

Amicus curiae: afinal, quem é ele?

Teresa Arruda Alvim Wambier

RESUMO

A figura do *amicus curiae*, instituto típico dos sistemas da *common law*, começa a se desenhar no direito pátrio, como representante dos interesses da sociedade, caracterizando um *interesse institucional*, divorciado do conceito de partes como sujeitos interessados na relação de direito material subjacente, agindo mais como *colaborador* do juiz, na proteção dos valores adotados pela sociedade, representada pelas suas instituições. Sua intervenção na relação processual, embora já prevista em algumas leis especiais, principalmente nos chamados processos objetivos, é anômala, voltando-se à qualificação da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: *Amicus curiae*. Colaborador do juiz. Intervenção anômala.

Amicus curiae: after all who is he?

ABSTRACT

The *amicus curiae*, typical institute from *common law* system, is borning in our national law, to represent the society interests, a real institutional interest, divorced of the sense of plaintiff concept. The *amicus curiae* is a reasonably and prudent person who help the judge and work to protect the social value. His intervention in the suit is anomaly, whatever there are provisions in several special statutes which discipline “objective suits”, to qualify the jurisdiction activity.

Key words: *Amicus curiae*. Judge collaborator. Anomaly intervention.

Começa-se a esboçar, no direito brasileiro, a admissibilidade de que intervenha no processo o *amicus curiae*. Algumas leituras e observação da jurisprudência pertinente ao tema fizeram-nos escrever estas anotações na tentativa de organizar um pouco o que se diz sobre o assunto, já que se está, aqui, diante de tema a respeito do qual há muitas discordâncias, e despertar curiosidade e interesse de alguns, que, quem sabe, possam querer aventurar-se a uma pesquisa mais profunda e a um empenho sistematizador mais comprometido.

A natureza jurídica do *amicus curiae* é assunto em torno do qual controverte a doutrina.

Aliás, todos os temas ligados à figura do *amicus curiae* são controvertidos, em virtude da ausência, quase absoluta, de disciplina da figura no direito positivo brasileiro.

Na verdade, não se sabe quem é ele, não se sabe ao certo o que justifica sua intervenção, em que tipo de ações pode intervir, até que ponto pode efetivamente atuar etc.

Teresa Arruda Alvim Wambier é Mestre, Doutora e livre-docente pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Professora nos cursos de doutorado, mestrado, especialização (*pós-lato sensu*) e graduação da PUCSP. Professora no mestrado da Faculdade de Direito de Curitiba. Advogada.

Direito e Democracia	v.8	n.1	pp. 76-80	jan./jun. 2007
----------------------	-----	-----	-----------	----------------

Trata-se de figura bastante refratária ao tratamento sistemático. A expressão é ampla e talvez propositadamente abrangente de diversas situações, que não têm muitos pontos em comum: só alguns, **essenciais**.

Não é fácil identificarem-se estes aspectos **essenciais**. Seria necessário examinarmos não só as leis esparsas no nosso ordenamento em que aparecem figuras em que a doutrina, escassíssima, vê a figura do “*amicus curiae*”, quanto a jurisprudência, principalmente a do STF, a respeito do tema.

Trata-se de fenômeno análogo àquele que ocorre no que diz respeito à figura da “repercussão geral” ou do princípio do *due process of law*. A falta de definição de critérios objetivos pelos textos de lei, que são sempre fruto de uma prevaloração feita pelo legislador, significa a necessidade premente de a doutrina se esforçar no sentido de identificá-los, ainda que não de forma rígida, pois isto engessaria as possibilidades do uso do instituto, que não é, em absoluto, o que se deseja.

É necessário que o conceito “*amadureça*” nos nossos tribunais e pela pena dos nossos autores, para que, assim, embora de inspiração anglo-saxônica, a figura adquira contornos “*abrasileirados*”, sem que, com isso, se a desfigure.

Embora tendamos a sustentar que a possibilidade de haver a intervenção de um “*amicus curiae*” não pode ficar vinculada à previsão legal expressa, é imprescindível que a figura não se transforme numa via para intervenção de um terceiro que não pode ingressar no processo pelas vias tradicionais, institutos previstos e disciplinados pela lei.

A doutrina brasileira começa a engatinhar: há artigos sobre o assunto, capítulos de livros e está, é claro, aberta a possibilidade de os autores recorrerem a subsídios que podem efetivamente ser encontrados na literatura a respeito, produzida fora do Brasil.

Desta forma, ao que parece, podem-se inclusive identificar casos de que trata o direito positivo brasileiro que são realmente hipóteses de *amicus curiae*, embora a lei não empregue esta expressão.

A figura do *amicus curiae*, instituto típico dos sistemas de *common law*, nasce da necessidade de se observar o processo civil, sob a ótica dos valores evidentemente encampados pela Constituição Federal que, presume-se, são os valores da Nação brasileira. Trata-se de figura que, embora, como dissemos, seja típica de países de *common law* não é incompatível com sistemas de *civil law*. Tal expressão, todavia, aparece única exclusivamente em um texto do direito positivo brasileiro (Resolução n. 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal).

O estudo desta figura faz nascer a necessidade de se começar a desenhar com alguma precisão o conceito de interesse *institucional*, que justifica sua atuação no processo, interesse este que deve ser concebido num espírito diferente daquele a partir do qual se criaram os conceitos de interesse *de parte*, ou seja, daquele que se alega titular do direito sobre o qual se há de decidir, ou mesmo interesse *de terceiro*, ou seja, daquele que sofrerá os efeitos indiretos ou reflexos da sentença.

Trata-se, como a própria expressão sugere, de um *amigo do juiz*, de um *colaborador* do juiz, que deve agir no sentido de que o Poder Judiciário, ao decidir, leve em conta, de algum modo, por exemplo, como vetor interpretativo, os valores adotados pela sociedade, representada pelas suas instituições.

A relevância desta figura se torna evidente num contexto em que se sabe que o juiz não decide mais, em muitos casos, com base *na letra da lei*, mas com supedâneo no ordenamento ou no sistema jurídico, todo muito, mas abrangente e complexo que o direito positivo. Nem sempre se percebe com clareza e imediatamente a solução a ser dada ao caso concreto, já que, muito freqüentemente, não se trata pura e simplesmente de aplicar à espécie um dispositivo legal que versa de modo claro e preciso sobre a questão submetida à apreciação judicial. De fato, muitas vezes o juiz tem que decidir com base em normas ditas *abertas*, que contêm vagos ou indeterminados, ou mesmo com apoio não direto em norma alguma, mas em princípios, doutrina, jurisprudência e em outros elementos integrantes do sistema.

A idéia de democracia, considerada matriz do princípio do contraditório, é que inspira a necessidade de que as decisões do Judiciário espelhem a *vontade do povo*, estejam de acordo com os valores adotados pela sociedade, em grande parte assumidos expressa e explicitamente pela Constituição Federal.

É possível também atribuir-se relevância à figura do *amicus curiae* a partir de uma ótica ligada ao princípio do contraditório, no seu sentido mais pleno, no contexto de um processo mais cooperativo, em que se pretende atingir a verdade real.

Trata-se de um “representante” que deve estar presente, manifestar-se, fornecer elementos para a formação da convicção necessária à decisão judicial, sendo o assunto relevante. Neste contexto de considerações surge a inevitável indagação: O *amicus curiae* ou sua atividade no processo deve marcar-se pela neutralidade?

Parece-nos que a resposta a esta questão é positiva. O interesse *defendido* pelo *amicus curiae* é *da sociedade*, e, suas manifestações têm em vista gerar decisão judicial em conformidade com estes.

Trata-se de um terceiro, cuja intervenção tem o condão de gerar uma prestação jurisdicional mais qualificada, mas cuja posição em relação à lide não possibilita que se encarte nas formas de intervenção tradicionais, a respeito das quais o direito positivo traz previsão expressa.

Habitualmente, casos de intervenção de *amicus curiae* são referidos como sendo de intervenção anômala, ou *sui generis*.

Exemplo desta hipótese é a do art.7º, § 2º da Lei 9882/1999, que permite a manifestação de outros órgãos ou entidades, apesar de estar formalmente proibida a intervenção de terceiros típica nas Adins. (art.7º, caput, Lei 9882/1999). Está-se aí, segundo opinião, corrente na doutrina, diante de um caso de *amicus curiae*.

Um outro exemplo é capaz de esclarecer melhor os contornos desta figura: admitiu-se a intervenção como *amicus curiae*, da Cia Energética de Brasília, na Adin

em que se discutia a isenção de tarifas de energia elétrica da CEB, (Adin 1104-9-DF rel.Min.Gilmar Ferreira Mendes, j. em 21.10.2003 (DJ. 29.10.2003, p.33), assim como o Conselho Federal da OAB foi admitido como *amicus curiae* em ações cujo objetivo era o de questionar a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia.

Estas ações são as que envolvem, por definição, alto grau de interesse público. Esse interesse público está intimamente relacionado ao interesse que legitima o *amicus curiae* a intervir.

Mas há outros exemplos.

A Lei 6.385/76 é um outro caso em que se alude a um tipo de intervenção que pode ser tida como intervenção de *amicus curiae*. Trata-se da lei que cria a Comissão de Valores Mobiliários, que é uma autarquia federal, e regula o mercado destes valores. A CVM é intimada, por força de lei, em ações que digam respeito ao mercado de capitais e se possibilita que intervenha para apresentar parecer ou oferecer esclarecimentos.

Evidentemente, a CVM, órgão integrado por técnicos em mercado de capitais, tem condições de esclarecer o Poder Judiciário a respeito de certos fatos que têm de ser levados em conta na decisão. É freqüente na doutrina opinião no sentido de que a CVM atua como *amicus curiae*. A idéia de interesse institucional aparece com clareza neste exemplo.

Outra hipótese em que parte da doutrina identifica caso de intervenção de *amicus curiae* é a da Lei 8884/94 que diz respeito ao CADE (autarquia que previne e reprime infrações contra a ordem econômica, fundamentalmente).

A lei determina que nos processos em que a lide seja disciplinada por esta lei, deva o CADE intervir na qualidade de “assistente”. Parece-nos acertada a interpretação deste dispositivo (art.89 da Lei 8884/94) que despreza sua literalidade e considera que se tem, aqui, mais uma hipótese de intervenção de *amicus curiae*.

É relevante observar-se que nestes dois exemplos antes mencionados, não há interesse e muito menos direito *subjetivado* na CVM ou no CADE, ou seja, estes entes não intervêm nos processos para fazer valer interesses próprios, até porque não chegam nem propriamente a postular. Na verdade, auxiliam o magistrado, colaboram na solução da lide. Sem dúvida é esta a característica mais marcante do *amicus curiae* (*friend of court*, como dizem os americanos).

O *amicus curiae* **não é parte, nem assistente** (simples ou litisconsorcial) nem **opoente**, nem **chamado**, nem **denunciado**. Pode pedir para intervir, pode ser provocado a tanto; atua às vezes de modo semelhante ao de um perito, mas não está sujeito à exceção de suspeição ou impedimento e não faz jus a honorários profissionais. Não tem prazo para manifestar-se. Às vezes também seu agir se assemelha ao do MP quanto atua como fiscal da lei (como nos exemplos do CADE e da CVM). Pensamos, todavia, que, como regra geral, pode recorrer, produzir provas, fazer sustentação oral etc.

Toda a sua atuação, é natural, há de ser voltada a gerar elementos, no processo, capazes de *influir no teor da decisão* a ser proferida. Não está subordinado à atividade das partes, até porque seu âmbito de atuação, embora não exclusivamente, é principalmente aquele dos ditos processos *objetivos*, em que não há, propriamente partes: ação declaratória de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Como se trata de instituto ou de figura cuja adoção não tem outro sentido ou finalidade a não ser a de gerar decisões que sejam representativas de uma prestação jurisdicional mais qualificada, parece que se deve realmente admitir a possibilidade de que haja intervenção e manifestação do *amicus curiae* de maneira mais ampla e generalizada, independentemente de previsão legal expressa destas intervenções, ditas anômalas ou *sui generis*, porque não se encaixam nas figuras tradicionais de intervenção de terceiros.