

# *Amicus curiae* no Projeto de novo Código de Processo Civil

Cassio Scarpinella Bueno

## Sumário

1. O Projeto de novo Código de Processo Civil. 2. Oportunidade da regulamentação expressa. 3. Considerações gerais sobre o *amicus curiae*. 4. Anotações ao texto proposto. 4.1. Topologia. 4.2. Hipóteses de intervenção. 4.3. Modalidade da intervenção. 4.4. Quem pode ser *amicus curiae*. 4.5. Prazo para intimação. 4.6. Competência. 4.7. Interposição de recursos. 5. *Amicus curiae* em outros dispositivos do Projeto. 6. Considerações finais.

### 1. O Projeto de novo Código de Processo Civil

Em 2009, o Presidente do Senado Federal instituiu uma Comissão de Juristas para elaborar o Anteprojeto de um novo Código de Processo Civil. Presidida pelo Ministro Luiz Fux, tendo Teresa Arruda Alvim Wambier como relatora, e composta por Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Junior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto Santos Bedaque, Marcos Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, os resultados daquele trabalho tomaram corpo em Anteprojeto que foi entregue no final do 1º semestre de 2010 àquela Casa Legislativa.

No âmbito do Senado Federal, o Anteprojeto converteu-se no Projeto de Lei do Senado (PLS) 166/2010 e o Senador

Cassio Scarpinella Bueno é Mestre, Doutor e Livre-docente em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da PUC-SP. Professor de Direito Processual Civil nos cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da PUC-SP. Membro e Diretor de Relações Institucionais do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado.

nomeado para relatá-lo, Valter Pereira, nomeou Comissão Especial não só para a revisão do Anteprojeto mas também – senão principalmente – para analisar, uma a uma, as centenas e centenas de propostas de aperfeiçoamento enviadas àquela Casa, não só pelos próprios Senadores mas principalmente pelos mais diversos segmentos da sociedade brasileira e das instituições nacionais. Essa Comissão foi formada por Athos Gusmão Carneiro, Dorival Renato Pavan, Luis Henrique Volpe Camargo e pelo autor deste breve ensaio.

Com diversas modificações, o Senado Federal acabou por aprovar, no final do mês de dezembro de 2010, substitutivo ao PLS 166/2010 que, enviado de imediato à Câmara dos Deputados, para os fins do art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal, lá tramita sob o número 8.046/2010 e que, quando do fechamento do presente trabalho, não tinha, ainda, relator designado.

O Projeto, tal qual aprovado no Senado Federal, disciplina expressamente a intervenção do *amicus curiae* e o faz entre as modalidades de intervenção de terceiros já conhecidas pelo direito processual civil brasileiro, embora com alterações que, em outra oportunidade, são merecedoras de considerações.

Eis o texto, tal qual projetado pelo Senado Federal, para o *amicus curiae*:

“Art. 322. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação.

*Parágrafo único.* A intervenção de que trata o *caput* não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.”.

A redação proposta para a mesma intervenção pela Comissão de Juristas era a seguinte:

“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.”.

## 2. Oportunidade da regulamentação expressa

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”<sup>1</sup>, para limitar aquela modalidade interventiva aos casos de controle concentrado da constitucionalidade<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Oportuníssimo, a propósito, o art. 1º do Projeto de novo Código de Processo Civil, que já constava do Anteprojeto apresentado pela Comissão de Juristas: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

<sup>2</sup> Para a discussão do tema, v. Bueno (2008, p. 621-627).

É, no particular, extremamente coerente o Anteprojeto como também o foi o Senado Federal ao manter o instituto no Substitutivo tal qual aprovado. É que, no direito estrangeiro, o *amicus curiae* mostra toda sua importância quando os efeitos de um *leading case* podem afetar outros casos, vinculando-se direta ou indiretamente. Como o que se propõe para um novo Código de Processo Civil toma a *uniformização da jurisprudência* como um objetivo a ser atingido por diversas técnicas (art. 882)<sup>3</sup>, nada mais correto do que admitir, generalizadamente, a intervenção daquele terceiro. Trata-se, como tivemos oportunidade de demonstrar longamente em outra oportunidade, de fator de *legitimação* jurisdicional na criação de precedentes. Mais ainda, vale o destaque, quando a tradição do nosso direito não se baseia na “doutrina do precedente” e, menos ainda, no caráter vinculante das decisões jurisdicionais, ainda que provenientes dos Tribunais Superiores. Assim, a previsão do *amicus curiae* aparece como

<sup>3</sup> Art. 882. Os tribunais, em princípio, velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte: I - sempre que possível, na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno, deverão editar enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante; II - os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados, nesta ordem; III - a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados; IV - a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia; V - na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 1º A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas. § 2º Os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria”.

verdadeira regra de *balanceamento* mais que justificável e oportuno para uma nova lei, que pretende ser verdadeiro marco de transição para uma nova forma de pensar o direito (o direito como um todo, vale a ressalva; não apenas o direito processual civil) (BUENO, 2008, p. 78-85; 639-646).

### 3. Considerações gerais sobre o *amicus curiae*

Antes de analisar, posto que brevemente, o art. 322, tal qual projetado para o novo Código de Processo Civil, fazem-se pertinentes algumas observações sobre o *amicus curiae*.

A origem do *amicus curiae* não é clara na história do direito processual civil. Há autores que afirmam estarem suas origens mais remotas no direito romano; outros, com base em ampla documentação, sustentam que a figura vem do direito inglês, com uso frequente desde o século XVII quando, gradativamente, passou a ter ampla aplicação no direito norte-americano<sup>4</sup>.

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

Assim, é inócua, porque vazio de significado para a experiência jurídica brasileira, *traduzir* a expressão *amicus curiae* para o vernáculo. Ela, mesmo quando traduzida,

<sup>4</sup> Voltamo-nos a esta pesquisa, com alguma profundidade, em Bueno (2008, p. 87-108).

não tem referencial na nossa história jurídica e, por isso, fica carente de verdadeira identificação. É insuficiente a “tradução vernacular” daquela expressão; é mister encontrar o seu referencial e seu contexto de análise no direito brasileiro.

Ela, mesmo quando traduzida, não tem referencial na nossa história jurídica e, por isso, fica carente de verdadeira identificação. É o mesmo que traduzir a palavra “table” para o português. Se não se sabe o que é uma “mesa”, para que ela serve, como ela se parece, é inócua a tradução. Falta referência. E mais: quando se faz referência a “table” é bem provável que se pense que está sendo empregada a palavra inglesa para referir-se a “mesa”. Mas não necessariamente. “Table” também é palavra que, em francês, significa a mesma coisa. E mais: tanto em inglês como em francês, “table” também pode ser usado como “quadro sinótico” e, por isso, a busca do “referencial” a que fizemos alusão há pouco redundaria necessariamente na busca do adequado contexto do uso da palavra.

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

portanto<sup>5</sup>. Trata-se, por isso mesmo, de uma intervenção por *inserção*<sup>6</sup>.

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

Trata-se, neste sentido, de um inegável ponto de contato entre o “direito processual civil *individual*” e o chamado “direito processual *coletivo*” na exata medida em que as decisões jurisdicionais tendem a afetar cada vez mais pessoas ou grupos que não participam diretamente do processo no próprio plano processual. É o que se dá, de forma muito evidente, com os chamados “efeitos vinculantes” e, de forma ampla, com qualquer “precedente jurisprudencial”<sup>7</sup>. Mas não só. Justificativa importante que *legítima* a intervenção do *amicus curiae* reside também no plano material, máxime nas situações disciplinadas por normas jurídicas que se caracterizam pela abertura de sua tessitura textual<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Para uma mais detida análise da questão, v. Bueno (2008, p. 430-447).

<sup>6</sup> Trata-se de critério classificatório que tem como inspiração a doutrina de Athos Gusmão Carneiro, (2009, p. 85).

<sup>7</sup> A respeito, v. Bueno (2008, p. 36-39; 475-493).

<sup>8</sup> Cf. BUENO (2008, p. 17-36).

Nestas condições, o *amicus curiae*, no direito brasileiro, tem tudo para desempenhar um papel *paralelo* e *complementar* à função exercida tradicionalmente pelo Ministério Público como fiscal da lei porque uma das características mais marcantes da sociedade e do Estado atuais é o *pluralismo*. O transporte para o plano do processo 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*. Não é diverso, de resto, com o que a história jurídica nacional recente experimentou relativamente com o “direito processual coletivo”: quem tem condições de atuar em nome de uma dada coletividade em juízo? Quem tem “legitimidade” para tutelar, em juízo, interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos?

Neste contexto de análise, não há como recusar ser, o *amicus curiae*, agente do contraditório. “Contraditório” no sentido de “cooperação”, de “coordenação”, de “colaboração”, em consonância, pois, com o “modelo constitucional do direito processual civil brasileiro”. Um contraditório cujo exercício amplo encontra fundamento normativo também nos arts. 339 e 341 do Código de Processo Civil vigente e encontra eco seguro nos arts. 364 e 366 do Projeto. Trata-se, em suma, de um “contraditório presumido”, um “contraditório institucionalizado”: contraditório que deve ser entendido e aplicado à luz de uma sociedade e de um Estado plural como fator decisivo e essencial para a tomada de decisões pelo Estado no exercício de qualquer uma de suas funções, inclusive, como interessa para cá, o exercício da função *jurisdicional*.

O *amicus curiae* deve ser entendido como um especial terceiro interessado que, por

iniciativa própria (intervenção *espontânea*) ou por determinação judicial (intervenção *provocada*)<sup>9</sup>, intervém em processo pendente com vistas a enriquecer o debate judicial sobre as mais diversas questões jurídicas, portando, para o ambiente judiciário, valores dispersos na sociedade civil e no próprio Estado, que, de uma forma mais ou menos intensa, serão afetados pelo que vier a ser decidido, legitimando e pluralizando, com a sua iniciativa, as decisões tomadas pelo Poder Judiciário.

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.

O que enseja a intervenção desse “terceiro” no processo é a circunstância de ser ele, desde o plano material, legítimo portador de um “interesse *institucional*”, assim entendido aquele interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse metaindividual, típico de uma sociedade pluralista e democrática, que é titularizado por grupos ou por segmentos sociais mais ou menos bem definidos.

O *amicus curiae* não atua, assim, em prol de um indivíduo ou uma pessoa, como faz o assistente, em prol de um *direito* de alguém. Ele atua em prol de um *interesse*, que pode, até mesmo, não ser titularizado por ninguém, embora seja compartilhado difusa ou coletivamente por um grupo de

<sup>9</sup> Uma vez mais, fazendo eco às considerações da nota 7, empregamos o critério classificatório proposto por Athos Gusmão Carneiro (2009, p. 85).

pessoas e que tende a ser afetado pelo que vier a ser decidido no processo.

O chamado “interesse institucional” autoriza o ingresso do *amicus curiae* em processo alheio para que a decisão a ser proferida leve em consideração as informações disponíveis sobre os impactos do que será decidido perante aqueles grupos, que estão *fora* do processo e que, pela intervenção aqui discutida, conseguem dele participar. 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<sup>10</sup>.

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

#### 4. Anotações ao texto proposto

Feitas as breves considerações que ocupam o número anterior, é hora de tecer alguns comentários à regra proposta pelo Projeto de novo Código de Processo Civil.

<sup>10</sup> Para essa discussão e a dos parágrafos anteriores, acentuando ser o “interesse institucional” a chave para bem compreender o instituto aqui discutido, discernindo-o das demais modalidades de intervenção de terceiro que o direito processual civil brasileiro conhece, v. Bueno (2008, p. 504-515).

#### 4.1. Topologia

O instituto está compreendido na Seção IV do Capítulo IV (“da intervenção de terceiros”) do Título I (“do procedimento comum”) do Livro II (“Processo de conhecimento e cumprimento de sentença”). A Seção I (arts. 308 a 313) é dedicada à *assistência*, tanto na sua modalidade *simples* como na *litisconsorcial*. A Seção II (art. 314 a 318) ocupa-se com a “denúnciação em garantia”, nova denominação proposta para a atual denúnciação da lide, cuja roupagem sugerida mostra-se capaz de mais bem dialogar com as importantes modificações trazidas ao tema, no plano do direito material, pelo Código Civil de 2002 e com maior vocação de garantir efetividade à intervenção. A Seção III (arts. 319 a 321), por fim, volta-se ao “chamamento ao processo”, para quem também cabe a observação anterior.

Ainda que o Livro II tenha recebido no Senado Federal denominação mais adequada para as normas nele contidas (processo de conhecimento e *cumprimento de sentença*), a previsão das modalidades de intervenção de terceiro naquele local do Código de Processo Civil – iniciativa que repete a disciplina atual e que também constava do Anteprojeto – parece que estaria mais bem alocada na Parte Geral que a Comissão de Juristas propôs e o Senado aprovou para corporificar o Livro I do novo Código de Processo Civil.

É certo que a “denúnciação em garantia” e o “chamamento ao processo” visam a constituição de título executivo envolvente do terceiro interveniente. Nesse sentido, são fenômenos típicos de um “processo” em que a *etapa* de conhecimento precede a etapa de cumprimento<sup>11</sup>. A assistência, em ambas as suas modalidades, por sua

<sup>11</sup> Precedência, cabe o destaque, que não necessariamente é a tradicional; que se vincula ao exaurimento da etapa cognitiva perante a primeira e a segunda instâncias. Pode acontecer de a etapa executiva ser precipitada, satisfazendo-se o Projeto (tal qual o direito ora vigente) com o reconhecimento *sumário* do direito a ser satisfeito.

vez, quer permitir que o terceiro atue ao lado de uma das partes para obter decisão favorável. Fenômeno típico da “etapa de conhecimento”, portanto.

No entanto, há diversas outras modalidades de intervenção de terceiro no Código atual e no projetado que estão dispersas nele e, nem por isso, perdem essa característica e finalidade. É o que ocorre com o “incidente da desconsideração da personalidade jurídica” (disciplinado pelos arts. 77 a 79 do Projeto localizados no Livro I); com os “embargos de terceiro” (disciplinados pelos arts. 660 a 667 do Projeto localizados no Livro II, mas em seu Título III, entre os “procedimentos especiais” [de jurisdição contenciosa]); com os arts. 863 e 864, quando, ao levantamento do dinheiro, concorrerem vários credores, e quando se alegar a insolvência do executado (art. 865), que estão, essas duas últimas hipóteses, no Livro III, que traz as normas disciplinadoras da execução de título extrajudicial.

A importância de tratar de todas as modalidades de intervenção de terceiros na Parte Geral do Código reside na demonstração de que elas não pertencem a uma etapa do processo, ainda que, pela sua finalidade, possam ter maior aplicação em uma dada etapa mais que em outra. Com relação ao *amicus curiae*, isso é tanto mais importante porque é o próprio Projeto que se refere a ele em mais de um dispositivo, tornando vazia de significado sua localização ao lado das “tradicionais” modalidades interventivas.

De qualquer sorte, a prevalecer a proposta atual, não há razão para entender, máxime diante das mencionadas outras disposições do Projeto, que o *amicus curiae* não é – e nem pode ser – modalidade de intervenção de terceiros confinada à etapa de conhecimento do processo. Sua aplicabilidade na etapa recursal; no “incidente de demandas repetitivas”; em incidentes cognitivos do “cumprimento de sentença” e da execução fundada em título extrajudicial é inegável. Aliás, é essa a sua razão

de ser no direito estrangeiro e, mormente à luz da disciplina que se propõe para ele, também para nós *de lege lata* (Cf. BUENO, 2008, 87-108).

#### 4.2. Hipóteses de intervenção

A intervenção do *amicus curiae* depende, consoante dispõe o art. 322 do Projeto, de o “juiz ou relator” constatar a presença dos seguintes elementos: (i) relevância da matéria, (ii) a especificidade do tema objeto da demanda ou (iii) a repercussão social da controvérsia.

Como escrito acima, o Projeto acolhe (corretamente) a orientação de que o *amicus curiae* é portador de *interesses* relevantes que residem fora do processo para dentro dele. Por isso, a correção dos referenciais exigidos pelo dispositivo.

#### 4.3. Modalidade da intervenção

O art. 322 do Projeto, ao admitir que o “juiz ou relator” “poderá, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir” a intervenção, agasalha a intervenção *provocada* e a intervenção *espontânea* do *amicus curiae* (v. nota 7, *supra*).

Assim, o *amicus curiae* poderá, ele próprio, tomar a iniciativa da intervenção, formulando pedido para o magistrado nesse sentido. É a hipótese, aliás, mais encontrada no foro. Poderá também o *amicus* ser intimado para se manifestar em juízo, hipótese na qual, de acordo com o mesmo dispositivo projetado, terá o prazo de quinze dias para se manifestar.

#### 4.4. Quem pode ser *amicus curiae*

O art. 322 do Projeto admite, como *amicus curiae*, “pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada”. Trata-se de regra bastante ampla e adequada para ampliar a possibilidade de atuação de terceiros sob aquelas vestes e que merece ser interpretada levando em conta as conquistas da doutrina e da jurisprudência sobre o mesmo tema no âmbito do “direito

processual coletivo” (BUENO, 2008, p. 646-655). 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*.<sup>12</sup>

A exigência de “representatividade adequada” é fundamental para o sucesso da intervenção. Até mesmo para justificar a razão de ser dessa modalidade interventiva. É que se o *amicus curiae* não a possuir, não há razão nenhuma para ele atuar no processo. Ele deve *representar* interesses e representá-los adequadamente; ter representatividade perante aqueles que *não têm legitimidade* para atuar (e que são, por isso mesmo, *representados*), ainda que sob alguma modalidade interventiva no processo.

Ter representatividade adequada não significa que o *amicus curiae* precise levar ao processo a manifestação *unânime* daqueles que representa. A *legitimação democrática* que justifica a sua intervenção não é – e nem pode ser nas democracias representativas – sinônimo de *unanimidade*. O que se quer é debate sobre pontos de vista diversos, sobre valorações diversas em busca de consenso *majoritário*; não a *unanimidade*. É pertinente, nesse sentido, a lembrança da Súmula 630 do STF segundo a qual: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

#### 4.5. Prazo para intimação

O art. 322 do Projeto reserva o prazo de quinze dias para a manifestação do *amicus curiae*. 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.

<sup>12</sup> Para essa demonstração, v. Bueno (2008, p. 130-176).

O prazo deve ser contado levando-se em conta o seguinte: a partir da juntada, aos autos, do comprovante de intimação (art. 248 do Projeto) e os quinze dias devem ser contados em dias úteis (art. 179, *caput*, do Projeto).

#### 4.6. Competência

O parágrafo único projetado contém duas regras diversas. À primeira delas volta-se o presente número.

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.

Coerentemente, o art. 1.007 do Projeto, tal qual aprovado no Senado, revoga expressamente o art. 5º da Lei n. 9.469/1997, que impunha o deslocamento da competência “para fins recursais”, dispositivo de difícil compatibilização com o “modelo constitucional” e que não era poupado de diversas e contundentes críticas da doutrina que sobre ele se voltou<sup>13</sup>.

É certo que a *escolha*, tal qual feita, pode receber censura do mesmo quilate, quando confrontado o que se propõe com o art. 109, I, da Constituição Federal. Sem pretender fechar posição sobre a matéria – a reflexão e o amadurecimento sobre o que consta do Projeto e sobre o que a ele será incorporado pela Câmara dos Deputados é, antes de tudo, uma necessidade –, a questão tem tudo para ser respondida com a mesma (simplista) solução usualmente dada àquele dispositivo constitucional: como ele não se refere ao *amicus curiae*, a intervenção àquele título não modifica a competência. Fosse

<sup>13</sup> Para essa demonstração, v. Bueno (2008 p. 221-250).

assistência sim. De nossa parte, o mesmo raciocínio não justificaria tantos outros acontecimentos que encontram seu palco na Justiça Federal<sup>14</sup>. Mas, é o caso de reiterar a necessidade de uma mais demorada reflexão sobre o caso.

#### 4.7. Interposição de recursos

A segunda regra contida no parágrafo único do art. 322 projetado é a negativa de “autorização” ao *amicus curiae* de interpor recursos.

A palavra entre as aspas, que é a empregada pelo texto proposto pelo Senado, parece querer ser *neutra*. Com ela, não há necessidade de se responder interessante questão bem detectada pela doutrina sobre se a hipótese seria de *ilegitimidade* do *amicus curiae* para interpor recursos; se o problema seria de falta de *interesse*; ou, pura e simplesmente, uma hipótese de *não cabimento* do recurso.<sup>15</sup>

De qualquer sorte, deixado (corretamente) o impasse para a discussão doutrinária, 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<sup>16</sup>.

Que, ao menos, se ressalvasse expressamente a legitimidade do recurso da decisão que nega a sua intervenção – restrição que, de qualquer sorte, não consta do Subs-

titutivo aprovado pelo Senado Federal (v. n. 1, *supra*) –, até para viabilizar uma mais ampla discussão sobre os casos de sua intervenção, o papel a desempenhar e assim sucessivamente. Essa específica hipótese, todavia, parece ser possível de ser construída e admitida a partir do art. 969, IX, do Projeto, que admite o agravo de instrumento das decisões que não permitem a intervenção de terceiro, coisa que o próprio Projeto (corretamente) diz que o *amicus curiae* é (v. ns. 1 e 4.1, *supra*).

#### 5. Amicus curiae em outros dispositivos do Projeto

O art. 322 do Projeto é, inegavelmente, regra *geral* da intervenção do terceiro na modalidade *amicus curiae*. Diversos outros dispositivos ocupam-se com regras específicas, com determinadas situações que, na mesma esteira da legislação processual civil que está em vigor, preocupam-se com a intervenção para fins de *legitimação* do “precedente” a ser criado.

São as seguintes as hipóteses em que isso se dá no Projeto:

(a) Manifestação de “outros órgãos ou entidades” no incidente de declaração de inconstitucionalidade (art. 903, § 3º);

(b) Manifestação de “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” no “incidente de resolução de demandas repetitivas” (art. 935);

(c) Manifestação de “terceiro” em repercussão geral em recurso extraordinário (art. 989, § 5º);

(d) Manifestação de “pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia” nos casos dos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 992, § 2º)

A leitura dessas regras evidencia que não se usou a denominação *amicus curiae*, limitando-se, os textos propostos, a se referir ao interveniente como *terceiro* ou indicando *quem* pode intervir. A não-utilização do nome próprio para descrever aquele fenômeno é de todo indiferente. Bem analisado

<sup>14</sup> Para isso, Cf. BUENO (2008); BUENO (2011, v. 2, p. 58-66).

<sup>15</sup> Para a discussão na perspectiva do *terceiro* recorrente, dialogando entre a “legitimidade” e o “interesse”, v. Wambier (2005, p. 227-244).

<sup>16</sup> Demonstramos o nosso ponto de vista em Bueno (2008, p. 567-576). A jurisprudência, vale o destaque, já era e continua a ser no sentido contrário.

o papel a ser desempenhado por aqueles intervenientes no processo, confrontando-o com as demais modalidades interventivas conhecidas pelo nosso direito, inclusive quando analisado em perspectiva histórica, a hipótese só pode ser de *amicus curiae*, figura que desempenha aquele mesmo papel no direito estrangeiro<sup>17</sup>.

### 6. Considerações finais

O art. 322 não diz o que pode fazer o *amicus curiae*. Diz, embora com a discordância do n. 4.7 *supra*, o que ele não pode fazer, recorrer.

Ao que parece, a intenção é permitir ao *amicus curiae* que intervenha no processo apenas e tão somente para expor o seu ponto de vista sobre a questão debatida, destacando os elementos que, não fosse pela sua intervenção, muito provavelmente não seriam levadas em conta para o proferecimento da decisão.

A perspectiva é correta e não há por que discordar dela. Mas o *atuar* no processo não necessariamente se resume a uma simples manifestação. Há o antes e o depois; há os desdobramentos e as consequências da sua intervenção; há, como proposto, a contagem do prazo; há a dificuldade em se saber se o *amicus curiae* precisa ser representado por advogado; há a dificuldade em saber o que ocorre se o *amicus*, convocado, apresenta sua manifestação fora dos quinze dias que lhe dá a lei ou se não se manifesta; nos casos de intervenção espontânea, até quando ele pode-se manifestar; e tantos outros assuntos de igual importância<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Demonstramos o acerto da afirmação do texto em Bueno (2008, p. 126-129; 621-627), rechaçando a ideia, bastante difundida, quanto a ser bastante, do ponto de vista científico, atestar que o *amicus curiae* é um terceiro. Ser terceiro diz muito pouco sobre a real identidade do *amicus curiae*, além de não permitir sua distinção de qualquer outro terceiro. Dizer que se trata de terceiro *sui generis* é desconhecer a experiência que o estudo do direito estrangeiro pode oferecer ao nosso.

<sup>18</sup> Em Bueno (2008, p. 655-666), apresentamos, *de lege lata*, respostas a todas essas questões que, diante do que escrevemos no texto, mostraram-se como bons pontos de partida para a investigação que se fará ne-

Muito há, portanto, a se pensar sobre o assunto mesmo que seja aprovado pela Câmara dos Deputados o art. 322 do Projeto de Lei n. 8.046/2010.

Nada, contudo, é tão importante quanto a seguinte observação: a fixação de um precedente *jurisdicional*, no sentido correto da expressão, não se pode basear na *quantidade* do que é julgado. E sim, bem diferentemente, na *qualidade* do que se julga. Na exata medida em que o Projeto de novo Código de Processo Civil expressamente assume a *necessidade* de a jurisprudência dos Tribunais vincular os órgãos jurisdicionais a ele subordinados, toda a disciplina daí decorrente não pode ser vista, apenas e tão somente, como regra voltada, única e exclusivamente, à agilização do processo jurisdicional. Os resultados desejados para tal fim, queridos desde o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o “princípio da economia e eficiência processuais”<sup>19</sup>, são muito mais a *consequência* do que a *causa* que explica a razão de ser daqueles dispositivos.

Os procedimentos projetados para se atingir aquele fim (v., em especial, o n. 5, *supra*), com especial destaque à viabilidade de *abertura* à manifestação do *amicus curiae*, devem ser observados para fomentar um, tão necessariamente amplo como inarredável, debate acerca das teses jurídicas opostas que justificam a manifestação de nossos Tribunais criando condições para que suas decisões sejam *ótimas* e aceitáveis *democraticamente*<sup>20</sup>.

### Referências

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

cessária com a aprovação do novo Código de Processo Civil nos moldes como proposto.

<sup>19</sup> É a expressão que vimos empregando em Bueno (2011, v. 1, p. 179-184).

<sup>20</sup> Para a relação entre “democracia”, “consenso/dissenso” e observância às “regras do jogo” (“procedimentos”), v., por todos, Bobbio (2000, p. 30-33; 73-76).

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2011. v. 1, 2.

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

Carneiro, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.