

OPINIÃO LEGAL

1. A Consulta

Trata-se de honrosa consulta formulada pelo **Dr. JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO**, Eminente Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo, e pelo **Dr. DIOGO LEONARDO MACHADO DE MELO**, Eminente Diretor Cultural daquela mesma Instituição, sobre a legitimidade daquela Instituição para pleitear seu ingresso na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais, administrativos e legislativos.

2. Considerações gerais sobre o *amicus curiae*

Para enfrentar o instigante tema proposto, é indispensável fixar algumas premissas.

2.1 Origens

A tradução literal da expressão “*amicus curiae*” para o português — “amigo do tribunal” — é absolutamente vazia de significação jurídica.

Primeiro porque a expressão “amigo do tribunal” não guarda nenhuma relação com outras figuras conhecidas pelo nosso direito processual civil. A palavra “amigo” só aparece no nosso Código de Processo Civil (CPC) para atestar casos de *suspeição* do magistrado (art. 135, I, do CPC) e, por extensão, dos auxiliares da Justiça (art. 138) e, ainda, de *suspeição* de testemunha (art. 405, § 3º, III). Definitivamente, nenhuma relação há com o tema aqui em discussão.

Segundo porque, apesar da expressão latina, é muito pouco claro que o instituto tenha efetivamente surgido e se desenvolvido no direito romano. Quem o afirma são os historiadores e os romanistas em geral. Alguns chegam a dizer que, no máximo, no direito romano haveria algo próximo ao *amicus curiae*, o *consillarius*¹. Não há, contudo, maior desenvolvimento a respeito do assunto na doutrina que se voltou sobre o tema, brasileira e estrangeira.

¹. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 111-113. Consultar com proveito, também, as considerações de Ricardo Carlos Köhler, *Amicus curiae: amigos del tribunal*, p. 1-4 e de Isabel da Cunha Bisch, *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*, p. 17-19.

O que é certo é no antigo direito inglês, o *amicus curiae* comparecia perante as cortes em causas que não envolviam interesses governamentais na qualidade de “attorney general” ou, mais amplamente, de *counsels*. Nessa qualidade, o *amicus* tinha como função apontar e sistematizar, atualizando, eventuais precedentes (*cases*) e leis (*statutes*) que se supunham, por qualquer razão, desconhecidos para os juízes. É comum, a respeito, falar que uma das primeiras funções desempenhadas pelo *amicus curiae* era a de “shepardizing”. Essa palavra, empregada até hoje, significa a função de identificar os precedentes de cada caso, sua *ratio decidendi* e sua evolução².

Tendo presente, ainda, o direito inglês, a doutrina menciona a figura expressamente no Século XVII, mais precisamente no ano de 1686, em caso envolvendo Sir George Treby, que foi convocado em um processo para se manifestar sobre o que havia decidido a respeito da aprovação de uma dada lei em que ele havia participado do processo legislativo. Um outro caso, ainda do Direito Inglês é *Coxe vs. Phillips* (1736), em que o *amicus curiae* aparece como um verdadeiro informante de que um dado casamento era fraudulento e que por isso um determinado legado não podia ser concedido³. O interessante deste caso para o direito processual civil brasileiro atual é que ele pouco se assemelha ao que, em geral, é tratado como *amicus curiae*. Para nós, uma “lide fraudulenta” impõe para o magistrado a extinção do processo com base no art. 129 do CPC ou, se transitada em julgado, o ajuizamento de uma “ação rescisória” com fundamento no art. 485, III, do mesmo Código, hipótese em que cabe a lembrança quanto a estar legitimado para tanto o Ministério Público (art. 487, III, “b”, do CPC). A dificuldade é, contudo, como o juiz ou Ministério Público sabe que estão diante de uma lide fraudulenta. O assunto, nessa perspectiva, seria tratado como meio de prova, ao menos para o nosso direito atual. Nunca, contudo, como “intervenção de terceiro”. Menos ainda como *amicus curiae*.

Isabel da Cunha Bisch narra, a propósito, as alterações para “reavaliar e normatizar o *amicus curiae*” no sistema jurídico inglês a partir de 2001, iniciativa que deu origem ao “*Amicus curiae protocol working group*”. Por intermédio daquele ato, o *amicus curiae* converteu-se em “Advocate to the Court”⁴.

No direito norte-americano, as origens do *amicus curiae* podem ser divididas em dois grupos. No primeiro grupo estão dois casos em que, a nossos olhos, o *amicus curiae* agiu como

². Cf. Black’s Law Dictionary, p. 1381.

³. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 114-115.

⁴. *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*, pp. 30-31. A transcrição do texto referido está nas páginas 169-171 do trabalho.

“advogado do Estado”. Em ambos, o representante judicial do Estado ingressou no processo para a buscar a proteção de determinadas posições jurídicas do próprio Estado. A referência é feita aos casos *The Schooner Exchange vs. McFadden* (1812) e *Green vs. Biddle* (1823). No segundo grupo, já no século XX, sobretudo a partir dos anos 1970, o *amicus curiae* sofre uma importante mutação. Já não se admite apenas o “*amicus curiae* público (ou governamental)” mas também o “*amicus curiae* privado”. Privado no sentido não só de ser pessoa de direito privado (e não um representante do Estado como nos outros casos mencionados) mas também de buscar a tutela de interesses próprios. Muitos criticam tais intervenções, dada sua *parcialidade*. A admissão da intervenção pelos Tribunais, contudo, dá-se porque de alguma forma, entende-se que os interesses em jogo não estão suficientemente representados em juízo ao mesmo tempo em que não se cogita de outra modalidade de intervenção de terceiros ou, ainda, a impossibilidade de o processo passar a tramitar como *class action*. Os casos indicados, em geral, pela doutrina são os seguintes: *Wyatt vs. Stickney* (1972), *EEOC vs. Boeing Co.* (1985) e *United States vs. Michigan* (1987)⁵.

Para contornar os problemas derivados da *parcialidade*, há diversas regras de contenção, inclusive relativas à necessidade de o interveniente declarar o financiador (ou patrocinador) de sua intervenção. Variados Estados americanos, tanto quanto no plano federal, possuem leis próprias para disciplinar esta modalidade interventiva⁶.

2.2 Referenciais do instituto no direito brasileiro

O confessadamente breve histórico anterior já permite lançar algumas questões que merecem a devida atenção: o que é (ou pode ser), para o direito brasileiro, *amicus curiae*? Qual é (ou pode ser) a sua função processual? O que faz (ou pode fazer) o *amicus curiae*? Temos necessidade de incorporar essa figura do direito estrangeiro?

A última questão é, para fins desta breve exposição, a mais pertinente de todas: temos mesmo necessidade de incorporar aquele instituto para o Direito Brasileiro? A resposta só tem sentido de extremarmos a figura do *amicus curiae* de outras figuras de intervenção de terceiro que conhecemos e que não são tão diversas daquelas admitidas pelos Códigos de Processo Civil que foram influenciados na sua origem pelas leis espanholas. E nesta tarefa é absolutamente

⁵. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 116-128.

⁶. Sobre o tema, v. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 125-126.

insuficiente querer estudar *amicus curiae* traduzindo a expressão para o vernáculo sem levar em conta qual é a função que, no direito estrangeiro, é por ele desempenhado. Também é insuficiente querer catalogar a hipótese como uma intervenção de terceiro *sui generis*, diferenciada das demais, uma verdadeira “intervenção *anômala*”. Tais passos são importantes na empreitada cognitiva da figura como um todo, não há por que negar, mas não bastam para responder às questões formuladas.

Para tanto, a maior parte dos referenciais de direito brasileiro que merecem exame mais detido sequer se encontram no CPC que, no que diz respeito às modalidades de intervenção de terceiro, é bastante hermético e, sem dúvida alguma, confessadamente *privatista* e *individualista*. Certamente, não é bastante lembrar da “assistência”, da “oposição”, da “nomeação à autoria”, da “denúnciação da lide” ou do “chamamento ao processo”. Ainda que queiramos alargar esse rol para outras figuras codificadas que tratam de intervenção de terceiros — como é o caso do “recurso de terceiro prejudicado”, dos “embargos de terceiro” e, até mesmo, das diversas formas de intervenção de terceiro na execução — tudo isso, insisto, é insatisfatório para compreender a função que pode ser desempenhada pelo *amicus curiae* no direito brasileiro.

Assim, o que cabe destacar são as seguintes previsões legislativas que se afastam, por completo, daquelas modalidades “tradicionais” de intervenção de terceiro:

- (a) O art. 31 da Lei n. 6.385/1976 admite a intervenção da CVM (Comissão de Valores Mobiliários) em processos relativos ao mercado de capitais⁷.
- (b) Os *capi* dos arts. 57, 118 e 175, Lei n. 9.279/1996 tratam da possibilidade de intervenção do INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial) nos processos em que se questione nulidade de patente, de registro de desenho industrial e de marca, respectivamente⁸.

⁷. É a seguinte a redação do dispositivo legal: “Art. 31. Nos processos judiciais que tenham por objeto matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação. § 1º. A intimação far-se-á logo após a contestação, por mandado ou por carta com aviso de recebimento, conforme a Comissão tenha, ou não, sede ou representação na comarca em que tenha sido proposta a ação. § 2º. Se a Comissão oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, será intimada de todos os atos processuais subsequentes, pelo jornal oficial que publica expediente forense ou por carta com aviso de recebimento, nos termos do parágrafo anterior. § 3º. À Comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizerem. § 4º. O prazo para os efeitos do parágrafo anterior começará a correr, independentemente de nova intimação, no dia imediato àquele em que findar o das partes”.

⁸. Todos os dispositivos legais têm a seguinte redação: “A ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito”.

- (c) O art. 118 da Lei n. 12.529/2011 trata da intervenção do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) em todos os processos relativos a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica⁹.
- (d) O art. 49 da Lei n. 8.906/1994 admite a intervenção da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) para questionar em juízo (e fora dele) a esdréxica aplicação do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e da Advocacia¹⁰.
- (e) O art. 5º da Lei n. 9.469/1997 disciplina a intervenção de pessoas jurídicas de direito público (federais) “independentemente da demonstração de interesse jurídico” para esclarecer questões de fato e de direito, juntar documentos e memoriais e, ainda, recorrer¹¹.
- (f) No âmbito do controle de constitucionalidade, há duas regras importantes. O art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999 segundo o qual “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”. Os §§ 1º a 3º do art. 482 do CPC, nele introduzidos por iniciativa da mesma Lei n. 9.868/1999, preveem, de forma mais ou menos similar, a possibilidade daquela intervenção nos casos em que a constitucionalidade é discutida incidentalmente no processo¹².

⁹. “Art. 118. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”.

¹⁰. É a seguinte a redação do dispositivo legal: “Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial ou extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta Lei. Parágrafo único. As autoridades mencionadas no *caput* deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos, os inscritos na OAB”.

¹¹. “Art. 5º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autores 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”.

¹². É a seguinte a redação dos precitados dispositivos codificados: “§ 1º. O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. § 2º. Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. § 3º. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”.

- (g) O art. 14, § 7º, da Lei n. 10.259/2001 também prevê a intervenção de “terceiros” na uniformização de jurisprudência que tem lugar nos Juizados Especiais Federais¹³, regra que vinha repetida — coerentemente — no art. 19, § 4º, da Lei n. 12.153/2009 para os Juizados Especiais das Fazendas Públicas, vetada, contudo, quando da promulgação daquela Lei¹⁴.
- (h) O art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.417/2006 admite intervenção de “terceiros” no *processo* que objetiva a edição, revisão e cancelamento de Súmula perante o Supremo Tribunal Federal¹⁵.
- (i) O § 7º do art. 543-A do CPC, introduzido pela Lei n. 11.418/2006, aceita a intervenção de “terceiros” na identificação da repercussão geral dos recursos extraordinários¹⁶, novidade introduzida no direito brasileiro pela Emenda Constitucional n. 45/2004.
- (j) Similarmente e, com esta informação o rol conclui-se, o § 3º do art. 543-C do CPC, novidade trazida pela Lei n. 11.672/2008, admite a intervenção de “terceiros” nos chamados “recursos especiais *repetitivos*”¹⁷.

É possível — e necessário — distinguir dois grupos diversos nas diversas previsões normativas mencionadas.

Nos casos enumerados das letras “a” a “e”, os intervenientes lá previstos podem ingressar no processo alheio fazendo-o em nome de sua própria razão *institucional* de ser. Atuam, por assim dizer, para demonstrar as especificidades de um ramo do direito, de uma questão jurídica, para, enfim auxiliar o juiz a proferir uma decisão que leve em consideração as peculiaridades daquela

¹³. “Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias”.

¹⁴. A redação do dispositivo era a seguinte: “§ 4º. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias.”. A despeito do veto, o melhor entendimento é que a previsão da Lei n. 10.259/2001 seja suficiente para reger a hipótese em todo o *microsistema* dos Juizados Especiais. A respeito, v. o meu *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 215-216 e nota 146.

¹⁵. Eis a redação do dispositivo: “§ 2º. No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”.

¹⁶. É a seguinte a redação do dispositivo: “§ 6º. 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.”.

¹⁷. É a seguinte a redação do dispositivo legal: “§ 3º. O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.”.

causa. Tanto que — e coerentemente — o interveniente é expressamente nominado (previsto) pela própria norma jurídica que a autoriza.

Para cá, importa tecer algumas observações acerca da previsão do art. 49 da Lei n. 8.906/1994.

A OAB, nos termos daquele dispositivo legal, intervém em processos para defender prerrogativas de advogado, demonstrar qual é a sua dinâmica e como elas devem ser observadas (ou não) em cada caso concreto. Não atua propriamente em prol do advogado, mas de suas prerrogativas. O interesse que informa a intervenção não é (e não pode ser) um interesse próprio do advogado. Fosse assim, e estaríamos a tratar das modalidades tradicionais de intervenção de terceiro.

Em todos os casos apontados nas letras “a” a “j”, aliás, cabe distinguir com precisão, que nada impede que a CVM, o INPI, o CADE, a OAB e as pessoas de direito público sejam *autores* ou *réus* nas mais variadas situações. Contudo, em tais casos, a sua atuação como *parte* afasta, por definição, a sua atuação como *terceiro* e, conseqüentemente, nada haverá para ser destacado com relação ao tema proposto. Definitivamente, as dificuldades anunciadas a título de *amicus curiae* não se põem naqueles casos.

Nas demais hipóteses, indicados nas letras “f” a “j”, a previsão legislativa não é clara sobre *quem* pode intervir, limitando-se a admitir a intervenção genérica de *terceiros*. E quem é o *terceiro* que atuará no controle da constitucionalidade, na fixação de teses jurídicas no âmbito dos Juizados Especiais na identificação da repercussão geral ou, ainda, nos recursos especiais repetitivos? As regras não esclarecem. E seriam estes intervenientes *amici curiae*? A resposta parece ter que ser positiva. Até por exclusão: se não forem *amici curiae*, o que seriam? Meros terceiros? A resposta é, claramente, insatisfatória. Em tais casos, a bem da verdade, o *sujeito* ou *ente* que pretenderá intervir fará toda a diferença para justificar a razão de ser daquela intervenção. Com as devidas ressalvas e cuidados, sempre necessários, quando se pretende “importar” figuras do direito estrangeiro para o direito nacional, são hipóteses similares que a doutrina inglesa e norte-americana tratam quando expõem a força dos precedentes. A fixação (ou definição) dos precedentes pressupõe alguns autores, a discussão exaustiva dos argumentos

favoráveis ou desfavoráveis de uma tese e, por isto, quanto mais desses argumentos fizerem-se *representar* em juízo, tanto melhor¹⁸.

Tais casos são explicitamente mais amplos do que os anteriores até pela falta de identificação do interveniente. É constatar, aliás, a quantidade de intervenções que, àquele título, são diariamente pleiteadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. A única ressalva que me parece fundamental de ser feita em relação às intervenções no âmbito do Supremo Tribunal Federal (em especial com relação à identificação da repercussão geral) diz respeito ao chamado “Plenário Virtual”. O emprego das mais recentes tecnologias não podem alijar os pretendentes à intervenção do *processo* decisório. Mesmo que em ambiente virtual, eles têm o *direito* de participar — e participar no sentido de *influenciar* — a decisão que será proferida em um sentido ou em outro. Assim, o chamado “Plenário Virtual” tem que permitir as intervenções a tempo de todos os Ministros terem acesso a elas e, por isso, levar em consideração os argumentos favoráveis e os argumentos desfavoráveis num sentido e no outro.

2.3 Generalizando o *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro

A esta altura da exposição, novas perguntas se apresentam: É possível (ou desejável) generalizar a previsão das regras já destacadas? São, todas elas e indistintamente, hipóteses de intervenção de *amicus curiae*? Há alguma relação entre o que é descrito na Inglaterra há quatrocentos anos e aquilo que está ocorrendo no direito brasileiro da atualidade?

Para enfrentar as novas questões, é pertinente fixar duas premissas.

A primeira é a constatação, que não me parece possível de ser seriamente contestada, de que a concepção que se passou a ter da *norma jurídica* e do papel da interpretação dos dias de hoje é muito diversa da que era a tradicional de outrora. É que alguns setores da doutrina vêm chamando (corretamente) de “crise do legalismo”. De forma extremamente simplificada, esta crise deve ser entendida como a preconcepção de que o *texto* da lei não corresponde à *norma* jurídica, esta sempre dependente de necessária e prévia interpretação. Assim, o dogma tradicional de que “o juiz é a boca da lei” cai por terra¹⁹. A *valoração* passa a ser elemento integrante (e consciente)

¹⁸. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 528-533.

¹⁹. São diversos os autores que se debruçaram sobre o tema. Por todos, v. Karl Engisch, *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 235-236, e Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, 379-389, 406-413 e 445-450 e, nas letras mais recentes, Eros Roberto Grau, *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e dos princípios)*,

da interpretação (criação) da norma jurídica. E como garantir que os valores pessoais do magistrado ou da magistrada não influenciem a interpretação a ser dada à norma jurídica? Ou eles podem influenciar, desde que o façam de maneira virtuosa?

A segunda premissa é o papel que, gradativamente, os “precedentes judiciais” vêm ocupando no direito brasileiro. Não que estejamos migrando em direção a *common law*, afirmação tão simplista como comum de ser feita nos dias hoje, definitivamente não me parece ser este o fenômeno aqui identificado. O que cabe relevar, *independentemente* da existência, ou não, desta migração ou, quando menos, de uma maior influência do sistema jurídico típico dos ordenamentos de *common law*, é que o direito constitucional e o direito infraconstitucional brasileiro passaram a admitir, de maneira expressa, o caráter *vinculante* de determinadas decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal. E de forma mais ampla e mais generalizada, o caráter *persuasivo* das decisões de todos os demais Tribunais têm sido uma constante nas mais recentes reformas empreendidas no atual CPC²⁰. Esta tendência, a meu ver, conduz ao que consta do Projeto de novo CPC que estipula como *diretriz* que “Os tribunais, em princípio, velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte: (...) 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;”²¹.

É evidente que ambas as premissas convidariam, a todos nós, a polemizá-las, questioná-las e, até mesmo, a negá-las. Para cá, contudo, basta destacá-las e aceitá-las como dado do nosso atual sistema jurídico. Aceitação *acrítica*, é certo, mas aceitação. Feita esta ressalva e expostas as premissas, cabe enfrentar as questões formuladas.

p. 32-33 e 61-65. De minha parte, tomo a liberdade de enviar o leitor ao que expus em meu *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 49-73.

²⁰. Essa distinção é bem desenvolvida por José Rogério Cruz e Tucci, *Precedente judicial como fonte do direito*, p. 304-312 e, mais recentemente, em “Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial”, p. 11, e Rodolfo de Camargo Mancuso, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 426-447.

²¹. O texto corresponde ao art. 882 do PLS n. 166/2010, aprovado no Senado Federal. No Projeto aprovado na Câmara dos Deputados, ele reaparece no art. 521, com modificações e em contexto diverso: não mais inserido na disciplina dos Tribunais, mas ao lado da da sentença. Para o confronto entre as duas proposições, v. o meu *Projetos de novo Código de Processo Civil: comparados e anotados – Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)*, p. 441-443.

O fato é que o aporte de elementos “valorativos” ou, quando menos, *informativos*, e os impactos da fixação de um precedente ou até mesmo a existência de outros dispersos pelo sistema é função que, bem entendidas as origens do *amicus curiae* na Inglaterra e nos Estados Unidos, eram por ele desempenhadas na já mencionada função do “shepardizing”.

Por incrível que pareça, esta é uma função que as previsões normativas apontadas nas letras “f” a “j” do item 3, *supra*, querem autorizar. É certo que a tecnologia atual facilita — e muito — a identificação de julgados e de precedentes. Mas o problema não é só de *identificação*, mas, muito mais do que isto, de *aplicação*; de *interpretação* das normas jurídicas em geral, inclusive diante de eventuais precedentes, até para verificar se eles se aplicam ou não ou se devem ser mantidos ou não. E esta função, a de *aplicação* e de *interpretação* ainda releva a importância de ser feita por alguém que não necessariamente sejam as *partes* ou o próprio magistrado.

Assim, os *terceiros* identificados naquelas previsões legislativas acabam, de alguma forma, *colaborando* com a produção dos “precedentes” da nossa jurisprudência, cientes que tais *precedentes*, porque o são, poderão ser empregados em casos futuros atingindo um número sem fim de pessoas e situações que não necessariamente têm condições de ser avaliados no julgamento do caso concreto. É como se tais pessoas ou situações ganhassem, com a efetiva participação de tais *terceiros*, uma voz no processo atual e pendente, uma voz que permitirá uma mais adequada, porque mais discutida, mais pensada, mais valorada, interpretação das normas jurídicas diante das diversas situações e pessoas que ela quer disciplinar.

É nesse contexto — e com os olhos voltados ao direito brasileiro — que cabe enfatizar o que venho chamando de “modelo constitucional do direito processual civil” e a necessidade de toda a dogmática do direito processual civil ser reformulada, quiçá reconstruída, a partir da Constituição Federal²². Neste sentido, o “princípio do contraditório” ganha novos contornos, uma verdadeira atualização, transformando-se em “*colaboração*”, “*cooperação*” ou “*participação*”²³. E “*colaboração*”, “*cooperação*” ou “*participação*” no sentido de propiciar, em cada processo, condições ideais de decisão a partir dos diversos elementos de fato e de direito trazidos perante o magistrado para *influenciar* sua decisão. Um contraditório *substancial*, portanto; não um contraditório como (mero) sinônimo de defesa ou de resistência, um contraditório *formal*, como

²². É esta a proposta que anima a construção de meu *Curso sistematizado de direito processual civil*. Expresso no sentido do texto é o que consta das p. 119-244 do vol. 1, dedicado à construção da teoria geral do direito processual civil, que venho denominando *neoconcretista*.

²³. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 84-90.

mera posição jurídica processual. Contraditório, é o caso de enfatizar, como possibilidade de *participação* para *influenciar* na convicção do magistrado ou da magistrada. Influenciar no melhor sentido do Estado Democrático de Direito. Não no sentido de buscar a unanimidade do pensamento mas o *consenso* sobre os temas postos para discussão. Nesse sentido, o *nosso amicus curiae* é (só pode ser) um agente do contraditório no sentido de “colaboração”. Um *agente* que aporta elementos de fato e de direito para *dentro* do processo para viabilizar uma decisão que leve em conta tais elementos; um *agente* da valoração inerente à interpretação da norma jurídica; um *agente* voltado à construção discutida de precedentes judiciais.

Vejo o *amicus curiae*, por tais razões, com um ponto de contato entre a dicotomia usualmente feita pela nossa doutrina entre o “direito processual *individual*” e o “direito processual *coletivo*”.

Com efeito, no “direito processual civil *individual*”, entre Caio e Tício, são previstas e aceitas diversas modalidades de intervenção de terceiro. No entanto, Tércio, quando pretende intervir nestes processos pretende a tutela de um direito seu, ainda que os contornos de *seu* direito dependam da definição de um direito *alheio*. São intervenções nitidamente egoísticas, voltadas à tutela (sempre no sentido de *proteção*) de direito próprio.

No “direito processual *coletivo*”, o fenômeno ocorre de maneira diversa. E nem poderia ser diferente pela necessária diferenciação do direito material quando existente como tal no plano material ou, quando menos, tratado de forma coletiva. Desta forma, é concebível modalidades de intervenção diferentes sem a preocupação *individualista* de proteção de direito próprio. Pode-se pensar em tutelar “direito alheio” que sequer pode ser subjetivado em alguém em determinado instante. É esta a grande chave de compreensão do problema da *legitimação* no âmbito do direito processual coletivo e que afeta, evidentemente, não só a identificação de quem pode ser *condutor* do processo (no sentido tradicional de *autor*) mas também — e em idêntica proporção — quem pode pretender intervir naquele processo e a que título.

2.4 Confronto com paradigmas do direito processual civil tradicional

É usual, repito, a afirmação de que o *amicus curiae* é intervenção *sui generis* ou “anômala” de terceiros. Isto, contudo, é, antes de tudo, mera constatação. Pouco científica, aliás. Só merece respeito na medida em que consegue distinguir uma ou mais figuras de outra. É

necessário, contudo, ir além. Ser *sui generis* ou “anômalo” é, neste sentido, meio do caminho, não ponto de chegada. É o caso de chegar aonde o caminho quer (ou, quando menos, pode querer) nos levar.

Tão mais importante é a lembrança desta “meia conceituação” diante do que acabei de acentuar. A distinção entre o “direito processual *individual*” e o “direito processual *coletivo*” e o ponto de contato anteriormente destacado ficam mais evidentes quando comparamos as informações até aqui disponibilizadas com alguns referenciais existentes no nosso direito processual civil, alguns “paradigmas de análise”, portanto.

De todas as comparações possíveis de serem feitas no âmbito do direito processual civil brasileiro, a mais proveitosa para o tema é com relação à função de “fiscal da lei” ou *custos legis* desempenhada tradicionalmente pelo Ministério Público (arts. 81 a 85 do CPC).

Particularmente, estou convencido de que não me parece coincidência a tradição do direito inglês e do direito norte americano não conhecerem, pelo menos com os contornos do nosso, figura próxima ao *custo legis*. Lembrando de um dos casos reputados como “precedentes” para as origens e desenvolvimento do *amicus curiae* (v. item 1, *supra*), o da colusão das partes para enganar o marido, o papel por ele desempenhado é típico caso de intervenção do *custos legis* para nós. O nosso direito admite, até, repito, a legitimidade para o Ministério Público para ação rescisória na hipótese de haver colusão das partes (art. 487, II, “b”, do CPC). A proximidade das duas figuras, pelo menos em tais casos, é impressionante.

Iria além: se coubesse à doutrina norte-americana examinar a função desempenhada pelo nosso Ministério Público no seu mister de “fiscal da lei” ele certamente seria classificado como “*amicus curiae* publico ou governamental” em oposição ao que lá é chamado de “*amicus curiae privado*”²⁴. E certamente chamariam a atenção as hipóteses acima arroladas nas letras “a” a “e”, levando em conta as finalidades interventivas previstas em cada um daqueles dispositivos legais.

Quanto às variadas intervenções de terceiro que conhecemos, a sua distinção com o *amicus curiae* repousa mais — e por mais paradoxal que possa parecer — no direito *material* do que no direito *processual*.

²⁴. Sobre esta classificação na doutrina norte-americana, v. o meu *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 471-476.

Sim, porque o *interesse jurídico* que justifica a intervenção de um assistente (o simples ou o litisconsorcial) é um interesse *próprio*, verdadeiramente *egoístico*. O assistente intervém para defender interesse próprio. E se destacamos a circunstância de ele atuar em prol de uma das partes e em detrimento da outra, o que o move a fazê-lo é o *seu* próprio direito, ainda que o direito dependa da existência de outro direito perante outro sujeito²⁵. Ele, o assistente, não é altruísta; muito pelo contrário²⁶. Fosse e certamente não teria legitimidade para intervir no processo. Não, ao menos, na perspectiva do “direito processual civil *individual*”.

Idêntica orientação cabe para as demais modalidades de intervenção de terceiro classificadas como tais pelo CPC. É a situação de direito material própria que justifica, em todos os casos, a intervenção. O terceiro intervém para a tutela de direito próprio ainda que, que isso fique bem claro, a tutela de *seu* direito dependa da tutela do direito *alheio*. Mesmo em tais casos, contudo, de direitos *próprios*, *subjetivados*, se está tratando.

A conclusão é igual para as modalidades de intervenção de terceiro *dispersas* no CPC que mencionei anteriormente: recurso de terceiro prejudicado, embargos de terceiro e as intervenções durante a execução (adjudicação por terceiro, concurso de credores, intimação de credores com garantia de direito real e assim por diante).

É hora de expor duas conclusões.

A primeira: a comparação do *custos legis* e do *amicus curiae* é a única que viabiliza maior reflexão. O desafio que se põe para nós, contudo, é não confundirmos a *função* do *custos legis* com função a ser desempenhada pelo Ministério Público. Menos ainda em caráter de *exclusividade*. O que quero dizer com a afirmação é que para a comparação renda frutos, precisamos deixar de entender que o Ministério Público é o *único órgão* que pode ser *custos legis*. Qualquer entidade pública pode desempenhar aquele papel para a tutela de interesses que

²⁵. Questão interessante, aliás, é a que distingue a “assistência *simples*” da “assistência *litisconsorcial*” na intensidade do direito discutido em juízo entre as partes. Quando a influência é indireta (mediata), a hipótese é de “assistência *simples*”. Quando a influência é direta (imediata), a hipótese é de “assistência *litisconsorcial*”. Demorei-me nessa demonstração em outros trabalhos, aos quais envio o interessado: *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 164-167 e, mais resumidamente, em meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, tomo I, p. 461-462.

²⁶. Raciocínio similar é desenvolvido por Ricardo Carlos Köhler (*Amicus curiae: amigos del tribunal*, p. 236) para o direito argentino, distinguindo o *interesse* do *amicus curiae* do interesse que justifica a “intervención voluntaria y adhesiva” daquele direito. “Esa situación en nada se asemeja a la del *amicus curiae*, quien además sólo (según la legislación vigente) interviene en causas donde a priori existe un interés público, o al menos general, y siempre ajeno, mientras que el tercero, al incorporarse al proceso, en adelante sostendrá una posición en defensa de un interés propio.”.

justifiquem a sua intervenção em situações similares, em consonância com suas finalidades institucionais.

A mim me parece muito claro que o *mesmo* papel tradicionalmente reservado para o Ministério Público para atuar na qualidade de *custos legis* pode (e deve) ser desempenhado (passar a ser desempenhado) por outros entes com a mesma vocação altruísta do Ministério Público. É neste contexto que a intervenção da CVM, do INPI, do CADE e, o que mais interessa para cá, da OAB nos termos dos dispositivos legais destacados merece ser reexaminada ou, atrevo-me a afirmar, *reconstruída*. A intervenção das próprias pessoas de direito público nos termos do art. 5º da Lei n. 9.469/1997 não pode ser descartada para esse mesmo fim, ainda que seja relevante distinguir, em tais casos, os chamados “interesses públicos *primários*” dos “interesses públicos *secundários*”²⁷.

Não se trata de tirar nada do Ministério Público e, muito menos, de apequenar aquela instituição. Longe disto. Trata-se, bem diferentemente, de reconhecer que há valores diversos e dispersos na sociedade civil organizada e no Estado brasileiro — cujo modelo é Democrático de Direito — e que há mais de um *legítimo portador* de tais valores, inclusive para o ambiente jurisdicional. Há, é esta a verdade, outros atores sociais e governamentais que devem atuar ao lado do Ministério Público e sem prejuízo de sua própria atuação. É a interpretação que mais se afina ao “modelo constitucional do direito processual civil”. É solução que, não coincidentemente, harmoniza-se com a chamada “legitimação *concorrente e disjuntiva*”, típica do nosso “direito processual *coletivo*”²⁸.

A segunda conclusão: a *qualidade* do interesse que justifica a intervenção do *amicus curiae* é totalmente diversa daquela que justifica todas e quaisquer modalidades de intervenção de terceiro que o nosso direito processual civil conhece. O *amicus curiae* é (tem que ser) altruísta. É o que basta para extremar a razão de sua intervenção com a do assistente e demais intervenientes nos moldes tradicionais.

²⁷. Para essa discussão, v., por todos, Celso Antonio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, p. 32-33.

²⁸. Legitimação concorrente e disjuntiva porque qualquer um dos colegitimados pode tomar a iniciativa de demandar em juízo independentemente da concordância ou ciência dos demais. Para o assunto, v. Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação civil pública*, p. 117-120.

A diferença geralmente negligenciada pela nossa doutrina entre “interesses” e “direitos” pode (e deve) ser mais bem examinada a este propósito²⁹. Aceitando o que até aqui expus, o *amicus curiae* aparece como portador de verdadeiros *interesses* e não de *direitos* propriamente ditos. Justamente porque ele, o *amicus curiae*, não defende, por definição, direito seu, uma situação jurídica própria sua, que ele próprio possa usufruir direta ou indiretamente. A afirmação mostra-se bastante acertada na análise da doutrina norte-americana que entende que a intervenção do *amicus curiae* justifica-se para suprir, de alguma maneira, um problema de sub-representação de interesses que podem ser afetados com a decisão a ser tomada.

Nesse sentido, o *interesse* do *amicus curiae* não é (e nem pode ser) um “interesse *jurídico*” no sentido que conhecemos para as intervenções de terceiro em geral, destacadamente nos casos de assistência. Mas também não é (ou pode não ser) bastante para ser um “interesse *coletivo*” porque, fosse assim, o *amicus curiae* promoveria, ele próprio, uma “ação coletiva”. Só que, se assim fosse, ele seria *autor* e não *terceiro* que pretende intervir. É esta a razão pela qual proponho que compreendamos o *interesse* que autoriza a intervenção do *amicus curiae* de maneira diversa, como “interesse *institucional*”, que se localiza a meio termo entre o “interesse *jurídico*” e o “interesse *coletivo*”³⁰. Por isso a referência que fiz há pouco sobre o interesse do *amicus curiae* representar um ponto de contato entre o “direito processual individual” e o “direito processual coletivo”. Não se trata, evidentemente, de querer inventar rótulos ou expressões para se sobrepor a outras. Não há, na iniciativa, nenhum ânimo de inventar modismos ou neologismos. Trata-se, antes e muito mais profundamente, de dar nomes novos a realidades jurídicas totalmente novas. A proposta quer, por isso mesmo, ser a mais científica possível.

Em suma, o que caracteriza a intervenção do *amicus curiae* é um “interesse *institucional*”, qualitativamente diverso do “interesse *jurídico*”, típico das modalidades tradicionais de intervenção de terceiro do direito processual civil brasileiro. E, confirmando o que já acentuei, a enorme distinção entre uma e outra classe de interesses reside no plano *material* e não no *processual*³¹. Por isto, aliás, a aproximação com o “direito processual *coletivo*” mostra-se tão

²⁹. Para formulações recentes dessa distinção na doutrina estrangeira, v. Osvaldo A. Gozaini, *La legitimación en el proceso civil*, p. 217-255.

³⁰. Para essa demonstração, v. o meu *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 412-467.

³¹. Até porque, do ponto de vista *processual*, nada há de errado, muito pelo contrário, segundo penso, em adotarmos, enquanto não há lei própria para disciplinar a intervenção do *amicus curiae* a disciplina que o próprio CPC reserva para o assistente para aquela mesma finalidade. Para essa discussão, v. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 482-485.

relevante e tão importante. O *contexto* de análise dos institutos processuais no âmbito do “direito processual *coletivo*” é mais adequado para o estudo do *amicus curiae*. Pelo menos para a construção da figura no direito brasileiro.

Chegando a este ponto, resta uma última pergunta a ser respondida: é possível *generalizar* o instituto para além das previsões normativas já destacadas?

A resposta só pode ser positiva. A intervenção do *amicus curiae*, bem entendida a sua razão de ser, deriva direta e imediatamente do “princípio do contraditório” devidamente compreendido e reconstruído a partir do “modelo constitucional do direito processual civil”, levando-se em conta, como não pode deixar de ser, os valores ínsitos ao modelo de Estado brasileiro, Democrático e de Direito.

2.5 Conclusões parciais

O *amicus curiae*, tal qual tem sido *vivenciado* na prática forense cotidiana do direito processual civil brasileiro, em especial no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, tem muito pouco do que é descrito em suas origens do direito inglês ou do direito norte-americano.

Duas são — e têm sido — as funções que o *amicus curiae* têm desempenhado entre nós: a primeira é a de fornecer subsídios para a interpretação valorativa (*conscientemente* valorativa) do direito. A segunda é a de fomentar o debate exaustivo dos argumentos favoráveis e desfavoráveis de uma dada tese jurídica naqueles casos em que, com ou sem efeitos vinculantes, são gerados precedentes. A *qualidade* do precedente depende de vários aspectos, mas também — e em primeiro plano —, da sua adequada, necessária e exaustiva fundamentação e de sua capacidade de eliminar problemas pretéritos e futuros³².

O *amicus curiae* já tem se mostrado um importante agente processual no desempenho de tais tarefas. Ele faz as vezes de um “representante” de toda uma massa de *interesses* dispersos na

³². No particular, sugeri em uma das reuniões de que participei na Câmara dos Deputados a respeito do Projeto de novo Código de Processo Civil que fosse inserida regra exigindo que todos os argumentos favoráveis e desfavoráveis a determinada tese fossem expressamente enfrentados para fins de fixação do precedente. É o que está no art. 994, § 3º, do Projeto aprovado na Câmara dos Deputados, para o “incidente de resolução de demandas repetitivas”, que tem a seguinte redação: “O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos concernentes à tese jurídica discutida.” Para uma primeira análise daquela proposição, v. o meu *Projetos de novo Código de Processo Civil: comparados e anotados – Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)*, p. 471.

sociedade civil e no próprio Estado perante o Poder Judiciário. Típica forma de manifestação em um Estado Democrático de Direito, portanto.

O *amicus curiae*, nesse sentido, apresenta-se como verdadeiro interlocutor hermenêutico, no sentido de viabilizar o inafastável diálogo que deve existir na *construção* da norma jurídica a partir de seu *texto*.

Tanto mais importante a conclusão anterior na medida em que se constata que nossas leis mal são aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo(a) Presidente da República e são questionadas, quanto à sua constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal. O mesmo raciocínio é pertinente para os diplomas legislativos anteriores à Constituição de 1988 tendo em conta a finalidade que tem sido reconhecida às arguições de descumprimento de preceito fundamental. O Supremo Tribunal Federal, nesse contexto, tem sido insistentemente procurado para declarar de que maneira, em que sentido ou em que extensão o *texto* normativo anterior à Constituição atual foi por ela recepcionado e, sob seus ditames, deve ser *interpretado* para ser *aplicado*.

Não é desarrazoado, portanto, entender que há um nítido deslocamento do debate político do Legislativo e do Executivo para o Judiciário. Para o que interessa para o presente ensaio, o *amicus curiae* tem condições de realizar, perante o Estado-juiz, a mesma representação que, direta e indiretamente, faz-se perante o Estado-legislador e o Estado-administração. O mesmo *lobby* — no sentido corretamente contextualizado, lícito e ético da palavra, evidentemente —, que é desejável que se faça perante o Legislador e o Administrador Público é feito (passa a ser feito) perante o Judiciário³³. Os mesmos grupos de pressão que agem perante aqueles Poderes passam a agir e querer agir perante o Judiciário. A intervenção do *amicus curiae* permite e viabiliza o exercício dessa legítima pressão política. Ela tem o condão de *canalizar* a discussão dos interesses contrapostos e que existem dispersas na sociedade civil e no próprio Estado.

E se é certo que as intervenções de *amicus curiae* avolumam-se no Supremo Tribunal Federal e sua intervenção encontrou lugar perfeito para bem se realizar nas audiências públicas, cuja designação é expressamente prevista no art. 9º da Lei n. 9.868/1999³⁴, que disciplina a “ação

³³. A comparação é conhecida da doutrina norte-americana como evidencio em meu *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 585-587. Também Isabel da Cunha Bisch, *O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade*, p. 141-147, debruça-se no estudo do tema dessa perspectiva.

³⁴. “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

direta de inconstitucionalidade” e a “ação declaratória de constitucionalidade”³⁵, suas possibilidades não se esgotam naqueles casos. Todo o Judiciário, desde sua primeira instância, já é hoje chamado a interpretar *valorativamente* a norma jurídica. É lembrar dos diversos casos em que o Judiciário é convocado para controlar políticas públicas ou para interferir em contratos de massa. Todo ele, desde a primeira instância, gera precedentes que querem, em alguma medida, influenciar casos futuros. É lembrar do art. 285-A do CPC e da atuação admitida do Relator no âmbito dos Tribunais, por exemplo, pelo art. 557 do CPC. Isso sem falar do controle *incidental* de constitucionalidade, da identificação de repercussão geral no recurso extraordinário e dos “recursos especiais *repetitivos*”. Nesse sentido, a evolução já experimentada pelo direito processual civil brasileiro, impõe a admissão do *amicus curiae* como agente de *legitimação* de tais decisões jurisdicionais.

O Projeto de novo CPC generaliza a admissão do *amicus curiae* em todos os níveis de atuação do Poder Judiciário, apresentando uma disciplina bem completa do instituto que permitirá a consecução de seus fins, razão única de ser de sua intervenção³⁶. Mesmo sem qualquer inovação

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.”

³⁵. Os exemplos são muito variados e todos, sem exceção, pertinentíssimos. Basta, para fins ilustrativos, lembrar da questão do aborto dos fetos anencéfalos, da pesquisa de células tronco e da importação de pneus usados. Em todos estes casos, houve diversas intervenções de *amicus curiae* e em todos eles realizaram-se audiências públicas com representantes bem definidos dos interesses contrapostos em discussão. Das mais recentes, merece destaque a audiência pública designada pelo Ministro Luiz Fux nas ações diretas de inconstitucionalidade voltadas para questionar dispositivos da Lei n. 12.485/2011 que regulamenta a comunicação audiovisual de acesso condicionado (ADIs 4.679, 4.747 e 4.756), oportunidade em que foram ouvidos trinta especialistas sobre o mercado de TV por assinatura.

³⁶. O texto aprovado no Senado Federal é o seguinte: “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.” No Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, a proposta tem o seguinte teor: “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 manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação. § 1º. A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração. § 2º. Caberá ao juiz ou relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção de que trata este artigo, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º. O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.” Para o confronto entre as duas proposições, v. o meu *Projetos de novo Código de Processo Civil: comparados e anotados – Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)*, p. 185-186.

legislativa e, mais do que isso, antes mesmo dela — é para essa demonstração, aliás, que se volta o trabalho de minha autoria referido ao longo de toda esta Opinião —, não há como perder de vista que o *amicus curiae* já é uma realidade no direito processual civil brasileiro³⁷.

O *amicus curiae*, assim, permite um diálogo constante (e indispensável) entre a sociedade civil, o Estado e o Poder Judiciário. O juiz tem que ouvir a sociedade civil e os outros setores do Estado para bem decidir a norma jurídica hoje produzida, inclusive por causa de sua predisposição a fixar precedentes. Talvez ele precise ouvir a sociedade civil e variadas parcelas do Estado até para ter não só maior *conhecimento* (no sentido *técnico* da palavra), mas também maior *conforto* (no sentido *comum* do termo) para decidir. Para, em suma, *interpretar* devida e legitimamente a norma jurídica³⁸.

O resultado dessas intervenções e de sua inegável (e inadiável) generalização é o melhor funcionamento do sistema jurídico (e não somente judiciário) como um todo. É buscar maior segurança e previsibilidade jurídicas e, conseqüentemente, uma maior *efetividade do direito*. Não se trata, cabe o destaque, de efetividade do *processo*. A expressão, bem pensada, está equivocada (e sempre esteve), está fora de contexto (e sempre esteve), apesar de consagradíssima na nossa doutrina e na estrangeira. A efetividade é (só pode ser), na perspectiva que realmente interessa, do direito *material*. Os atributos e qualidades do processo são de ordem diversa. O *amicus curiae* é, indubitavelmente, instrumento da efetividade do *direito* orgânica e sistematicamente pensado e, nessa medida, é instrumento da *eficiência* processual. O que se quer não é celeridade pura e simplesmente, celeridade como fim em si mesma considerada; mas *qualidade* da prestação da tutela jurisdicional; não um tempo mínimo, quicá irreal, de resolução dos conflitos.

³⁷. O que é positivo dos textos propostos — e o mérito de sua proposição encontra-se desde o Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux e relatada pela Professora Teresa Arruda Alvim Wambier — é que sua aprovação eliminará a descrença dos mais céticos quanto a ser o *amicus curiae* uma realidade entre nós, mesmo fora e longe das previsões normativas já existentes. Uma vez aprovado o novo CPC, mesmo aqueles que não entendem bastante compreender que as diretrizes e estruturas fundamentais do direito processual civil decorrem diretamente da Constituição Federal, não terão escolha senão admitir a possibilidade da intervenção do *amicus curiae*.

³⁸. “Se todo texto é suscetível de uma leitura ideológica, que lhe dá sentido real, se se pode atribuir intenções semânticas a quem o criou, a tarefa interpretativa deve ir ao encontro dessas práticas históricas e reais, recuperando o sentido ideológico do texto, para nele revelar o que está encoberto, descobrir onde se situam social e historicamente aqueles que falam pela lei, enfim, para descortinar a quem ela está destinada a servir — revelar o *processo da vida* que lhe dá sentido, rompendo com a alienação. Só assim se logrará a emancipação política do ser humano, destinatário de todas as leis, em seu processo de desenvolvimento e de dignificação da vida natural, integrante de um mundo plural, diverso e biodiverso.” (Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, “Estado de Direito e decisão jurídica: as dimensões não jurídicas do ato de julgar”, p. 119-120).

É esta forma de entender e aplicar, no atual estágio do direito processual civil brasileiro, o *amicus curiae*. Não há por que negligenciá-la e não há porque querer um processo mais rápido, pura e simplesmente, mais rápido sem a necessária *qualidade* da decisão judicial — sempre e invariavelmente um *precedente*? — que a participação do *amicus curiae* nos mais variados processos, em todos os graus de jurisdição, pode viabilizar. É esta *qualidade* que tem o condão de mais adequadamente impor os ditames do *direito material* perante a sociedade civil e o próprio Estado, estimulando sua *previsibilidade* e a *segurança jurídica*.

3. O IASP como *amicus curiae*

Após todas as considerações teóricas que ocupam os números anteriores — e que querem justificar de forma resumida mas esborçada, o atual estágio do instituto em foco no direito brasileiro —, cabe a reflexão que justifica a presente manifestação. Pode o IASP postular seu ingresso na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais e administrativos?

A resposta, no meu sentir, é positiva.

No trabalho tantas vezes referido ao longo desta exposição, tive oportunidade de concluir que todo aquele que, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, tem legitimidade para o ajuizamento de “ações coletivas” tem também legitimidade para atuar na qualidade de *amicus curiae*.

Mas não só. Todo aquele, pessoa jurídica ou natural, que demonstrar ser um *adequado portador de interesses institucionais* pode pretender sua intervenção na qualidade de *amicus curiae*, ainda que não possa ostentar o status de legitimado para as “ações coletivas”. Assim, por exemplo, um professor, em função do respeito acadêmico que possui na academia e na sua área de atuação; um jurista; uma Organização Não-Governamental e uma entidade governamental não prevista nas previsões normativas destacadas, inclusive no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O que é necessário para admitir a intervenção é que aquele que pretende intervir mostre-se adequado portador de interesses institucionais “fora” do plano processual e demonstre a importância de aqueles mesmos interesses interferirem, em alguma medida, no que está posto para discussão perante o Estado-juiz, administrador ou legislador.

Medida importante para aquilatar o “interesse institucional” é a *imparcialidade* do *amicus curiae*. A hipótese é de *imparcialidade*, vale a pena frisar, e não de *neutralidade*. Neutro quem

deve ser é o magistrado e só ele. O *amicus curiae* deve ser *imparcial* no sentido de que o processo não o afeta (e não deve afetar) diretamente; no sentido de que não afeta (e não deve afetar) *direito* seu. É evidente que o *amicus curiae* pretende ver tutelado o interesse (institucional) que justifica sua intervenção. Não há como desconsiderar essa realidade e, menos ainda, negar que a intervenção se dê justamente diante da existência, que pode ser mais ou menos discreta, deste interesse. O que não pode haver é *direito seu*, do próprio *amicus curiae*, no processo em curso. Se houver, a hipótese é de intervenção de terceiro nas modalidades tradicionais e, a depender da intensidade do *direito*, de o interveniente pretender seu ingresso em juízo como *parte*. A imparcialidade deve ser compreendida, assim — e sem receio de empregar um neologismo nem a tautologia — como *institucionalidade*.

A doutrina norte-americana é bastante fecunda a respeito do tema e propõe a distinção dos “*amici curiae* públicos (governamentais)” dos “*amici curiae* privados”. Nestes, o grau de neutralidade deve ser identificado de uma forma; naqueles, de outra. Também é medida a ser empregada para avaliar a existência desta imparcialidade a circunstância de o *amicus curiae* ser “convidado” a intervir ou tomar a iniciativa de fazê-lo³⁹. Nada há que impeça, muito pelo contrário, que adotemos medidas de controle de representação adequada similar àquelas.

A conclusão a que cheguei naquela sede, no que diz respeito ao presente momento da exposição, é a seguinte:

“Assim, não vemos como recusar que quaisquer outras pessoas jurídicas ou físicas, mesmo que não admitidas, pela lei brasileira, como legitimadas para a propositura de ações coletivas, possam pretender desempenhar a função de *amicus curiae*. Contudo, à falta de norma genérica para o assunto — e como o art. 339 do Código de Processo Civil é amplo demais ao se referir a que “ninguém” se escusa de colaborar como Judiciário, e o art. 341 é pouco esclarecedor no que diz respeito a quem pode ser o “terceiro” a que ele se refere —, parece-nos que o referencial necessário a ser observado é o do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99.

O que destacamos a propósito desse dispositivo de lei é que ele traz, na medida certa, o ‘filtro’ indispensável para contrastar, a um só tempo, a utilidade da manifestação do *amicus* (‘relevância da matéria’) e, o que nos interessa mais de perto para este item, a sua

³⁹. É bastante útil, a propósito, classificar a intervenção do *amicus curiae* em “provocada” ou “espontânea”, a exemplo, aliás, do que parcela da doutrina propõe para as modalidades tradicionais de intervenção de terceiro. A respeito do assunto, colacionando a decisiva contribuição ao tema de Athos Gusmão Carneiro, v. o meu *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, p. 476-479.

específica ‘representatividade adequada’ (a ‘representatividade dos postulantes’) que deve, sempre, presidir a intervenção desse terceiro. O que escrevemos, a propósito do tema, no item 2.1.2 do Capítulo 4, tem total aplicação aqui.

Não há como negar, de resto, que a verificação da ocorrência do que chamamos de interesse *institucional* será, em qualquer caso, decisivo para definir sobre quem pode e quem não pode ser aceito como *amicus curiae*. O confronto ente as aptidões, qualidades, reputação, fins institucionais, tempo de existência, atuação nos mais diversos campos da vida e do direito em suas diversas facetas e o objeto da ação será sempre de fundamental importância. Esses elementos são imprescindíveis para a aferição de ser ou não o ente que pretende atuar na qualidade de *amicus curiae* um ‘adequado representante’ dos interesses que já estão postos ou precisam ser bem postos em juízo para o proferimento de melhor decisão jurisdicional, uma decisão ótima.

Para constatar a ocorrência concreta do interesse *institucional*, escrevemos isto no item 2.1 do Capítulo 7, o juiz poderá realizar diligências para verificar que ‘tipo’ de interesse move o *amicus* para dentro do processo, porque é ele que deve se convencer da oportunidade da manifestação do *amicus curiae*. Por isso mesmo é que, para o nosso direito, a concordância das partes (mesmo que formal) não será fator suficiente para a admissão do *amicus*, ao contrário do que se dá no direito norte-americano (v. item 3 do Capítulo 3, em especial as notas 26 e 27).

Ademais, o referencial ‘aberto’ do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99 parece-nos bastante adequado para, a partir de uma necessária construção doutrinária e jurisprudencial tirada da experiência forense, discernir sobre aqueles que se sensibilizarão para intervir nessa qualidade. Se uma das razões para discutir a figura do *amicus curiae* entre nós dá-se pela necessidade de transportar ao Estado-juiz valores dispersos pela sociedade e pelo próprio Estado, não haveria sentido algum em reduzir, *ab initio*, a admissibilidade de seu ingresso em juízo pela perspectiva do “adequado portador” daqueles direitos e interesses. O que o nosso *sistema* de ações coletivas tem a oferecer sobre o assunto deve ser entendido como um *referencial* importantíssimo mas não suficiente e, muito menos, exaustivo.

O que fazemos questão de acentuar é que não descartamos que o indivíduo *uti singuli* possa ser admitido na qualidade de *amicus curiae*. Não nos esqueçamos de que ele é, desde a Constituição Federal, considerado um ‘portador legítimo’ de *interesses* ao Estado-

juiz, quando seu art. 5º, LXXVII, empresta-lhe ‘legitimidade’ para a ação popular. E, mais amplamente, o ‘direito de petição’, de que trata o art. 5º, XXXIV, *a*, é expresso ao reconhecer a ‘todos’ a possibilidade de se voltar aos Poderes Públicos ‘em defesa de direitos’.

Nesses casos, reconhecida a demonstração do *interesse institucional*, que deve nortear toda a reflexão relativa ao *amicus curiae*, não há por que negar a atuação, naquela qualidade, do indivíduo, mesmo que o ser ‘cidadão’ possa ser empregado — justamente por força da lembrança da ação popular — como referencial de ‘representatividade dos postulantes’. Para essas situações, ademais, fica bem evidenciado o que acentuamos no início deste item. Não se ‘é’ *amicus curiae*, mas pode se agir ‘como’ *amicus curiae*, demonstrando, concretamente, a razão pela qual se tutelarão adequadamente, em juízo, determinados interesses ou direitos.”.⁴⁰

Diante destas observações, cabe evidenciar que o que importa fundamentalmente é verificar o que quer justificar a postulação de alguém para supedanear sua intervenção na qualidade de *amicus curiae*.

No caso em exame, a resposta está *in re ipsa*: ela é dada pelo exame das finalidades institucionais do próprio IASP, e no reconhecimento de que aquela Instituição, centenária e de participação ímpar em diversos episódios da história não só da cidade e do Estado de São Paulo mas também do próprio Brasil, é de utilidade pública nos âmbitos federal, estadual e municipal desde 1968.

É este o objetivo do número seguinte.

3.1 Especificamente as finalidades institucionais do IASP

Cabe evidenciar, diante do que foi relatado no fecho do número anterior, as finalidades institucionais do IASP. Elas estão no art. 2º do Estatuto daquele Instituto:

“I – o estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça;

II – a sustentação do primado do Direito e da Justiça;

⁴⁰. Cassio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 581-583, com a supressão das notas de rodapé do original.

Cassio Scarpinella Bueno

Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da PUCSP

III – a defesa do estado democrático de direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos advogados, bem assim da dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral;

IV – a colaboração com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos;

V – o aperfeiçoamento do exercício profissional das carreiras jurídicas;

VI – a representação judicial ou extrajudicial, de seus associados, bem como a admissão em feitos de interesse dos associados na qualidade de *amicus curiae*;

VII – a participação em eventos de caráter nacional ou internacional, no âmbito de suas finalidades.

VIII – a guarda e a estrita observância das normas da ética profissional por seus associados e pelos demais profissionais das carreiras jurídicas;

IX – a colaboração e desenvolvimento de atividades com a Ordem dos Advogados do Brasil e outras entidades afins, sem limite territorial;

X – a promoção de cursos e conferências sobre temas jurídicos e de interesse público, e a contribuição para o aperfeiçoamento do ensino jurídico;

XI – a outorga de prêmios e honrarias a pessoas ou instituições que tenham sido distinguidas em concursos ou atividades nas áreas da Cultura, Ciências Humanas e, em particular, no Direito;

XII – a promoção dos interesses da nação, da igualdade racial, da dignidade humana, do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio cultural, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a defesa da Constituição e da legalidade;

XIII – a prestação de serviços à comunidade em áreas de cunho jurídico e cultural, inclusive ligadas à divulgação da legislação e da jurisprudência;

XIV – a mediação e a arbitragem, com a criação de Comissões e Câmaras de Árbitros específicas, reguladas por regimento próprios.”.

O art. 3º, em continuação, dispõe acerca do atingimento daquelas finalidades, da seguinte maneira:

Cassio Scarpinella Bueno

Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da PUCSP

“Art. 3º. Para a realização de seus fins, o Instituto deverá:

I – discutir assuntos jurídicos e sociais, em reuniões de quaisquer naturezas, em publicações e por quaisquer outros meios de divulgação;

II – representar os poderes públicos quanto à organização e à administração da justiça, às práticas jurídico-administrativas e à atividade legislativa;

III – promover a defesa dos interesses dos advogados e dos juristas em geral;

IV – promover pesquisas e emitir pareceres, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins;

V – manter, para consulta pública, e, especialmente, dos seus membros, centro de documentação e de memória social, biblioteca, museu, arquivo histórico e órgãos de divulgação;

VI – fazer-se representar nas reuniões, assembleias e solenidades de caráter cívico, científico ou literário e também em eventos que não contrariem seus objetivos sociais;

VII – celebrar convênios e contratos com entidades públicas e privadas.”.

Como se pode verificar, as “finalidades *institucionais*” do IASP são inequívoca e expressamente vocacionadas à defesa do Direito em sentido amplo, amplíssimo, como se pode verificar, em especial, dos incisos I a IV do referido art. 2º. É o que se deve esperar, aliás, de uma associação que agrega advogados, exercentes, todos eles, de função essencial à administração da justiça, nos precisos termos do art. 133 da Constituição Federal⁴¹. Não por coincidência, aliás, tais finalidades são plenamente harmônicas com o disposto no inciso I do art. 44 da Lei n. 8.906/1994 que reserva para a Ordem dos Advogados do Brasil a finalidade de “defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;”.

O próprio inciso IX do referido art. 2º é claro quanto a este ponto: a atuação *colaborativa* do IASP com a OAB — sem prejuízo de sua atuação ao lado de “outras entidades afins, sem

⁴¹. Para uma compreensão ampla das “funções essenciais a administração da Justiça” dentro do “modelo constitucional do direito processual civil”, v. o meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 205-244. Com relação ao tema desenvolvido no texto e ao papel que *deve-ser* desempenhado pela advocacia naquele contexto, v., em especial, p. 226-231 e p. 233-235.

limite territorial — é necessária na perspectiva da pluralidade de ideias e da defesa do Estado Democrático de Direito⁴².

O elo associativo que justifica o IASP — não é demais lembrar que se trata de instituição que, neste ano de 2014, comemora 140 anos de existência, declarada de utilidade pública nos âmbitos federal, estadual e municipal desde 1968 e de fundamental importância na história da cidade e do Estado de São Paulo e do próprio País⁴³ — é plenamente harmônico com o que estatui o já mencionado art. 133 da Constituição Federal.

O paralelo acima indicado e a (falta de) coincidência entre as finalidades institucionais do IASP e as da OAB, tais quais se verifica do art. 44, I, da Lei n. 8.906/1994, também destacada linhas atrás, merecem uma reflexão mais detida.

É que, com o art. 133 da Constituição Federal de 1988, é impositiva a compreensão de que a advocacia passou a ser (*dever-ser*) tratada como função essencial à Administração da Justiça. Os advogados, públicos ou privados, ao lado dos magistrados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública devem ser compreendidos como colaboradores da edificação do Estado brasileiro⁴⁴. Quando reunidos em Instituição como o IASP — cujos quadros, convém dizer, não se limitam a membros da advocacia, mas é extensiva aos exercentes das demais funções essenciais da administração da Justiça⁴⁵ — é irrecusável que sua voz mereça ser ouvida, mediante os canais,

⁴². Prova segura do acerto da conclusão do texto é a circunstância de a Associação dos Advogados de São Paulo ter sido admitida como *amicus curiae* em Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil voltada à declaração de inconstitucionalidade do art. 19 da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, segundo o qual o levantamento de valores depositados a título de precatórios depende da apresentação de certidões negativas por parte do credor (ADIn 3.453/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j. 15.6.2005, DJ 23.6.2005, p. 7). No meu *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 568-569, também destaco a atuação daquela prestigiosa Associação na modificação do enunciado da Súmula 309 do STJ.

⁴³. A este respeito, a consulta ao trabalho organizado pelo próprio Instituto, intitulado Memórias do IASP e da advocacia – de 1874 aos nossos dias, é essencial.

⁴⁴. É este o motivo pelo qual já tive oportunidade de destacar a importância da atuação da OAB na qualidade de *amicus curiae*: “É por essa razão que, consoante escrevemos no item 9.5 do Capítulo 4, a OAB tem tudo para assumir, justamente por causa de suas finalidades institucionais, que não se limitam à tutela das prerrogativas do advogado (art. 44, I e II, da Lei n. 8.906/94), papel de destaque, verdadeiramente diferenciado, no exercício da função de *amicus curiae* nas mais amplas situações, dando voz ativa aos mais variados anseios espalhados pela sociedade civil — e não apenas aos relativos à classe dos advogados —, e que ela, OAB, tem condições de capturar (de *ouvir*) no plano externo ao processo e fazê-los representar, por isso mesmo, adequadamente em juízo, viabilizando, com tal iniciativa, *melhor* decisão jurisdicional.” (*Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 576-577).

⁴⁵. O art. 4º do Estado do IASP reconhece quatro classes de associados: efetivos, colaboradores, honorários e eméritos. Somente o primeiro é privativo de advogado. Todos os demais são destinados, conscientemente, a não advogados que com renome e destaque na sua atuação no campo do Direito como um todo. É ler as seguintes previsões estatutárias, todas extraídas do mesmo art. 4º, autoexplicativas: “§ 2º. São colaboradores os associados regularmente graduados em direito, legalmente incompatibilizados para o exercício da advocacia, que preenchem os

jurisdicionais, administrativos e legislativos, disponíveis para os fins e pelos motivos já destacados no n. 2.5, *supra*, notadamente pela importância de *pluralização* do debate jurídica. Ser *amicus curiae* e atuar naquela qualidade é pretender a sua oitiva e a consideração que ela merece para colaborar com a (re)construção e o aperfeiçoamento da ordem jurídica.

É irrecusável que a projeção coletiva das finalidades institucionais do IASP conduza à conclusão aqui defendida, de “interesse *institucional*” pleno para os fins de admissão ampla daquela instituição como *amicus curiae*.

Neste contexto, a previsão do inciso VI do art. 2º do Estatuto do IASP deve ser entendida amplamente para franquear àquele Instituto a legitimidade de seu ingresso na qualidade de *amicus curiae* em todos aquelas situações, judiciais ou administrativas, em que o aprimoramento das instituições jurídicas é questão chave e que a *colaboração* entre entidades organizadas e plurais da sociedade civil importa para fins de definição da interpretação ótima do ordenamento jurídico.

4. Fechamento

O *amicus curiae* é uma realidade no direito brasileiro. É correto e é seguro afirmar que a sua *prática* antecipa o que, a seu respeito, passará a ser direito positivo no “novo Código de Processo Civil”, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados.

O que importa para fins de admissão do *amicus curiae* é a identificação de seu “interesse *institucional*”, norte seguro para fins de “representatividade adequada” daquele interveniente que quer *colaborar* com o Estado, em todos os seus níveis e funções, na fixação das pautas de conduta normativa. Seja por colaborar na *valoração* das normas jurídicas e, pois, na sua *criação* para os mais diversos casos concretos, seja desenvolvendo o que já foi pertinentemente chamado de “contraditório *coletivo*”⁴⁶ — e que pelas razões expostas ao longo do trabalho, bem pode ser chamado de “contraditório *institucionalizado*” — todas as vezes em que aquela pauta de conduta terá o condão de influenciar diretamente um sem número de relações jurídicas.

requisitos acima, com exceção do inciso III, e comprovem o exercício de atividades jurídicas há mais de 5 (cinco) anos.”; “§ 3º. São honorários as personalidades nacionais ou estrangeiras de notável merecimento e elevado saber jurídico, com relevantes serviços prestados ao Brasil ou à Ciência Jurídica, comprovados com trabalhos publicados em qualquer área do conhecimento.” e “§ 4º. São eméritos os regularmente graduados em Direito, que prestarem relevantes serviços ao Instituto, à classe jurídica, ao estudo e aprimoramento do Direito ou à melhor distribuição da Justiça.”.

⁴⁶. A expressão é de William Santos Ferreira, “Súmula vinculante — solução concentrada: vantagens, riscos e a necessidade de um contraditório de natureza coletiva (*amicus curiae*)”, p. 821.

As finalidades institucionais do IASP são fonte segura, verdadeiramente paradigmática, que revelam o *quid* diferencial do interesse que justifica esta modalidade interventiva. A circunstância de se tratar de entidade centenária, com participação decisiva em diversos momentos da história do Estado de São Paulo e do país, declarada de utilidade pública desde 1968 nos âmbitos federal, estadual e municipal são bastantes, por si só, para revelar a “representatividade adequada”.

Aliada esta circunstância à melhor compreensão do art. 133 da Constituição Federal e ao papel que o advogado deve ter como “função essencial à Administração da Justiça”, é irrecusável, em aliança aos elementos já destacados, a compreensão de que o IASP é ator fundamental para atuar junto ao Estado como *amicus curiae*. Atuando naquela qualidade terá condições plenas de desempenhar suas funções institucionais e, assim, colaborar na *legitimação* do processo decisório do Estado.

Neste sentido, é corretíssima a r. decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 639.856/RS admitindo, com fundamento no art. 323, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o IASP como *amicus curiae* para ampliar o debate acerca do chamado “fator previdenciário”, permitindo, com isto, a apresentação de alentado Parecer da lavra do Eminentíssimo Professor Titular de Direito Previdenciário da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e associado daquele Instituto, Dr. Wagner Balera, sobre o tema.

A noção, corretíssima, subjacente àquela admissão é a de viabilizar que instituições canalizadoras de manifestação de pensamento das funções essenciais à Administração da Justiça possam *contribuir* para o aperfeiçoamento da ordem jurídica nacional e, em idêntica proporção, para o fortalecimento das instituições públicas e privadas brasileiras.

A última palavra da presente Opinião, nem poderia ser outra, é no sentido de que a admissão do IASP como *amicus curiae*, tal qual a noticiada, multiplique-se. Não só no sentido de reconhecer àquela Instituição legitimidade para pleitear aquela modalidade interventiva mas também — e em exata proporção — para viabilizar a efetiva oitiva, análise e ponderação dos elementos que o IASP, com sua experiência mais que centenária, tem condições plenas de reunir e apresentar como fator consciente e inarredável de *legitimação* do processo decisório em todas as suas vertentes.

É esta a minha Opinião para a honrosa Consulta que me foi encaminhada.

Cassio Scarpinella Bueno

Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da PUCSP

São Paulo, 5 de fevereiro de 2014.

Cassio Scarpinella Bueno

OAB/SP 128.328

BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

Black's Law Dictionary.

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

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Estado de Direito e decisão jurídica: as dimensões não jurídicas do ato de julgar. In: *Decisão judicial: a cultura brasileira na transição para a democrática*. Madri/São Paulo: Marcial Pons, 2012.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico* 8ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. Tradução de J. Baptista Machado.

FERREIRA, William Santos. “Súmula vinculante — solução concentrada: vantagens, riscos e a necessidade de um contraditório de natureza coletiva (*amicus curiae*)”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et alli* (coord.). *Reforma do Judiciário — primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOZAINI, Osvaldo A. *La legitimación en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediar, 1996.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os principios*. 6ª edição do Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2013.

KÖHLER, Ricardo Carlos. *Amicus curiae: amigos del tribunal*. Buenos Aires: Astrea, 2010.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciencia do direito*. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Tradução de José Lamego.

Cassio Scarpinella Bueno

Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da PUCSP

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINO, Ana Lucia de Almeida Gonzaga; AMBROSINI, Diego Rafael; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Memórias do IASP e da advocacia – de 1874 aos nossos dias*. Campinas: Millenium, 2006.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum (ordinário e sumário)*, vol. 2, tomo I. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

_____. *Projetos de novo Código de Processo Civil: comparados e anotados – Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)*. São Paulo: Saraiva, 2014.