaliações empíricas do impacto da lei ao direito fundamental, assim como das alternativas disponíveis (...); c) finalmente, a própria interpretação de normas ‘em tese’ pode envolver referências fáticas, pois a constituição contém afirmações influenciadas pela realidade que

intervenção de terceiros – artigos 7º e 18, da Lei 9.868/99) pode muito bem ser adequada à oitiva de *amici curiae* instrutórios, como a já consagrada prática de entrega de memoriais escritos antes do julgamento (inclusive, com previsão legal de prazo para tanto²⁶⁰) ou ainda a realização de audiências públicas²⁶¹ para manifestação oral de ambas as funções de *amici curiae*.

A propósito, o *amicus curiae* instrutório enquanto sujeito condutor de informações técnicas ou de experiência própria na lida de tema específico debatido no processo, pode se revelar uma via de cognição ainda mais compatível com determinados procedimentos especiais do que outras formas de instrução dos sujeitos do processo. Sujeitos que atuam em ritos que não comportam dilação probatória aprofundada muitas vezes encontram esta barreira procedimental quanto à intenção de aprofundar a atividade probatória por algum dos meios típicos de prova – ainda mais o pericial, que implica diversas sequências de prazos e atos cadenciados bastante formais.

A intervenção do *amicus curiae* instrutório, por não se tratar de meio de prova (muito embora encontre fundamento bem próximo da intenção probatória) e justamente por encontrar momento e forma de intervenção bastante “maleáveis” (até por força do art. 138, § 2º, CPC), certamente adapta-se melhor às diversas formas de procedimentos para além do comum. A simples leitura de parecer emitido por *amicus curiae* instrutório ou mesmo a sua oitiva em audiência – se aprazada – tem o potencial de sanar as dúvidas técnicas dos sujeitos do processo com muito mais praticidade, celeridade e objetividade do que outros meios de prova.

Veja-se o exemplo do Mandado de Segurança n. 35.196, do Supremo Tribunal Federal, impetrado em 18 de setembro de 2017. Neste, apesar da

circunda o próprio intérprete” (DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional**. 3. ed, São Paulo: Atlas, 2014, p. 231-232).

²⁶⁰ Art. 9, §§ 1º e 3º, Lei 9.868/99: “Art. 9º. Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição. § 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator”.

²⁶¹ Também prevista no art. 9º, § 1º, Lei 9.868/99, e art. 13, XVII, e 154, parágrafo único, do Regimento Interno do STF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf. Acesso em: 15 de maio de 2019).

característica de procedimento mais célere que impede a profunda dilação probatória para além da prova documental produzida pelo impetrante na petição inicial²⁶², a intervenção do Conselho Federal da OAB como *amicus curiae* mostrou-se benéfica à instrução do debate, que girava em torno da possibilidade do advogado público ser responsabilizado por emissão de parecer jurídico de natureza opinativa à Administração Pública direta e indireta. No caso concreto, com a finalidade de concatenar a intervenção do *amicus curiae* para fins elucidativos com o caráter de celeridade do procedimento especial do *mandamus*, a manifestação foi limitada apenas à “apresentação de informações e a sustentação oral por ocasião do julgamento definitivo do mérito do presente mandado de segurança”²⁶³, como também refere ser adequado Alexandre Freitas Câmara.²⁶⁴

É claro que a sinalização que aqui se faz com relação ao *melhor* momento para a intervenção não significa que, fora destes, o *amicus curiae* instrutório não mais possa intervir, seja provocada, seja espontaneamente. Neste aspecto, retornando às expressões “o juiz ou o relator” contidas no art. 138, CPC, tem-se que a intervenção pode ocorrer até mesmo em segundo grau de jurisdição. Não há óbice para que esta se dê na função do *amicus curiae* instrutório. Neste caso, porém, certamente os sujeitos do processo, o Relator (na intervenção provocada) ou o próprio terceiro interessado (na intervenção espontânea), precisarão fundamentar com mais afinco a conveniência e compatibilidade desta elucidação técnica quanto a determinado tema debatido no processo ao momento processual (recursal), justificando o motivo pelo qual tal instrumento não foi aplicado em momento prévio, em fase instrutória.

²⁶² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual do mandado de segurança**. 2. ed, São Paulo: Atlas, 2014, p. 93.

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 35.196. Relator: Min. Luiz Fux. Decisão Monocrática de 18 de maio de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5266641>. Acesso em: 23 de junho de 2019.

²⁶⁴ “Há, porém, um aspecto do qual não se pode descurar: o procedimental. No processo do mandado de segurança deve-se observar um procedimento concentrado, expedito, muito sumário. A não ser assim, frustrar-se-ão muitos dos objetivos constitucionalmente estabelecidos para esse tipo de processo. Em razão disso, impõe-se que a participação do *amicus curiae* no processo de mandado de segurança se dê com respeito às regras procedimentais e às características processuais desse instituto. Significa isso dizer que o *amicus curiae* não poderá, no processo do mandado de segurança, produzir provas (a não ser os documentos que acompanharão sua manifestação nos autos, o *amicus curiae brief*). Qualquer interferência indevida do *amicus curiae* no desenvolvimento do procedimento do mandado de segurança será intolerável. Dito de outro modo, o procedimento do mandado de segurança não poderá ser desvirtuado pela intervenção do *amicus curiae*”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual do mandado de segurança**. 2. ed, São Paulo: Atlas, 2014, p. 87).

Faz-se, no entanto, alusão específica à intervenção do *amicus curiae* instrutório em segundo grau quando no bojo de recurso de Agravo de Instrumento. Diferentemente do recurso de Apelação, que tem uma característica de continuidade linear dos andamentos e debates processuais desde a petição inicial e para além da sentença, o Agravo de Instrumento trata de questões incidentais e no curso do processo. Por isso, o próprio recurso admite que o agravado acoste, às contrarrazões, novos documentos além das cópias dos autos de origem.²⁶⁵ Como tem-se uma “ramificação” processual quanto a questão incidental que poderá ser mais debatida no bojo do recurso de Agravo do que na origem, a intervenção do *amicus curiae* nesta espécie recursal parece mais viável à função instrutória, caso por meio deste sujeito seja mais produtiva a comprovação e compreensão, pelas partes e pelo Relator, da questão paralela debatida em segundo grau.

Quanto à forma de manifestação, parte-se do pressuposto que, em processo civil, há basicamente duas maneiras de interlocução: escrita ou oral. Viu-se, nos relatos referidos quanto à manifestação de *amici curiae* em processos que tramitam no STF para controle de constitucionalidade, que a manifestação oral, em audiência pública, é o principal cenário para a manifestação mais diversificada dos intervenientes. De outra banda, aos terceiros também é permitida a apresentação, antes do julgamento, de manifestação (memorial) escrito contendo os argumentos que o *amicus* pretende trazer à Corte.

A prática estadunidense demonstra a utilização mais frequente da manifestação escrita, com a apresentação do *brief*,²⁶⁶ ou seja, um memorial, sendo que a *rule 29* das *Federal Rules of Appellate Procedure* inclusive determina de maneira bastante detalhada o conteúdo do memorial no procedimento de *request for*

²⁶⁵ Art. 1.019, II, CPC: “Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso”.

²⁶⁶ “*Amicus curiae*, while its official definition is absent under international law, is generally understood as an entity interested in a judicial proceeding, as a non-party to it, that submits an unsolicited written brief on law or fact before a tribunal or a court” (HIRANO, Miharo. Public participation in the global regulatory governance of water services: Global administrative law perspective on the Inspection Panel of the World Bank and *amicus curiae* in investment arbitration. **Utilities Policy**. n. 43, 2016, Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S095717871530131>. Acesso em 27 de junho de 2019, p. 21-31, p. 27).

rehearing (rule 29.b.4²⁶⁷) e até mesmo o tamanho máximo do documento na fase de consideração inicial de mérito (rule 29.a.5²⁶⁸), bem como especificações formais para o memorial apresentado por *amici curiae* que constituam pessoas jurídicas.²⁶⁹ A manifestação oral somente ocorre quando permitida pela Corte (rule 29.a.8²⁷⁰). A regra 37 da Suprema Corte também prevê parâmetros rígidos quanto à forma da manifestação, permitindo a sustentação oral de maneira residual e desde que atrelada às razões escritas apresentadas pelo *amicus curiae*.²⁷¹

A regra quanto à forma de manifestação do *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro é uma cláusula aberta. Apesar de o *caput* do art. 138, CPC, referir que, uma vez deferida a intervenção do *amicus curiae*, este poderá se manifestar no prazo de 15 dias da sua intimação, tem-se que este prazo não é interpretado como preclusivo ou inalterável, e tampouco é rigidamente interpretado como exclusivo para a manifestação principal do *amicus curiae*. Cassio Scarpinella Bueno defende, por exemplo, que o referido prazo só pode ser aplicado com relação à intervenção provocada, e não espontânea – já que somente a primeira será

²⁶⁷ “(4) Contents, Form, and Length. Rule 29(a)(4) applies to the amicus brief. The brief must not exceed 2,600 words”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Judiciary. Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2019).

²⁶⁸ “(5) Length. Except by the court’s permission, an amicus brief may be no more than one-half the maximum length authorized by these rules for a party’s principal brief. If the court grants a party permission to file a longer brief, that extension does not affect the length of an amicus brief” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Judiciary. Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2019).

²⁶⁹ “An *amicus brief* need not comply with Rule 28, but must include the following: (A) if the *amicus curiae* is a corporation, a disclosure statement like that required of parties by Rule 26.1; (B) a table of contents, with page references; (C) a table of authorities—cases (alphabetically arranged), statutes, and other authorities—with references to the pages of the brief where they are cited; (D) a concise statement of the identity of the *amicus curiae*, its interest in the case, and the source of its authority to file” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Judiciary. Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2019).

²⁷⁰ “(8) Oral Argument. An *amicus curiae* may participate in oral argument only with the court’s permission”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Judiciary. Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2019).

²⁷¹ “3. (a) An *amicus curiae* brief in a case before the Court for oral argument may be filed if it reflects that written consent of all parties has been provided, or if the Court grants leave to file under subparagraph 3(b) of this Rule. The brief shall be submitted within 7 days after the brief for the party supported is filed, or if in support of neither party, within 7 days after the time allowed for filing the petitioner’s or appellant’s brief. Motions to extend the time for filing an *amicus curiae* brief will not be entertained. The 10-day notice requirement of subparagraph 2(a) of this Rule does not apply to an *amicus curiae* brief in a case before the Court for oral argument. The *amicus curiae* brief shall specify whether consent was granted, and its cover shall identify the party supported or indicate whether it suggests affirmance or reversal”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 22 de abril de 2019).

precedida de uma intimação expedida pelo juízo.²⁷² Mesmo nesta modalidade de intervenção, entende-se recomendável que o prazo e forma de manifestação referidos no *caput* do artigo 138, CPC, sejam interpretados como balizas para a primeira manifestação do terceiro, e não como oportunidade e maneira única de manifestação. O mesmo artigo 138, em seu § 2º, CPC, justamente dispõe que “caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*”. Muito embora o tópico a seguir tratará dos poderes do *amicus curiae* no sentido de “poderes processuais”, e não como sinônimo de “forma de manifestação”, este § 2º é interpretado como abertura para a definição, de caso a caso, quanto à forma com que o *amicus curiae* trará as suas contribuições.²⁷³

Com relação ao *amicus curiae* instrutório, entende-se aconselhável que a sua forma de manifestação seja determinada de acordo com o que parecer aos sujeitos do processo como meio mais adequado para a absorção dos argumentos que serão técnicos, e por vezes mais complexos de serem compreendidos, dependendo da forma de comunicação posta. Daí que uma única manifestação em audiência pública por alguns minutos, ou mesmo a mera permissão de sustentação oral, podem não ser a forma mais frutífera para a compreensão do conteúdo a ser entregue pelo *amicus curiae* instrutório (ao contrário do *amicus curiae* representativo, como se verá, que está mais habilitado a transmitir, neste formato, a opinião do grupo que representa, já que livre de “filigranas” técnicas).

Para esta função de *amicus curiae*, há de aproximá-lo do ambiente probatório²⁷⁴ para definir a sua forma de manifestação – ainda que, reafirme-se, o

²⁷² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111-121, p. 118.

²⁷³ “Em relação aos poderes do *amicus curiae*, consideramos que o Código foi prudente, ao disciplinar que ‘caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*’. Não há como definir aprioristicamente quais os poderes que devem ser confiados ao *amicus curiae*. Tradicionalmente, é admitida a apresentação de documentos, pareceres, estudos técnicos para iluminar o debate. Em casos específicos, nos quais por exemplo surja a necessidade da realização de uma audiência pública, a sua participação igualmente deve ser deferida. Deve ser, igualmente, autorizada a sustentação oral, como meio de otimizar o contraditório, quando evidenciada a que a sua participação tenha o condão de aportar subsídios para a tomada de decisão” (USTÁRROZ, Daniel. **Intervenção de terceiros**. 2.ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 113).

²⁷⁴ “Pensamos, contudo, ser absolutamente correta a iniciativa de ampliar aquela aproximação para qualquer espécie de prova ou de iniciativa probatória, tendo em conta que a finalidade última do perito (e de seu trabalho, o laudo pericial) é, justamente, a de convencer o magistrado de que certas coisas aconteceram de tal e qual modo e que, por isso mesmo, devem receber tal e qual tratamento. Assim, mesmo que haja aqueles que neguem, pura e simplesmente, a comparação a que, mais agudamente, viemos de fazer, não vemos como deixar de observar o que é mais

amicus curiae instrutório não se configure meio de prova ou sujeito que conduz determinado meio de prova (diferentemente do perito) – pois a melhor compreensão de determinados conteúdos técnicos poderá se dar de maneira escrita, eventualmente complementada por debates orais ou até mesmo pelo uso de recursos de mídia em audiência na presença dos sujeitos (como é previsto também para o especialista que elabora a prova técnica simplificada, vide art. 464, § 4º, CPC).

Assim, entende-se compatível com esta função de *amicus curiae* a apresentação de manifestação escrita, sendo conveniente o deferimento de mais do que uma intervenção nesta modalidade em diferentes momentos do processo – sempre que os sujeitos, durante a fase instrutória, requisitarem alguma demanda a ser esclarecida e, é claro, a depender de um juízo de ponderação quanto à efetividade e celeridade processual. Da mesma forma, quanto à manifestação oral, entende-se mais proveitosa para o *amicus curiae* instrutório que esta ocorra com maior liberdade de manifestação e com maior extensão de tempo em comparação com os minutos que restringem as falas em audiência pública ou sustentação oral. Assim, o *amicus curiae* instrutório, manifestando-se em audiência, poderá trazer explicações e responder a questionamentos dos sujeitos, isso por tantas vezes quantas forem necessárias para que estes sejam devidamente esclarecidos quanto ao tema específico.

O objetivo, nesta função de intervenção, é o esclarecimento dos sujeitos do processo quanto a determinado tema, e não o mero conhecimento de uma opinião atécnica que o *amicus curiae*, representando determinado grupo, pretende demonstrar em casos com repercussão social. Se o objetivo é a entrega de

importante nela. Mais do que identificar o *amicus* com 'um perito judicial', mesmo que diferenciado, *sui generis* e tal e coisa, é fundamental observar, para o atual estágio do trabalho, que a função a ser exercida pelo *amicus curiae* em juízo pode assumir as vezes de uma 'prova', e que essa 'prova' não precisa ser, necessariamente, compreendida como 'pericial'. Quiçá uma prova 'viva', diferenciada, mas, de qualquer sorte, não há como negar que a função do *amicus* pode se limitar a levar, por provocação do juiz ou espontaneamente, elementos reputados importantes para a solução da causa. A forma dessa prova pode variar consoante os gostos, mas o que nos parece absolutamente essencial é que o *amicus* pode ser entendido como alguém apto — 'legitimado' — para instrumentá-la, para realizá-la em juízo. Ele, *amicus*, pode ser entendido como o elemento subjetivo da prova, o sujeito que a produz, sujeito ativo de sua produção. Uma 'prova-sujeito', em contraposição à ideia de 'prova-objeto'; uma 'prova-ativa', em contraposição à noção de 'prova-passiva'. Assim, não nos opomos a que alguém entenda que o *amicus curiae* possa assumir as vestes de uma "testemunha" (do próprio juízo ou indicado pelas partes), (...) ou que, mais amplamente (e mais corretamente, a nosso ver), a manifestação do *amicus* seja entendida e sistematizada como prova atípica" (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 406-407).

informações técnicas com a maior clareza e conteúdo possíveis²⁷⁵, e se para o *amicus curiae* instrutório defende-se a intervenção no menor número de terceiros possível, tem-se assim um espaço considerável para explorar o conhecimento deste interveniente com mais vagar e em mais de uma forma e oportunidade.

Nesta função do *amicus curiae*, portanto, dá-se preferência à manifestação escrita, permitindo-se a juntada de documentos capazes de auxiliar nos esclarecimentos prestados, já que o menor número de intervenientes possível permitirá que os sujeitos dediquem maior atenção ao memorial apresentado pelo terceiro, ainda que extenso. Subsidiariamente, não sendo suficiente a manifestação escrita para a melhor compreensão do tema, entende-se salutar a aceitação da manifestação oral do *amicus curiae* instrutório em audiência, para prestar os esclarecimentos pessoalmente aos sujeitos do processo, com uso de recursos de mídia, se necessário, bem como respondendo a perguntas que estes lhe podem endereçar, inclusive permitindo-se mais de uma solenidade para esta finalidade.

A sustentação oral, assim como referido anteriormente quanto à intervenção do *amicus curiae* instrutório em segundo grau, se configurar o único momento interventivo deste terceiro, há de ser deferida quando sopesado se, nos breves minutos concedidos para tal explanação, será possível a prestação completa de esclarecimentos sobre tema complexo. Esta forma de intervenção encontra maior sintonia, em verdade, com o *amicus curiae* representativo.

3.5 PODERES, DEVERES E ÔNUS PROCESSUAIS DO *AMICUS CURIAE* INSTRUTÓRIO

Os poderes, deveres e ônus processuais do *amicus curiae* também hão de ser adequados à função que o *amicus* realiza na intervenção, já que, conforme aqui defendido, trata-se de participações fundamentadas em propósitos muito diversos, e com atuações diferentes.

²⁷⁵ “Admitida a intervenção, pode o *amicus curiae* apresentar sua contribuição, por meio de manifestação, parecer ou memorial, que poderá ser acompanhado de quaisquer documentos que os sustentem – como estudos, pesquisas, dados estatísticos. O importante é que ele transmita ao juiz ou tribunal informações aprofundadas e fundamentadas sobre a questão posta em debate, de modo a auxiliar a decisão a ser tomada” (D’ÁVILA, Daniela Peretti. **A atuação da comissão de valores mobiliários como *amicus curiae* nos processos judiciais que envolvem o mercado de capitais**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 40-41).

Antes de adentrar na identificação específica dos poderes, deveres e ônus mais ligados ao *amicus curiae* instrutório, cabe referir que por “poder processual” pretende-se inferir as prerrogativas que determinado sujeito possui, as atividades processuais que lhe são permitidas realizar na relação jurídico-processual, a qual contém, na visão clássica de Büllow, direitos (poderes) e ônus endereçados a cada sujeito.²⁷⁶

Para a ideia de “poderes processuais”, pensa-se não os atos que o sujeito tem a possibilidade física de realizar, mas sim os atos que a norma jurídica (conforme a sua interpretação) lhe afere prerrogativa de realizar, e que não podem, sem justo motivo, ser impedidos. Por exemplo: quanto ao poder recursal; determinado sujeito processual até pode, fisicamente, interpor recurso formal e tempestivamente corretos, porém se lhe carecer o poder processual de recorrer traduzido na legitimidade e no interesse recursal que são atribuídos pela norma jurídica, então a prática de tal ato não terá efeito processual. Já para a ideia de ônus processuais, pensa-se em consequências que são aplicadas quando do descumprimento de determinado dever-agir.²⁷⁷

Da mesma forma, como visto no tópico anterior, poderes e ônus processuais também não se confundem com *forma* de manifestação – se escrita ou oral, em audiência ou sessão de julgamento, ou ao longo do processo por meio de petição.

Com relação ao *amicus curiae* na ótica do artigo 138, CPC, encontram-se duas regras acerca dos seus poderes. A primeira, específica para o poder recursal, é negativa (no sentido de restringir o poder processual do *amicus curiae*): o artigo 138, § 1º, refere que a intervenção do sujeito não lhe autoriza a interposição de recursos, ressalvados os casos de decisão que julgar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (artigo 138, § 3º, CPC) e Embargos de Declaração. Quanto aos demais poderes, a regra é “aberta” e não especifica quais são estes poderes

²⁷⁶ BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Ricardo Rodrigues Gama (trad.). Campinas: LZN, 2003, p. 06-07.

²⁷⁷ “A relação processual, enquanto vínculo, faz surgir para as partes a ideia de ônus. Haverá ônus quando, sendo descumprida uma determinação legal, as consequências do descumprimento serão sentidas, unicamente, pela parte que deveria tê-la atendido. No ônus, ao contrário do que ocorre com as obrigações, há liberdade de escolha, embora a lei imponha gravames no seu descumprimento” (PEDRA, Adriano Sant’ana. Processo e pressupostos processuais. **Revista da AGU**. Ano 06, n. 14, Set./Dez. 2017. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kETvr9qakgwJ:https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/523907+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 28 de junho de 2019).

processuais, pois o artigo 138, § 2º, refere que “cabera ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*”.

Como a presente tese não pretende sugerir novo texto legislativo ao artigo 138, CPC, e sim formas de interpretação para a melhor utilização do instituto no Direito Processual Civil brasileiro – bem como para maior profusão de maneira efetiva do uso do *amicus curiae* – quanto aos poderes recursais para o *amicus curiae* instrutório, não desafia-se, aqui, a proibição legal quanto à interposição de recursos contra as decisões proferidas no processo acerca de seus objetos de debate.

Quanto ao *amicus curiae* instrutório (nas hipóteses em que este sujeito realmente desempenha unicamente tal função de maneira “pura”, ou seja, não se tratando de pessoa que combina a função representativa com informações técnicas ao mesmo tempo), esta previsão legal é inclusive coerente, afinal, se o propósito da sua intervenção é o fornecimento de informações técnicas para esclarecimento de determinado objeto, a fim de qualificar a decisão judicial e a compreensão de tema específico por todos os sujeitos do processo, não se vislumbra, nesta função da intervenção (quando desacompanhada da função representativa, repita-se), qualquer interesse do terceiro que autorizasse o seu poder recursal.²⁷⁸ Mesmo no bojo do IRDR, tem-se que o maior fundamento da atividade na participação do *amicus curiae*²⁷⁹ não é pela via da complexidade do tema, mas sim pela repercussão social do objeto da lide, já que se trata, justamente, de demanda repetitiva e que, a princípio, até mesmo afasta debates quanto a questões instrutórias complexas, já que o artigo 976, I, CPC, limita os debates do IRDR a “questões unicamente de direito”. Aqui, não se defende que a diferença de função exercida pelo *amicus curiae* (se puramente instrutória, puramente representativa ou mista) seja motivo para a restrição ou ampliação do poder recursal ao terceiro porque o artigo 138, § 1º e 3º, CPC, já delimita expressamente tal previsão – e, de novo, a tese não é de *lege ferenda* – mas apenas comenta-se que de fato se encontra maior coerência na restrição recursal quando a função exercida é instrutória e não representativa.

²⁷⁸ “Por fim, cabe analisarmos o *amicus* perito. Como já ressaltamos em tópico anterior, é ele um auxiliar do juízo, sem qualquer interesse na causa. Portanto, não sofre ele qualquer prejuízo de sua não intervenção, ou seja, buscando apenas auxiliar a corte, seria um contrassenso que, uma vez recusada sua colaboração, ele se indignasse recorrendo, o que não parece condizente com seu caráter puramente altruísta” (SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 264-265).

²⁷⁹ Tanto na previsão de poder recursal do art. 138, § 3º, CPC, quanto nos artigos do CPC destinados ao IRDR, em que se encontra menção específica à intervenção de *amici curiae* e sustentação oral (art. 983 e seu § 1º, CPC).

Mesmo quando da intervenção espontânea de *amicus curiae* instrutório, o já referido interesse acadêmico na boa aplicação, pelos setores da sociedade, do tema que é de domínio do terceiro interveniente não se mostraria suficiente à autorização do poder recursal. A regra básica para interposição de recursos por quem não é parte ou Ministério Público é a demonstração da “possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual” (artigo 996, parágrafo único, CPC). Esta regra define uma limitação de legitimidade recursal como base na qualidade do interesse de quem recorre. Interesses de ordem afetiva ou puramente econômica não se encontram na esfera de motivações justificáveis para permitir o agir recursal de terceiro. Quanto ao *amicus curiae* instrutório, a motivação em favor de um correto tratamento de tema que é de sua especialidade não justifica o poder recursal com relação a nenhuma decisão proferida no processo.

A regra quanto à possibilidade de oposição de Embargos de Declaração deve ser aplicada ao *amicus curiae* instrutório e ao representativo, pelos mesmos fundamentos que se referiu acerca do recurso em decisão de IRDR (ou seja, há previsão expressa de lei) além de que se trata de recurso sem o propósito (ao menos diretamente) de reforma ou cassação de decisão. Eventualmente, o comando judicial com relação à forma, prazo e outras determinações quanto à intervenção do *amicus curiae* pode estar eivado de contradição, obscuridade, omissão ou erro material, sendo compreensível que o terceiro, que deve atender àquela decisão, possa postular algum esclarecimento ou complementação.

Quanto à questão recursal, há, no entanto, uma hipótese que, pela leitura do artigo 138, § 2º, CPC, entende-se como não permitida tanto ao *amicus* que exerce a função instrutória, quanto representativa (eis que não se trata de Embargos de Declaração ou de decisão em IRDR), mas que efetivamente haveria de ser interpretada como permitida, especialmente à função instrutória do interveniente: como referido em tópico anterior, a aferição da isenção, da imparcialidade e da qualificação deste terceiro há de ser realizada com mais rigor do que quanto ao *amicus* representativo. Por consequência, entende-se cabível a aplicação das penalidades previstas nos arts. 79, 80, 81, CPC, por desatenção aos deveres de boa-fé e transparência, inculpidos nos artigos 5º, 6º, 77, I, CPC. De outro lado, quanto a ônus sucumbenciais entende-se totalmente afastáveis ao *amicus curiae* instrutório. Assim, qualquer decisão judicial que imponha as penalidades referidas de maneira

desarrazoada, deveria gerar, sim, o poder recursal por parte do *amicus curiae* instrutório.

Infelizmente, a previsão legal expressa no artigo 138, § 2º e 3º, CPC, não abre margem para tal poder recursal, e a sua viabilidade deveria advir, efetivamente, de considerável alteração da aplicação legal. No entanto, ainda é defensável a interposição recursal pelo *amicus curiae* quando injustamente lhe é imposto ônus caso se entenda que, neste caso, a sua *esfera jurídica* foi atingida, e aí o seu interesse recursal estaria autorizado até mesmo pelo artigo 996, parágrafo único, CPC (que atribui legitimidade recursal do terceiro juridicamente prejudicado). Eduardo Talamini defende exatamente esta posição, citando que tais espécies de decisões (por exemplo, condenação do terceiro em litigância de má-fé ou que ele arque com verbas de sucumbência no processo) são diretamente gravosas à esfera jurídica do *amicus curiae*. A doutrina mencionada inclusive sugere, em caso de inadmissibilidade recursal, o uso do Mandado de Segurança pelo terceiro.²⁸⁰

Neste aspecto, encontra-se decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo datada de 29 de outubro de 2018, a qual admitiu recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo terceiro que postulava ingressar como *amicus curiae* em Processo de Execução. O juízo de origem entendeu que os seus reiterados pedidos de ingresso na lide geraram tumulto processual, sendo condenado ao pagamento de multa por litigância de má-fé, com base no artigo 80, V e VI, CPC. O recurso não somente foi admitido, como parcialmente provido para reduzir o valor da multa.²⁸¹

Quanto aos outros poderes processuais (à exceção do poder recursal, já tratado), estes estão inseridos em “cláusula aberta” do artigo 138, § 2º, CPC, encontrando a presente tese maior espaço para, aí sim, sugerir formas de adaptação

²⁸⁰ TALAMINI, Eduardo. *Amicus Curiae. Breves comentários ao novo código de processo civil de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 466-473, p. 473.

²⁸¹ “INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – ‘Amicus Curiae’ – Não cabimento – Interesse individual do recorrente – Inteligência do art. 138 do CPC – Pedido negado de forma correta – Recurso nesta parte improvido. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – Caracterização – Comportamento processual do recorrente que se amolda ao art. 80, V e VI do CPC – Interferência descabida na relação jurídico processual de terceiros pela segunda vez – Tumulto ao andamento do processo – Má-fé processual caracterizada – Multa reduzida para 10% sobre o valor da causa – Recurso nesta parte parcialmente provido.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2161953-12.2018.8.26.0000, Relator(a): Des. J. B. Franco de Godoi, data de julgamento: 16/10/2018, data de publicação: 18/10/2018, 23ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/d8444cc4f4baeb2cf0b81fecbe20a6e6996d6fc993fccd3e52ff5946cc2b4e03?searchId=58908ddf-8c6b-4b29-accf-5ebe6a33618d>. Acesso em: 18 de setembro de 2019).

a cada função exercida pelo *amicus curiae*. No tocante aos poderes instrutórios, o *amicus curiae* no exercício da função instrutória está intimamente ligado à atividade probatória no que lhe concerne contribuir quanto à elucidação e esclarecimentos sobre tema que é de seu conhecimento. Por outro lado, esta intensa participação na cognição do objeto específico não lhe confere a prerrogativa de postular a produção de provas.

Frise-se que não há confundir, aqui, a prática de atos instrutórios (como a juntada de documentos, de sua manifestação escrita em si, a participação em audiências etc., desde que deferido pelo juiz) com o poder instrutório de *postular* a produção de outras provas alheias ao seu ato. Com relação à primeira, evidentemente que o *amicus curiae* instrutório exercerá a prática dos atos instrutórios nos moldes do comando judicial que definir a sua forma de intervenção. Já com relação ao segundo, concorda-se com Cássio Scarpinella Bueno²⁸² no sentido de que o *amicus curiae* instrutório até pode, do alto de seu conhecimento técnico sobre o tema perquirido no processo, sugerir ao juízo uma forma adequada de produzir provas, porém esta possibilidade não lhe confere um poder instrutório, com o que então discorda-se da posição de Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá²⁸³ e de Gustavo Binenbojm, no tocante ao *amicus curiae* que cumpre função puramente instrutória, ainda que intervindo no bojo de ações de controle concentrado de constitucionalidade.²⁸⁴ Assim, o juízo – ou os demais sujeitos do processo – até podem acatar as sugestões trazidas pelo *amicus*

²⁸² “A admissibilidade da intervenção do *amicus curiae* em juízo só tem sentido se se reconhecerem a ele, correlatamente, poderes (‘poderes-meio’) que assegurem utilidade na sua atuação judicial. Quando menos, que ele possa sugerir ao juiz que determinadas provas possam ser produzidas em juízo, além daquelas produzidas pelas partes e, eventualmente, aquelas que ele próprio terá condições de, desde logo, trazer para os autos do processo” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 510.). No mesmo sentido: SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 243.

²⁸³ “Poderá, para cumprir seu mister, (i) apresentar parecer, memoriais ou qualquer outra forma de esclarecimento por escrito; (ii) juntar documentos; (iii) fazer sustentação oral; (iv) recorrer da decisão que indeferiu sua intervenção, bem como das decisões referentes a forma, conteúdo e extensão da sua participação; (v) requerer ao relator sejam determinadas medidas para esclarecer matéria insuficientemente informada nos autos; (vi) solicitando designação de perícia ou até (vii) audiência pública” (RODRIGUES DEL PRÁ, Carlos Gustavo. **Amicus curiae. Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 142).

²⁸⁴ “O *amicus curiae* recebe o feito no estado em que se encontra quando de sua admissão; não havendo se iniciado, ainda, o julgamento final da causa, poderá ele requerer as providências instrutórias que lhe parecerem relevantes para o deslinde da questão constitucional” (BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador, n. 1, p. 01-22, jan./mar. 2005, p. 18).

curiae quanto à produção probatória, porém esta aceitação deve passar pelo crivo da conveniência da prova e, no momento em que posta em prática, não terá sido por postulação do *amicus curiae* instrutório, mas dos demais sujeitos do processo que detêm poderes instrutórios.

Neste arrimo, poderes postulatórios com relação aos direitos tutelados no feito evidentemente estão excluídos da esfera de poderes processuais do *amicus curiae* instrutório. “Não poderá: (i) recorrer quanto às questões diretamente relacionadas ao objeto da ação; (ii) formular ou alterar pedidos; (iii) praticar qualquer ato de disposição de direito; (iv) apresentar exceções etc.”²⁸⁵

A justificativa para esta menor atribuição de poderes processuais ao *amicus curiae* na função unicamente instrutória é justamente a realização de uma separação bem marcada entre as duas funções de *amici curiae* (ainda que, em certos casos, seja reconhecível como possível, sim, que o mesmo sujeito desempenhe ambas as funções). Se a prática estadunidense mostrou que a ampla permissão de intervenções do terceiro para a finalidade instrutória com pouco cuidado quanto às premissas para intervir acabou por vulgarizar o instituto a ponto de ser objeto de críticas pela doutrina e nos julgados quanto à sua inutilidade, é prudente evitar o mesmo caminho no cenário brasileiro após no Código de Processo Civil de 2015. Para esta finalidade, sugere-se então que quando o *amicus curiae* intervém sem o propósito de defender posição própria (ou de grupo por ele representado), mas apenas com o escopo de auxiliar tecnicamente os sujeitos do processo, então seus poderes processuais devem ser os mais restritos possíveis²⁸⁶, e isto inversamente proporcional aos seus deveres e ônus processuais.

²⁸⁵ RODRIGUES DEL PRÁ, Carlos Gustavo. *Amicus curiae. Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 141-142.

²⁸⁶ “Apesar da série de benesses apontadas, não se pode olvidar da possibilidade de o *amicus* demudar-se em um instrumento gerador de morosidade judicial, contrariando os postulados do devido processo legal (celeridade e economia processuais) e a exigência de uma ordem jurídica justa. Para tanto, é imprescindível que o órgão judicante tenha possibilidade de rechaçar o ingresso de *amici* no processo, e possua, inclusive, padrões para fazê-lo. Não é demais pontuar que, a fim de evitar-se a lesão aos princípios da celeridade e da economia, ao *amicus* não podem ser conferidas as mesmas prerrogativas nem os mesmos direitos das partes ou de terceiros intervenientes, tampouco as razões expostas em um parecer de *amicus* devem vincular o Judiciário, que não terá, por dever de fundamentação, de enfrentar todos os pontos por eles levantados”. (PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae: elementos de participação política nas decisões judiciais-constitucionais*. *Revista da Ajuris*. n. 99, Porto Alegre: AJURIS, setembro de 2005, p. 161-179, p. 174-175).

Quanto a estes (deveres e ônus processuais), o *amicus curiae* instrutório há de receber uma carga mais considerável, em comparação ao *amicus curiae* representativo, cujos interesses no processo em que intervém, ainda que não juridicamente em pé de igualdade ao das partes, admite-se seja mais parcial do que nesta função da intervenção. Se a escolha do *amicus curiae* instrutório deve priorizar quesitos como a maior desvinculação com uma das partes possível, bem como um conhecimento técnico (acadêmico ou mesmo de experiência prática ou profissional) que melhor se adapte à forma de cognição necessária à elucidação do objeto aos sujeitos do processo, uma das formas de aferir estas características é justamente contando com o dever de transparência nas informações prestadas em juízo pelo próprio *amicus curiae*.

A intervenção de *amicus curiae* que se sabe, desde o início, ser representante de determinado grupo que está sintonizado com os mesmos interesses defendido por uma das partes não é uma afronta ao dever de imparcialidade do *amicus curiae*. E assim é justamente porque aqui se defende que este dever de imparcialidade não há de ser atribuído em grau máximo indistintamente a qualquer função da intervenção de *amicus curiae*, mas apenas à função instrutória. Isto não afasta o dever de boa-fé e transparência do *amicus* representativo no dever de informar o juízo quanto à sua proximidade com o tema e sujeitos atingidos pelo objeto da lide. Mas, uma vez feito este esclarecimento, deixa-se de se exigir um desinteresse na procedência ou improcedência da demanda. Justamente pelo propósito de intervir com a função de auxiliar na compreensão de determinado objeto técnico, e não de reforçar determinada opinião ou vivência subjetiva de determinado grupo, é que os deveres e ônus do *amicus curiae* instrutório hão de ser exigidos com mais rigor da função instrutória do que da representativa.

A proposta é adequada a este sujeito processual, tanto que Cassio Scarpinella Bueno traça um paralelo entre a exigência da lealdade, boa-fé processual e imparcialidade do *amicus curiae* e a mesma exigência com relação aos Promotores de Justiça especialmente quando o Ministério Pública atua como fiscal da ordem jurídica, referindo que também este sujeito processual deve agir no processo pautado pela ordem jurídica, longe de quaisquer favorecimentos de alguma das partes.²⁸⁷

²⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 502.

A consequência da afronta a estes deveres de transparência, lealdade, imparcialidade e colaboração processual há de ser justamente as mesmas penalidades previstas para as partes, como as perdas e danos e multas previstas nos arts. 79, 80, 81, CPC.²⁸⁸ Esta leitura, para o *amicus curiae* instrutório, também teria o condão de evitar as duras críticas que a prática estadunidense recebe ao permitir indistintas intervenções sem quaisquer responsabilidades, deveres ou ônus processuais.²⁸⁹

De outro lado, ônus sucumbenciais quanto a honorários advocatícios ou custas processuais não devem integrar a esfera do *amicus curiae* instrutório (e tampouco representativo), que, justamente por se tratar de sujeito incompatível com o interesse jurídico de quaisquer das partes, não poderá ser penalizado pelo insucesso das mesmas, até mesmo porque a sucumbência está calcada no princípio da causalidade, e o *amicus curiae*, seja instrutório, seja representativo, nunca poderá ser identificado como o causador da demanda.²⁹⁰

²⁸⁸ RODRIGUES DEL PRÁ, Carlos Gustavo. *Amicus curiae. Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 214.

²⁸⁹ COLLINS Jr, Paul M. Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus curiae Participation in U. S. Supreme Court Litigation. *Law & Society Review*, vol. 38, n. 4, 2004, p. 807-832, p. 826.

²⁹⁰ Neste sentido é o entendimento de João Antonio Barbieri Sulla, quanto à sua dimensão de *amicus curiae* perito (SULLA, João Antonio Barbieri. *Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil*. Paraná: Juruá, 2018, p. 307).

4 O AMICUS CURIAE REPRESENTATIVO: A LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES PARA A IDENTIFICAÇÃO DE REGRAS PROCESSUAIS MAIS ADEQUADAS

A segunda função de *amicus curiae* que se sugere como alternativa ao *amicus curiae* instrutório, a partir das balizas do art. 138, CPC, é a representativa. Os mesmos aspectos analisados quanto à primeira função do *amicus curiae* serão, neste capítulo, descritas com relação ao *amicus curiae* que exerce a função de representar determinado grupo de pessoas que, de alguma forma, afetam-se a partir do tema objeto de demanda com repercussão social.

Verificar-se-ão as especificidades desta categoria de intervenção do *amicus curiae*, que se diferencia da função instrutória desde o fundamento e justificativa para a sua participação no processo, até as regras procedimentais mais específicas quanto à forma de sua atuação.

4.1 QUEM É O AMICUS CURIAE REPRESENTATIVO E O FUNDAMENTO NA LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA PARA SUA INTERVENÇÃO

Em seguimento à proposta da presente tese, passa-se a abordar as características da função de *amicus curiae* representativo, bem como as especificidades das regras e critérios a ele aplicáveis. Viu-se que a usual conceituação do *amicus curiae* acaba por englobar, de maneira indistinta, características do *amicus curiae* instrutório e do *amicus curiae* representativo. Na distinção feita acima, referiu-se à função instrutória do *amicus curiae*, dando-se ênfase à comparação com a experiência estadunidense que revela existir uma certa “banalização” ou “abuso” do instituto justamente pela possibilidade de sujeitos intervirem sem, no entanto, efetivamente contribuírem (para fins elucidativos, cognitivos e instrutórios) com seus argumentos. Assim, foram sugeridas balizas para o melhor aproveitamento do *amicus curiae* na função instrutória no cenário processual civil brasileiro. Mas e a segunda função exercida pelo interveniente, o *amicus curiae* representativo, quais características lhe tornam distinto da função instrutória?

É comum verificar a atribuição de uma função de democratização dos debates judiciais ao *amicus curiae*, já que sujeitos representantes de certos grupos ou setores da sociedade seriam, por meio desta forma de intervenção, ouvidos antes do

proferimento judicial final.²⁹¹ Observa-se que a justificativa para esta participação não é a contribuição de aspectos técnicos que auxiliarão na compreensão intelectual de algum tema pelos sujeitos do processo. É, sim, a possibilidade de que representantes dos sujeitos que compõem a sociedade possam, ao fim e ao cabo, prestar as suas opiniões e, quiçá, as suas vivências quanto ao tema em questão – ainda que não se tratem de *experts*, técnicos ou especialistas no tema em debate. A contribuição desta participação está na construção de uma decisão judicial mais sintonizada com a realidade dos acontecimentos, valores e idiossincrasias da sociedade, e não unicamente cerrada na ótica exclusiva dos julgadores acerca do direito aplicável aos fatos, tendo como únicos interlocutores a parte autora e ré. Este é o *amicus curiae* representativo.

Este propósito da intervenção do *amicus curiae* é usualmente associado às teorias no âmbito da democracia deliberativa, especialmente na sustentação trazida por Habermas.²⁹² É que o autor identifica a importância dos membros da sociedade participarem efetivamente do diálogo e da comunicação das instituições em seus processos de decisão, por meio da melhor técnica e prática do discurso e da linguagem,²⁹³ em um verdadeiro agir comunicativo.

²⁹¹ Vide conceito de Ana Letícia Queiroga de Mattos: “na medida em que se conclui que a tarefa da interpretação constitucional deve ser fruto de um processo democrático de formação da opinião e da vontade, e, mais, que essa interpretação da Constituição deve se dar sob o enfoque de uma cidadania ativa, que parte da equiprimordialidade entre autonomia pública e autonomia privada, rechaçando a primazia de um ou de outro – primazia esta defendida pelas correntes liberal e republicana -, surge a figura do *amicus curiae* como sendo o resultado de uma compreensão procedimentalmente adequada dos direitos comunicativos e dos direitos de participação constitutivos da formação da vontade democrática (...). Resultado desse esforço, o *amicus curiae* apresenta-se como uma ‘luz’ à possibilidade de pluralização dos processos de controle concentrado brasileiro das normas, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal, na qualidade de órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, o papel de protetor do processo de criação democrática das normas jurídicas, cumprindo-lhe proteger um sistema de direitos que viabilize a equiprimordiedade entre a autonomia privada e a autonomia pública” (MATTOS, Ana Letícia Queiroga. **Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 161-162).

²⁹² “De antemão, pode-se assegurar que o amigo da Corte configura uma significativa forma de exploração do espaço público difundido por Habermas. Assim, essa recente inovação no contexto jurídico brasileiro apresenta-se como uma nova concepção de espaço público, no sentido de uma criação de procedimentos por meio dos quais os afetados pelas normas sociais possam participar, com voz ativa, do processo de criação, definição e aplicação do Direito” (MATTOS, Ana Letícia Queiroga. **Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 161-162).

²⁹³ “Habermas atribui à exaustão do paradigma da filosofia da consciência uma redução no conceito de racionalidade. Para ele, a relação de um sujeito isolado a algo no mundo (postulada pelo paradigma da filosofia da consciência), que pode ser representado e manipulado, deve ser superada. Isso só acontece, na visão habermasiana, com a descoberta da linguagem, pois essa passa a ser o novo referencial para se pensar e reformular os problemas filosóficos – dentre eles o da individuação e da socialização” (FERREIRA, Rodrigo Mendes. **Individuação e socialização**

Para fundar uma teoria da sociedade, Habermas partiu do conceito de “sentido”, classificando-a como uma ciência interpretativa. “Como tal, ela tem como seu objeto não o mero comportamento, mas o agir. O agir é um comportamento intencional, isto é, ‘um comportamento dirigido por normas ou orientado por regras’”²⁹⁴. É dizer que a ciência, quando aplicada à teoria da sociedade, não pode limitar-se a somente observar os comportamentos dos sujeitos, mas há de compreender o sentido do agir dos mesmos, bem como a orientação (normas ou regras) destas ações. Neste aspecto é que Habermas acrescenta à sua teoria também a metodologia com que ela deva ser aplicada, afirmando que este exercício de extrair sentido das ações dos sujeitos é um método interpretativo, ou uma “compreensão linguística pré-científica”.²⁹⁵

Evidentemente, nesta ideia de sociedade formada de sujeitos munidos da utilização da comunicação como força motriz de ação, o autor alemão adentra no enfoque quanto à destreza do interlocutor em apresentar “boas razões” para a verdade que afirma existir em sua proposição.²⁹⁶ Em sua “Teoria do Agir Comunicativo”, Habermas apresenta uma nova teoria crítica da sociedade, envolvendo ideias da filosofia analítica da linguagem e da racionalidade da ação. Uma das pretensões do autor é sugerir uma teoria da sociedade baseada em uma racionalidade comunicativa. Por outro lado, Habermas não nega as características da modernidade do “mundo da vida”²⁹⁷, defendendo, em sua teoria, uma possível convivência dos indivíduos e suas autonomias, por meio da racionalidade comunicativa, e dos sistemas de economia e administração próprios do modelo capitalista.

em Jürgen Habermas. Um estudo sobre a formação discursiva da vontade. São Paulo: Annablume, 2000, p. 57).

²⁹⁴ PINZANI, Alessandro. **Habermas.** Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 83.

²⁹⁵ PINZANI, Alessandro. **Habermas.** Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 83.

²⁹⁶ “A tese central de Habermas, aqui, é de que a tarefa da teoria é reconstruir a formação do sistema de regras que sujeitos capazes de agir e dotados de competência linguística aplicam irrefletidamente no seu agir cotidiano” (PINZANI, Alessandro. **Habermas.** Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 83).

²⁹⁷ Em sua teoria social, Habermas pressupõe as seguintes categorias: o *mundo da vida*, ambiente em que os sujeitos buscam a comunicação por meio do agir comunicativo; os *sistemas* e *subsistemas* dirigidos pelas estruturas de economia e administração do Estado (esfera política e de economia de mercado), onde há ações estratégicas implementadas pelo falante com o propósito de obter, do ouvinte, algum comportamento útil; e as *peculiaridades na relação entre o mundo da vida e os subsistemas*, em que Habermas pressupõe uma relação de “colonização” ou “instrumentalização” do mundo da vida pelos subsistemas” (HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo. Racionalidade da ação e racionalização social.** São Paulo: Editora WMF Martins Fonte, 2012, p. 186).

A partir da teoria do agir comunicativo é que passou-se à construção do modelo de democracia deliberativa, que é um formato de organização política baseada, em muito, no poder comunicativo.²⁹⁸ De tudo isso, verifica-se o motivo pelo qual a teoria habermasiana é tão associada ao instituto do *amicus curiae*, e, agora afirma-se, ao fundamento da intervenção do *amicus curiae* representativo.²⁹⁹

No mesmo sentido, a base teórica de Peter Häberle quanto à sociedade aberta dos intérpretes da Constituição também é fonte dogmática para a aplicação do *amicus curiae* representativo enquanto instrumento de efetivação de uma construção pluralista da Constituição. A ideia ora traçada é ainda mais específica e voltada para a aplicação do debate pluralista à construção jurídica, especificamente quanto à sujeição da Constituição a uma comunidade aberta a intérpretes. Isso porque Häberle vê na jurisdição constitucional um espaço de debates e ajustes de conflitos essencialmente políticos, onde um constante balanço entre a proteção dos direitos fundamentais e um suposto autogoverno pelo povo é realizado. O autor reforça a importância de uma constante verificação de quem seriam os agentes conformadores da aplicação real constitucional, uma vez que quem vive a Constituição estaria legitimado a interpretá-la. Assim, o processo de interpretação constitucional não pertenceria somente ao Poder Judiciário ou mesmo aos legitimados para a propositura

²⁹⁸ “Habermas demonstrou como a autolegislação dos cidadãos, realizada por meio dos discursos práticos, assim como as negociações sob condições equitativas na esfera pública podem orientar a tomada de decisão das instituições do estado de direito, na medida em que o poder comunicativo, que surge da liberdade comunicativa dos cidadãos no plano da ação comunicativa, realizada no mundo da vida, neutraliza o poder social dos grupos de pressão e se converte no poder administrativo empregado pelas instituições políticas, de tal modo que seja capaz de impor as frágeis relações de solidariedade social presente no mundo da vida sobre os meios especializados na integração funcional, o poder na política e o dinheiro no mercado”. (DURÃO, Aylton Barbieri. A política deliberativa de Habermas. **Veritas**. Porto Alegre: PUCRS, v.56, n.1, jan./abr. 2011, p. 8-29, p. 9).

²⁹⁹ “Habermas, ao elaborar seu modelo de democracia deliberativa, é um dos autores que mais enfatiza a necessidade de se conciliarem a soberania popular e o estado de direito. A democracia depende de um contexto de liberdade e igualdade cuja institucionalização é promovida pelo estado de direito. Sem direitos fundamentais, p. ex., não pode se dar uma formação livre da ‘opinião’ e da ‘vontade’ coletivas. Em especial, esse arranjo institucional garante que a minoria possa participar do debate sobre as decisões políticas a serem tomadas. O estado de direito desempenha o papel de garantir a constituição da totalidade do *demos*: por essa razão, é entendido não só como compatível com a democracia, mas também como sua condição necessária, como garantia de sua integridade” (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa. Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 128-129).

das ações de controle de constitucionalidade, mas também aos órgãos estatais, cidadãos, grupos e conjuntos da sociedade.³⁰⁰

Peter Häberle até mesmo indica semelhanças entre o processo parlamentar e o judicial, de interpretação constitucional, o que mais uma vez confirma a intersecção dos agentes democráticos na interpretação jurídica, seja quando da sua formulação, seja após, na sua aplicação.³⁰¹

O autor aborda justamente o ponto atinente ao *amicus curiae*, ao sugerir que diversos participantes e representantes da sociedade (entre eles, partidos políticos, grupos de pressão, associações etc.) também integrassem o processo constitucional. Trata-se de uma abertura do Judiciário a uma comunidade de intérpretes, e não somente poucos legitimados como intérpretes da Constituição.³⁰² Também nesta vertente da doutrina alemã, encontra-se justamente mais um fundamento para a aplicação prática da participação do *amicus curiae* representativo.³⁰³

É possível, portanto, traçar paralelos com relação às teorias de Habermas e Häberle, quanto ao fundamento da atuação do *amicus curiae* representativo. Ambos os autores tratam de uma sociedade aberta à troca de comunicação entre agentes das mais variadas funções e posições sociais – não somente os representantes públicos das instituições.³⁰⁴ E, chancelando a proposta de Häberle, é justamente no

³⁰⁰ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, p. 13.

³⁰¹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, p. 52.

³⁰² HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, p. 43.

³⁰³ Débora Costa Ferreira expressa esta ligação entre a teoria de Häberle e o instituto do *amicus curiae*: “para dar concretude ao empreendimento, seria necessária a máxima abertura dos procedimentos e critérios de interpretação da jurisdição constitucional, situação em que o *amicus curiae* entraria em cena para constituir um entre os diversos pré-intérpretes da Constituição, cuja participação passaria por um filtro de consistência e racionalidade, pautado pelos princípios e métodos convencionais de interpretação constitucional utilizados pelos membros da Suprema Corte, nos termos de ‘catálogo sistemático’ sugerido pelo autor” (FERREIRA, Débora Costa. **De quem a corte quer ser amiga?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 42).

³⁰⁴ “A convergência dos autores reside no interesse pela força constitucional e jurídica que os fenômenos do cotidiano social atingem, a ponto de refletir livremente a pluralidade. Se para Häberle a verdadeira hermenêutica mora na pré-interpretação dos destinatários, para Habermas, a soberania é encarada como uma construção de argumentos plurais através do diálogo, em que as opiniões da sociedade constitucional e que, assim como no primeiro autor, tem grande valor na construção jurídico-política” (PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. **Jurisdição procedimental. O agir comunicativo da opinião pública através do *amicus curiae***. Curitiba: Juruá, 2018, p. 87).

processo de interpretação constitucional que se encontra, com maior latência, os debates de maior repercussão social em sentido político, religioso, cultural, principiológico, comportamental – o que justifica a maior incidência de intervenções de *amici curiae* representativos nas ações de controle de constitucionalidade do que nas demandas judiciais atinentes a direitos individuais. Da mesma forma, explica as previsões expressas, no Código de Processo Civil, à participação do *amicus curiae* com a função representativa em expedientes voltados a um alcance plural, como é o caso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (artigo 983, CPC), o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade (art. 950, § 3º, CPC), o julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos (art. 1.038, I e II, CPC) e a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos (art. 927, § 2º, CPC).

Para demonstrar que, apesar da maior incidência de intervenção de *amici curiae* ocorrer em casos com potencial de pluralização da decisão, mas que esta não é uma regra incontornável, cita-se a decisão do Ministro Og Fernandes no Recurso Especial n. 1674145, o qual não possuía caráter de recurso repetitivo e contou com deferimento de pedido de intervenção espontânea da Associação Brasileira das Loterias Estaduais, tendo o Ministro, na mesma decisão, definido os poderes processuais do interveniente.³⁰⁵

³⁰⁵ “No caso, verifico que há relevância da matéria debatida, porque esta, ao fim e ao cabo, diz respeito aos limites que possuem os Estados federados, de acordo com o Decreto-Lei n. 204/1967, de operar as loterias estaduais, que já desempenhavam à época da edição desse diploma normativo. De outra parte, não se trata de tema corriqueiro, o que, por si só, demanda aceitar a participação de *amicus curiae* que pode trazer aportes técnicos para o debate judicial. Não se descarta, ainda, a repercussão social, porque a decisão a ser proferida neste feito poderá atingir, mesmo que a título de precedente futuro, os demais Estados federados que possuem em operação as citadas loterias estaduais. De mais a mais, a ora postulante tem CNPJ inscrito na Receita Federal do Brasil desde 1973 (e-STJ, fl. 582), tendo sido constituída civilmente como associação no ano de 1972 (e-STJ, fls. 585-604). Dentre as suas finalidades, consta a de ‘congregar as Loterias Estaduais à realização e integração de estudos, pesquisas, experiências, gerenciamento, assistência técnica, fiscalização e promoções, podendo assinar convênios entre as Associadas, visando a obtenção de resultados operacionais e a melhoria de sua eficiência’, bem como a de ‘representar e assistir as Loterias Estaduais, defendendo os seus direitos ante as entidades públicas e privadas’. Desse modo, observo que os requisitos legais exigidos para o ingresso de *amicus curiae* se fazem presentes neste caso. Ante o exposto, admito o ingresso nesta lide, na condição de *amicus curiae*, da Associação Brasileira de Loterias Estaduais – ABLE (e-STJ, fls. 567-642). Na forma do art. 138, § 2º, do CPC/2015, consigno que tal *amicus curiae* poderá, nessa condição: ofertar, por uma única vez, razões nos autos; efetivar sustentação oral no momento processual adequado; e interpor embargos de declaração após a publicação do aresto prolatado no julgamento de mérito da demanda” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1674145. Relator: Min. Og Fernandes. Decisão de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/me-diado/?componente=MON&sequencial=79265436&num_registro=201701216939&data=20171214&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 18 de julho de 2019).

Esta comunhão entre a teoria do agir comunicativo, que parte para a democracia deliberativa de Habermas, e a teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição culminam perfeitamente no uso do *amicus curiae* representativo em procedimentos judiciais justamente porque o processo judicial desempenha, cada vez mais, um papel que pode aprofundar o exercício da democracia. Dessa forma, a participação democrática dos que compõem a sociedade – mas não ocupam cargos e funções institucionais – não se dá apenas em participações (diretas ou indiretas) do exercício parlamentar ou legislativo, mas também judicial.³⁰⁶ Verifica-se que o Poder Judiciário ganhou, progressivamente, maior legitimidade na construção de verdadeiras normas sociais. Desde o controle de constitucionalidade, até a ideia de “precedentes vinculantes”³⁰⁷ que se enraíza cada vez mais no ordenamento jurídico brasileiro, trata-se de um caminho de atribuição de maior atividade do Poder Judiciário

³⁰⁶ “Nesta acepção, a democracia participativa não busca apenas ampliar a participação social nas questões administrativas e legislativas, mas também garantir que esta participação se aprofunde no âmbito judicial, uma vez que o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) inscreve esse controle público na realidade, garantindo a concretização de direitos. Assim, o processo passa a ser um instrumento diferenciado para que o povo consiga efetivar avanços sociais, na medida em que ‘os instrumentos clássicos de controle de legitimidade democrática não guardam, ou nunca guardaram uma perfeita sintonia com a realidade de uma sociedade pluralista em que a democracia moderna transformou-se’ (TASSINARI, Clarissa; neves, Isadora Ferreira; SILVA, Lanaira; LOPES, Ziel Ferreira. Direito processual para além da democracia representativa: considerações sobre o ‘povo’ no tribunal a partir de Friedrich Müller. **Revista brasileira de direito processual RDBPro**. Ano 27, n. 105, jan.-mar. 2019, p. 101-117, p. 108).

³⁰⁷ Para que a expressão não seja utilizada levemente, cabe a lição de Hermes Zanetti Jr.: “na base desta teoria dos precedentes está o imperativo categórico da universalização, como razão principal de um modelo de precedentes racional, determinando que as decisões que formarão os precedentes devem ser pensadas de forma a garantir que qualquer pessoa racional, em um momento futuro, deveria tomar as mesmas decisões. Nesse sentido, somente após é que surgem as razões subsidiárias relacionadas à igualdade perante o direito, a segurança jurídica, a eficiência dos sistemas de justiça. Perceba-se que, no centro desta teoria dos precedentes, está antes de mais nada, a vinculação aos próprios precedentes (vinculação chamada horizontal), que constituirá elemento de estabilidade dos ordenamentos jurídicos, pois garante coerência ao modelo de precedentes. A teoria dos precedentes aqui construída é pensada desta forma para um modelo de cortes supremas, cortes de vértice, que tem a função de dar estabilidade interpretativa ao direito. Estas cortes são, antes de tudo, vinculadas aos próprios precedentes, para somente depois vincularem os juízes tribunais hierarquicamente inferiores (vinculação chamada vertical). Na interpretação operativa, os juízes e tribunais deverão observar os precedentes exarados pelas cortes supremas, podendo deixar de aplicar estes precedentes se perceberem que o caso é distinto do caso sob julgamento (*distinguishing*). Este trabalho partiu, portanto, de uma constatação, qual seja a de que, não obstante a tradição de civil law se torne a cada dia mais dependente dos precedentes judiciais como mostram as decisões dos juízes que cada vez mais fazem referência a precedentes, inexistente nesta uma teoria dos precedentes. Ao contrário, a pré-compreensão arraigada é de que os precedentes não podem vincular as decisões dos juízes, que apenas são vinculados à lei, sendo seu papel meramente persuasivo ou de influência ‘de facto’. Este processo histórico de descrédito do direito jurisprudencial como fonte do direito tem, contudo, pouco mais de dois séculos”. (ZANETTI Jr., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Jus Podivum, 2015, p. 25).

na orientação do curso de certos temas sociais, políticos, econômicos, culturais etc.

308

Se a rota que vem sendo trilhada é esta, no sentido de maior alcance normativo de decisões judiciais sobre a sociedade como um todo – ou seja, para além das partes do procedimento em si – há de ser garantido o contraditório geral, com o sentido de cooperação, um contraditório institucionalizado³⁰⁹, a participação social no fornecimento de conhecimentos não técnicos (função do *amicus curiae* instrutório), mas sociais e atinentes à realidade de comportamentos dos que vivem, na sociedade, determinados temas e aspectos com mais intensidade.³¹⁰ O Poder Judiciário não pode se cerrar em uma função de “representante do povo” ao decidir sobre questões do povo sem ouvir, justamente, o povo. Assim, a participação de sujeitos na qualidade de *amicus curiae* representativo em demandas que tratam de temas relevantes e de repercussão social considerável é elemento imprescindível para que esta “blindagem” do Judiciário à democracia não ocorra.³¹¹

³⁰⁸ “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’” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/0009_23086.pdf?sequence=1. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 114).

³⁰⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/0009_23086.pdf?sequence=1. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 115.

³¹⁰ “Dessa maneira, ao abrir um canal comunicativo, permitindo aos fatores reais de poder deliberar junto à Corte Constitucional – ou qualquer outro órgão jurisdicional, se permite que a decisão judicial fique revestida pelo espírito da democracia. Diante de fatores reais de poder antagônicos e plurais, aquele que for vencido terá tido o direito de registrar sua marca e tê-la apreciada jurisdicionalmente, produzindo uma decisão que efetivamente congrega ambas as formas de Constituição e ainda prevê o respeito às liberdades levantadas pelo fator preterido. Nesses termos, os ditames da democracia deliberativa, ao fazer o exame das questões, a jurisdição não pode se afastar da sociedade, buscando nesta os determinantes para a temática em julgamento. Essencialmente, da esfera pública emana a Constituição real que exala as alterações dos fatores reais de poder” (PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. **Jurisdição procedimental. O agir comunicativo da opinião pública através do *amicus curiae***. Curitiba: Juruá, 2018, p. 88).

³¹¹ “O debate jurídico seria desnaturado caso o Judiciário simplesmente cedesse à opinião pública das majorias de ocasião ou dos grupos de pressão mais poderosos e organizados. Para além da (boa ou má) vontade dos juízes, o Estado brasileiro se refere a um à força normativa da Carta Constitucional. E contra a livre atribuição de sentidos pelas autoridades competentes, o processo democrático garante o controle público das decisões, operacionalizando uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição. Por isso pode-se falar, com a devida manutenção do sistema representativo, em uma democracia mais participativa” (TASSINARI, Clarissa; NEVES, Isadora Ferreira; SILVA, Lanaira; LOPES, Ziel Ferreira. Direito processual para além da democracia representativa: considerações sobre o ‘povo’ no tribunal a partir de Friedrich Müller. **Revista brasileira de direito processual RDBPro**. Ano 27, n. 105, jan.-mar. 2019, p. 101-117, p. 110).

De fato, é imbricada a tarefa de conciliar uma ideia geral de conquista de liberdades com a forma de funcionamento das instituições. Como observa Ovídio Baptista da Silva, trata-se de paradoxo do mundo contemporâneo: “o homem conquistou a plena liberdade, mas não tem como usá-la; melhor, somente desfrutará da sensação de liberdade se permanecer fiel ao sistema”.³¹² Os instrumentos escolhidos para a implementação desta liberdade não de ser postos em prática com um real compromisso com a participação mais democrática possível. De nada adianta a existência de tribunais constitucionais, ou de um Poder Judiciário com maior atividade na formação de decisões vinculantes sobre temas como as liberdades sexuais e religiosas, as ações afirmativas, os métodos e predicados de ensino público etc., se neste ambiente não há ferramentas capazes de permitir que aqueles que vivem estas questões na sociedade sejam ouvidos e desfrutem de ampla liberdade de expressarem suas experiências, opiniões e reivindicações.

A participação do *amicus curiae* representativo nos processos judiciais, portanto, é justamente um dos instrumentos capazes de enaltecer a legitimação democrática da atividade jurisdicional, e com enfoque – apesar de não exclusivamente – na jurisdição constitucional. Esta está arraigada por meio das Cortes Constitucionais e difundida na maior parte das democracias novas e antigas da contemporaneidade. Aliás, “o estudo da interpretação judicial das leis e da Constituição é indispensável para a democracia. Todas as propostas argumentativas sobre qual seria a melhor abordagem interpretativa de um texto comungam de um sentimento comum de profundo respeito pelos princípios democráticos”³¹³. E se estes tribunais constitucionais devem acompanhar as premissas dos sistemas democráticos em que estão inseridos, então não de implementar mecanismos próprios para que esta participação pública ocorra, também, na sua atividade primordial: interpretar a Constituição para o povo.³¹⁴

³¹² “Ora, liberdade ‘para concordar’ tinham-na também os alemães, sob o nazismo! Sob a condição de manterem-se fiéis ao sistema, a liberdade era-lhes assegurada. A circunstância de a obediência ser imposta pela baioneta ou, ao contrário, hipnoticamente disseminada pelas sutis ramificações do poder totalitário contemporâneo, não nos autoriza a distinguir as duas espécies de servidão. Como adverte Boaventura de Sousa Santos, o fascismo não é uma ameaça, ele está entre nós”. (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo e ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 297).

³¹³ APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 273-274.

³¹⁴ VALE, André Rufino do. Argumentação jurídica e legitimidade democrática da jurisdição constitucional. **Jurisdição e hermenêutica constitucional. Em homenagem a Lenio Streck**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2017, p. 81-104, p. 96 e 99.

A própria função destas Cortes Constitucionais (e, no sistema difuso, das cortes inferiores) provoca o seguinte questionamento: o controle de constitucionalidade acarreta o efeito de paralisação da eficácia de determinada norma, atuando o Poder Judiciário, em uma comparação geral, como um legislador negativo. Se os legisladores, na atividade parlamentar, são democraticamente eleitos pelos cidadãos, supostamente tais normas exteriorizam a vontade popular em sua maioria. Já os membros das Cortes Constitucionais não se submetem à eleição, estando à margem deste controle periódico de representatividade.³¹⁵

A propósito desta comparação entre as ferramentas de aplicação dos conceitos democráticos no processo de sufrágio dos parlamentares e na prática judicial, importante ressaltar que o exercício da democracia deve ser desvinculado de uma ideia de exclusiva aplicação da regra da maioria. Eduardo Appio, em análise ao caso *Brown v. Board of Education of Topeka*³¹⁶, justamente indica que o acerto da Suprema Corte residiu na compreensão de que “a democracia vai além da regra de maioria, bem como que a proteção judicial das minorias, em vez de erodir a legitimidade da Corte, fortalece-a e a confirma”.³¹⁷

Ainda com enfoque na atividade do controle de constitucionalidade, e levando-se em conta que o Poder Judiciário atua como filtro constitucional das leis redigidas pelos parlamentares democraticamente eleitos, deve-se atentar para o seguinte risco, quando a Corte é autorizada a realizar tal controle sem nenhum instrumento de democratização: o da aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal, do

³¹⁵ SILVA, Berky Pimentel da. **Amicus curiae: e fonte de legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal?** Dissertação de Mestrado apresentada a Universidade Estácio de Sá como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Acesso à Justiça e Efetividade do Processo. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2013, p. 39. No mesmo sentido: “como explicar que juízes que não tenham sido previamente indicados por aquelas pessoas que são diretamente afetadas por suas decisões ainda assim possam decidir, com a força coercitiva do Estado, o que é certo ou errado?” (APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 277).

³¹⁶ Julgamento histórico havido em 1954, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu inconstitucional a segregação entre brancos e negros, em caso específico quanto às escolas públicas, revendo o anterior posicionamento fixado no caso *Plessy V. Ferguson* (1896), quando afirmou que a cláusula de igual proteção (*equal protection*) não seria violada com medidas segregacionistas em locais públicos (chamada doutrina “*separate, but equal*”). No caso *Brown*, a Suprema Corte agiu paulatinamente, apenas determinando que os estados que continham legislação que permitia a segregação em escolas públicas revissem tais normas (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Courts. **History – Brown v. Board of Education Re-enactment**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment>. Acesso em: 13 de julho de 2019).

³¹⁷ APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 248.

princípio da razoabilidade³¹⁸ (que deve ser aplicável na proteção de um valor específico) como se proporcionalidade fosse (que opera no equilíbrio entre dois valores constitucionais diferentes)³¹⁹. Em comparação com o sistema estadunidense de controle de constitucionalidade, onde presume-se a inconstitucionalidade de leis que limitem direitos albergados pela Constituição. No Brasil, parte-se de presunção contrária: a da constitucionalidade das leis, cabendo à parte que questiona a sua conformidade com a Constituição o ônus de demonstrar tal dissenso. Nesta tarefa de convencimento da Corte Suprema quanto à incompatibilidade de lei junto à Constituição é que o Supremo Tribunal Federal, se aplicar o princípio da razoabilidade ao invés da proporcionalidade, pode, na tarefa de vislumbrar se um determinado valor é ou não compatível com a Constituição, incorrer em decisão com conteúdo ideológico que muitas vezes não aparece com evidência na decisão judicial.³²⁰ Como, então, agregar algum elemento democrático na realização do controle de constitucionalidade, evitando desvirtuamentos como o ora referido? A intervenção do *amicus curiae* representativo é uma das formas.

Neste escopo, o *amicus curiae* representativo é, por vezes, associado a entes públicos. Gisele Mazzoni Welsch refere que as agências reguladoras devem desempenhar esse papel de participação e legitimação democrática em processos

³¹⁸ “A razoabilidade atua na interpretação dos fatos descritos em regras jurídicas. A razoabilidade exige determinada interpretação como meio de preservar a eficácia de princípios axiologicamente sobrejacentes. Interpretação diversa das circunstâncias de fato levaria à restrição de algum princípio constitucional.” (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, p. 153-154).

³¹⁹ “É exatamente do modo de solução da colisão de princípios que se induz o dever de proporcionalidade. Quando ocorre uma colisão de princípios é preciso verificar qual deles possui maior peso diante das circunstâncias concretas. Por exemplo: a tensão que se estabelece entre a proteção da dignidade humana e a da esfera íntima de uma pessoa (CF art. 5, XXXV) e o direito da proteção judicial de outra pessoa (CF art. 5, XXXV) não se resolve com a primazia imediata de um princípio sobre outro” (ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999, p. 158-159).

³²⁰ “A título de proteger o interesse público ou o bem coletivo, suprimem-se direitos individuais, e a liberdade de opção do juiz não difere daquela outorgada pelas urnas do Legislativo. Como, então, não debater previamente a legitimidade da intervenção judicial nesses casos? A questão sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade acaba se convertendo em outra questão bem mais ampla, atrelada à teoria política e à concepção de democracia que a Corte defende. Se a democracia é o valor central, dirão os procedimentalistas, então a Corte deve atuar com modéstia e deferência, ressalvadas as hipóteses em que sua intervenção se dê com a finalidade exclusiva de assegurar o bom funcionamento da máquina democrática. Assim, as Cortes devem atuar com redobrado vigor quando o que está em jogo é o exercício do direito ao voto, por exemplo. Já para os substancialistas, os juízes estão legitimados a exercer uma forte intervenção, até mesmo em questões nitidamente políticas, caso necessário para a proteção de valores maiores da Constituição, como, por exemplo, a igualdade e a liberdade” (APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 183).

geradores de decisões vinculantes, na qualidade de *amici curiae*.³²¹ Há também um cotejo da atuação do *amicus curiae* representativo com a função exercida pelo Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica,³²² sendo inclusive esta uma das “dimensões” do *amicus curiae* defendida por João Antonio Barbieri Sulla.³²³ Entretanto, entende-se mais adequada a separação destas duas figuras, visto que os pontos que lhes seriam comuns não são relevantes o suficiente para a caracterização dos sujeitos como em uma mesma “dimensão”.³²⁴

Além disso, o *amicus curiae* representativo também atende às possibilidades previstas no art. 138, CPC, quanto à sua constituição jurídica. Ou seja, pode ser pessoa natural, jurídica, órgão ou entidade especializada. Daí que não somente porque o processo em que realiza a sua intervenção tem repercussão social (e, por isso mesmo, muitas vezes importa justamente a intervenção do Ministério Público para que exerça a função de fiscal da ordem jurídica), o *amicus curiae* representativo necessariamente também exerça tal *múnus*. As opiniões e informações trazidas pelo sujeito que representa determinado grupo ou setor da sociedade defende os próprios interesses, e não da coletividade em geral – pelo menos não diretamente, sem prejuízo de benefícios reflexos para outros grupos. Ver-se-á, no tópico atinente

³²¹ WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do poder judiciário no novo CPC**. São Paulo: RT, 2016, p. 169.

³²² “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 desse pluralismo é providência inarredável sob pena de descompasso entre o que existe ‘fora’ e ‘dentro’ dele. Como esses 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*” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa** n. 190 – Tomo I. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho de 2011, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de abril de 2019 p. 111/121, p. 115).

³²³ SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 201.

³²⁴ João Antonio Barbieri Sulla elenca alguns dos pontos em comum entre as figuras, os quais, verifica-se, são mais periféricos quanto à atuação do *amicus curiae* e do Ministério Público enquanto *custus legis* do que essenciais à finalidade de tais sujeitos: “no que toca à atuação das figuras, mais uma vez é possível, de certa forma, aproximá-las. Veja-se que o *amicus curiae*, por via de regra, apresenta memoriais em juízo, enquanto o Ministério Público tem o histórico papel, desenvolvido na atividade de *custus legis*, especialmente na área cível, de parecerista, isto é, o Ministério Público desenvolve manifestações analisando amplamente a matéria discutida em juízo buscando informar o juiz sobre fatos relevantes, conteúdos jurídicos, bem como eventuais efeitos da decisão, visando, sem dúvida, influir no provimento final, de modo a aproximar a decisão do interesse público que procura tutelar. De fato, essa atuação, em muito, avizinha o *custus legis* do *amicus curiae*” (SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 200).

aos critérios de escolha do *amicus curiae* representativo, que a imparcialidade (no sentido de declarada adesão à tese de determinada parte do processo) não deve ser considerado requisito como é para o *amicus curiae* instrutório.

Verifica-se, portanto, que a identidade do sujeito que atua como *amicus curiae* representativo, bem como o fundamento para a sua inserção na prática processual civil, são muito diferentes das estudadas quanto ao *amicus curiae* instrutório. Enquanto o *amicus curiae* instrutório deve demonstrar o conhecimento técnico mais aprofundado possível sobre tema de difícil compreensão aos sujeitos do processo, bem como uma imparcialidade capaz de aferir confiabilidade nas elucidações que transmitirá ao juízo, do *amicus curiae* representativo não se exige esta vinculação como “saber científico”, oriundo da área acadêmica ou mesmo profissional.

O *amicus curiae* representativo é ouvido para reportar o seu sentir, a sua posição, opinião e experiência enquanto sujeito que vive (ou representa os que vivem, enquanto entidade), cotidianamente, a realidade do tema de repercussão social que é posto em debate jurídico. Rememore-se o exemplo do julgamento da ADPF n. 186, de 26 de abril de 2012, que tratou de atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. Dentre as instituições aceitas como *amici curiae*, foram ouvidas entidades que, por mais que não apresentassem *expertise* por estudos técnicos na matéria de administração pública, sistema educacional ou até mesmo genética humana³²⁵, vivem a realidade dos negros no Brasil, conhecendo também as dificuldades no ingresso em ensino superior, como a Sociedade Afro-Brasileira de Desenvolvimento Sócio-Cultural – AFROBRAS, Centro de Estudos Africanos da Universidade de São Paulo - USP, EDUCAFRO, Coordenação Nacional de Entidades Negras – CONEN, Instituto da Mulher Negra de São Paulo – GELEDÉS, Movimento Negro Socialista e o Movimento Pardo-Mestiço brasileiro – MPMB.³²⁶

³²⁵ Ao contrário do Dr. Sérgio Danilo Pena, ouvido na mesma ação com a função instrutória acerca da compatibilidade do conceito de “raça” aos brasileiros: “o especialista em genética humana Sérgio Danilo Pena, ao usar da tribuna, apresentou o resultado de suas pesquisas, mediante as quais pretendeu comprovar que o conceito de raça não é aplicável aos brasileiros, uma vez que, sob a perspectiva da ancestralidade e da genética, não existiria qualquer diferenciação entre eles” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 186. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 12 de julho de 2019).

³²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 186. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 12 de julho de 2019.

Por fim, a função representativa do *amicus curiae* não somente corresponde à fundamentação acima quanto à legitimação democrática das decisões judiciais como também está em sintonia com as diretrizes gerais das normas legais brasileiras. A LINDB – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro expressamente prevê que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (artigo 5º), além da necessidade de consideração dos resultados práticos da decisão judicial ou administrativa, afastando-se a aplicação de valores jurídicos abstratos (artigo 20).³²⁷

4.2 CRITÉRIO DE ESCOLHA DO(S) *AMICUS (AMICI) CURIAE* REPRESENTATIVO(S)

Diante das diferenças que marcam o *amicus curiae* representativo do *amicus curiae* instrutório, os critérios de seleção, dentre os possíveis sujeitos a desempenharem tal papel em processos judiciais também hão de ser adequados a cada função. O conteúdo e o tipo de debate travado nas demandas em que a intervenção do *amicus curiae* representativo será contributiva já são específicos por si só. Remetendo-se aos conceitos do artigo 138, CPC, trata-se dos processos com “repercussão social da controvérsia” (independentemente de o debate eventualmente também conter questão específica, complexa e técnica). Daí que apesar de as partes destes processos serem as diretamente afetadas pela decisão judicial, trata-se de processos com uma eficácia de natureza irradiada, ainda que em níveis e de formas diferentes para cada sujeito da sociedade que é por ela alcançada.

Por isso, aliás, que Cássio Scarpinella Bueno defende que, nas demandas capazes de criar as chamadas decisões vinculantes, a intimação para que entidades participem como *amici curiae* representativos é necessária para a legitimação dos julgados com a pretendida aplicação obrigatória (nos termos, por exemplo, do artigo 927, CPC).³²⁸ Como consequência desta eventual não intimação, ainda que se entenda que a decretação de nulidade do procedimento seja medida demasiadamente

³²⁷ BRASIL. **Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

³²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático***. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 568.

drástica e não expressamente prevista no sistema processual³²⁹, pelo menos esta falta de legitimação deve ser considerada como um forte fundamento para a eventual revisão da tese firmada, como autorizam os artigos 927, § 3º e § 4º, 947, § 3º e 986, CPC (quanto a casos repetitivos, súmulas, jurisprudência pacificada, Incidente de Assunção de Competência e Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva), 256-S a 256-V, do Regimento Interno do STJ³³⁰ quanto aos Recursos Especiais Repetitivos e 345-A, 354-E e 354-G do Regimento Interno do STF quanto às Súmulas Vinculantes³³¹. Esta proposição de necessidade de intimação de sujeitos representativos para participarem da demanda com repercussão social a fim de que a decisão esteja legitimada à função vinculante que se propõe nunca poderia ser pensada com relação à intervenção do *amicus curiae* instrutório. Isso porque esta segunda participação se dá com o propósito de auxiliar os sujeitos do processo à melhor compreensão de tema específico e que não está ao alcance de seus conhecimentos, tão-somente melhorando a qualidade da cognição dos sujeitos sobre determinado tema, porém este efeito está longe de ser elemento de validação da decisão.

Faz-se esta ressalva para que os critérios de escolha dos melhores sujeitos no desempenho da função de *amicus curiae* representativo sejam desde o início elencados sem que se perca de vista a espécie do tema e a eficácia da decisão nos processos em que esta intervenção ocorrerá. É porque são demandas com efeitos que extrapolam o campo *inter partes* que a participação do *amicus curiae* representativo – especialmente em nome de grupos que vivem a realidade atinente ao tema em debate, e portanto serão afetados pelas decisões – é elemento legitimador dos julgados. E a escolha dos melhores agentes para que este debate efetivamente agregue a envergadura adequada a uma decisão vinculante é essencial.

³²⁹ Ao contrário do entendimento de Daniel Colnago Rodrigues não somente quanto à participação do *amicus curiae*, mas também quanto ao exposto enfrentamento de sua manifestação: “é crucial que os argumentos apresentados pelo ‘amigo da corte’ sejam enfrentados no julgamento da causa, ainda que para afastá-los, sob pena de nulidade da decisão (art. 489, § 1º, IV, CPC)” (RODRIGUES, Daniel Colnago. **Intervenção de Terceiros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 120).

³³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 16 de maio de 2019.

³³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_janeiro_2010.pdf. Acesso em: 16 de maio de 2019.

Vale, aqui, realizar um paralelo a certos pressupostos já utilizados nas regras processuais civis gerais, aplicáveis inclusive aos litígios individuais. O § 1º do artigo 503³³², CPC, permite que a qualidade da coisa julgada de determinada sentença incida sobre a questão principal decidida mas também sobre as questões prejudiciais decididas expressa e incidentalmente no processo. Nos incisos do § 1º, encontram-se os requisitos para que a coisa julgada na decisão tenha esta aptidão de alcançar questões para além da principal. Ou seja, esteja legitimada a tanto. Um dos requisitos é que o contraditório entre as partes, sobre a referida questão prejudicial, tenha sido prévio e efetivo, não se aplicando a casos de revelia (artigo 503, § 1º, inciso II, CPC). O contraditório efetivo e de qualidade é pressuposto legitimador para a qualidade da coisa julgada sobre questão prejudicial.

O mesmo raciocínio valorativo pode ser aplicado à legitimação vinculante das decisões com repercussão social. Para que estas tenham a pretendida eficácia para além das partes, os sujeitos (ou seus representantes, para uma melhor organização desta participação processual), e não somente as partes, também devem exercer o efetivo contraditório.³³³

Com este ponto de partida – considerando-se que os casos de intervenção do *amicus curiae* representativo são os de repercussão social da matéria, bem como que o fundamento desta participação de terceiros é a legitimação democrática do

³³² Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

³³³ “Contraditório” no sentido de “debate” e de “participação”, conforme refere Edilson Vitorelli: “a noção contemporânea de contraditório, advogados pela doutrina nacional e estrangeira, e albergados pela jurisprudência, demonstram que melhor seria aludir a um direito de participação no processo. A literalidade da palavra ‘contraditório’ se tornou pequena para abarcar o que a garantia hoje representa. O conteúdo do princípio, tal como atualmente delimitado, pouco se relaciona com o sentido linguístico da palavra. Os autores, no intuito de conservar uma locução tradicional, perverteram seu significado. Aludir ao contraditório como garantia máxima do processo não sinaliza a compreensão que se pretende estabelecer, uma vez que, mais importante que contradizer é a oportunidade de participar da construção de uma decisão justa, em conjunto com os demais atores processuais. Por essa razão, ao invés de pretender estender a expressão ‘contraditório’ para abarcar toda a realidade do processo, melhor seria, como nos Estados Unidos, se referir, em caráter geral, ao devido processo legal, como garantia matriz do processo, cujo cerne é o direito de participação significativa, inclusive, mas não necessariamente, em contraditório. Isso daria às expressões um sentido mais aderente à linguagem corrente. Participação, portanto, e não contraditório, é o cerne do devido processo legal” (DINIZ LIMA, Edilson Vitorelli. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba: UFPR, 2015, p. 164-165).

exercício do Poder Judiciário – passa-se a citar os principais critérios para a seleção (provocada ou espontânea) dos melhores sujeitos como *amici curiae* nesta função. Se a participação democrática é um dos objetivos a serem atingidos com tal intervenção, então cabe a atenção ao critério da diversidade de entidades a serem aceitas/chamadas. A pluralização do debate somente ocorrerá quando houver a oportunização, em um contexto de tema com repercussão social, de fala para sujeitos e entidades com opiniões e posições diversificadas, e não uníssonas.

A título de exemplo, veja-se o julgamento da ADI n. 4.439, julgada em 27 de setembro de 2017 e que tratou do ensino religioso nas escolas públicas.³³⁴ Neste processo, foram admitidas como *amici curiae* as seguintes entidades: (i) Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB; (ii) Fórum Nacional Permanente de Ensino Religioso – FONAPER; (iii) Conferência dos Religiosos do Brasil – CRB; (iv) Associação Nacional de Educação Católica do Brasil – ANEC; (v) Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro – GLMERJ; (vi) Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; (vii) Conectas Direitos Humanos; (viii) ECOS – Comunicação em Sexualidade; (ix) Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM; (x) Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação da Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Plataforma DHESCA Brasil); (xi) Anis - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; (xii) Liga Humanista Secular do Brasil – LIHS; (xiii) União dos

³³⁴ Extrai-se do relatório do acórdão: “Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Procuradoria-Geral da República, tendo como objeto o artigo 33, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei no 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – ‘LDB’), e o artigo 11, § 1º do ‘Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil’ (‘Acordo Brasil-Santa Sé’), aprovado por meio do Decreto Legislativo no 698/2009 e promulgado por meio do Decreto no 7.107/2010 (...). Na ação, busca-se conferir interpretação conforme a Constituição Federal aos referidos dispositivos para assentar que o ensino religioso em escolas públicas somente pode ter natureza não confessional, com proibição da admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas. Ainda, caso se tenha por incabível o pedido principal formulado, pretende-se obter subsidiariamente a declaração de inconstitucionalidade do trecho ‘católico e de outras confissões religiosas’, constante no art. 11, § 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé. A tese defendida pela Procuradoria-Geral da República é a de que a única forma de compatibilizar o caráter laico do Estado brasileiro (CF/1988, art. 19, I) com o ensino religioso nas escolas públicas (CF/1988, art. 210, § 1º) consiste na adoção de modelo não-confessional. Nesse modelo, a disciplina deve ter como conteúdo programático a exposição das doutrinas, práticas, história e dimensões sociais das diferentes religiões, incluindo posições não-religiosas, ‘sem qualquer tomada de partido por parte dos educadores’, e deve ser ministrada por professores regulares da rede pública de ensino, e não por ‘pessoas vinculadas às igrejas ou confissões religiosas’.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4.439. Rel.: Min. Roberto Barroso. Julgado em 27 de setembro de 2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4439%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4439%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cvjxmk7>. Acesso em: 15 de julho de 2019).

Juristas Católicos do Rio de Janeiro – UJUCARJ; (xiv) Associação dos Juristas Católicos do Rio Grande do Sul; (xv) União dos Juristas Católicos de São Paulo – UJUCASP; (xvi) Associação Nacional de Juristas Evangélicos ANAJURE; (xvii) Centro Acadêmico XI de Agosto da Faculdade de Direito da USP e (xviii) Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ – Clínica UERJ Direitos.

De todas, as entidades, a CNBB, a CRB, a ANEC, a UJUCARJ, a UJUCASP, a Associação dos Juristas Católicos do Rio Grande do Sul e a ANAJURE manifestaram-se contrariamente ao pleito da PGR. Todos os demais se posicionaram no sentido da procedência dos pedidos formulados na ação. Um dos cuidados que a Corte deve considerar na seleção dos *amici curiae* representativos, portanto, é o foco na diversificação e diferenciação entre os discursos trazidos, deixando a qualidade do discurso ou o conhecimento técnico sobre o tema debatido como elementos de menor importância para esta seleção (diferentemente do *amicus curiae* instrutório).³³⁵

A partir do critério da diversidade de entidades, faz-se uma ligação a um segundo critério, que é a tentativa, ao máximo, pelo julgador (evidentemente, dentro do universo real de sujeitos e entidades que possuem interesse ou foram chamados a participar como *amici curiae* representativos), de designar uma representação minimamente simétrica entre argumentos antagônicos ou diferenciados. Evidentemente, a realidade da prática da intervenção de *amici curiae* precisará ser harmonizada com este critério, visto que o julgador somente conhecerá o conteúdo da manifestação de cada entidade após estas terem ingressado no feito e apresentado suas palavras (por via escrita ou oral).

Para que a diversificação simétrica de discursos chegue aos julgadores, até mesmo sugere-se que este critério seja priorizado em detrimento de uma ordem rígida dos andamentos procedimentais, sendo o caso, inclusive, de novas intimações ou admissões de intervenções após as primeiras manifestações dos *amici curiae* representativos, caso o discurso entre estes tenha sido mais homogêneo do que

³³⁵ “A simples pluralização da participação não implica necessariamente na exigência de apresentação de argumentos, fatos e informações pertinentes por parte dos que participam. Isso porque nem todos os participantes têm ou desejam agregar informações ao processo. Isso ocorrerá, em geral, com os *amici curiae* não afetados pela decisão, porquanto não terão, provavelmente, informações privilegiadas acerca de elementos fáticos e técnicos do caso. Por isso, aos julgadores só caberia a expectativa de contribuírem com seu posicionamento. Em outras palavras, a mera possibilidade de externalizar a sua posição no debate já realiza o fim democrático a que se destina a participação do *amicus curiae* nesse caso, que será levada em conta em razão do seu peso social e não pela relevância dos seus argumentos” (FERREIRA, Débora Costa. **De quem a corte quer ser amiga?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 55).

heterogêneo.³³⁶ Afinal, a assimetria de informações já será uma característica dos discursos trazidos pelo autor e pelo réu das demandas, partes que inclusive filtram e selecionam quais argumentos serão os melhores a serem expostos ao julgador, sonhando outros. A intervenção de diversos *amici curiae* representativos, e o cuidado para que o conteúdo dos seus discursos não seja uníssono, é uma forma de equilíbrio desta assimetria³³⁷, e conexão do julgador (e das partes) com a realidade dos sujeitos da sociedade.

O cuidado com o equilíbrio entre discursos implicará, é claro, um maior senso de imparcialidade do julgador, a quem caberá permitir e ouvir, em pé de igualdade, o discurso de sujeitos que defendem posições que, para o juiz, podem parecer antidemocráticas, anacrônicas, segregacionistas etc.³³⁸

Os critérios referidos (diversidade de entidades e representação simétrica dos diferentes argumentos) implicam a atenção a um terceiro discernimento: obviamente adequado à realidade dos sujeitos e entidades efetivamente existentes no momento do debate judicial de repercussão social, mas cabe aos sujeitos do processo estarem atentos a uma variação, renovação e atualidade dos grupos que apresentam os seus argumentos. Veja-se, por exemplo, a comparação dos sujeitos que foram convidados ou aceitos e ouvidos nos três julgamentos comparados, todos atinentes ao direito à vida anteriormente ao nascimento:

³³⁶ Ou, ainda, aplicando maior cuidado na identificação prévia de efetiva contribuição do terceiro que pretende intervir futuramente, quiçá exigindo que o sujeito apresente, em poucas laudas e de maneira reduzida, tópicos do seu discurso para análise de efetiva contribuição: “É proveitoso aos seus membros qualquer meio de redução de assimetrias de informação que sinalize, antes da leitura dos memoriais, se o *amicus curiae* trará ou não argumentos novos e relevantes para a resolução da controvérsia. Em outras palavras, como não é faticamente possível, diante da elevada carga de trabalho, que os ministros leiam todas as contribuições trazidas pelos *amici curiae*, é útil qualquer informação que antecipe para eles que valerá a pena a leitura do memorial, diante da relevância dos argumentos informacionais apresentados” (FERREIRA, Débora Costa. **De quem a corte quer ser amiga?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 88).

³³⁷ MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte? *amicus curiae* no supremo tribunal federal.** Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre. Brasília: 2008, Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 24 de abril de 2019, p. 172.

³³⁸ “Entrelaçando-se os discursos, exige-se do julgador sua imparcialidade e insulamento político, considerando igualmente os argumentos de todos os participantes do processo, ao mesmo tempo em que estabelece o dever de consideração do peso e da representatividade político-social dos agentes que venham a requerer o ingresso como *amicus curiae*, para decidir o nível de atenção que o franqueará, com vistas a contrabalancear o déficit de legitimidade democrática da jurisdição constitucional. Não havendo possibilidade lógica de adotar ambos os pressupostos, o julgador se vê obrigado a adotar uma entre as duas posturas possíveis: de igual consideração ou de ponderação de aspectos democráticos do interlocutor” (FERREIRA, Débora Costa. **De quem a corte quer ser amiga?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 59).

Quadro 2 – Comparativo de sujeitos aceitos como *amici curiae* na ADI 3510, ADPF 54 e ADPF 442

ADI n. 3510 , julgada em 2008 (pesquisas com células-tronco de embriões descartados na FIV) ³³⁹	ADPF n. 54 , julgada em 2012 (aborto e fetos anencefálicos) ³⁴⁰	ADPF n. 442 , ajuizada em 2017 e ainda sem julgamento (descriminalização do aborto) ³⁴¹
CONECTAS – Direitos Humanos	CONECTAS – Direitos Humanos (Dra. Eleonora Menecucci de Oliveira)	CONECTAS - Diretos Humanos
Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB	Conferência Nacional dos Bispos – CNBB
Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS (Dra. Débora Diniz)	Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS (Dra. Débora Diniz)	Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS (Dra. Débora Diniz)
Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida – Brasil sem aborto (Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia)	Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida – Brasil sem aborto (Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia)	Movimento Nacional da Cidadania pela Vida – Brasil sem aborto
Centro de Direitos Humanos – CDH	Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia - FEBRASGO	Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO
Movimento em prol da Vida – MOVITAE	Associação Nacional Pró-vida e Pró-família	Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família
Dra. Mayana Zatz	Católicas pelo Direito de Decidir	Católicas pelo Direito de Decidir
Sra. Lygia V. Pereira	Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC	Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC
Sr. Stevens Rehen	Deputado federal José Aristodemo Pinotti, em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e na qualidade de ex-Reitor da Unicamp, onde fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas – CEMICAMP	Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas – CEMICAMP
Sr. Dráuzio Varella	Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto (Pres.: Deputado Federal Luiz Bassuma)	Frente Parlamentar em Defesa da Vida e da Família
Sr. Antonio Carlos Campos De Carvalho	Associação de Desenvolvimento da Família	Ministério da Saúde

³³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento:28/05/2008. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

³⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012. DJ: 30/04/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%29%2854%2EENUME%2E+OU+54%2EA%2ECMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gn76yw6>. Acesso em: 21 de abril de 2019.

³⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019.

Sr. Luiz Eugenio Araújo De Moraes Mello	Sociedade Brasileira de Genética Clínica	Instituto de Defesa da Vida e da Família
Sra. Rosália Mendes Otero	Sociedade Brasileira de Medicina Fetal	Academia Nacional de Medicina
Sr. Tarcísio Eloy Pessoa de Barros Filho	Conselho Federal de Medicina	Professora Dra. Melânia Amorim (Instituto Paraibano de Pesquisa Joaquim Amorim Neto)
Sr. Radovan Borojevic	Rede Nacional Feminista de Saúde	Dr. Raphael Câmara (Universidade Federal do Rio de Janeiro, indicado pelo Instituto Liberal de São Paulo e por outros cidadãos)
Sra. Patrícia Helena Lucas Pranke	Direitos Sociais e Direitos Representativos Escola de Gente	Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ
Sr. Moisés Goldbaum	Igreja Universal	Conselho Federal de Psicologia
Sr. Marco Antonio Zago	Instituto de Biotécnica	
	Direitos Humanos e Gênero	União dos Juristas Católicos de São Paulo – UJUCASP
Sr. Esper Abrão Cavalheiro	Dr. Rodolfo Acatauassú Nunes, professor adjunto do Departamento de Cirurgia Geral da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro	Centro Brasileiro de Análise e Planejamento
Sr. Ricardo Ribeiro Dos Santos	Dra. Maria José Fontelas Rosado Nunes, professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq e diretora da Organização Não-Governamental Católicas pelo Direito de Decidir	International Women's Health Coalition – IWHC
Sra. Milena Botelho Pereira Soares	Dra. Irvênia Luíza de Santis Prada, médica ginecologista	Center for Reproductive Rights
Sr. Oscar Vilhena Vieira	Dra. Marlene Rossi Severino Nobre, médica ginecologista, Chefe dos Serviços de Clínicas e de Patologia Clínica do Posto de Assistência Médica de Várzea do Carmo, São Paulo, então Presidente da Associação Médico-Espírita Internacional e da Associação Médico-Espírita do Brasil	Human Rights Watch Health, Access, Rights – IPAS
	Ministro de Estado da Saúde, José Gomes Temporão	Consórcio Latino-Americano contra o Aborto Inseguro – CLACAI
	Dra. Ieda Therezinha	Instituto de Políticas Governamentais – IPG
	Dra. Lia Zanotta Machado	Associação Brasileira de Antropologia – ABA

	Dra. Cinthia Macedo Specian	Atuação conjunta de Coletivo Margarida Alves de Assessoria Popular, da Rede Feminista de Juristas – DEFEM
	Dr. Dernalva da Silva Brandão, especialista em ginecologia e obstetrícia e em medicina do trabalho e Presidente da Comissão de Ética e Cidadania da Academia Fluminense de Medicina	Criola, do Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde (CFSS)
	Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira, especialista em ginecologia e obstetrícia, ex-Secretaria de Saúde do Município de Jacareí e Diretora do Centro Interdisciplinar de Estudos Bioéticos do Hospital São Francisco/SP	Grupo Curumim Gestação e Parto
	Secretária Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e Presidente do Conselho Nacional de Direitos da Mulher, Dra. Nilcéa Freire	Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA
	Associação Brasileira de Psiquiatria (Dr. Talvane Marins de Moraes, médico especialista em psiquiatria forense, livre-docente e doutor em psiquiatria pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, membro das Câmaras Técnicas de Perícia Médica e Medicina Legal do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro)	Women on waves
	Dra. Jacqueline Pitanguy, socióloga e cientista política, representante do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher	Centro de Reestruturação para a Vida – CERVI
		Sociedade Brasileira de Bioética – SBB
		Instituto de Biodireito e Bioética – IBIOS
		Conselho Nacional do Laicato do Brasil na Arquidiocese de Aracaju/SE – CONAL
		Convenção Batista Brasileira
		Convenção Geral das Assembleias de Deus
		Associação dos Juristas Evangélicos – ANAJURE
		Associação de Direito da Família e das Sucessões – ADFAS
		Conselho Nacional de Direitos Humanos
		Partido Social Cristão

		Instituto Brasileiro de Direito Civil
		Instituto Baresi
		Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
		Professora Dra. Janaína Conceição Paschoal, da USP
		Defensoria Pública da União
		Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio do núcleo especializado na promoção dos direitos das mulheres – NUDEM, em parceria com a Clínica de Litígios Estratégicos da FGV Direito SP
		Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
		Clínica UERJ de Direitos
		Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais
		Núcleo de Prática Jurídica em Direitos Humanos da USP

Fonte: Autora (2019).

Como se vê, os sujeitos citados nas primeiras linhas da tabela e marcados em negrito participaram de todos os debates, em todas as ações que trataram do direito à vida antes do nascimento. A importância da renovação nas entidades que participam como *amici curiae* representativos reside justamente para que, quando temas que circundam a mesma essência voltam a ser debatidos na Corte, esta tenha contato com novos argumentos, ainda não conhecidos pelos julgadores, e mais vinculados à atualidade da sociedade.

Por outro lado, também é de ser considerado como mais um critério para a seleção de bons representantes dos diferentes grupos da sociedade aqueles que demonstram uma boa organização e apresentação clara das suas razões, portandose, assim, como “bons falantes”.³⁴² Evidentemente, uma entidade que já demonstrou

³⁴² Sobre a seleção dos sujeitos que melhor dominam a situação de fala, pode-se recordar a lição de Jürgen Habermas, por mais que uma aplicação exata desta teoria à realidade social brasileira atual seja tarefa deveras intrincada. O autor indica a “situação ideal de fala”, onde certas condições devem ser satisfeitas para que o discurso seja posto da maneira mais adequada e bem-sucedida nas argumentações de quem o comunica: duas condições triviais, quais sejam: (a) possibilidade de que todos os participantes potenciais do discurso tenham as mesmas chances de praticar atos de fala comunicativos, perpetuando um discurso por meio de intervenções, perguntas e respostas; e (b) todos os participantes devem também ter as mesmas chances de apresentar interpretações, afirmações, assertivas, explicações e de questionar suas pretensões de validade, não permitindo que nenhuma opinião esteja à margem da discussão crítica; além de duas condições não-triviais: (a) são admitidos no discurso somente falantes que, como agentes, possuem as mesmas condições de realizar atos de fala representativos, ou seja, de expressar os seus sentimentos e

possuir estes predicados perante uma Corte, muito provavelmente poderá ser aceita com mais facilidade em outro processo, o que não é particularmente prejudicial, desde que este critério não supere ou elimine a aplicação dos demais.

Este critério de seleção dos “melhores falantes” remete à ideia de “representatividade adequada”, conceito já abordado neste trabalho quando da análise dos elementos formadores do artigo 138, CPC. Para que se tente objetivar ao máximo a aplicação prática deste conceito, pode-se utilizar alguns nortes extraídos da regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedural* dos Estados Unidos da América.³⁴³ A regra diz respeito à seleção de representantes de grupos para o litígio coletivo (*Class Actions*), porém há balizas bastante específicas para a seleção dos sujeitos com melhor representatividade pelos magistrados, as quais podem, com a devida adaptação ao sistema processual brasileiro, eventualmente serem utilizadas também. É o exemplo dos critérios da regra 23.a.4³⁴⁴, em que o representante da classe deverá proteger adequadamente os interesses do grupo.

Esta regra inspirou também o artigo 2º, § 2º, do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, o qual também enumera diversos requisitos para a melhor definição de uma entidade como titular da melhor “representatividade”.³⁴⁵ Assim, os elementos que atribuem a determinado sujeito a

atitudes e (b) da mesma forma, os falantes devem ter as mesmas chances de utilizar atos de fala regulativos, ou seja, de comandar e recusar, permitir e proibir etc. (PINZANI, Alessandro. **Habermas**. Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 94).

³⁴³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Rules of Civil Procedure*. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff_dec_1_2018_0.pdf. Acesso em: 15 de julho de 2019.

³⁴⁴ Rule 23. Class Actions (a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Rules of Civil Procedure*. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff_dec_1_2018_0.pdf. Acesso em: 15 de julho de 2019).

³⁴⁵ “Art 2º. Requisitos da ação coletiva - São requisitos da demanda coletiva: I – a adequada representatividade do legitimado; II – a relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas. Pár. 1º. Para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, além dos requisitos indicados nos n. I e II deste artigo, é também necessária a aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto. Pár. 2º. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como: a – a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; c – sua conduta em outros processos coletivos; d – a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda; e – o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe”. (INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL.

característica de “representatividade adequada” são bastante difusos e devem ser sopesados com a atenção ao momento atual do debate. Por exemplo, na contemporaneidade, não se pode negar a existência de determinados grupos orientados para o debate de questões com relevância social, constituídos por indivíduos que vivem o cotidiano das condições relativas a tal questão mas que contam como principal comprovação de uma real estrutura as redes sociais. As manifestações havidas nas ruas do Brasil em 2013 em movimento conhecido como “junho de 13” tiveram como principal método de organização a utilização de redes sociais, sendo que diferentes grupos se organizaram unicamente com apoio de plataformas como o Facebook e o Twitter.³⁴⁶

Neste sentido, retomam-se as considerações já feitas na análise dos requisitos do artigo 138, CPC, quanto à definição de quais sujeitos poderiam ser considerados *amici curiae* (instrutório ou representativo) para afirmar que não há, também para o *amicus curiae* representativo, limitação quanto a qualquer natureza de sujeito (pessoa natural, jurídica, órgão ou entidade especializada), desde que demonstre-se com representatividade adequada. Evidentemente, está mais ao alcance de grupos e entidades bem estruturadas a demonstração da sua representatividade do que pessoas físicas que representam outros indivíduos sem uma maior organização.³⁴⁷ Assim como é mais usual verificarmos a intervenção de

Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. Disponível em: https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_portugues_final_28_2_2005.pdf. Acesso em: 15 de julho de 2019).

³⁴⁶ “Uso da internet, das mídias e redes sociais virtuais e de celulares se constitui num diferencial importantíssimo do novo grande movimento social que mexeu com o País e com as visões sobre ele. As mídias e redes sociais virtuais (YouTube, Flickr, Facebook, Instagram, Twitter etc.) se constituem em canais de informação, em ambientes comunicacionais, em pontos de encontro, enfim, em redes e, às vezes, até em comunidades, que facilitaram os relacionamentos (entre os que estão conectados), a articulação entre as pessoas e as ações conjugadas (acertos de dia, local e hora para encontros presenciais). Claro que servem ainda de arena de debate, de difusão, acesso e troca de informação. Tudo isso, no que se refere ao ambiente interno no ciberespaço e no que diz respeito ao processo de mobilização que acaba por desembocar nas ruas das principais cidades do País (...). No Brasil os cartazes e faixas também trazem ricas informações sobre os sentidos trazidos pelas multidões: ‘saímos do Facebook!!! Quem falou que era impossível?’. (...) Uma outra comunicação se faz presente. Os manifestantes usaram meios próprios para se comunicar: simples celulares ou smartphones, redes virtuais e o audiovisual alternativo municiam a sociedade com a informação em tempo real do que ocorria nas ruas pelo ângulo de novas fontes (...). Pelo que se tem visto, nesse tipo de manifestação existem redes, comunidades de interesses, organizações da sociedade civil sem fins lucrativos, movimentos sociais ou similares – presenciais ou virtuais – que são anteriores ou simultâneos à eclosão presencial urbana e/ou implicam em processos de ação e articulação que extrapolam os espaços na internet” (PERUZZO, Cicilia M. Krohlomg. *Movimentos sociais, redes virtuais e mídia alternativa no junho em que “o gigante acordou”*(?). **Matrizes**. Ano 7, n. 2, São Paulo: 2013, p. 73-93, p. 79-83).

³⁴⁷ Como demonstra a pesquisa de Thais Laurentiis, sobre os critérios usados no STF acerca de representatividade dos *amici curiae*: “de acordo com as decisões encontradas, o principal método

amici curiae instrutórios como pessoas físicas, já que o que se pretende nesta segunda função de *amicus curiae* é absorver esclarecimentos técnicos que normalmente são angariados, mesmo, por um técnico, *expert*, profissional etc.

A importância da flexibilização quanto aos requisitos formais (como a existência identidade jurídica do grupo, atos constitutivos etc.) que caracterizam um sujeito com representatividade adequada também é de ser levada em conta para que mais um critério seja atendido para a seleção/deferimento de intervenções de *amici curiae*, qual seja proporcionar espaço para a participação de grupos de pressão e minorias.³⁴⁸

Permitir que representantes de grupos caracterizados como minorias participem no papel de *amicus curiae* é justamente enaltecer a legitimidade democrática que foi referida anteriormente. A ideia tradicional da democracia engloba um critério de “maioria” (basta verificar o sistema político baseado no voto, em que a maioria de eleitores é considerada para que o candidato seja eleito), porém mesmo neste contexto, a interpretação do Direito, nas questões de repercussão social, deve não somente considerar, como ouvir justamente as minorias. Ou seja, dar voz às minorias também é um ato democrático.³⁴⁹

utilizado pelos Ministros para demonstrar a ‘representatividade dos postulantes’ é pela análise do Estatuto Social do peticionário (*amicus* em potencial). Por via deste, os Ministros retiram a finalidade da Associação ou Instituição que pede a intervenção no processo. Também procuram encontrar as qualidades e regulamentação destas para justificar suas conclusões (...). Na visão de Joaquim Barbosa, não basta que o estatuto social do *amicus curiae* demonstre sua representatividade perante os indivíduos que o compõem. É imprescindível que ele - o estatuto - não disponha somente de cláusulas corporativistas e de interesses gerais e individuais da categoria representada. Deve existir, explicitamente - como foi argumentado nas decisões anteriores pelo ministro Cezar Peluso - a finalidade de representar juridicamente a associação, sindicato, instituição, etc.” (LAURENTIIS, Thais Catib de. **A caracterização do *amicus curiae* à luz do supremo tribunal federal**. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público como trabalho de conclusão de curso. São Paulo: SBDP, 2007, p. 36 e 28).

³⁴⁸ A representatividade adequada muitas vezes é encontrada em sujeitos que agem em nome de minorias, por vezes em sentido contrário dos que possuem maiores condições de circulação nos círculos de poder: “A representatividade adequada é a especial qualidade que [tais] titulares do direito de agir devem apresentar, consistente na aptidão para a defesa escrupulosa e eficiente, na esfera judicial, dos interesses da sociedade, em perfeita sintonia com as expectativas da coletividade na matéria, mesmo diante de litígios complexos e difíceis, muitas vezes contra os detentores do poder econômico (grandes grupos econômicos) e do poder político (dos próprios governos)” (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 117).

³⁴⁹ “A dificuldade contramajoritária emerge da concepção tradicional de democracia, nos moldes representativos. Segundo essa concepção, amplamente difundida na cultura constitucional norte-americana, se a população elege seus representantes regularmente, por meio de eleições livres e gerais, certamente que o faz na suposição de que a vontade da maioria determinará de que

Identificar, em uma sociedade cada vez mais diversificada, quem seriam as minorias, é tarefa complexa. Mirando-se nos critérios aplicados pela Suprema Corte dos Estados Unidos em diversos precedentes, são minorias os estratos de indivíduos que não possuem a mesma representação política que os demais cidadãos, bem como os que sofrem discriminações, seja por motivos históricos ou por um contexto atual em função de características inerentes às suas personalidades, delimitando uma singularidade no meio social.³⁵⁰

Os “grupos de pressão”³⁵¹ são justamente entidades que estão ligadas à ideia de minorias, ou seja, a uma atividade em defesa de interesses próprios e que atuam sobre o Estado e suas instituições. Na doutrina de Jean Meynaud, verifica-se que o fator organização efetivamente é ausente em certos grupos de pressão, o que, por si só, não os desqualifica no quesito “representatividade adequada”.³⁵² Daí que o

maneira um grande problema deve ser resolvido no futuro. Assim, as políticas públicas e as questões de moralidade deveriam, segundo essa concepção, ser decididas pelas instâncias políticas eleitas para tanto. Não havendo correspondência entre a expectativa dos eleitores e a ação dos políticos, sempre existe a possibilidade de, nas próximas eleições, mandá-los de volta para casa. Se as minorias são prejudicadas, eventualmente, pelo processo democrático tradicional, os juízes devem reforçar as bases do sistema democrático, garantindo que os direitos políticos sejam exercidos por todos em sua mais larga extensão. A fórmula contratualista enfatiza, por conseguinte, que as injustiças sociais somente podem ser corrigidas por meio de reforço do processo democrático. Os juízes não podem alterar os resultados da disputa democrática para beneficiar os perdedores nas últimas eleições, mas podem garantir-lhes acesso a determinados bens jurídicos – por exemplo, igualdade de peso nas votações – de maneira a corrigir e equilibrar o sistema. O sistema democrático, dirão os procedimentalistas, quando está funcionando de maneira correta e equilibrada, irá garantir a todos igual direito de participação, de maneira que não interessam os resultados substantivos, os quais serão um reflexo de uma desigualdade natural em sociedade, guiada por preferências e desejos. A dificuldade contramajoritária é, sem dúvida alguma, resultado da fórmula contratualista” (APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 278-279).

³⁵⁰ APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 200.

³⁵¹ “Inicialmente cumpre-nos distinguir *grupo de interesse* e *grupo de pressão*, para depois apresentarmos uma tipologia dos grupos de pressão atuantes no Brasil. Basicamente existem duas vertentes. Graham Wooton e David Truman identificam os grupos que atuam na defesa de seus interesses perante os poderes públicos como ‘grupos de interesses’. Adotamos, entretanto, o entendimento, compartilhado por Jean Meynaud (1966) e Jean-Daniel Reynaud (1963), entre muitos outros, de que grupos de interesse — quando atuam em nível político — podem ser reconhecidos como grupos de pressão. Assim, todo grupo de pressão seria um grupo de interesse, mas o inverso não é verdadeiro” (ARAGÃO, Murillo de. A ação dos grupos de pressão nos processos constitucionais recentes no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 6-7, p. 149-165, 1996, p. 150).

³⁵² “Já se notou que diferentes grupos de interesse não conseguem estabelecer um apoio administrativo e permanecem de certo modo no estado virtual. Outros existem cuja estrutura é muito fraca. Uma tal situação não leva necessariamente os poderes públicos a negligenciarem os interesses em causa; por vezes, a atenção dispensada às solicitações de um grupo de aparência medíocre tem em conta a massa dos aderentes potenciais que este não chega a aproveitar. Supondo, por exemplo, que os sinistrados de guerra não erigiram um aparelho articulado de defesa e de representação, nem por isso as autoridades se debruçariam menos sobre o seu caso: as coisas são o que são e os sinistrados estarão melhor protegidos se um ou mais organismos especializados fizerem desta protecção a sua tarefa quotidiana. Nada do que se pudesse escrever sobre a organização seria específico dos grupos de pressão. Uma máquina administrativa bem

Judiciário não deve atentar-se, somente, a uma estrutura formal perfeita para conceder à entidade a possibilidade de ser ouvida como *amicus curiae*, mas também estar atento a outras formas que a organização pode angariar representatividade no contexto atual.³⁵³

Por fim, apesar de não se tratar de critério sugerido como definidor da compatibilidade do sujeito com a intervenção na qualidade de *amicus curiae* representativo, é conveniente também esclarecer o motivo pelo qual a imparcialidade não é elemento relevante para esta função de *amicus curiae*, ao contrário do *amicus curiae* instrutório.

Se o propósito da intervenção do *amicus curiae* representativo é a apresentação, em juízo, das opiniões, pontos de vista a partir de vivência e que levam a interesses próprios dos intervenientes, por óbvio que a exigência de isenção de sintonia com alguma das teses defendidas pelas partes seria incompatível. Este é mais um dos motivos pelos quais é importante a definida distinção entre o *amicus curiae* instrutório e o *amicus curiae* representativo. Especialmente como visto em relação às críticas feitas pela doutrina e prática estadunidense, a isenção de imparcialidade nas manifestações dos *amici curiae* de fato pode ser indicada como empecilho na utilidade e conveniência da intervenção na função instrutória. Porém, na

conduzida tende a racionalizar a acção da coletividade: assegura-lhe a continuidade e orienta-a nas direcções adequadas. O organizador de profissão sabe tirar o melhor partido dos recursos disponíveis: está bem colocado para descobrir o limite daquilo que prevê obter e, como consequência, estabelece a tática a seguir” (MEYNAUD, Jean. **Os grupos de pressão**. Trad.: Pedro Lopes de Azevedo. Lisboa: Europa-America, 1960, p. 32).

³⁵³ Jean Meynaud refere que há grupos que adquirem reconhecimento por meio de características como a antiguidade e a implementação de ações com grandes impactos reais e sociais: “A antiguidade do grupo contribui geralmente para estabelecer a sua autoridade. O factor-chave parece residir numa espécie de avaliação normativa efectuada pelo público. O resultado varia com as épocas e os países; assim, em França, a cotação do grande patronato é fraca especialmente nos meios intelectuais. Os comerciantes têm frequentemente má reputação. Entra também em linha de conta o peso de diversas acções empreendidas pelos grupos sem terem suficientemente em consideração as reacções eventuais das vítimas: a cessação das entregas de produtos indispensáveis (leite), como também o impedimento do trânsito nas estradas em dias festivos, não aumentam certamente a popularidade dos camponeses nos meios urbanos. A reputação não é um dado rígido adquirido de uma vez para sempre. Evolui de forma insensível, mas, no fim das contas, efectiva. O caso dos sindicatos nos países anglo-saxónicos é significativo. Após a grande depressão, beneficiaram de uma reputação moral elevada enquanto declinava o prestígio dos grandes negócios, mesmo nos Estados Unidos. Ora, é possível que a situação se tenha modificado actualmente como consequência do papel motor atribuído aos sindicatos no desencadeamento e propagação das tensões inflacionistas. A dar-se crédito a campanhas que parecem demasiado excessivas, os mais fortes de entre eles (nos Estados Unidos: aço, construção de automóveis...) chegariam a conseguir arrancar aumentos de salários cujo valor ultrapassa os lucros da produtividade e de que a alta de preços é o inevitável corolário. Não há quem se atreva já a predizer que, em vastos sectores da comunidade, se ficará grato aos patrões, e finalmente às autoridades, por resistirem a tais pretensões?” (MEYNAUD, Jean. **Os grupos de pressão**. Trad.: Pedro Lopes de Azevedo. Lisboa: Europa-America, 1960, p. 33-34).

função representativa, a eventual afinidade dos argumentos expostos pelo terceiro interveniente com relação ao interesse do autor ou réu é irrelevante, pois é justamente o fato de o objeto da lide apresentar repercussão social que acarreta, inevitavelmente, adesão de outros sujeitos a argumentos suscitados pelas partes.

Daí que toda a cautela sugerida para que fosse empregada na aferição da imparcialidade do *amicus curiae* instrutório (verificação, junto a questionamento ao terceiro e também às partes, quanto a ligações ou vinculações extrajudiciais da entidade que pretende intervir e alguma das partes, por exemplo), não devem ser aplicadas com o mesmo rigor como critério de seleção dos *amici curiae* representativos.³⁵⁴ É um dos sentidos que se dá para o “interesse institucional”³⁵⁵, que não se confunde com “interesse jurídico”. Daniel Colnago Rodrigues expressamente refere que não seria correto afirmar que o *amicus curiae* não possui nenhum interesse no objeto debatido na causa, como se fosse um sujeito absolutamente altruísta em sua intervenção: “é natural que a manifestação de determinadas entidades, a título de

³⁵⁴ Neste sentido foi a decisão do TRF da Segunda Região para o deferimento da intervenção de *amicus curiae*, relevando o eventual interesse indireto econômico no êxito da demanda em favor de uma das partes: “Agravo Interno. Propriedade industrial. Patente de remédio. Decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento, mantendo a ABIFINA como *amicus curiae*. Questão supostamente controvertida que se revela pacífica na jurisprudência. Interesse do *amicus* no resultado do processo não inviabiliza sua participação. Papel informacional da ABIFINA verificado. Agravo interno a que se nega provimento. I - Discute-se no presente agravo interno a conformidade da decisão que manteve o ingresso da ABIFINA como *amicus curiae* em demanda a respeito da patente do medicamento MYCAMINE. II - Quanto à alegada ausência de uniformidade entre a jurisprudência deste Tribunal e do E. STJ, não procedem os argumentos da agravante. É incabível que se questione a pacífica jurisprudência da 1ª e 2ª Turmas Especializadas deste Tribunal, uma vez que ambas tiveram a oportunidade de se manifestar sobre o assunto em momento recente, reiterando a posição a favor do ingresso da ABIFINA. III - A respeito do suposto interesse econômico da agravada e da insuficiência das novas informações por ela apresentadas, irretocável a decisão impugnada ao consignar que ‘a ABIFINA irá exercer papel meramente informacional, fornecendo subsídios adicionais ao julgador que, por sua vez, irá conferir-lhes o peso que entender cabível. Nesse contexto, é irrelevante o eventual interesse que o *amicus* detenha na demanda, bastando que as informações trazidas auxiliem o magistrado na compreensão da matéria’. IV – Agravo interno a que se nega provimento. Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Especializada deste Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto, constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 2ª Turma Especializada. Agravo Interno n. 0007125-02.2015.4.02.0000, Relator: Desa. Simone Schreiber, data de julgamento: 31 de março de 2016, Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/results?query=%22amicus%20curiae%22%20momento%20julgamento%20%22procedimento%20comum%22&page=4&tribunal=TRF4&tribunal=TRF2&tribunal=TJMG&tribunal=TJRJ&tribunal=TRF3&tribunal=TJDFT&tribunal=TRF5&tribunal=TJSP&identificadorProcesso=>. Acesso em: 20 de julho de 2019).

³⁵⁵ “Não negamos que o ‘interesse institucional’ possa ter um quê de parcialidade no sentido propugnado no texto. O que é vedado ao *amicus curiae* é ter um ‘interesse jurídico’, tal qual o legítimo de outras modalidades de intervenção de terceiro, coisa bem diversa” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 492).

amicus curiae, não seja absolutamente desinteressada, havendo casos, inclusive, em que a participação do terceiro se dá mais como ‘amigo da parte’ que efetivamente como ‘amigo da corte’”.³⁵⁶

Interessa também referir a contribuição de Dierle Nunes no sentido de ser justamente a participação democrática de sujeitos com as mais diversas compreensões subjetivas sobre o tema do processo uma das ferramentas para o controle da própria subjetividade (ou imparcialidade) do próprio julgador. O autor refere que o processo constitucionalizado está calcado no respeito a três dimensões: “a participação efetiva de todos os sujeitos envolvidos, o diálogo genuíno entre eles e, finalmente, o controle de suas atividades de modo a proporcionar uma *accountability* (*fiscalidade*)”.³⁵⁷

Esclarece-se, como por reiteradas vezes já se fez, que não é negada a possibilidade de um sujeito reunir características de *amicus curiae* instrutório e representativo ao mesmo tempo. Os exemplos supracitados atinentes às demandas de controle de constitucionalidade que tratam de temas de interesse jurídico social e com matéria de fundo calcada em conhecimento técnico científico estranho ao Direito (como os debates sobre direito à vida, aborto, manipulação de embriões etc.) comumente são palco para intervenientes da área técnica em questão e que contribuem com conhecimento científico sem, no entanto, estarem desvinculados a uma tendência direcionada a este ou àquele grupo. Nestes casos, evidentemente a imparcialidade exigida do *amicus curiae* (assim como as demais características ora estudadas para cada função) deverá pautar-se pela função representativa, em que os sujeitos do processo (e julgadores) estarão preparados a ouvir as razões – ainda que com elementos técnicos – de quem possui, sim, algum interesse institucional assumidamente pendente para algum lado. Reconhecer esta situação como factível não afasta a aplicabilidade da presente tese, eis que também é verdade que é possível identificar a participação de *amici curiae* que exercem a função instrutória e não

³⁵⁶ RODRIGUES, Daniel Colnago. **Intervenção de Terceiros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 115-116.

³⁵⁷ NUNES, Dierle. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 170. O autor acrescenta: “nesse particular, um dos objetivos institucionais da processualidade democrática se baseia na criação de mecanismos legais de participação e controle contrafático da jurisdição. Esse controle se dá mediante a instituição de ônus discursivos processuais que envolvem tanto as partes como o magistrado, sendo esta a base da teoria normativa da comparticipação, amparada pelo processo constitucional, e que se delinea mediante a garantia de imparcialidade” (NUNES, Dierle. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 178).

representativa, e vice-versa, residindo nestes casos a utilidade da separação de forma de tratamento para cada uma.

São, portanto, diversos critérios sugeridos para a seleção dos *amici curiae* representativos. Evidentemente, em poucos casos será possível reunir todos esses nortes, porém cabe referir que o julgador permaneça atento, ao longo do processo – dentro dos momentos possíveis de intervenção do *amicus curiae*, como será referido a seguir – para uma constante renovação de novos agentes para intervenção, caso a legitimação democrática não tenha sido atingida com a primeira seleção de intervenientes. Importante que desde a definição do objeto da demanda, o julgador (seja em procedimento comum, seja em procedimentos especiais de controle de constitucionalidade) identifique, juntamente aos demais sujeitos do processo, quais os grupos serão maiores contribuintes com o debate democrático. Após, verificar, utilizando os critérios ora referidos, os melhores representantes de cada grupo. Por fim, estabelecer um planejamento procedimental para a quantidade de *amici curiae*, forma e momento da intervenção de todos, para que o contraditório seja efetivado sem causar prejuízo ao andamento regular do processo, estando aberto a, a qualquer tempo do processo, aplicar ajustes procedimentais para a melhor participação democrática antes do julgado.

Quanto a esta definição da quantidade de *amici curiae* representativos, que é guiada por critério diverso do *amicus curiae* instrutório, passa-se a analisar.

4.3 QUANTIDADE DE *AMICI CURIAE* REPRESENTATIVOS EM UM MESMO PROCESSO

Em sentido contrário à prática da intervenção do *amicus curiae* instrutório, em que se sugeriu, anteriormente, que o número de *amici curiae* a participarem do processo seja o menor possível, para a função do *amicus curiae* representativo o critério deve ser diametralmente oposto: o maior número de sujeitos diversos possível.

A presente orientação deve ser aplicada às demandas com repercussão social em harmonia com os critérios de seleção dos melhores sujeitos a desempenhar a função de *amicus curiae* representativo, é claro, como enfrentado anteriormente. Daí que a permissão de participação de todas as entidades que pretendam se manifestar em determinada demanda, irrestritamente, apenas para atender este critério de “maior quantidade possível de agentes” pode justamente provocar a

desvirtuação e desuso do instituto. Entretanto, para que se obtenha uma efetiva legitimação democrática e pluralização do debate no bojo de demanda judicial em que a questão de repercussão social é discutida, evidentemente que o critério de “qualidade” na seleção dos intervenientes deve ser combinado com o propósito da “quantidade”. A verdade é que, em casos com repercussão social, a celeridade processual há de ceder a posição de princípio prioritário à qualidade da decisão³⁵⁸ no quesito “legitimação democrática”, o que justifica, para esta função de *amicus curiae*, não somente a admissão, mas a meta de que muitas entidades exerçam o contraditório.

Não se pretende, até porque tal baliza seria contraproducente, delimitar algum número específico para a quantidade de *amici curiae* que realizam a intervenção.³⁵⁹ Esta variação sofrerá as mais diversas influências decorrentes do caso concreto, desde o procedimento específico adotado no caso (se comum ou especial),

³⁵⁸ E como é sugerido que esta maior numerosidade ocorra apenas nos casos em que a intervenção de *amici curiae* representativos é adequada, ou seja, os casos com repercussão social, há de ser sopesado que nem todas as demandas possuem esta característica, portanto uma maior pluralização de intervenções não implicaria retardo significativo em todo o sistema processual: “los jueces deben velar por la celeridad procesal, que implica la adopción de resoluciones que doten al proceso de la mayor brevedad temporal posible. A su vez, la economía procesal pretende la obtención del mejor resultado de la actuación de la ley, con la menor actividad procesal; esto es, la búsqueda de la mayor eficiencia posible, mediante el ahorro de tiempo, dinero y energía. En ambos casos, ante el estigma de la justicia lenta que no es justicia, lo que anida en estos principios es el pronunciamiento de la justicia en el menor tiempo posible (...). Tal vez por ignorancia u otra razón los detractores de esta figura han sostenido que la aceptación de su participación en el proceso conspira contra estos principios. Nada más errado. En primer lugar, debido a que la admisibilidad del *amicus curiae* se prevé tan sólo para procesos que despiertan el interés público, general o incluso grupal; a contrario sensu, no para todo tipo de procesos. En segundo lugar, la incorporación del *amicus curiae* no requiere de un despacho mayor que un mero ‘Agréguese’, que normalmente suscribe el prosecretario. Quienes gozamos y algunas veces padecemos las mesas de entradas de los tribunales, sabemos que hay juzgados que nos dispensan una atención respetuosa, cordial y que despachan los escritos de mero trámite dentro de los pazos legales o incluso con mayor antelación. Y también padecemos otros que demoran semanas en proveer ese mismo despacho y cuentan con empleados de mesa de entradas que franquean el acceso a un funcionario de mediana jerarquía, literalmente, como si fuera una pelota de *rugby*. Por ello, comparativamente debemos colegir que si ese despacho demora un par de semanas, se debe a la inoperancia de los funcionarios del tribunal y no a la complejidad del caso. Ergo, se deberá corregir aquella demora y no conculcar el acceso de la comunidad a la justicia. Por último, debemos apuntar que el escrito del *amicus curiae* tampoco debe proveerse con un traslado a las partes, por lo que no hay una sustanciación que generaría demoras innecesarias, dado que el fin del escrito es ilustrar al juez al momento de dictar sentencia” (KÖHLER, Ricardo Carlos. **Amicus curiae: amigos del tribunal**. Buenos Aires: Astrea, 2010, p. 257-258).

³⁵⁹ Da mesma forma, entende Carlos André Maciel Pinheiro Pereira: “ainda, a ocorrência de uma pluralidade de intervenções não encontra vedação na legislação estudada. Ao acatar os argumentos contrários à manifestação de diversos *amicus curiae*, sob a alegação que o Supremo Tribunal Federal ficaria sobrecarregado, se tem, por via transversa, a inviabilidade do desempenho da função institucional da própria corte. Portanto, não há como determinar um número ideal de intervenções, o que deve ser avaliado pelo relator diante do caso concreto” (PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. **Jurisdição procedimental. O agir comunicativo da opinião pública através do *amicus curiae***. Curitiba: Juruá, 2018, p. 105).

até a efetiva existência de sujeitos e órgãos envolvidos no tema em questão e com interesse em participar no feito e, principalmente, o tema tratado na demanda, sendo que alguns incitam maior debate na sociedade e outros, menos. Veja-se o exemplo do já mencionado caso *Roe Vs. Wade*. Tratou-se, ali, do tema privacidade da mulher e “calendarização” para a liberdade na realização do aborto. O tema polêmico contou com mais de 40 (quarenta) entidades na qualidade de *amici curiae*, “dentre elas organizações médicas de âmbito nacional, teólogos e antropólogos, todos sustentando o direito ao aborto”.³⁶⁰ O mesmo tema é enfrentado atualmente pelo STF na ADPF n. 442, contando com 48 pedidos de intervenção de *amici curiae* até o momento.³⁶¹

Evidentemente, o critério da “maior numerosidade possível” de intervenientes na qualidade de *amici curiae* representativos deve ser adequado à boa funcionalidade do procedimento. A permissão indistinta e imotivada, em qualquer momento processual, de todas as entidades interessadas e para praticarem todos os atos processuais que desejarem certamente acarretaria demora e desorganização processual prejudicial ao interesse tutelado no feito. Por isso, a numerosidade considerável de intervenções de *amici curiae* representativos deve ser combinada com outros instrumentos auxiliares na organização desta participação.

Uma das formas que possibilitam a manifestação de mais entidades em um mesmo processo, e que ao mesmo tempo facilitam a prática do exercício do contraditório das mesmas sem que necessariamente sejam ouvidas, uma por uma, na forma escrita ou oral, é a formação de redes de interação de *amici curiae*. Débora Costa Ferreira realizou estudo com representações gráficas demonstrando que certos órgãos funcionam como “intermediadores” de outras entidades na função de *amici curiae*. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é identificada em como “central nessa rede, porquanto participa como amiga da corte em diversas ações com maior diversidade de outros agentes sociais. Em termos de magnitude do *hub*, segue-se a ONG Conectas Direitos Humanos, interagindo e intermediando a relação entre os mais diversos *amici curiae* do tipo representantes da sociedade civil”.³⁶²

³⁶⁰ SOUTO, João Carlos. **Suprema corte dos Estados Unidos. Principais decisões**. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 2015, p. 113.

³⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019.

³⁶² FERREIRA, Débora Costa. **De quem a corte quer ser amiga?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 155.

Algumas entidades já aplicam esta prática, unificando suas participações em uma só manifestação. É o caso da manifestação apresentada pelas entidades GADvS – Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, Aliança Nacional LGBTI, ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, na Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400, atinente às práticas de (re)orientação homossexual por psicólogos, que tramitou perante a Justiça Federal do Distrito Federal.³⁶³ Os grupos ingressaram mediante uma petição escrita conjunta, contendo todos os argumentos que todas as entidades pretendiam apresentar, porém unificadas em apenas um ato processual.

A formação de alianças entre grupos pode inclusive ser uma forma de organização destes antes mesmo da necessidade de apresentação em juízo, como *amici curiae*. A prática de formação de alianças já é reconhecida como estratégica na forma de atuação dos grupos de pressão³⁶⁴, sendo que a promoção de encontros periódicos entre entidades para definição de pautas e interesses em comum, combinações sobre meios de manifestação, sujeito que encabeçará a representatividade de todos etc., também é uma forma das próprias entidades que pretendem atuar como *amici curiae* representativos em demandas de repercussão

³⁶³ BRASIL. Justiça Federal. 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400. Disponível em: https://www.academia.edu/34675303/Amicus_Curiae_Aliança_ABGLT_e_GADvS_-_COMPLETO_FINAL.docx. Acesso em 29 de abril de 2019.

³⁶⁴ “Realizar uma acção conjunta e a formação de alianças são coisas fáceis em presença de um objectivo comum ou, se for o caso, de objectivos complementares. Em certas ocasiões, vê-se esboçar ou materializar um entendimento sobre um dado problema entre formações que se julgam ordinariamente adversas: acontece assim que patrões e operários de uma mesma indústria se encontram lado a lado para lutar contra uma eventual redução de tarifas alfandegárias (...). Mais frequentemente é a situação de grupos que, defendendo interesses separados, acabam por mutuamente se apoiar em questões particulares. A cooperação vem sobrepor-se não à hostilidade, mas à indiferença. O inventário bastante pormenorizado que se possui dos grupos de pressão americanos revela muitas coligações: *Anti-saloon league* e igrejas protestantes, para obter o estabelecimento da proibição de bebidas alcoólicas; produtores de prata e grupos agrícolas simpatizantes com uma política monetária inflacionista para obrigar o Estado a um aumento de preço deste metal; caminhos de ferro e câmaras de comércio, com o intuito de fazerem aprovar modificações nas tarifas dos transportes, susceptíveis de trazer vantagens a cada uma das partes (...). É naturalmente no quadro das actividades complementares que a cooperação é mais fácil de se realizar. Repetidas vezes traduz-se pela criação de um órgão comum (...). Estas situações têm mais o efeito de reforçar diversos interesses por meio do entendimento, do que o de pôr fim a rivalidades propriamente ditas (...). De resto, estas combinações esbarram contra outras forças (...). Provocam novas oposições (...). Este clima de rivalidade é provavelmente um dos traços dominantes do nosso assunto. É fácil de observar no plano dos agrupamentos de vocação ideológica (...). Salvo para assegurar protecção ao regime capitalista e lutar contra o progresso social, existe pouca unidade entre os grupos de negócio: o combate para a repartição do rendimento nacional constitui o seu alimento quotidiano. Com raras excepções, impõe-se a mesma observação para todos os meios económico-sociais (incluindo o sindicalismo trabalhador)” (MEYNAUD, Jean. **Os grupos de pressão**. Trad.: Pedro Lopes de Azevedo. Lisboa: Europa-America, 1960, p. 39-41).

social já facilitem a tarefa do julgador nesta delimitação da quantidade de intervenientes.

A própria lei processual traz um critério de delimitação quanto à forma de manifestação dos *amici curiae* em casos onde a numerosidade de entidades intervenientes é grande, qual seja a fixação de um tempo máximo para sustentação oral no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a necessidade das entidades que pretendem se manifestar dividirem-se neste tempo, sendo possível a ampliação do tempo apenas em casos de grande numerosidade de intervenientes, caso autorizada pelo juiz.³⁶⁵

A maior numerosidade possível de entidades intervindo como *amici curiae* representativos e o propósito de ampliação de debate democrático (e não repasse de informações técnicas para a formação cognitiva dos sujeitos do processo) implicam peculiaridades quanto ao momento e forma de intervenção desta função de *amicus curiae*. Sobre estes pontos, passa-se a discorrer.

4.4 MOMENTO E FORMA DA INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE* REPRESENTATIVO

O momento processual e a forma pela qual o *amicus curiae* representativo se manifestará no processo não de ser ajustados de acordo com o propósito da participação e com a quantidade de intervenientes. Ao contrário da participação do *amicus curiae* instrutório, que ocorre intimamente vinculada à atividade cognitiva e probatória – e por isso o momento mais adequado para a intervenção é na fase instrutória – a atividade do *amicus curiae* representativo está vinculada à ideia de contraditório amplo para além dos sujeitos originais do processo (partes e juiz). Como visto, a função desta intervenção também é contribuir com a melhor qualidade da decisão judicial, mas não no sentido de munir os sujeitos do processo com maior conhecimento técnico sobre determinada questão, e sim com uma melhor consciência

³⁶⁵ Art. 984, CPC: “No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: I - o relator fará a exposição do objeto do incidente; II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente: a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos; b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência. § 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado”.

quanto à forma com que a repercussão social da decisão efetivamente afetará os diferentes grupos da sociedade, vinculados àquele tema.

Por isso, o mais importante para esta função do *amicus curiae* é que as entidades ou os sujeitos representativos sejam ouvidos, ainda que em momentos processuais dispersos da fase instrutória. A exploração perfunctória quanto a detalhes técnicos do tema, o procedimento de perguntas e respostas ao interveniente e as oportunidades de diálogo mais prolongado entre os sujeitos do processo com o *amicus curiae* são atividades mais recomendadas à função instrutória, até porque o critério de menor numerosidade de intervenientes para esta classe de *amicus curiae* acaba permitindo este diálogo mais prolongado entre sujeitos e terceiro.

No procedimento comum, portanto casos de repercussão social que não tramitam sob ritos especiais (como as ações de controle de constitucionalidade), o momento ideal para a intervenção do *amicus curiae* representativo é até o julgamento da lide³⁶⁶ – em primeira ou segunda instância – sendo inclusive conveniente que esta oitiva ocorra mesmo após a fase instrutória e logo antes do proferimento da decisão. Neste momento, os fatos e os aspectos técnicos do objeto da lide já teriam sido elucidados pelo julgador, cabendo agora compreender as repercussões que a sua

³⁶⁶ Entendimento do STF quanto à necessidade de apresentação de pedidos de intervenção até a inclusão do caso em pauta de julgamento é aplicado pelas instâncias inferiores, justamente para fins de organização da sessão de julgamento: “Agravo de instrumento. Licitação e contrato administrativo. Intervenção como *amicus curiae*. Pedido posterior à inclusão em pauta de julgamento. Descabimento. Entendimento do STF (ADI 4.071/DF). - Muito embora o CPC/15 em seu art. 138 traga a possibilidade da intervenção do *amicus curiae* em qualquer processo, observados os requisitos nele estabelecidos, deixou de definir e/ou limitar o momento oportuno para o requerimento de tal providência. Nesse aspecto, aplicável o entendimento adotado pelo STF, no sentido de admitir os pedidos de intervenção como *amicus curiae* formulados até a data em que o relator pede a inclusão do processo na pauta de julgamento. Entendimento externado na ADI nº 4.071/DF. Descabimento no caso concreto. Mérito. Credenciamento para contratação de laboratórios clínicos. Tutela provisória. Requisitos não preenchidos. - Manutenção da decisão que reconheceu a higidez do edital de chamamento público. A forma de pagamento está regrada administrativamente, em Portarias do Ministério da Saúde, como é incontroverso, sendo que a eventual retificação deste item em nada alteraria o Edital ou prejudicaria o seu caráter competitivo. As questões relativas à pontuação não estão deduzidas de forma clara, são de natureza eminentemente técnica, sua admissão demandaria prova preconstituída, indiciando-se suficientes os elementos que constam do Edital. Os interesses dos atuais prestadores de serviços cujos contratos estão vencidos, são interesses que não devem se sobrepor aos interesses da Administração em regularizar a prestação destes serviços, por meio de novos contratos, e em permitir acesso a todos os prestadores do município, para que concorram ao Edital de Credenciamento. Há maior risco de dano em manter em exercício os prestadores, cujos contratos estão extintos, do que em permitir o chamamento dos demais aptos no Município. Ausência da probabilidade do direito e do recurso de dano. Pedido de intervenção como *amicus curiae* indeferido, à unanimidade. Agravo de instrumento desprovido, por maioria”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento, nº 70069961225, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 22 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 20 de julho de 2019).

decisão poderiam causar em grupos e sujeitos externos ao processo. Por isso, quando da intervenção em segundo grau, a forma de manifestação desta função do *amicus curiae* é mais compatível com a sustentação oral, pois trata-se de forma dinâmica e instantânea ao momento do julgamento para o contato dos julgadores com as ponderações referidas pelos terceiros. Ademais, a possibilidade de divisão do tempo de sustentação oral entre os intervenientes possibilita que vários intervenientes exponham seus argumentos organizadamente e, ouvindo-se entre si, evitem a repetição de idênticas considerações. Nesse sentido, a forma de manifestação oral mostra-se mais utilitária ao *amicus curiae* representativo do que o instrutório, assim como a manifestação escrita, para o *amicus curiae* representativo, há de ser delimitada em termos de extensão e quantidade de pareceres entregues em juízo – já que a prioridade é o exercício do contraditório pela maioria de sujeitos possível, e não o maior exercício de manifestação por apenas um (ou poucos) intervenientes.

Neste sentido entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo, admitindo a intervenção de *amicus curiae* com o propósito representativo em demanda individual pelo procedimento comum (Ação Anulatória) para que apresentasse manifestação escrita e sustentação oral – ou seja, sem vincular a manifestação à fase instrutória.³⁶⁷

Considerando a maior incidência de intervenção do *amicus curiae* representativo em ações de controle de constitucionalidade perante o STF, este procedimento específico há de receber especial atenção quanto ao momento e forma

³⁶⁷ “Apelação. Ação anulatória. Auto de infração e aplicação de multa pelo PROCON. Publicidade abusiva. Art. 37, §2º, CDC. 1) Admissão do Instituto ALANA na qualidade de *Amicus Curiae*, nos termos do artigo 138 do CPC, deferindo-lhe a juntada de documentos e a faculdade de sustentação oral na sessão de julgamento do recurso. 2) Pleito de nulidade. Cerceamento de defesa afastado. Elementos dos autos suficientes para o deslinde da causa. 3) Ausência de violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa na esfera administrativa. Propaganda publicitária (‘Bichinhos dos Sonhos’) que mostra uma criança interagindo com bichos de pelúcias que se movimentam e falam sob o seu comando de voz. Brinquedos que não possuem qualquer mecanismo que possibilitem sua movimentação ou fala. Configurado o aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência inerentes às crianças, fomentando o consumo das pelúcias. Informação de que ‘os bichinhos não falam nem se movimentam sozinhos, conforme sítio de internet’ prestada em dimensão bem diminuta em relação à temática principal. Inocorrência de limitação aos princípios constitucionais da liberdade de expressão, livre iniciativa e livre concorrência. Infração ao código consumerista evidenciada. Auto de infração. Subsistência. 3) Multa aplicada nos termos dos arts. 56, I, e 57, CDC. Exorbitância do valor. Inocorrência. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Arbitramento compatível com a gravidade da infração, cuja repercussão não se pode precisar. 4) Fixação de honorários advocatícios que deve observar as disposições do art. 20, §4º, CPC/73. Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação parcialmente provido. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara de Direito Público. Apelação n. 1001885-82.2014.8.26.0053, Relator: Des. Marcelo Smer, data de julgamento: 17 de junho de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H00066PQ0000>. Acesso em: 20 de julho de 2019).

de intervenção. Como referido, o Supremo Tribunal Federal fixou a data de inclusão em pauta como momento limitador para os pedidos de intervenção como *amicus curiae*, muito embora em decisão não-unânime sobre este ponto.³⁶⁸ Porém, o melhor aproveitamento do instituto na função representativa requer sugestões de regras mais detalhadas e complexas quanto ao momento e forma para a intervenção.

A Lei 9.868/99 prevê que os sujeitos reconhecidos como *amici curiae* poderão apresentar manifestações no processo, porém o prazo de 30 (trinta) dias previsto no vetado § 1º, do art. 7º, foi afastado,³⁶⁹ muito embora permaneça a sugestão de aplicação do mesmo prazo de 30 (trinta) dias que se encontra previsto no art. 6º, parágrafo único, que diz respeito a informações dos órgãos e autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado. Já os arts. 9º, §§ 1º e 3º e 20, §§ 1º e 3º, determinam o prazo de 30 (trinta) dias contados da solicitação do relator para a realização de audiências públicas e apresentação de pareceres escritos pelos *amici curiae*. A Lei 9.882/99, a respeito da ADPF, refere em seu artigo 6º, §§ 1º e 2º, a possibilidade de manifestações de terceiros em audiências públicas ou por meio escrito, sem, no entanto, fixar prazo específico para tanto.

Apesar destas previsões legais, vê-se maior flexibilidade nos procedimentos perante a Corte Suprema quanto às intimações e admissões de terceiros como *amici curiae*, bem como quanto aos prazos concedidos para tais atos. Até mesmo porque, a depender da quantidade de *amici curiae* a serem ouvidos, o prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação para a intervenção, para a entrega de memoriais e realização de audiências públicas torna-se impraticável.³⁷⁰ O Ministro

³⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em ADI n. 4071, Relator: Min. Menezes Direito, julgado em 22/04/2009, Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284071%2EENUME%2E+OU+4071%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hfk4a72>. Acesso em: 20 de junho de 2019.

³⁶⁹ Razões do veto: “A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual. A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no § 2º do mesmo artigo. Tendo em vista o volume de processos apreciados pelo STF, afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau da abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Cabe observar que o veto repercute na compreensão do § 2º do mesmo artigo, na parte em que este enuncia “observado o prazo fixado no parágrafo anterior”. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do art. 6º” (BRASIL. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1674-99.htm, acesso em 21 de julho de 2019).

³⁷⁰ A exemplo das audiências públicas realizadas na DPF n. 442 em datas de 03 e 06 de agosto de 2018, porém cuja decisão determinando a intimação e oportunização de entidades para participar dos eventos deu-se mais do que trinta dias antes, em 23 de março de 2018 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em:

Celso de Melo já defendeu uma total abertura quanto ao momento para a intervenção do *amicus curiae* tanto em processos de caráter subjetivo, quanto objetivo, referindo que o terceiro poderá ingressar no feito no estado em que se encontrar para manifestar-se na forma escrita ou oral, sem, no entanto, lhe serem reabertos momentos processuais pretéritos.³⁷¹

Gustavo Binenbojm reforça o mesmo entendimento quanto à possibilidade de admissão do *amicus curiae* a qualquer tempo nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, desde que antes de iniciado o julgamento final da ação. Refere, ainda, que o “prazo” mencionado no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99 diz respeito à apresentação de sua manifestação escrita a partir da decisão do Relator que admite a sua integração, e não para a definição do momento processual da sua admissão.³⁷² No mesmo sentido é o entendimento de Ana Letícia Queiroga de Mattos, defendendo que a intervenção do *amicus curiae* para ingressar no processo pode ocorrer a qualquer tempo, porém, uma vez deferida a sua intervenção, terá o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar sua manifestação.³⁷³

O entendimento de maior liberdade quanto ao momento de intervenção do *amicus curiae* representativo – ainda que com a existência de um prazo legal para a apresentação de sua manifestação escrita, em 30 dias - parece adequado na medida em que atende a função de pluralização do debate democrático sobre o tema em questão até a data de julgamento. Como referido, ao contrário do *amicus curiae* instrutório, não há necessidade de reservar a sua manifestação para um momento processual projetado para a perquirição probatória (fase instrutória), até mesmo porque, lembre-se, as ações de controle concentrado de constitucionalidade sequer contam com uma fase instrutória aprofundada como no procedimento comum. De mais a mais, se nas ações de controle de constitucionalidade não há efetivamente um

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019).

³⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2.8197. Rel.: Min. Celso de Melo. Julgado em 24 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl28197decisao.pdf>. Acesso em: 21 de julho de 2019.

³⁷² BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador, n. 1, p. 01-22, jan./mar. 2005, p. 12.

³⁷³ MATTOS, Ana Letícia Queiroga. **Amicus curiae: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 193.

caráter de subjetividade de partes³⁷⁴, o diálogo dos julgadores deve ocorrer ao longo do feito com algum(ns) interlocutor(es), e os *amici curiae* representativos são os protagonistas desta função.

Outro momento para a intervenção do *amicus curiae* – e que está intimamente ligado à forma oral de manifestação – é a realização de audiências públicas. O procedimento é especificamente previsto no Regimento Interno do STF, tendo recebido especial atenção com a Emenda Regimental 29/09, a qual atribuiu aos Ministros Relatores e Presidente o poder de convocar audiências públicas para a oitiva de sujeitos que contribuam em demandas de repercussão social.³⁷⁵ O artigo 154, parágrafo único, do Regimento Interno também prevê os moldes para a realização das solenidades³⁷⁶. A importância de tais previsões foi justamente a ampliação da utilização de audiências públicas inclusive nas demandas de controle concentrado de constitucionalidade, em que – como visto – a atuação do *amicus curiae* é bastante intensa por conta do elemento da repercussão social das temáticas abordadas pela Suprema Corte.

Os princípios ligados à audiência pública já a fazem, por si só, intimamente vinculada à participação do *amicus curiae* representativo: trata-se de mecanismo com o propósito de reforçar a participação popular, o exercício da cidadania e da democracia. É um espaço utilizado tanto na esfera judicial, quanto administrativa e parlamentar em que se dá a oportunidade para os sujeitos que a rigor não seriam ouvidos nos processos tomados em tais universos, efetivamente exporem suas

³⁷⁴ DIMOULIS, Dimitri e LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional e controle de constitucionalidade**, São Paulo: Atlas, 2013, p. 226.

³⁷⁵ “Art. 13. São atribuições do Presidente: XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legisla%C3%A7%C3%A3o_RegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf. Acesso em: 25 de julho de 2019).

³⁷⁶ “Art. 154. Serão públicas as audiências: (...) III – para ouvir o depoimento das pessoas de que tratam os arts. 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, deste Regimento. Parágrafo único. A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: I – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas; II – havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião; III – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar; IV – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate; V – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça; VI – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legisla%C3%A7%C3%A3o_RegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf. Acesso em: 25 de julho de 2019).

opiniões, experiências, preocupações e realidades quanto ao tema em questão. Veja-se que todos os fundamentos para a aplicação do *amicus curiae* representativo aqui elencados vão ao encontro destes mesmos vetores.

Ao tratar-se do momento e forma processual para a intervenção do *amicus curiae*, a data prevista para a audiência pública e a manifestação oral exercida nesta oportunidade são, também, de especial atividade para a função representativa desta forma de intervenção. Trata-se de momento muito recomendado para a intervenção do *amicus curiae* representativo, pois em uma solenidade (que pode ser dividida em mais de um dia) é possível coletar-se diversas opiniões de entidades com representatividade de grupos diversos, cotejá-las em um confronto imediato de informações prestadas e que podem servir de fundamentação à decisão judicial por vir.

De fato, a utilização deste instrumento tem sido frequente especialmente nas demandas de controle concentrado de constitucionalidade perante o STF,³⁷⁷ podendo-se citar a ADI n. 3.510, acerca da Lei de Biossegurança, como um dos casos julgados pelo STF em que as informações coletadas em audiência pública foram mais influentes para a decisão final.³⁷⁸ Além das demandas que tramitam perante a Suprema Corte, o crescente processo coletivo também tem sido palco para a realização de audiências públicas, objetivando que sujeitos e entidades para além dos legitimados à propositura da Ação Civil Pública também possam expor com precisão os seus interesses e pareceres sobre o tema.³⁷⁹

Todavia, o fato de as audiências públicas serem uma faculdade, e não obrigatoriedade em processos com repercussão social, combinado com a prerrogativa do Relator ou Magistrado convocar a audiência pública e selecionar os participantes

³⁷⁷ “Não há negar, com efeito, que as audiências públicas promovidas recentemente pelo STF, com a participação dos mais diversos atores sociais nas controvérsias constitucionais, na condição de *amici curiae*, vêm fornecendo à máxima instância judiciária brasileira contornos de ambiente tipicamente parlamentar. É de fácil verificação que, com a institucionalização do *amicus curiae*, o STF tem seguido, na condição dos debates constitucionais, a dinâmica do art. 85, § 2º, da CRFB/88, que autoriza consultas e audiências públicas por parte das comissões parlamentares instituídas pelo Congresso Nacional” (BISCH, Isabel da Cunha. **O *amicus curiae*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 129-130).

³⁷⁸ JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 133.

³⁷⁹ APPIO, Eduardo. *Amicus curiae* e audiência pública no processo civil brasileiro – propostas para o fortalecimento da cidadania através das ações coletivas no Brasil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, maio 2005. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/eduardo_appio.htm. Acesso em: 07 jun. 2019.

do evento, também pode levar a sua aplicação por conta de um critério de conveniência dos julgadores, e não efetivamente como um “direito legítimo da sociedade”.³⁸⁰ Esta mesma ponderação leva a uma segunda divagação: ainda que se trate de momento adequado para a intervenção do *amicus curiae* representativo, que se manifesta na forma oral, será que estas manifestações realmente são ouvidas pelos julgadores?³⁸¹

Assim, com o propósito de evitar que esta forma de participação democrática deixe de ser um método eficaz de incrementar o conhecimento dos julgadores quanto ao real posicionamento dos que compõem a sociedade (e que serão afetados pela decisão com repercussão social), é importante que se estabeleçam parâmetros concretos para tais solenidades.³⁸² Uma das formas é a identificação e organização da natureza das informações que serão prestadas pelas entidades: se mais instrutórias quanto a aspectos técnicos, ou mais informativas quanto às opiniões e vivências que certos grupos e sujeitos possuem em relação ao tema objeto da demanda.³⁸³

Carlos André Maciel Pinheiro Pereira afirma que a atuação do *amicus curiae* na audiência pública teria um caráter mais instrutório do que postulatório, uma

³⁸⁰ LISBÔA, Aline. **Participação social no controle de constitucionalidade. A propositura de ações diretas, o amicus curiae e as audiências públicas.** Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 157.

³⁸¹ “É importante que se diga, ainda, que a principal e talvez a incontornável crítica que permeia o instituto das audiências públicas diz respeito a saber se os seus realizadores efetivamente levam em consideração as opiniões esposadas. A verdade é que esta dúvida ainda deve permear durante muito tempo os debates jurídicos sobre o tema. No entanto, Moreira Neto diferencia o debate público, entendido como processo de participação aberto a indivíduos e grupos sociais que visam a contribuir para a melhor decisão das audiências públicas, os quais, na visão do autor, possuiriam um maior rigor formal, uma vez que possuiria eficácia específica e vinculatória e obrigaria a atuação nos termos do resultado obtido. Por isso que as audiências só poderiam ser realizadas mediante lei instituidora onde haja a definição do seu procedimento e da sua eficácia” (OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de constitucionalidade pelo STF. Participação e democratização por meio de audiências públicas e do amicus curiae.** Curitiba: Juruá, 2015, p. 77).

³⁸² TASSINARI, Clarissa; neves, Isadora Ferreira; SILVA, Lanaira; LOPES, Ziel Ferreira. Direito processual para além da democracia representativa: considerações sobre o ‘povo’ no tribunal a partir de Friedrich Müller. **Revista brasileira de direito processual RDBPro.** Ano 27, n. 105, jan.-mar. 2019, p. 101-117, p. 108.

³⁸³ A realização desorganizada de audiências públicas, sem critérios de seleção dos participantes e equilíbrio entre os discursos técnicos e democráticos, pode tornar o instrumento inócuo para os julgadores: “os efeitos positivos da maior permeabilidade da jurisdição constitucional a inputs da sociedade produzem, no entanto, efeitos perversos para o enfrentamento dos desafios reais impostos por problemas de fato aos ministros da corte. Reunir diversas opiniões não significa necessariamente obter mais informações. Da mesma forma, há limites para que a pluralidade signifique melhor compreensão. É nesse ponto que democracia e ciência, participação e conhecimento devem ser compreendidos como dois mundos separados” (LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Julia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais.** v. 5, n. 1, Curitiba, jan./abr. 2018, p. 331-372, p. 342).

vez que as entidades ouvidas combinam o binômio relevância da matéria-representatividade dos postulantes. Em comparação com outros momentos e formas de intervenção (apresentação de memorial escrito e sustentação oral), o autor entende a participação em audiência pública como ato instrutório e em prol da celeridade processual, ao passo em que as outras formas e momento de participação seriam atos de caráter mais postulatório.³⁸⁴

Muito embora seja verdade que as audiências públicas contem com manifestações de sujeitos cuja participação se dá em função do seu conhecimento técnico-científico sobre a especificidade do tema, discorda-se que toda a solenidade seja voltada tão-somente para a coleta de dados tecnicamente instrutórios. Veja-se, por exemplo, as entidades que participaram de audiência pública na ADPF n. 442, a respeito da descriminalização do aborto: das 45 entidades ouvidas³⁸⁵, pode-se perceber que nem todas são da área técnica (ciências médicas, por exemplo), como é o caso do Movimento Nacional da Cidadania pela Vida – Brasil sem aborto, o

³⁸⁴ PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. **Jurisdição procedimental. O agir comunicativo da opinião pública através do *amicus curiae***. Curitiba: Juruá, 2018, p. 107-109.

³⁸⁵ São elas: Ministério da Saúde; Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO; Academia Nacional de Medicina; Professora Dra. Melania Amorim (Instituto Paraibano de Pesquisa Joaquim Amorim Neto); Dr. Raphael Câmara (Universidade Federal do Rio de Janeiro, indicado pelo Instituto Liberal de São Paulo e por outros cidadãos); Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC; Centro de Pesquisas em Saúde Reprodutiva de Campinas – CEMICAMP; Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ; Conselho Federal de Psicologia; Movimento Nacional da Cidadania pela Vida – Brasil sem aborto; Instituto de Bioética – ANIS (Dra. Débora Diniz); Centro Brasileiro de Análise e Planejamento; International Women’s Health Coalition – IWHC; Center for Reproductive Rights; Human Rights Watch; Health, Access, Rights – IPAS; Consórcio Latino-Americano contra o Aborto Inseguro – CLACAI; Instituto de Políticas Governamentais – IPG; Associação Brasileira de Antropologia – ABA; Atuação conjunta de Coletivo Margarida Alves de Assessoria Popular, da Rede Feminista de Juristas – DEFEM, do Criola, do Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde (CFSS), do Grupo Curumim Gestação e Parto e do Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA; Women on waves; Centro de Reestruturação para a Vida - CERVI; Sociedade Brasileira de Bioética – SBB e Instituto de Biodireito e Bioética – IBIOS; Conferência Nacional dos Bispos - CNBB; Conselho Nacional do Laicato do Brasil na Arquidiocese de Aracaju/SE – CONAL; Convenção Batista Brasileira; Convenção Geral das Assembleias de Deus; Instituto de Estudos da Religião; Associação dos Juristas Evangélicos - ANAJURE; União dos Juristas Católicos de São Paulo – UJUCASP; Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família; católicas pelo direito de decidir; Associação de Direito da Família e das Sucessões – ADFAS; Conselho Nacional de Direitos Humanos; CONECTAS Direitos Humanos; Frente Parlamentar em Defesa da Vida e da Família; Instituto Brasileiro de Direito Civil; Instituto Baresi; Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; Professora Dra. Janaína Conceição Paschoal, da Universidade de São Paulo; Defensoria Pública da União; Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio do núcleo especializado na promoção dos direitos das mulheres – NUDEM, em parceria com a Clínica de Litígios Estratégicos da FGV Direito SP; Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; Clínica UERJ de Direitos; Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais; Núcleo de Prática Jurídica em Direitos Humanos da USP (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 de junho de 2019).

Consórcio Latino-Americano contra o Aborto Inseguro – CLACAI, a Conferência Nacional dos Bispos – CNBB, o Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA e outros. Ademais, percebe-se que as audiências públicas, apesar de contar com a participação de sujeitos com excelência técnica no tema objeto da demanda, são mesmo aprazadas quando a demanda contém o elemento da repercussão social, e não exclusivamente especificidade técnica do tema.³⁸⁶ Volta-se a afirmar: as demandas que tramitam em procedimentos especiais – como as ações de controle concentrado de constitucionalidade –, especialmente com fase instrutória abreviada ou inexistente, inevitavelmente acabam comportando momento, forma e regras processuais para a intervenção que são muito simétricas tanto para os *amici curiae* instrutórios quanto para os representativos. Mesmo assim, isso não significa que nenhuma diferenciação há de ser aplicada quando é possível identificar um aspecto mais instrutório do que representativo (e vice-versa) em certos sujeitos.

Nesse contexto, Lacombe, Legale e Johann sugerem uma forma de organização das manifestações de *amici curiae* em audiências públicas: separação da solenidade em duas partes. A que contemplará a participação democrática de entidades diversificadas da sociedade, e a que abarcará as manifestações técnicas e instrutórias para suprir as deficiências de conhecimento nas áreas específicas, pelos

³⁸⁶ Veja-se, por exemplo, alguns dos temas abordados pela Suprema Corte e que contaram com audiências públicas: pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI no 3.510); importação de pneus usados (ADPF no 101); interrupção de gravidez – feto anencéfalo (ADPF no 54); judicialização do direito à saúde (SL no 47, SL no 64, STA no 36, STA no 185, STA no 211, STA no 278, SS no 2.361, SS no 2.944, SS no 3.345, SS no 3.355) políticas de ação afirmativa de acesso ao nível superior (ADPF no 186 e RE no 597.285); proibição de venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias (ADI no 4.103); proibição do uso de amianto (ADI no 3.937); novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil (ADI no 4.679, ADI no 4.756 e ADI no 4.747); campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia (RE n° 627.189) queimadas em canaviais (RE n° 586.224); regime prisional (RE n° 641.320); financiamento de campanhas eleitorais (ADI n° 4.650); biografias não autorizadas (ADI n° 4.815); programa “Mais Médicos” (ADI n° 5.037 e ADI n° 5.035) alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil (ADI n° 5062 e ADI n° 5065); internação hospitalar com diferença de classe no SUS (RE n° 581.488) ensino religioso em escolas públicas (ADI n o 4.439); uso de depósito judicial (ADI 5.072); novo Código Florestal (ADI no 4.901, ADI no 4.902, ADI no 4.903, ADI no 4.937); armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos (RE no. 973.837); audiência pública simultânea sobre os arts. 10, § 2º, e 12, III e IV, da Lei no 12.965/2014 - Marco Civil da Internet (ADI no 5.527); suspensão do aplicativo Whatsapp por decisões judiciais no Brasil (ADPF no 403) e aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil, em especial quando esse for invocado pela própria vítima ou por seus familiares (RE 1.010.606). (LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Julia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**. v. 5, n. 1, Curitiba, jan./abr. 2018, p. 331-372, p. 346).

juízes.³⁸⁷ Na ADPF n. 54, acerca da interrupção de gestação em fetos anencefálicos, a organização da audiência pública deu-se justamente com este critério, separando-se o primeiro dia de audiência pública para entidades religiosas e sociológicas e, em outra sessão, foram ouvidas entidades científicas.³⁸⁸

Vê-se, assim, que o momento e forma de manifestação do *amicus curiae* representativo devem ser adequados à função da intervenção, diferenciando-se do *amicus curiae* instrutório. A pluralidade de participações – recomendada para o *amicus curiae* representativo, mas não para o *amicus curiae* instrutório – implica necessidade de reformulação quanto ao momento e forma interventiva, assim como o fundamento para a participação – legitimação democrática, mais do que instrução técnica dos juízes. A mesma necessidade de adaptação das regras se dá quanto aos poderes, deveres e ônus do *amicus curiae* representativo, conforme se passa a examinar.

4.5 PODERES, DEVERES E ÔNUS PROCESSUAIS DO *AMICUS CURIAE* REPRESENTATIVO

As consequências diretas nos limites quanto aos poderes, deveres e ônus processuais do *amicus curiae* também serão especificamente ajustadas à função representativa, a despeito de o art. 138, § 2º, CPC, referir que o juiz ou o relator definirão os poderes do terceiro na mesma decisão que determinar ou deferir a sua intervenção, de maneira indistinta aos propósitos da participação deste sujeito.

De início, discorda-se que a previsão do dispositivo referido traria qualquer eficácia preclusiva quanto aos poderes a serem processualmente exercidos pelo *amicus curiae* (instrutório ou representativo) caso não fossem definidos na mesma decisão que determina a sua intervenção, ou, ainda, sendo aproveitada esta oportunidade, não pudessem ser alterados ou ajustados para o procedimento posteriormente. Especialmente em relação ao *amicus curiae* representativo, viu-se

³⁸⁷ LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta; JOHANN, Rodrigo F. As audiências públicas no Supremo Tribunal Federal nos modelos Gilmar Mendes e Luiz Fux: a legitimação técnica e o papel do cientista no laboratório de precedentes. VIEIRA, José Ribas; VALLE, Vanice Lírio do; MARQUES, Gabriel Lima (org.). **Democracia e suas instituições**. Rio de Janeiro: Imo's, 2014.

³⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012. DJ: 30/04/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%29%2854%2ENUME%2E+OU+54%2EA%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gn76yw6>. Acesso em: 21 de abril de 2019.

que o fundamento da sua participação (democratização do debate judicial e qualificação da decisão no tocante à motivação consciente da realidade social referente ao tema em juízo) está diretamente ligado a uma maior pluralização de participação de sujeitos diferentes no curso da demanda. Apesar dos momentos e formas já propostos anteriormente como mais adequados a esta função de *amicus curiae*, evidentemente que a renovação da quantidade de sujeitos que participam em cada fase processual implicará revisão quanto aos poderes processuais que serão destinados aos terceiros intervenientes.

Inicia-se fazendo menção ao direito de recorrer das decisões proferidas no processo em que o *amicus curiae* representativo intervém. Como visto a partir da leitura do art. 138, § 1º e 3º, CPC, ao *amicus curiae* somente é atribuído o poder recursal quanto aos Embargos de Declaração e à decisão que julgar o IRDR. Retoma-se a afirmação de que a presente tese não propõe leitura legislativa diversa da que se encontra positivada, e tampouco seria produtora a proibição recursal em certos casos para uma função do *amicus curiae* e permissão para a outra – quando nem mesmo o artigo 138, CPC o faz. Entretanto, viu-se que o *amicus curiae* instrutório realmente é prejudicado em menor grau por esta restrição recursal limitada aos Embargos de Declaração e à decisão em IRDR, visto que, pela essência de sua função exercida, não representa grupo que poderia ser indiretamente afetado pelas decisões de mérito da lide. Tampouco apresenta o já conceituado interesse institucional.

Já com relação ao *amicus curiae* representativo, este sim, acaba por sofrer maiores prejuízos na restrição recursal. Sua atuação está mais fundamentada em uma contribuição de discurso que serve a um interesse próprio do terceiro (ainda que destacado do interesse direto de ver uma das partes do processo ser exitosa) do que unicamente calcada na melhor instrução das partes e julgador sobre determinado aspecto técnico do tema processual. Daí que, especialmente em demandas com potencial de formação de decisões vinculantes, defende-se que a interpretação mais adequada ao artigo 138, CPC, seria a de livre poder recursal do *amicus curiae* não somente no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Daniel Colnago Rodrigues compreende que, com a existência de um microsistema de julgamento de casos repetitivos, a prerrogativa recursal do *amicus curiae* prevista no art. 138, § 3º, CPC, para a decisão que julga o IRDR deve ser

estendida aos procedimentos de julgamento de recursos excepcionais repetitivos.³⁸⁹ Cita-se o julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos até mesmo pela menção expressa destes instrumentos ao lado do IRDR, no artigo 928, CPC.³⁹⁰ Mesmo sem constarem literalmente no referido dispositivo, entende-se que fazem parte do sistema de formação de decisões vinculantes o Incidente de Assunção de Competência, as Ações de Controle de Constitucionalidade e os procedimentos de formação de Súmula Vinculante, até mesmo pela listagem contida no art. 927, CPC e pelos efeitos previstos no art. 947, § 3º, CPC. Foi exatamente esta a mesma conclusão defendida em parecer n. 515/2016, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, especificamente quanto à maior adequação da legitimidade recursal do *amicus curiae* não somente no bojo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, mas também nos demais procedimentos de criação de decisões vinculantes.³⁹¹

³⁸⁹ RODRIGUES, Daniel Colnago. **Intervenção de Terceiros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 120.

³⁹⁰ Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

³⁹¹ “Com efeito, parece não fazer sentido distinguir-se as situações aventadas, a fim de restringir a legitimidade recursal do *amicus curiae* (previamente admitido) às hipóteses de IRDR. Isso porque, seja no julgamento de IRDR, seja no de recursos repetitivos, tem-se técnicas de julgamento igualmente voltadas para o deslinde de casos seriais, para a litigiosidade de massa, cujo resultado final será a formação de um precedente obrigatório a ser aplicável aos processos que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985 e art. 1.040). É exatamente por força dessa aproximação que a doutrina começa a defender, à luz do novo Código, a existência de um microsistema normativo de julgamento de casos repetitivos (art. 928), a justificar a interpretação conjunta das regras relativas ao IRDR e ao julgamento de recursos repetitivos, com vistas a colmatar as lacunas normativas eventualmente existentes numa e noutra sistemática, assegurando-lhes a máxima efetividade. Em virtude desse microsistema normativo é que, no caso específico analisado, parte da doutrina vem defendendo a legitimidade recursal do *amicus curiae* também na hipótese de julgamento dos recursos repetitivos, malgrado o silêncio da lei. Sob outro viés, tendo o sistema de julgamento de casos repetitivos a finalidade de lograr a formação de precedentes obrigatórios de forma concentrada, nada mais razoável do que promover a ampliação do debate, a qualificação do contraditório, obtendo-se, tanto quanto possível, um incremento de qualidade do precedente a ser formado. Nesse contexto, seria coerente admitir não apenas a intervenção do *amicus curiae*, mas também a sua legitimidade para recorrer do acórdão em julgamento de casos repetitivos (tanto em IRDR, quanto no julgamento de recursos repetitivos). A mesma compreensão, *mutadis mutandis*, poderia ser transportada para permitir-se a legitimidade recursal do *amicus curiae* também no incidente de assunção de competência, não obstante a ausência de expressa permissão legal (...). Por envolver questão relevante de direito e com grande repercussão social, e considerando o fato de que o julgamento do incidente de assunção de competência dá origem a um precedente obrigatório, parcela da doutrina defende a extensão da legitimidade recursal ao *amicus curiae* (cuja intervenção tenha sido deferida) para recorrer de acórdão proferido em incidente de assunção de competência, como forma de qualificar (aperfeiçoar) o precedente vinculante formado a partir de seu julgamento” (BRASIL. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Parcer PFGNF/CRJ/n. 515/2016**. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-v-numero-9-2016/p515.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2019, p. 241-242).

Os poderes de postulação de atos instrutórios do *amicus curiae* representativos devem ser também mais amplos do que o *amicus curiae* instrutório, desde que, evidentemente, adequável ao procedimento e ao momento de ingresso do terceiro. Relembre-se que na função instrutória do *amicus*, este contribui instrutoriamente com a sua intervenção, porém defendeu-se que o terceiro interveniente não deverá receber poderes próprios para postular, por si, a produção de outros meios de prova, ou mesmo participar ativamente da coleta de outras provas que não seja a sua própria manifestação. Já o *amicus curiae* representativo, por defender os interesses que tocam diretamente os membros do seu grupo, e considerando que o processo com repercussão social poderá, pela decisão vinculante, afetar a forma com que determinado tema é tratado na sociedade, haverá de receber maiores poderes para postular e participar da produção probatória.

É neste sentido que defende João Antonio Barbieri Sulla quando trata especificamente das suas dimensões de *amicus curiae* denominadas “*amicus assistente*” e “*amicus custos legis*”.³⁹² No mesmo sentido, defendeu o Min. Celso de Mello em decisão sobre a intervenção da Associação dos Juízes Federais na Reclamação n. 28.197, afirmando ser conveniente, para o *amicus curiae*, até mesmo “a faculdade de solicitar a realização de exames periciais sobre o objeto ou sobre questões derivadas do litígio constitucional, ou a prerrogativa de propor a requisição de informações complementares, bem assim a de pedir a convocação de audiências públicas”.³⁹³ No aspecto da postulação instrutória, a atuação do *amicus curiae* encontra menos barreiras legislativas no Código de Processo Civil do que no aspecto do poder recursal, já que o artigo 138, § 2º, CPC, expressa uma “cláusula aberta” quanto aos poderes do terceiro, que serão atribuídos pelo juiz, caso a caso.

Os poderes postulatórios quanto ao pedido principal do feito, a rigor formulado pelo autor da demanda (mesmo que em procedimentos de repercussão social e com potencial de formação de decisões vinculantes), ou seja, quanto à

³⁹² “Tanto o *amicus assistente* como o *amicus custos legis* vêm a juízo ara proteger e tutelar determinado interesse. Consequentemente, não é de estranhar que possam atuar sobre a instrução, não apenas aperfeiçoando o contraditório, mas porque a oferta do pleno contraditório perante eles é condição da própria validade do processo que influirá sobre os interesses que buscam tutelar”. (SULLA, João Antonio Barbieri. ***Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil***. Paraná: Juruá, 2018, p. 244).

³⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2.8197. Rel.: Min. Celso de Mello. Julgado em 24 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl28197decisao.pdf>. Acesso em: 21 de julho de 2019.

extensão objetiva da decisão final, também hão de ser tratados de maneira diferenciada para o *amicus curiae* representativo. De início, cumpre lembrar que o sistema de formação de decisões vinculantes já conta com dispositivos que afastam a disponibilidade das partes (e, em especial, do autor) sobre o objeto da demanda, justamente porque este terá o condão de afetar terceiros. É o que se interpreta dos artigos 976, § 1º e 998, parágrafo único, CPC, que obstaculizam a desistência do IRDR e do recurso especial ou extraordinário gravados com repercussão geral ou repetitividade.

Neste mesmo sentido, interpreta-se, então, que os limites objetivos da lide com repercussão social devem ser adequados aos demais agentes participantes do processo e para além das partes propriamente ditas – autor e réu. Evidentemente que não em um sentido de ampla e irrestrita modulação dos pedidos finais por cada agente que intervém no feito com a finalidade de apresentar a sua opinião acerca do objeto da lide, porém sugere-se, para as demandas com repercussão social, que os *amici curiae* exerçam um contraditório mais efetivo quanto a realmente “serem ouvidos” para a adequação final da decisão – ainda que esta adequação implique algumas alterações nos limites estabelecidos pelo autor e pelo réu, quando do estabelecimento da lide.

Retoma-se aqui a ideia das medidas estruturantes para as decisões judiciais, em especial as tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, em casos com repercussão social. Os polos ativo e passivo da demanda certamente delimitarão os limites objetivos dos seus pedidos, porém o tribunal poderá lapidar a decisão final de forma com que seja efetivamente ajustável aos aspectos mais plurais da sociedade.³⁹⁴ E quem auxiliará na definição desta nova forma do objeto da lide, para além do autor e réu? O *amicus curiae* representativo, informando a corte sobre as repercussões reais que aquela decisão gerarão para determinados setores da sociedade.

Por fim, deveres e ônus processuais com relação ao *amicus curiae* representativo devem ser também diferenciados da primeira função da intervenção aqui estudada. Como já referido, o dever de imparcialidade desta categoria de intervenção é enaltecido com relação ao *amicus curiae* instrutório, que, para demonstrar-se mais isento possível para fornecer dados técnicos sobre certos aspectos da lide, haverá de ser submetido a uma análise mais profunda de

³⁹⁴ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 182.

independência com relação a ambas as partes. Assim, o dever de transparência quanto a eventuais questionamentos direcionados pelos sujeitos do processo a este terceiro interveniente (por exemplo, se alguma das partes já remunerou o *amicus curiae* instrutório para trabalhos particulares; se eventualmente foi contratado para atuar em favor do autor ou do réu como assistente técnico, ou parecerista; se já manteve alguma relação com as partes, e qual a natureza desta etc.) não somente deve ser cumprido à risca pelo *amicus* instrutório como a sua intervenção poderá depender do teor das respostas.

Já quanto ao *amicus curiae* representativo, como também mencionado, é da essência da sua intervenção que eventualmente possua, sim, alguma relação (no mínimo, de convergência de interesses) com alguma das partes do processo. A participação do *amicus curiae* nesta função é, por si só, livremente “tendenciosa”, e isto não retira a sua relevância em demandas de repercussão social. Por conseguinte, o seu dever de imparcialidade, ou mesmo de transparência absoluta quanto ao grau de suas eventuais relações com uma das partes não terá tamanha relevância para a aceitação de sua intervenção. Não fosse assim, não seriam encontradas decisões como a proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento do recurso de Agravo de Instrumento n. 70079194668, em 13 de março de 2019, sobre a isenção de custas para advogados no cumprimento de sentença de verba honorária. No referido caso, o recorrente, parte credora no processo de origem, tratava-se de advogado, tendo a Ordem dos Advogados do Brasil sido aceita como *amicus curiae* para o julgamento.³⁹⁵ É dizer que, em casos de repercussão social onde se admite o contraditório dos mais diversos setores da sociedade para que justamente apresentem as suas opiniões ideológicas, subjetivas, de experiência e interesse particular de cada grupo, o julgador (e as partes) já devem se preparar para a oitiva de discursos parciais. Com esta preparação, compreender que o propósito da

³⁹⁵ “Com razão o Órgão de classe. Isso porque é evidente o preenchimento dos requisitos para sua admissão como *amicus curiae*. Ora, não há dúvida acerca do interesse da entidade sobre o tema debatido, uma vez que em pauta a constitucionalidade de artigo que beneficia os advogados, classe representada pela OAB, pois isenta-lhes do pagamento de custas processuais em ações de execução de honorários. Daí também se extrai a especificidade do tema, bem como a repercussão social da controvérsia. Tampouco há que se questionar a representatividade adequada dos postulantes, a conveniência para a instrução da causa e a duração razoável do processo – que não será afetada por sua admissão. Logo, impõe-se admitir a participação da Ordem dos Advogados do Brasil na qualidade de *amicus curiae*”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70079194668. Relator: Desa. Adriana da Silva Ribeiro. Julgado em 13 de março de 2019. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 11 de agosto de 2019).

intervenção não é a tradicional fórmula processual de formação do convencimento do magistrado quanto à verdade dos fatos descritos por autor ou réu, mas sim a aproximação da corte à realidade social. O dever de boa-fé e transparência do *amicus curiae* representativo encontra-se, justamente, na declaração expressa de que é representativo e, portanto, possuidor de interesse institucional que o torna tendencioso a uma das teses defendidas por uma das partes.

Até se defende que ao *amicus curiae* representativo sejam eventualmente impostas as consequências processuais (mesmo pecuniárias) por eventual agir faltoso quanto à boa-fé processual, o dever de cooperação, a transparência. Mas estes casos devem ser resguardados a posturas processuais destes terceiros que causem conturbação aos atos processuais, protelações desnecessárias e embaraços aos demais participantes do processo, e não especificamente quanto à exigência de uma postura imparcial do interveniente.

Quanto a custas processuais e ônus sucumbenciais, mantém-se o entendimento de afastamento destes com relação ao *amicus curiae* representativo, ao contrário do que sustenta João Antonio Barbieri Sulla quanto às suas dimensões de *amicus curiae* assistente e o *amicus curiae custos legis*.³⁹⁶ O autor inclusive defende que a primeira dimensão terá as mesmas prerrogativas do assistente previsto nos artigos 119 a 124, CPC, conseqüentemente incorre na mesma regra de oneração por custas do art. 94, CPC. Trata-se de mais um dos motivos de discordância quanto à tese sugerida para o *amicus curiae* na referida obra, verificando-se pouca utilidade na criação de uma espécie de intervenção (*amicus curiae* assistente) que pouco se distingue da assistência propriamente dita.

4.6 A COMBINAÇÃO DAS FUNÇÕES INSTRUTÓRIA E REPRESENTATIVA EM UM MESMO AMICUS CURIAE: PREPONDERÂNCIA DO TRATAMENTO PROCESSUAL COMO FUNÇÃO REPRESENTATIVA

À guisa de desfecho, cumpre considerar a sempre possível hipótese de um sujeito que realiza a intervenção como *amicus curiae* representativo também ser conhecedor dos aspectos técnicos atinentes ao objeto da demanda, até mesmo porque a “repercussão social” e a “especificidade do tema” em assuntos alheios ao

³⁹⁶ SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional: análise e perspectivas no novo código de processo civil**. Paraná: Juruá, 2018, p. 307-308.

conhecimento jurídico, por vezes, andam juntos. Em outras situações, apenas se encontra uma das características na demanda.

Por exemplo, casos em que mesmo onde haja repercussão social, o tema objeto da demanda não possui “especificidade” diferente do conhecimento jurídico dos sujeitos do processo – em especial do julgador, como o IRDR que foi palco para deliberação, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pela possibilidade jurídica ou não da cobrança de indenização contra a parte vencida pelos honorários advocatícios contratuais pagos pela parte vencedora.³⁹⁷ Neste caso, havia, sim, repercussão social (tanto que o caso foi submetido a IRDR), mas o tema especificamente debatido pertencia ao universo jurídico, não requerendo, dos julgadores e demais sujeitos do processo, instrução sobre aspectos técnicos estranhos à sua área de conhecimento.

Porém, como se viu em grande parte dos temas tratados em processos de repercussão social perante as cortes superiores (e também de jurisdição inferior), muitos destes suscitam pontos que requerem conhecimento técnico e científico externo ao Direito, e ao mesmo tempo, geram opiniões e defesas de interesses próprios de determinados grupos, pela relevância social.

A função instrutória, como visto, requer maior rigorismo na verificação de imparcialidade do interveniente, sendo, portanto, eventualmente incompatível a participação de sujeito com vinculação a determinados grupos afinados com o interesse de alguma das partes do processo como *amicus curiae* instrutório. Isto porque as informações técnicas prestadas em juízo sempre poderão estar maculadas de direcionamentos para interesses de certos grupos representados por aquele interveniente, justamente afastando a confiabilidade dos demais sujeitos do processo no parecer apresentado. Grife-se que não se está, aqui, defendendo que o *amicus curiae* instrutório deve ser um sujeito totalmente alheio de quaisquer convicções ou vieses de ordem íntima ou intelectual. Ora, esta característica desumana sequer é

³⁹⁷ “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Inclusão dos honorários contratuais na indenização como dano material emergente. Impossibilidade. A contratação de advogado particular para a atuação judicial na defesa de interesses da parte não constitui dano material passível de indenização, de acordo com a interpretação sistemática conferida aos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil, art. 22 da Lei nº 8.906, de 1994 e art. 35, § 1º, do Código de Ética e Disciplina da OAB, porquanto inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. Incidente acolhido. Unânime” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. IRDR n. 70070415021. Terceiro Grupo Cível. Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Julgamento em 19/03/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 22 de setembro de 2019).

exigida do juiz. Mas, superando-se que o cenário de absoluta neutralidade é impossível, há, sim, possibilidade de exigir-se certa desvinculação na participação do *amicus curiae* quanto aos interesses diretos das partes no processo.

Dá-se o exemplo da intervenção do INPI nas demandas atinentes a nulidade de patente ou de registro de desenho industrial e de marca. Não sendo o Instituto autor, este deverá intervir no feito, sendo esta uma das situações reconhecidas pela doutrina como forma de intervenção de *amicus curiae* antes mesmo da existência do artigo 138, CPC. Neste caso, atua o INPI como *amicus curiae* sem que ele possua, diretamente, o interesse em anular ou validar o objeto de propriedade intelectual. Sua participação é imparcial quanto a autor e réu, sendo somente de seu interesse que as regras atinentes à propriedade intelectual sejam devidamente respeitadas.

A recíproca não é verdadeira. Ou seja, não se verifica impedimento na atuação de *amicus curiae* representativo com vinculação a grupo de interesse institucional direcionado a alguma das partes na controvérsia, apenas porque também possui conhecimento técnico sobre o objeto da lide. Entretanto, diante da ausência de imparcialidade, apesar de conhecedor e transmissor de elementos técnicos na lide (ou seja, apesar de também cumprir uma função instrutória), ele deverá receber o tratamento processual com relação a momento de intervenção, forma de atuação, poderes e ônus processuais aplicáveis à função representativa.

Neste caso, ele será expressamente ouvido como representante de determinado interesse social, sendo a sua imparcialidade uma característica inerente à sua atuação. A justificativa primordial de sua oitiva é a participação democrática, não sendo prejudicial, todavia (muito pelo contrário) que eventualmente também apresente conhecimento técnico e científico sobre o tema.

5 CONCLUSÕES

Por consequência do presente estudo, conclui-se que o *amicus curiae* efetivamente se trata de sujeito processual que reúne características que o aproxima a diversos outros participantes do processo. Pode-se aproximá-lo às partes, quando se verifica a pretensão de defesa de certos interesses ligados a algum grupo em sintonia com os litigantes do processo. Pode-se aproximá-lo ao perito ou outros protagonistas da fase instrutória, quando se verifica um propósito mais ligado à intenção de instruir os demais sujeitos do processo com informações técnicas por eles desconhecidas. Não obstante, encontra-se arrolado no Código de Processo Civil como terceiro ao lado das outras formas de intervenção de terceiros que não estão ali elencadas em separado unicamente por se tratarem de “terceiros que intervêm no processo”, no sentido literal da expressão. São terceiros que apresentam vinculação e interesse jurídico na demanda, no que, aí, difere-se o *amicus curiae*.

Este sujeito processual já era objeto de estudo na doutrina brasileira, bem como utilizado na prática processual civil, em especial perante as Cortes superiores (STF e STJ). Por outro lado, somente veio a ser nominalmente tipificado na legislação com o Código de Processo Civil em 2016, o que trouxe novos contornos de aplicação para o instituto: seria mesmo uma forma de intervenção de terceiros análoga às demais arroladas como tal? Possui interesse no litígio? De qual natureza? Qual o motivo da permissão recursal apenas para Embargos de Declaração e decisão em IRDR se as demais formas de intervenção de terceiros não apresentam a mesma limitação? Quais os parâmetros para a definição dos poderes processuais do *amicus curiae* pelo julgador, referida no artigo 138, § 2º, CPC?

Pelo que se verificou do comportamento jurisprudencial mesmo após a vigência do CPC de 2015, o *amicus curiae*, agora à luz do artigo 138, CPC, ainda pode ser mais esmiuçado e interpretado para um melhor aproveitamento. Viu-se que simplesmente reconhecer a existência de características híbridas no sujeito não facilita a sua aplicação, especialmente em cortes inferiores e em primeiro grau de jurisdição, âmbito que o artigo 138, CPC, expressamente confirmou como possível a interpretação. É dizer: não basta reconhecer que uma esfinge é uma esfinge. Para que ela tenha funcionalidade, é importante compreendê-la ao máximo, ampliando e facilitando a sua utilidade.

Por isso, pretendeu-se, com esta tese, ir além da mera constatação de que o *amicus curiae* é *sui generis*, especialmente quando comparado aos seus pares nas formas de intervenção de terceiros com que foi classificado pelo CPC de 2015. Considerando a forma com que o artigo 138 e seus parágrafos, CPC, encontra-se redigido, sem a pretensão de sugerir alteração legislativa com a presente tese ou reduzir poderes processuais e hipóteses de intervenção que estejam expressamente positivadas no Código, pretendeu-se sugerir uma forma de organização do instituto para a melhor seleção do tratamento processual que lhe será dado a partir do texto codificado. Esta forma de organização parte da separação das duas principais funções exercidas pelo *amicus curiae*: instrutória, quando a intervenção é puramente calcada no fornecimento de dados técnicos aos sujeitos do processo. Representativa, quando a participação é fundada em proporcionar o contraditório amplo e social dos setores da sociedade vinculados ao tema debatido no processo, especialmente os que apresentam potencial de formação de decisões vinculantes ou com efeitos de repercussão coletiva, conferindo-se legitimação democrática à atividade jurisdicional.

Mesmo que se reconheça que há hipóteses processuais em que a participação exercida pelo *amicus curiae* combina estas duas funções, como foi abordado na parte final desta tese e sugerido o tratamento do terceiro como representativo, a sugestão de divisão é útil e aplicável porque, em outros casos, a intervenção é, sim, provocada ou requerida unicamente porque existe interesse no recebimento de informações técnicas do sujeito. Em outros casos, a intervenção unicamente se justifica na intenção de conhecer a opinião e vivência de determinado grupo social perante tema relevante e específico, ainda que a contribuição não contenha informações técnicas e instrutórias diferentes das já conhecidas pelo julgador – e ainda que o *amicus* que intervém nem seja capacitado a prestar tais informações técnicas.

Assim, a sugestão de, quando possível, verificar-se qual a função a ser exercida pelo *amicus curiae* no processo é útil pois evitará indeferimentos e impedimentos de atuação de sujeitos que, em verdade, contribuiriam para a qualificação (técnica ou democrática) da decisão. Estes impedimentos e indeferimentos por vezes são fundamentados em premissas verdadeiramente aplicáveis a uma função diversa da pretendida pelo *amicus curiae* ou necessitada pelos demais sujeitos do processo. Negar-se a intervenção de *amicus curiae* com o propósito único de exercício da função instrutória, por exemplo, em caso onde apenas

a elucidação de questões técnicas seria necessária, com fundamento na ausência de representatividade do sujeito, ou na ausência de repercussão social da controvérsia, não contribui com o melhor aproveitamento do instituto. De outro lado, deixar-se de receber a contribuição de órgão com representatividade adequada em demanda que debate tema relevante e com repercussão social unicamente porque ele não reúne informações técnico-científicas para além do conhecimento do julgador, ou porque o julgador identifica uma imparcialidade prejudicial na atuação por conta de sintonia de interesses do terceiro e de alguma das partes, também não confere ao *amicus* representativo a melhor aplicação.

É por isso que sugeriu-se, dentro dos limites permitidos pelo artigo 138, CPC (em especial no texto aberto do § 2º do dispositivo), o enaltecimento de certas premissas para cada função exercida pelo *amicus curiae*, quando possível e conveniente o seu isolamento. Neste campo de conclusões, resumem-se os critérios e tratamentos processuais diferenciados para cada função do *amicus curiae*.

Quanto ao *amicus curiae* instrutório, sugeriu-se que o julgador, conjuntamente dos demais sujeitos do processo em exercício colaborativo, enalteça com mais afinco a necessidade de o terceiro apresentar o máximo de isenção parcial com relação a interesse no êxito de uma ou de outra parte. Evidentemente, como enfrentado no trabalho, esta averiguação não retira do terceiro que intervém como *amicus curiae* na função instrutória a sua condição humana (inerente, inclusive, ao próprio juiz e demais sujeitos processuais de quem se exige imparcialidade), especialmente porque, em se tratando de estudioso ou *expert* em determinado tema, é comum que alguma relação afetiva com o objeto técnico tratado seja identificado no *amicus curiae*. Entretanto, para um exercício mais proveitoso das informações prestadas pelo *amicus* instrutório, sugere-se que a verificação de desinteresse, até mesmo institucional, no êxito de uma ou outra parte, seja mais contundente para esta função do *amicus curiae*.

A experiência estadunidense especificamente nesta forma de aproveitamento do *amicus curiae* demonstra que a ausência de separação dos argumentos trazidos pelo terceiro, com relação aos já expostos pelas partes, prejudicou e vulgarizou o instituto em grande parte dos julgados e na análise doutrinária. Apesar das regras rígidas quanto à forma de manifestação do *amicus curiae* nas duas principais fontes normativas estudadas (perante a Suprema Corte e perante as Cortes Federais) no tocante a prazos para a intervenção, volume e

formalismo do parecer escrito apresentado pelo terceiro, é também verdade que existe aceitação na franca vinculação do *amicus curiae* a uma das partes. Até mesmo o suporte financeiro ou técnico na elaboração do parecer do *amicus curiae*, por uma das partes, é previsto como possível nas normas visitadas. Sem a cautela ora sugerida para a prática brasileira, corre-se o risco de enfrentar-se o mesmo dilema, chegando-se a um sujeito processual tão vinculado a uma das partes que a sua oitiva não será minimamente útil ao fornecimento de dados instrutórios confiáveis ao julgador.

Já com relação ao *amicus curiae* representativo, a sua vinculação de vivência, de experiência, de representação na sociedade enquanto porta-voz de determinado grupo e de interesse institucional, que em demandas que debatem o tema relevante com repercussão social e intimamente defendido ou repudiado pelo grupo que representa, não apenas não deve ser motivo de impedimento de sua oitiva como razão para a sua maior legitimação como sujeito com representatividade adequada. O sujeito com maior envolvimento em experiências diretas quanto ao impacto que determinado tema apresenta na realidade social, e não pela ótica teórica e científica, proporcionará maior contribuição na intervenção pela função representativa, não cabendo, aqui, o mesmo escrutínio de imparcialidade sugerido com relação ao *amicus curiae* instrutório.

A exigência do ônus de transparência e atuação calcada na boa-fé e na veracidade das informações prestadas é aplicável a ambas as funções de *amici curiae*. Porém, a transparência exigida do *amicus curiae* representativo é justamente na assunção do fato de que ele está, sim, institucionalmente vinculado na sustentação de uma das teses defendidas por uma das partes. Assumir-se em sintonia com a defesa exercida por uma das partes já é o cumprimento da sua boa-fé processual. A oitiva, pelo julgador, das manifestações prestadas por sujeitos que já se assumem penderes a uma parte por questões não-jurídicas (mas ideológicas, políticas, religiosas, afetivas, econômicas) já será preparada no sentido de não receber dados técnicos, mas de conhecer uma realidade social peculiar. Quanto ao *amicus curiae* instrutório, a sua declaração de desinteresse no êxito das partes agrega às próprias informações prestadas uma carga de fidedignidade semelhante à atribuída aos levantamentos científicos, enaltecendo ainda mais este dever de isenção no teor dos dados informados.

O conhecimento técnico, científico ou oriundo da experiência profissional também há de ser perquirido com mais afinco no *amicus curiae* em função instrutória.

Ou seja, o critério da “especificidade do tema” é mais vinculado ao *amicus curiae* instrutório, que, sugere-se, deve demonstrar maior conhecimento sobre o assunto diferenciado do conhecimento comum dos julgadores. Este já é dispensável quanto ao *amicus curiae* representativo. O seu conhecimento sobre as mazelas da realidade cotidiana quanto a determinados temas relevantes perante certos grupos da sociedade é a espécie de conhecimento que mais importa para a sua atuação como contribuinte da legitimação democrática nas demandas de repercussão social. A “relevância da matéria” e a “repercussão social” da controvérsia são critérios legais, portanto, mais relevantes na seleção do *amicus curiae* representativo.

Com estas primeiras diferenciações, presume-se que incidentalmente haverá um maior número de *amici curiae* como pessoas naturais exercendo a função instrutória, e um maior número de *amici curiae* como pessoas jurídicas, órgãos e entidades representativas na função representativa. Mantendo coerência com a tese no sentido de não sugerir alteração do texto legislativo, esclarece-se que, nesta conclusão, não se defende a proibição de atuação de pessoas jurídicas como *amici curiae* instrutórios ou quanto à recíproca (pessoas naturais na função representativa). São, ambas as vias, legal e faticamente possíveis. Entretanto, mais comum é encontrarem-se característica de imparcialidade e de reunião de conhecimentos técnicos (acadêmicos ou profissionais) em pessoas naturais, e características de atuação como porta-vozes representativos de grupos em órgãos ou entidades não-naturais.

No tocante à quantidade de *amici curiae* que intervêm em um processo, também sem implicar qualquer proibição ou exclusividade nestes critérios para cada função, sugeriu-se que as demandas que urgem uma atuação unicamente instrutória do *amicus curiae* tenham o número mais reduzido possível de intervenientes. Afinal, se o propósito é proporcionar um diálogo mais detalhado sobre determinado tema de desconhecimento técnico do julgador (e, quiçá, das partes do processo), o óbice da morosidade e da conturbação processual eventualmente causada pela intervenção do *amicus curiae* (muitas vezes indicado como fundamento da decisão que indefere a intervenção) pode ser resolvido a partir deste critério quanto à numerosidade.

Já quanto ao *amicus curiae* representativo, se o seu fundamento é a legitimação democrática da decisão, a abertura do diálogo entre o julgador e os setores da sociedade envolvidos no tema relevante em debate perante o Judiciário, então o critério da numerosidade deve ser o oposto: quanto mais participantes –

dentro do possível e com a devida organização processual – melhor. Além da numerosidade mais plural possível para os *amici curiae* representativos, também se sugeriu, como critério de seleção dos falantes, um equilíbrio com relação às teses antagônicas defendidas pelos grupos, bem como a diversificação dos representantes ouvidos quanto a temas semelhantes, de tempos em tempos em que as Cortes enfrentam novas questões relativas a estas áreas de conhecimento. Utilizou-se como exemplo a questão do direito à vida já enfrentado em diferentes expedientes pelo Supremo Tribunal Federal.

Para compatibilizar estes critérios de seleção dos *amici curiae* em função instrutória ou representativa, passou-se a sugerir tratamentos processuais diversificados. O *amicus curiae* instrutório, se agirá como contribuinte de informações técnicas sobre tema específico, poderá ser melhor aproveitado se os poderes processuais conferidos pelo julgador estiverem mais ligados à atuação desde o início da fase instrutória, inclusive permitindo-lhe a apresentação de parecer escrito, a prestação de esclarecimentos técnicos em audiências, eventualmente o acompanhamento em inspeção judicial e – por que não – a participação na produção de outras provas, como a pericial, não por prerrogativas de postulação probatória, mas prestando opiniões técnicas sobre a leitura de determinados fatos. Já a realização de sustentação oral pelo *amicus curiae* instrutório, apesar de não ser proibitiva – até mesmo porque o próprio artigo 138, CPC, assim não dispõe – não parece ser a participação processual mais recomendada, tendo em vista que pouca exploração instrutória (ou nenhuma) se extrai dos minutos de explanação resumida perante o Tribunal em fase recursal.

De outro lado, esta participação processual mais delongada e minuciosa não se recomenda quanto ao *amicus curiae* representativo. Se a sua contribuição não é no sentido de desvendar tema intelectualmente espinhoso ao julgador, mas de passar a sua experiência e impressão (ou a do grupo que representa), tal exercício pode se dar em manifestação única por cada sujeito, ou em via escrita, ou em sustentação oral (aí, sim, mais adequada ao conteúdo informativo que se pretende passar), sem olvidar-se da realização de audiências públicas, mecanismo recomendável à oitiva de grande numerosidade de sujeitos, como viu-se nos casos concretos citados. Esta adaptação de poderes processuais ao *amicus curiae* representativo também é forma de viabilizar o critério já sugerido quanto à numerosidade máxima de intervenções: quanto mais agentes prestando informações

diferenciadas, menor haverá de ser o seu tempo de fala, permitindo-se que todos os falantes, em iguais condições, sejam ouvidos.

No tocante aos poderes recursais, retoma-se a afirmação de que a presente tese não pretende sugerir alteração de texto legal. Se o artigo 138, CPC, claramente delimita em seus §§ 1º e 3º que ao *amicus curiae* somente é permitida a oposição de Embargos de Declaração e recurso em decisão de IRDR, esta já é a norma prescrita inclusive com relação a ambas as funções exercíveis pelo *amicus curiae*. Porém, com o intuito de agregar ao debate, mesmo curvar-se à letra da lei pode ser feito com olhar crítico.

Assim, verifica-se que o *amicus curiae* representativo certamente sofre maiores prejuízos com estas restrições recursais. Isto porque se é forma de intervenção de terceiro em que o sujeito apresenta interesse institucional na defesa de determinada tese debatida no caso concreto, bem como representa grupo que poderá ser afetado (ainda que não por meio juridicamente direto, mas sim pelas vias fáticas), sem dúvidas existe o mesmo interesse recursal reconhecido pelo Código no IRDR em outras demandas com repercussão social – seja em procedimentos para julgamentos de casos repetitivos, seja em procedimentos com repercussão social em geral, inclusive as demandas coletivas. Já o *amicus curiae* que exerce unicamente a função instrutória, por justamente não apresentar interesse de qualquer natureza no resultado final da decisão, esta privação recursal não lhe acarreta maiores prejuízos. Assim, reconhece-se quanto ao tratamento recursal que a regra processual restritiva é clara e deve ser aplicada de maneira isonômica para ambas as funções, porém pondera-se que é prejudicial em maior escala com relação ao *amicus curiae* representativo.

Por fim, conforme inicialmente referiu-se nestas linhas conclusivas, não há de se negar a possibilidade de um mesmo sujeito exercer a função representativa e, ao mesmo tempo, também ser capaz de fornecer dados técnicos instrutórios à lide que combina os elementos “especificidade do tema”, “relevância da matéria” e “repercussão social”. Nestes casos, defende-se que tais sujeitos sejam tratados com os critérios da função representativa do *amicus curiae*, ante a incompatibilidade do tratamento processual sugerido à função instrutória para o sujeito que também assume estar institucionalmente associado à tese defendida por uma das partes.

A hipótese é bastante comum, inclusive, em procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade, em que temas de fundo técnico alheios às

Ciências Jurídicas são debatidos para, ao final, receberem um tratamento normativo com afetação geral da sociedade. Nestes procedimentos, a propósito, diante do seu rito processual específico e que abrevia qualquer fase instrutória mais detalhada, seria até mesmo inconcebível a aceitação de *amici curiae* instrutórios com todos os critérios e poderes processuais aqui sugeridos como compatíveis ao procedimento comum (ampla participação na coleta probatória, possibilidade de oitiva em audiência instrutória, acompanhamento dos outros meios de prova etc.).

Mesmo assim, viu-se que uma metodologia de organização das audiências públicas em ações de controle de constitucionalidade pode também servir como forma de divisão na oitiva de *amici curiae* com função instrutória e representativa, a exemplo da separação de um turno ou dia de audiência para oitiva de sujeitos da área científica, e outro turno ou outro dia para que os julgadores se prearem à oitiva de entidades representativas e com contribuições não-científicas na controvérsia.

Espera-se, com a tese ora defendida, proporcionar uma gama mais ampla de alicerces para a aplicação efetiva do instituto do *amicus curiae* no Direito Processual Civil brasileiro para além das contribuições doutrinárias já encontradas no cenário prévio ao CPC de 2015, sem, no entanto, trazer sugestões restritivas de poderes processuais legalmente previstos para tal forma interventiva.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Amicus curiae**. Salvador: Juspodivm, 2005. (Coleção temas de processo civil: estudos em homenagem a Eduardo Espíndola, v. 5, Coordenação de Fredie Didier Jr.).

ALA'I, Padideh. Judicial lobbying at the WTO: the debate over the use of amicus curiae briefs and the U.S. experience. **Fordham International Law Journal**, v. 24, issue I, article 5, p. 62-94, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol24/iss1/5/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

AMARAL, Moacyr Santos. **Prova judiciária no cível e no comercial**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955, v. 5.

ANCEL, Marcel. **Utilidade e métodos do direito comparado**. Tradução de Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980.

ANGELL, Ernest. The amicus curiae American development of English institutions. **The International and Comparative Law Quarterly**, v. 16, n. 4, 1967.

APPIO, Eduardo. *Amicus curiae* e audiência pública no processo civil brasileiro – propostas para o fortalecimento da cidadania através das ações coletivas no Brasil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, maio 2005. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/eduardo_appio.htm. Acesso em: 07 jun. 2019.

APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARAGÃO, Murillo de. A ação dos grupos de pressão nos processos constitucionais recentes no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 6-7, p. 149-165, 1996.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros.

BANNER, Stuart. The myth of the neutral amicus: American courts and their friends, 1790-1890. **Constitutional Commentary**, Minneapolis, v. 20, p. 111-130, 2003.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo e ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BAZÁN, Victor. El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino. **Questiones Constitucionales**, n. 12, p. 29-71, ene./jun. 2005.

BERMAN, Harold J. Religious dimensions of the western legal tradition. In: PETERSEN, Rodney L.; PATER, Calvin Augustine (Org.) **The contentious triangle: church, state and university – a festschrift in honor of professor George Huston Williams**. Kirksville: Thomas Jefferson University Press, 1999, v. 51, p. 281-293.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador, n. 1, p. 01-22, jan./mar. 2005.

BISCH, Isabel da Cunha. **O *amicus curiae*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil”**. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8E3F28A34F54FD63142BE47581E2890C\).proposicoesWebExterno1?codteor=1026407&file name=SBT+1+PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8E3F28A34F54FD63142BE47581E2890C).proposicoesWebExterno1?codteor=1026407&file name=SBT+1+PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005). Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução n. 001, de 22 de março de 1999**. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf. Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em 24 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 6.385, de 7 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: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997.** Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm. Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem n. 1.674, de 10 de novembro de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1674-99.htm. Acesso em 21 jul. 2019.

BRASIL. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Parcer PFGNF/CRJ/n. 515/2016.** Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-v-numero-9-2016/p515.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Código de Processo Civil e normas correlatas.** 7. ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010.** Autoria: Sen. José Sarney. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&ts=1553282787125&disposition=inline>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Recurso Especial n. 1696396/MT.** Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 05 dez. 2018. Publicado em: 19 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Recurso Especial n. 1704520/MT**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 05 dez. 2018. Publicado em: 19 dez. 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=REPETITIVOS&processo=1704520&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado Administrativo n. 1**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Enunciados-administrativos. Acesso em: 16 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Embargos de Declaração n. 12.459/DF**. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias. Julgado em: 27 fev. 2008. Publicado em: 24 mar. 2008. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AMICUS+CURIAE+RECURSO&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **Recurso Especial 1052625/PE**. Relatora: Min. Denise Arruda. Julgado em: 21 ago. 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=LEI+9.469%2F97+e+interven%E7%E3o&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=7#>. Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial 1097759/BA**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em: 21 maio 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=LEI+9.469%2F97+e+interven%E7%E3o&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2#>. Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1674145**. Relator: Min. Og Fernandes. Julgado em: 12 dez. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=79265436&num_registro=201701216939&data=20171214&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 18 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 16 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **Pedido de Reconsideração no Recurso Especial n. 1568244/RJ**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 23 ago. 2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AMICUS+CURIAE+RECURSO&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial 1414610/CE**. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 06 nov. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp#DOC1>. Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial n. 1766158/SP**. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 11 dez. 2018. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22AMICUS+CURIAE%22+%22+CONHECIMENTO+T%C9CNICO%22&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 22**. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julgado em: 22 abr. 2015. Publicado em: 31 jul. 2015. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE%29&pagina=13&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jkylly8>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439**. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em: 27 set. 2017. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4439%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4439%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cvjxmk7>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 602584**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em: 17 out. 2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em: 26 abr. 2012. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 17 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em: 12 abr. 2012. Publicado em: 30 abr. 2013. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%29%2854%2ENUME%2E+OU+54%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gn76yw6>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 651703**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 30 out. 2018. Publicado em: 06 nov. 2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28REPERCUSS%C3O+GERAL+DESFECHO+DESLINDE+AMICUS+CURIAE%29%29+NAO>

[+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/yyudbbdm.](#)
Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 35.196**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 18 maio 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5266641>. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 595486**. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em: 17 fev. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 2.8197**. Relator: Min. Celso de Melo. Julgado em: 24 nov. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl28197decisao.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 31818**. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409367>. Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1195841-PR**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 23 set. 2019. Publicado em: 02 out. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%281195841%2ENUME%2E+OU+1195841%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y67x3wwl>. Acesso em: 14 de outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 631053**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 11 set. 2015. Publicado em: 18 set. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28659424%2ENUME%2E+OU+659424%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/zospfch>. Acesso em: 04 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislaçãoregimentointerno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf. Acesso em: 25 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 857753**. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em: 05 maio 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Agravo Regimental em Inquérito n. 4383**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em: 27 out. 2017. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Embargos de Declaração em Agravo em Recurso Extraordinário 1056695**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em: 05 abr. 2019. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Julgado em: 28 maio 2008. Disponível em:

<https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 14 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4163**. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgado em: 25 set. 2013. Publicado em: 18 out. 2013. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071**. Relator: Min. Menezes Direito. Julgado em: 22 abr. 2009. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284071%2E+NUME%2E+OU+4071%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hfk4a72>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Embargos de Declaração na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 77**. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgado em: 16 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.615/PB**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 17 mar. 2008. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AMICUS+CURIAE+LEGITIMIDADE+RECURSAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycv53jyc>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de Segurança n. 32033**. Relator: Min. Gilmar Mendes; Min. Teori Zavascki. Julgado em: 20 jun. 2013. Acesso em: 04 maio 2019.

BRASIL. Tribunal Federal Regional da 1ª Região. Seção Judiciária do Distrito Federal. **Ata de Audiência na Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400**. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2017/09/Decisão-Liminar-RES.-011.99-CFP.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Segunda Turma Especializada. **Agravo Interno n. 0007125-02.2015.4.02.0000**. Relator: Desa. Simone Schreiber. Julgado em: 31 mar. 2016, Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/results?query=%22amicus%20curiae%22%20momento%20julgamento%20%22procedimento%20comum%22&page=4&tribunal=TRF4&tribunal=TRF2&tribunal=TJMG&tribunal=TJR.J&tribunal=TRF3&tribunal=TJDFT&tribunal=TRF5&tribunal=TJSP&identificadorProcesso=>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BUENO FILHO, Edgar Silveira. *Amicus curiae: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*. **Revista CEJ**, Brasília, n. 19, p. 85-89, out./dez. 2002.

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

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 48, n. 190, p. 111-121, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242885/000923086.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro**. [S.l.], [2019]. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>. Acesso em: 06 maio 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

CABRAL, Antonio do Passo. Art. 138. *In*: STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. **Custus Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, a. I, n. 1, 2009, p. 1-43, Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Cabral%2001.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 234, p. 111-141, out./dez. 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual do mandado de segurança**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Os métodos do achamento político. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. **Questão-de-facto, questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade**: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.1.

COLLINS JR., Paul M. Friends of the Court: examining the influence of amicus curiae participation in U.S. Supreme Court litigation. **Law & Society Review**, v. 38, n. 4, p. 807-832, 2004.

CONSANI, Cristina Foroni. A democracia deliberativa habermasiana e o déficit de representatividade. **Dois Pontos**: Revista do Departamento de Filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos, Curitiba; São Carlos, v. 13, n. 2, p. 83-97, out. 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

CUNHA, José Leonardo Carneiro da. Intervenção anômala: a intervenção de terceiros pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/97. *In*: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

D'ÁVILA, Daniela Peretti. **A atuação da comissão de valores mobiliários como amicus curiae nos processos judiciais que envolvem o mercado de capitais**. São Paulo: Almedina, 2015.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae**: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento convencional e eletrônico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIAS, Handel Martins. Garantias processuais civis dos bens transindividuais. *In*: LEAL, Rogério Gesta; SANTOS, Rafael Padilha; DEMARCHI, Clovis (org.). **Estado, mercado e sociedade**: perspectivas e prospectivas. Itajaí: UNIVALI, 2017, p. 122-135. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202017%20ESTADO,%20MERCADO%20E%20SOCIEDADE%20PERSPECTIVAS%20E%20PROSPECTIVAS.pdf>, Acesso em: 19 set. 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1.

DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 2.

DINIZ LIMA, Edilson Vitorelli. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. **Acórdão n. 0716674-50.2017.8.07.0000**. Relator(a): Des. Getúlio de Moraes Oliveira. Julgado em: 29 out. 2018. Publicado em: 08 nov. 2018, 1ª Câmara Cível. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 20 set. 2019.

DOLIDZE, Anna. Bridging comparative and international law: amicus curiae participation as a vertical legal transplant. **The European Journal of International Law**, v. 26, n. 4, p. 851-880, 2016.

DURÃO, Aylton Barbieri. A política deliberativa de Habermas. **Veritas**, Porto Alegre, v. 56, n. 1, p. 8-29, jan./abr. 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Judiciary. **Federal Rules of Appellate Procedure**. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/rules.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Rules of Civil Procedure**. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff_dec_1_2018_0.pdf. Acesso em: 15 jul. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Rules of Evidence**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence>. Acesso em: 30 abr. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Rules and Guidance**. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx. Acesso em: 22 abr. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court. **Case n. 17-269, Washington, Petitioner v. United States, et al.** Julgado em: 2 mar. 2017. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/17-269.html>. Acesso em: 01 jun. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court. **Case n. 107, Muller v. Oregon.** Julgado em: 24 fev. 1908. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/208/412>. Acesso em: 19 abr. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. **Case n. 97-2120, John H. Ryan v. Commodity Futures Trading Comission.** Julgado em: 16 set. 1997. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1195177.html>. Acesso em: 01 jun. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Courts. **History – Brown v. Board of Education Re-enactment**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment>. Acesso em: 13 jul. 2019.

FERREIRA, Débora Costa. **De quem a corte quer ser amiga?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FERREIRA, Débora Costa; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Amicus curiae em números: em amigo da corte, nem amigo da parte? **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 16, n. 7, p. 169-185, jan./abr. 2017.

FERREIRA, Rodrigo Mendes. **Indivuação e socialização em Jürgen Habermas:** um estudo sobre a formação discursiva da vontade. São Paulo: Annablume, 2000.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Segundo Juizado Especial Cível. **Processo n. 7810/2004**. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/processo-fisico/turmas-julgadoras>. Acesso em: 30 abr. 2019.

GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o decision-making como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do supremo tribunal federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, a. 16, n. 64, p. 35-87, jul./set. 2008.

GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO; ALIANÇA NACIONAL LGBTI; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **Manifestação apresentada pelos órgãos Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, Aliança**

Nacional LGBTI e Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais na Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400, em 25 set. 2017. Disponível em: [https://www.academia.edu/34675303/Amicus Curiae Aliança ABGLT e GADvS - COMPLETO FINAL.docx](https://www.academia.edu/34675303/Amicus_Curiae_Aliança_ABGLT_e_GADvS_-_COMPLETO_FINAL.docx). Acesso em 29 abr. 2019.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 13.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. São Paulo: WMF Martins Fonte, 2012.

HIRANO, Miharo. Public participation in the global regulatory governance of water services: global administrative law perspective on the Inspection Panel of the World Bank and amicus curiae in investment arbitration. **Utilities Policy**, v. 43, part A, p. 21-31, dec. 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0957178715301314>. Acesso em 27 jun. 2019,.

INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. **Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América**. [S.l.], [2019]. Disponível em: https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_portugues_final_28_2_2005.pdf. Acesso em: 15 jul. 2019).

JOBIM, Marco Félix. A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro. *In*: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Repercussões do novo CPC**: processo coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016,

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KEARNEY, Joseph D.; MERRILL, Thomas W. The influence of *amicus curiae* briefs on the supreme court. **University of Pennsylvania Law Review**, Pennsylvania, v. 148, p. 743-855, 2000.

KÖHLER, Ricardo Carlos. **Amicus curiae**: amigos del tribunal. Buenos Aires: Astrea, 2010.

KRISLOV, Samuel. The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy. **The Yale Law Journal**, v. 72, n. 4, p. 694-721, mar. 1963.

LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. Porto Alegre: Sulina, 1953.

LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta; JOHANN, Rodrigo F. As audiências públicas no Supremo Tribunal Federal nos modelos Gilmar Mendes e Luiz Fux: a legitimação técnica e o papel do cientista no laboratório de precedentes. VIEIRA, José Ribas; VALLE, Vanice Lírio do; MARQUES, Gabriel Lima (org.). **Democracia e suas instituições**. Rio de Janeiro: Imo's, 2014,

LAURENTIIS, Thais Catib de. **A caracterização do *amicus curiae* à luz do supremo tribunal federal**. Monografia (Curso de Extensão em Direito Público) – Escola de Formação Pública, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2007.

LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Julia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018.

LISBÔA, Aline. **Participação social no controle de constitucionalidade: a propositura de ações diretas, o *amicus curiae* e as audiências públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINEZ ALONSO, José Antonio. **Dicionário de latim jurídico e frases latinas**. Vitória: UFES, 1998.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga. ***Amicus curiae*: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte? *amicus curiae* no supremo tribunal federal**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2008. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 24 abr. 2019.

MEYNAUD, Jean. **Os grupos de pressão**. Trad.: Pedro Lopes de Azevedo. Lisboa: Europa-America, 1960.

MIGLIAVACCA, Moraes Carolina. **A figura do *amicus curiae* e a sua utilização no processo civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 1.0696.11.001114-0/001, Relator(a): Des. Washington Ferreira, data de julgamento: 03/12/2018, data de publicação: 11/12/2018, 1ª Câmara Cível. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/43c20de04aef59de058cdcd51e554cbe6051c2dee3e879b12e3a228b29fc9e4b>. Acesso em: 20 set. 2019.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed., São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. V.2, São Paulo: RT, 2015.

NUNES, Dierle. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de constitucionalidade pelo STF: Participação e democratização por meio de audiências públicas e do amicus curiae**. Curitiba: Juruá, 2015.

PADILHA, Maria Itayra Coelho de Souza; RAMOS, Flávia Regina Souza; BORENSTEIN, Miriam Susskind; MARTINS, Cleusa Rios. A responsabilidade do pesquisador ou sobre o que dizemos acerca da ética em pesquisa. **Texto contexto – enferm.**, Florianópolis, v. 14, n. 1, p. 96-105, mar. 2005.

PEDRA, Adriano Sant’ana. Processo e pressupostos processuais. **Revista da AGU**, a. 06, n. 14, set./dez. 2017. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/362>. Acesso em: 28 jun. 2019.

PEDROLLO, Gustavo Fontana; MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Amicus curiae*: elementos de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 99, p. 161-179, set. 2005.

PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. **Jurisdição procedimental**: o agir comunicativo da opinião pública através do amicus curiae. Curitiba: Juruá, 2018.

PERUZZO, Cicilia M. Krohlong. Movimentos sociais, redes virtuais e mídia alternativa no junho em que “o gigante acordou”(?). **Matrizes**, São Paulo, a. 7, n. 2, p. 73-93, 2013.

PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae*: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 151, p. 131-139, 2007.

PINZANI, Alessandro. **Habermas**. Porto Alegre: Artmed. 2009.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**: o conteúdo processual da constituição federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PROTO PISANI, Andrea. **La trascrizione delle domande giudiziale**. Napoli: Jovene, 1968.

REALE, Miguel. **A teoria tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REICHELDT, Luis Alberto. Reflexões sobre flexibilização procedimental à luz do direito fundamental ao processo justo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RDBPro**, Belo Horizonte, a. 27, n. 105, p. 179-197, jan./mar. 2019.

BARBOSA, Vanessa. Quem é Greta Thunberg, a ativista do clima que está enfrentando potências. **Exame**, 19 mar. 2019, 16h16min. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/quem-e-greta-thunberg-pequena-indomavel-do-clima-indicada-a-nobel-da-paz/>. Acesso em: 04 maio 2019.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 17-42.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Quinta Câmara Cível. **Agravo de Instrumento n. 70079194668**. Relator: Desa. Adriana da Silva Ribeiro. Julgado em: 13 mar. 2019. Disponível em: <http://www.tjr.s.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 11 ago. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Segunda Câmara Cível. **Agravo de Instrumento n. 70069961225**. Relator: Desa. Marilene Bonzanini, Julgado em: 22 set. 2016. Disponível em: <http://www.tjr.s.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 20 jul. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 70019416577. Relator José Aquino Flores de Camargo, julgado em 28 maio 2007. Disponível em: http://www2.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em: 7 maio 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Terceiro Grupo Cível. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 70070415021**. Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Julgado em: 19 mar. 2018. Disponível em: <http://www.tjr.s.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 22 set. 2019.

RODRIGUES, Daniel Colnago. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SALES, Teresa Helena Barros. **O amicus curiae e a consolidação de precedentes na vigência do Código de Processo Civil de 2015**: uma análise dessa modalidade de intervenção nos processos das varas cíveis de São Luís e Tribunal de Justiça do Maranhão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Terceira Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível n. 2012.065722-2**. Relator: Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Julgado em: 17 set. 2013. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 14 jun. 2019.

SANTOS JR., Moisés Gonçalves dos; BRITO, Luciana. O moderno canibal: Oswald/Tarsila e a metáfora antropofágica na literatura nacional. **Revista Iluminart**, n. 7, p. 60-69, 2011.

SANTOS, Ozéias J. **Competência, amicus curiae, juiz, perito, MP, advocacia e defensoria pública à luz do Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Vale do Mogi, 2016.

SANTOS, Welder Queiroz. A hora e a vez do *amicus curiae*: o projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar (Coord.). **O projeto do novo Código de Processo Civil**: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: Juspodivm, 2012,

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Décima Câmara de Direito Público. **Apelação n. 1001885-82.2014.8.26.0053**. Relator: Des. Marcelo Semer. Julgado em: 17 jun. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H00066PQ0000>. Acesso em: 20 jul. 2019).

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Trigésima Câmara de Direito Privado. **Agravo Interno n. 2158070-57.2018.8.26.0000**. Relator: Desa. Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em: 20 nov. 2018. Publicado em: 22 nov. 2018. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/9e7c650ebf364c40074dde326dee710ac434d368429da46eee5a884f6367f456?searchId=5fb7d7e1-6d65-458f-aa5e-139577154f5f>. Acesso em: 20 jul. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento 2161953-12.2018.8.26.0000**. Relator: Des. J. B. Franco de Godoi. Julgado em: 16 out. 2018. Publicado em: 18 out. 2018. Disponível em: <https://oabjuris.legalabs.com.br/process/d8444cc4f4baeb2cf0b81fecbe20a6e6996d6fc993fccd3e52ff5946cc2b4e03?searchId=58908ddf-8c6b-4b29-accf-5ebe6a33618d>. Acesso em: 18 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012.

SILVA, Berky Pimentel da. *Amicus curiae*: da jurisdição constitucional ao projeto do novo código de processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. VIII, n. 8, p. 110-131, jul./dez. 2000. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20385>. Acesso em: 05 maio 2019.

SILVA, Berky Pimentel da. ***Amicus curie***: e fonte de legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal? Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2013.

SILVESTRI, Elisabetta. L'*amicus curiae*: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, a. 51, n. 3, p. 679-698, set. 1997.

SIMPSON, Reagan Wm.; VASALY, Mary R. ***Amicus brief***: how to be a good friend of the court. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2004.

SMITH, Frederick Paul; KIDWELL, D.A. Accreditation of forensic science laboratories. In: SIEGEL, Jay; KNUPFER, Genevieve; SAUKKO, Paula. **Encyclopedia of Forensic Science**. Elsevier, 2000.

SOUTO, João Carlos. **Suprema corte dos Estados Unidos**: principais decisões. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da constituição**: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

STEIN, Friedrich. **El conocimiento privado del juez**. Traducción de Andrés de la Oliva Santos. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

SULLA, João Antonio Barbieri. **Amicus curiae tridimensional**: análise e perspectivas no novo Código de Processo Civil. Curitiba: Juruá, 2018.

TALAMINI, Eduardo. Amicus curiae. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 466-473.

TASSINARI, Clarissa; NEVES, Isadora Ferreira; SILVA, Lanaira; LOPES, Ziel Ferreira. Direito processual para além da democracia representativa: considerações sobre o 'povo' no tribunal a partir de Friedrich Müller. **Revista Brasileira de Direito Processual – RDBPro**, Belo Horizonte, a. 27, n. 105, p. 101-117, jan./mar. 2019.

TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1993.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Renan Faria Krüger. **Teoria geral do processo em conformidade com o novo CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

BRASIL. Tribunal Federal Regional da 1ª Região. Seção Judiciária do Distrito Federal. **Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400**. Julgador: Juiz Waldemar Cláudio de Carvalho. Julgado em: 15 dez. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-cura-gay.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2019.

TUSHNET, Mark. **A court divided**: the Rehnquist Court and the future of constitutional law. New York: W.W. Norton & Company, 2005.

USTÁRROZ, Daniel. A experiência do amicus curiae no direito brasileiro. **Anuário de Derecho Constitucional Latino-Americano**, Montevideu, p. 367-383, 2009. Disponível em:

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr22.pdf>.
Acesso em: 17 set. 2019.

USTÁRROZ, Daniel. **Intervenção de terceiros**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

VALE, André Rufino do. Argumentação jurídica e legitimidade democrática da jurisdição constitucional. In: ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; NERY JR., Nelson. **Jurisdição e hermenêutica constitucional**: em homenagem a Lenio Streck. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2017.

WALBOLT, Sylvia H.; LANG JR., Joseph. Amicus briefs: friend or foe of Florida courts? **Magazine of Stetson University College of Law**, Florida, v. 46, n. 2, p. 269-308, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de direito processual civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 1.

WATSON, Alan. **Legal transplants**: an approach to comparative law. Georgia: Georgia University Press, 1993.

WATSON, Alan. **Society and legal change**. 2. ed. Temple: Temple University Press, aug. 2001.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do Poder Judiciário no novo CPC**. São Paulo: RT, 2016.

ZANETTI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivum, 2015.