

A atuação do *amicus curiae* como fator de legitimação democrática na formação de precedentes judiciais

Gisele Mazzoni Welsch¹

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1. A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* COMO FATOR DE LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS; 2. ANÁLISE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NA SISTEMÁTICA LEGISLATIVA DO CPC/15; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/15) apresenta uma série de inovações para a sistemática processual civil brasileira com o objetivo de outorgar ao processo civil maior consonância com as previsões e garantias constitucionais, bem como de viabilizar uma prestação jurisdicional justa, efetiva e célere.

É possível afirmar que a nova legislação processual civil procura imprimir caráter democrático ao processo civil, por meio de institutos, técnicas e premissas vocacionados a investir o Poder Judiciário de legitimidade democrática. Portanto, a proposta é viabilizar às partes, interessados e

¹ Visiting Scholar na Universidade de Heidelberg (Alemanha). Doutora e Mestre em Teoria da Jurisdição e Processo pela PUC-RS. Especialista em Direito Público pela PUC-RS. Professora de cursos de pós-graduação "lato sensu" em Processo Civil. Autora de diversas publicações, dentre elas, o livro "Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC" pela editora Revista dos Tribunais e o livro "O Reexame Necessário e a Efetividade da Tutela Jurisdicional" pela editora Livraria do Advogado, bem como capítulos de livros e artigos jurídicos em periódicos de circulação nacional. Advogada.

sociedade em geral maior controle e acesso ao conteúdo do processo, especialmente às razões de decidir dos julgamentos.

Nesse sentido, analisa-se a importante atuação do *amicus curiae* como fator e meio de legitimação democrática das decisões judiciais, especialmente em causas de potencial repetitivo, pela natureza e transcendência da matéria debatida, e na formação de precedentes judiciais vinculantes, considerando a necessidade de qualificação técnica e jurídica na formação da *ratio decidendi* do precedente judicial², que será aplicada a outros casos análogos e futuros.

1. A atuação do *amicus curiae* como fator de legitimação democrática na formação de precedentes judiciais

A preocupação com a efetivação do Estado Democrático de Direito e os seus preceitos é o principal vetor do Código de Processo Civil de 2015, que prevê uma série de mecanismos e institutos tendentes a outorgar legitimidade democrática aos atos e decisões do Poder Judiciário, como, por exemplo, a previsão da figura do *amicus curiae* (art. 138 do CPC/15)³ e a possibilidade de sua participação e intervenção em ações com potencial repetitivo⁴, considerando as repercussões sociais e econômicas que podem gerar, especialmente quando

² O CPC/15 estabelece um rol de decisões, no art. 927, que terão efeito vinculante e, portanto, devem ser observadas pelos juízes e tribunais, considerando o caso concreto e a matéria envolvida. A doutrina brasileira denomina de rol de precedentes formalmente vinculantes. (ZANETI JR., Hermes. *O Valor Vinculante dos Precedentes: O Modelo Garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. Salvador: JusPodivm, 2015, pp. 311 a 330.)

³ Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina ponderam que a participação do amigo da corte no processo se liga à ideia de participação procedimental democrática, garantindo-se à coletividade, representada pelo *amicus curiae*, o poder de influir na criação da solução de dado problema, que poderá atingir no futuro, um número indeterminado de sujeitos, que deduzam em juízo, caso semelhante ao já julgado. (MEDINA, J. M. G.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus curiae*. In: Fredie Didier Jr.; Luís Otávio Sequeira de Cerqueira; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). *Terceiro no Processo Civil Brasileiro - Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 496.)

⁴ Além da atuação da figura do *amicus curiae*, há a possibilidade de realização de audiências públicas na resolução de temas de interesse social, com a participação da sociedade no processo constitucional, conforme pensamento de Boaventura de Sousa Santos, para quem os tribunais e a sociedade devem caminhar juntos para o desenvolvimento da democracia. (SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 2. ed. São Paulo: Cortês, 2008, p. 86).

as decisões proferidas nessas causas possam assumir *status* de precedente judicial com eficácia vinculante.⁵

O Código de Processo Civil de 2015 prevê a figura do *amicus curiae* no art. 138⁶, como espécie de intervenção de terceiro no processo. A legislação processual ainda prevê a possibilidade de participação do *amicus curiae* na sistemática de julgamento do incidente de resolução repetitivas (art. 983 do CPC/15) e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos (art. 1.038, I e II do CPC/15).⁷

É importante destacar que o *amicus* não deve tutelar interesse jurídico próprio, portanto não se fala em direito de intervir. Para esses casos, pode o sujeito buscar a tutela de seu direito nos termos legais, como parte. O *amicus*, então, é movido por um interesse (e não um direito). Este interesse é institucional. Possui ordem coletiva, e não individual, justamente porque se trata de uma preocupação, por parte do *amicus*, quanto à qualidade da decisão proferida.

O amigo da corte faz questão de que o magistrado tenha contato com todas as informações, todos os dados e pontos de vista que ele próprio conhece, por possuir maior intimidade com a matéria debatida no processo, ou

⁵ WELSCH, Gisele Mazzoni. *Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC* (Coleção Liebman). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 190.

⁶ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁷ Luiz Guilherme Marinoni entende que o sistema de precedentes oportuniza o desenvolvimento do direito de um modo bastante positivo, pois, o poder de atribuir sentido ao direito traz em si o de desenvolvê-lo. O precedente não é sinal de “engessamento” do direito, mas de estabilidade. (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 3ª ed. SP: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 105)

simplesmente por se tratar de órgão (governamental ou não, público ou não) que institucionalmente representa determinado grupo direta ou indiretamente envolvido no caso. Se o seu interesse é no sentido de qualidade da decisão judicial, que é prestada pelo Estado, evidentemente que este interesse é de ordem pública, portanto coletivo. A ideia de cooperação, contraditório e ampliação dos meios de instrução também está vinculada ao caráter de interesse coletivo da intervenção do *amicus*.⁸

Considerando a função de contribuição para o processo com dados e elementos técnicos e específicos relativos ao objeto do direito em debate, além do alargamento do contraditório e da legitimação democrática, a participação e intervenção do *amicus curiae* pode e deve ser ampliada, especialmente em um sistema jurídico composto de precedentes com eficácia vinculante, considerando a necessidade de qualificação técnica e jurídica na formação da *ratio decidendi*.

Contudo, para que isso aconteça de forma mais efetiva é preciso que se ampliem as hipóteses de atuação do amigo da corte e, nesse sentido, é possível defender a pertinência de atuação e intervenção do *amicus curiae*, seja uma agência reguladora ou outro órgão ou entidade com condições para contribuir para formação do precedente judicial, nos precedentes formalmente vinculantes previstos no art. 927 da Lei nº 13.105/2015⁹, os quais são precedentes “fortes”

⁸ “O permissivo à oitiva do *amicus curiae* é a presença de interesse público no processo, o que impõe a ampliação do contraditório em virtude: a) do mandamento da participação como objetivo político do processo e b) do postulado de depuração da prestação jurisdicional, pelo aspecto colaborativo do contraditório” (CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o amicus e o Vertreter des öffentlichen Interesses. Revista de Processo*. São Paulo, n. 11, p. 9-41, 2004, p. 29).

⁹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1o Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1o, quando decidirem com fundamento neste artigo.

devido à possibilidade de impugnação direta pelo descumprimento via Reclamação (após esgotadas as instâncias ordinárias), mas não apenas na hipótese prevista no § 2º de alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, a qual pode ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Seria oportuna a participação necessária da figura do amigo da corte na formação da *ratio decidendi* desses precedentes formalmente vinculantes como forma de pluralizar o debate e democratizar o conteúdo da decisão judicial, outorgando maior legitimidade democrática para o Poder Judiciário exercer função normativa.

Cassio Scarpinella Bueno entende que mesmo quando se trata de precedentes judiciais persuasivos, impõe-se que os julgadores insistam na necessária e adequada tarefa de melhor decidir, e, assim, a necessária intervenção do *amicus curiae* afastando, quando existentes, todos os argumentos em prol de ou contra determinada tese jurídica, com vistas a legitimar a decisão.¹⁰

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. reconhecem que há uma tendência de se admitir a intervenção do *amicus curiae* em qualquer ação coletiva, ainda que não exista expressa previsão legal nesse sentido, mas desde que a causa

§ 2o A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3o Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4o A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5o Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 567-568.

tenha relevância e que o amigo da corte tenha condições de auxiliar o trabalho do magistrado, contribuindo com informações e análises para o melhor julgamento da demanda. Trata-se de da admissão de intervenção atípica de *amicus curiae*, que visa auxiliar em uma completa prestação da tutela jurisdicional, bem como na legitimação da decisão judicial, cuja *ratio* poderá atingir um número indeterminado de sujeitos.¹¹

Eduardo Cambi e Kleber Ricardo Damasceno defendem a ampla intervenção do amigo da corte para conferir legitimidade às decisões proferidas em processos coletivos, reconhecem que, com a crescente força vinculante dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico pátrio, ratifica-se a necessidade de se ampliar os mecanismos argumentativos de participação social na formação da decisão judicial, como a intervenção do *amicus curiae*.¹²

Assim, considerando o panorama legislativo atual e os reclamos do Estado Democrático de Direito, se mostra oportuna a admissão ampliada da atuação do *amicus curiae* no processo e na realização de políticas públicas, abrindo a hermenêutica constitucional à sociedade e considerando que a Constituição Federal de 1988 sintetiza normativamente uma série de demandas sociais não efetivadas pelo poder político, as quais se tornam dever do Poder Judiciário, no sentido de atuação substancial. A utilização de instrumentos aptos a aproximar as Cortes das necessidades da sociedade contribui para o progressivo fomento e aperfeiçoamento da própria democracia, enquanto sistema político construtor de cidadania.¹³

Nesse contexto, referem-se as agências reguladoras na condição de *amicus curiae* e como agentes políticos legitimadores democráticos na produção

¹¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. v.4. 8.ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 266.

¹² CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática. *Revista de Processo*. N. 192, fev. 2011, p.36.

¹³ MARRAFON, Marco Aurélio; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Legitimidade da jurisdição constitucional e a possibilidade de atuação de Senador da República como amicus curiae no contexto da nova racionalidade processual. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. v. 24. p. 1115-1137, 2012.

de precedentes judiciais de eficácia vinculante em causas de potencial repetitivo e, *ipso facto*, de repercussão social e econômica, como as que envolvem relação de consumo e prestação de serviços públicos, concedidos ou autorizados, uma vez que serviria aos ideais do Estado Democrático de Direito.

As agências reguladoras brasileiras são entidades integrantes da Administração Pública Indireta que possuem natureza jurídica de autarquia em regime especial. E, considerando as Agências Reguladoras como órgãos componentes da Administração Pública Indireta e, portanto, do Poder Executivo, pode-se afirmar que a intervenção e colaboração dessas figuras na formação de decisões judiciais atenderia ao critério da legitimação democrática, ainda mais considerando o controle que podem sofrer pelo Poder Legislativo¹⁴, promovendo uma verdadeira interação e integração dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no ato de formação de precedentes judiciais, permitindo a qualificação técnica e justa dessas decisões e, principalmente, atendendo aos reclamos do Estado Democrático de Direito no que toca ao sistema de tripartição dos poderes previsto constitucionalmente.

O presente estudo propõe a participação das agências reguladoras na condição de *amicus curiae* em específico em função de sua competência e função legais, considerando a multiplicidade de ações discutindo a prestação de serviços públicos autorizados ou concedidos e as relações de consumo, as quais podem levar à formação de precedente com eficácia vinculante, especialmente por meio do instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo CPC/15. Porém, também se identifica a importância da intervenção de outros atores sociais na formação da *ratio decidendi* do precedente judicial com eficácia vinculante, considerando as qualidades técnicas

¹⁴ O art. 49, X, da Constituição Federal prevê que é competência exclusiva do Poder Legislativo fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo, incluindo os atos praticados pelas entidades integrantes da administração indireta. Desta maneira, as agências reguladoras podem ter os seus atos controlados pelo Poder Legislativo, que pode exigir delas justificativa para as suas decisões, até mesmo as decisões de caráter técnico podem ser alvo de questionamento pelo Legislativo.

e atribuições legais para contribuírem com a justiça e racionalidade, além de outorgarem maior legitimidade democrática na formação do precedente.

Tais agentes sociais seriam entidades de classe, autarquias federais e entes estatais, tais como a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), CVM (Comissão de Valores Mobiliários), INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial) e CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), as quais possuem atribuição e competência por determinação de suas leis orgânicas e disciplinadoras para atuarem em processos que tenham relação e repercussão em assuntos e matérias de seus interesses e pertinências temáticas, como é o caso do art. 31 da Lei 6.385/76 que trata da Comissão de Valores Mobiliários.¹⁵ Contudo, a previsão de tais leis no sentido da participação dos órgãos é de cunho facultativo, o que nem sempre contribui para a qualificação técnica e democrática da decisão, sendo necessária a determinação imperativa da intimação e intervenção do *amicus curiae* nesses casos, ao menos com finalidade de colaboração técnica para a formação da prova e de fator de legitimação democrática da decisão judicial e, ainda, como forma de vincular e comprometer tais entidades com a fiscalização e supervisão da efetividade da decisão, no sentido de resguardar interesses sociais e econômicos, o que também compõe suas competências e atribuições.

Cassio Scarpinella Bueno pondera que a CVM, o CADE, o INPI e a OAB, quando atuam na condição de *amicus curiae*, atuam como *custos legis*, na medida em que verificam como e em que medida o específico direito material que caracteriza sua razão de ser, o seu ser institucional, deve ser aplicado em cada caso concreto em que sua manifestação é viabilizada. Ainda, para o referido autor, nos demais casos, não há função de *custos legis*, mas sim de

¹⁵ O art. 31 da citada Lei dispõe: "Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação".

atuação relacionada à produção da prova, contribuindo para a melhor formação da decisão judicial.¹⁶

O referido artigo 31 da Lei 6.385/76 que trata da Comissão de Valores Mobiliários pode ser aplicado analogicamente aos casos de intervenção das outras entidades aptas a funcionarem como *amicus curiae*.¹⁷

O art. 118 da Lei nº 12.529/2011¹⁸ também prevê a intervenção do CADE nos processos em que se discutam questões relativas ao direito da concorrência na qualidade de *amicus curiae*, uma vez que tal ente estatal atua na fiscalização da forma com que os bens jurídicos que competem a ele tutelar estão sendo disciplinados.

É importante referir que a participação e intervenção do *amicus curiae* não retira a autonomia e poder de convencimento do magistrado, que não fica condicionado à posição do amigo da corte, mas também não pode ignorar o conteúdo dessa manifestação, que deve trazer elementos de contribuição para o processo.

Como já referido anteriormente, a possibilidade de manifestação do *amicus curiae* em determinadas causas, considerando a natureza do objeto discutido na lide¹⁹ e eventual repercussão social, está prevista no art. 138 do CPC/15. Contudo, o conteúdo da previsão legislativa, da maneira que está estabelecido, não possui condições de colher os melhores resultados pretendidos quanto à qualificação da decisão/precedente judicial a ser prolatada,

¹⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 396 e pp. 404-405.

¹⁷ Idem. pp. 298-299.

¹⁸ Art. 118 da Lei nº 12.529/2011: “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”.

¹⁹ Com relação ao problema do objeto do processo, Darci Guimarães Ribeiro aponta que: “O problema analisado desde o ponto de vista do núcleo ou essência do objeto do processo se vincula basicamente à identificação do conteúdo do processo civil, vale dizer, quando falamos do conteúdo do processo civil devemos responder o que é que se debate em juízo, qual é a matéria litigiosa, já que não há processo puramente abstrato que exista por si e para si”. (RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; FÉLIX, Marco Jobim (orgs). *Desvendando o novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 20.)

em termos técnicos e justos, considerando a sua mera faculdade e eventualidade, conforme deliberação judicial.

2. Análise do entendimento jurisprudencial sobre a atuação do *amicus curiae* na sistemática legislativa do CPC/15

Abaixo são arrolados e analisados julgados dos tribunais²⁰ sobre a admissão/inadmissão e o papel do *amicus curiae* de acordo com a previsão e sistemática do art. 138 do CPC/15²¹, na perspectiva de atuação voltada a outorga de legitimação democrática às decisões judiciais.

Inicia-se colacionando a ementa e informações complementares de recente precedente judicial firmado pelo STJ, em sede de recurso especial repetitivo, em que foi firmada tese jurídica sobre a possibilidade de mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15 quando for verificada urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Considerando a relevância e repercussão da matéria debatida, bem como a necessidade de rigor técnico na formação da decisão, foram admitidos “*amici curiae*” para atuarem em

²⁰ A doutrina aponta para a necessidade de reformulação de funções dos Tribunais Superiores, chamados de “Cortes de Precedentes”, as quais devem ser distintas das “Cortes de Justiça” (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais), pois ocupam o “vértice” da organização judiciária (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). Enquanto as “Cortes de Justiça” devem exercer controle retrospectivo sobre as causas decididas em primeira instância e uniformizar a jurisprudência, as “Cortes de Precedentes” devem outorgar uma interpretação prospectiva e imprimir unidade do direito, inclusive para fins de adequada organização à administração judiciária. (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 81.)

²¹ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

prol do esclarecimento da matéria controvertida, de modo a democratizar o debate e legitimar democraticamente a decisão a ser proferida.

REsp 1704520 / MT RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (TEMA 988)

Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118)

Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento 05/12/2018 DJe 19/12/2018

Ementa: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

(...)

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Informações Complementares à Ementa:

" (...) Ademais disso, o fato de ainda não ter escoado o prazo para responder ao agravo interno configura-se mera irregularidade que não resulta em nulidade, especialmente em virtude do papel singular exercido pelo "amicus curiae" na formação dos precedentes - cuja intervenção não é em favor deste ou daquele, mas, sim, em prol do esclarecimento da matéria controvertida, de modo a democratizar o debate e legitimar a decisão a ser proferida -, de modo que não há que se falar propriamente em conflito de interesses com os demais "amici curiae".

Não é cabível o agravo interno interposto contra a decisão unipessoal que indefere o ingresso do "amicus curiae". Isso porque a leitura do art. 138 do CPC/2015 não deixa dúvida de que a decisão unipessoal que verse sobre a admissibilidade do "amicus curiae" não é impugnável por agravo interno, seja porque o caput expressamente a coloca como uma decisão irrecorrível, seja porque o § 1º expressamente diz que a intervenção não autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração ou a

interposição de recurso contra a decisão que julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

"[...] é preciso diferenciar o interesse institucional, essencial a quem pretenda intervir como *amicus curiae* em processo alheio com o fim de esclarecer as questões relacionadas a matéria controvertida, do interesse jurídico, que nutre quem somente pretenda ver um determinado posicionamento ser vencedor".

"[...] descabe, no âmbito de recursos especiais representativos de controvérsia, quaisquer modalidades de intervenções de terceiros, exceto aquela prevista no sistema como meio de contribuição da sociedade para o exame da matéria e de legitimação democrática da decisão a ser tomada - o ingresso como *amicus curiae* [...]".

O segundo caso refere-se a deferimento unânime do TJRS de pedido de participação da Ordem dos Advogados do Brasil como *amicus curiae* em razão da relevância da matéria, especificidade do tema e repercussão social da controvérsia envolvida no processo, cumpridos os requisitos elencados no art. 138 do CPC/15, além de se verificar a representatividade adequada dos postulantes, a conveniência para a instrução da causa e a duração razoável do processo – que não resta afetada por sua admissão.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS JUDICIAIS COM BASE NA LEI ESTADUAL 15.232/2018. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO DE OFÍCIO. USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA DO PROCESSO LEGISLATIVO ATRIBUÍDO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTE DESTA CORTE LOCAL. **INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 70041334053. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PEDIDO DE PARTICIPAÇÃO NA CONDIÇÃO DE AMICUS CURIAE. DEFERIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 138 DO CPC/15. PEDIDO DE PARTICIPAÇÃO DA OAB NA CONDIÇÃO DE AMICUS CURIAE ACOLHIDO.** ARGUIÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. (Agravo de Instrumento, Nº 70079194668, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em: 13-03-2019)

O terceiro julgado diz respeito à inadmissibilidade de ingresso e atuação de pessoa natural como *amicus curiae* em processo por não estarem preenchidos os requisitos necessários ditados pelo art. 138 do CPC/15. A negativa da atuação não se deu pelo fato de corresponder a pessoa natural, mas

sim pela mera condição de parlamentar que não legitima, por si só, a participação no processo sem a incidência dos pressupostos necessários, especialmente o da representatividade adequada. Nesse caso, a admissão da pessoa natural redundaria em flagrante lesão ao princípio da igualdade (art. 5º, I, CF/88) e ao da impessoalidade (art. 37, caput, CF/88). A decisão ainda é interessante, pois trata-se de Mandado de Segurança que, apesar de se dirigir a ato judicial, foi considerado cabível, uma vez que a decisão relativa à admissão do *amicus curiae* é irrecurável e o manejo do remédio constitucional é considerada a única forma para afastar eventual ilegalidade presente em tal admissão.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AMICUS CURIAE. ART. 138, CPC/15. IRRECORRIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. **Exatamente por ser irrecurável a decisão que admite o amicus curiae, perfeitamente cabível o manejo de mandado de segurança, para afastar ilegalidades presentes em tal admissão, ut art. 5º, II, Lei nº 12.016/09. AMICUS CURIAE. PESSOA NATURAL. REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA. PARLAMENTAR. ARTIGOS 5º, I, E 37, CAPUT, CF/88.** Embora pessoa natural bem possa ser admitida como *amicus curiae*, ante a expressa dicção do art. 138, CPC/15 (“...admitir a participação de pessoa natural ou jurídica”), não se apresenta, minimamente, preenchido suposto da representatividade adequada, não bastando para tal a condição de parlamentar, em inaceitável quebra ao princípio da igualdade (art. 5º, I, CF/88) e ao da impessoalidade (art. 37, caput, CF/88).(Mandado de Segurança, Nº 70079052056, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 24-04-2019)

O quarto julgado do TJRS colacionado é importante, pois enfrenta uma lacuna deixada pelo art. 138 do CPC/15, que deixou de definir expressamente o momento oportuno para o requerimento de admissão da atuação do *amicus curiae*. E, frente a tal lacuna, entendeu o TJRS por aplicar a posição do STF quanto à questão, no sentido de admitir os pedidos de intervenção como *amicus curiae* formulados até a data em que o relator pede a inclusão do processo na pauta de julgamento.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO COMO AMICUS CURIAE. PEDIDO POSTERIOR À INCLUSÃO EM PAUTA DE JULGAMENTO. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO STF (ADI 4.071/DF). - **Muito embora o CPC/15 em seu art. 138 traga a possibilidade da intervenção do amicus curiae em qualquer processo, observados os requisitos**

nele estabelecidos, deixou de definir e/ou limitar o momento oportuno para o requerimento de tal providência. Nesse aspecto, aplicável o entendimento adotado pelo STF, no sentido de admitir os pedidos de intervenção como *amicus curiae* formulados até a data em que o relator pede a inclusão do processo na pauta de julgamento. Entendimento externado na ADI nº 4.071/DF. Descabimento no caso concreto. MÉRITO. CREDENCIAMENTO PARA CONTRATAÇÃO DE LABORATÓRIOS CLÍNICOS. TUTELA PROVISÓRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. (...) PEDIDO DE INTERVENÇÃO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO, À UNANIMIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (Agravo de Instrumento Nº 70069961225, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 22/09/2016)

O último julgado refere-se a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, no qual é expressamente permitida a atuação e contribuição do “amicus curiae”, considerando a relevância e repercussão da questão de direito debatida (art. 983 do CPC/15). Porém, no caso em tela, já tinha ocorrido o julgamento do IRDR e o esgotamento da jurisdição do Tribunal Federal, sendo que o requerimento de habilitação e participação dos “amici curiae” deve ser feito perante os tribunais superiores, considerando os recursos extraordinários direcionados à decisão do IRDR.

TRF4 - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Processo: 5024326-28.2016.4.04.0000

Data da Decisão: 06/06/2019 Órgão Julgador: VICE-PRESIDÊNCIA

Cuida-se de petição (evento 205) interposta nos autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pretendendo a intervenção de algumas associações de centros de formação de condutores e autoescolas na condição de "amicus curiae". Em verdade, cuida de reiteração de pedido antes apresentado no evento 182 destes autos. Ocorre que, uma vez julgado o presente **IRDR**, esta Corte Regional encerrou sua jurisdição quanto a matéria, não se podendo devolver os autos ao órgão julgador. Por outro lado, não possui competência esta Vice-Presidência para o exame de tal pedido, já que apenas se faz juízo de admissibilidade dos recursos dirigidos aos tribunais superiores, sem análise quanto ao mérito. Assim, devem as peticionantes reiterarem seus pedidos nos tribunais superiores, uma vez que esta Vice-presidência não detém competência para apreciar tal pedido. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO

O presente artigo examinou o papel e a importância da atuação do “amicus curiae” como fator de legitimação democrática na formação de precedentes judiciais de eficácia vinculante, de acordo com a previsão e sistemática do CPC/15.

Por meio do método dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica em obras e autores sobre a temática, buscou-se desenvolver a natureza jurídica, papel e contribuição do “amicus curiae”, a partir da previsão legislativa do CPC/15, bem como considerando a sistemática de precedentes judiciais de eficácia vinculante vigente.

A abordagem da modalidade de intervenção de terceiros com interesse institucional (e não jurídico) de contribuir com a adequada, técnica e democrática formação da decisão judicial foi esboçada, inicialmente, por meio do diálogo doutrinário e legislativo e, após, por meio da análise jurisprudencial sobre a atuação do amigo da corte em emblemáticos casos concretos, buscando evidenciar como os tribunais estão interpretando e aplicando na prática as disposições do CPC/15, especialmente quanto aos requisitos e procedimento estabelecidos no art. 138.

Destarte, o objetivo principal do ora estudo foi demonstrar a pertinência e relevância da atuação do “amicus curiae” na formação de decisões judiciais, especialmente naquelas com status de precedentes judiciais, devido aos seus caracteres vinculantes. Considerando o contexto e anseios do Estado Democrático de Direito, bem como a sistemática legal dos precedentes judiciais, percebe-se a virtuosa e indispensável atividade desempenhada por esse verdadeiro colaborador do juízo, especialmente como fator de legitimação democrática da decisão a ser formada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o amicus e o Vertreter des öffentlichen Interesses*. Revista de Processo. São Paulo, n. 11, p. 9-41, 2004, p. 29.

CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática*. Revista de Processo. N. 192, fev. 2011.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. V.4. 8.ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 3ª ed. SP: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARRAFON, Marco Aurélio; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Legitimidade da jurisdição constitucional e a possibilidade de atuação de Senador da República como amicus curiae no contexto da nova racionalidade processual*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. v. 24. p. 1115-1137, 2012.

MEDINA, J. M. G.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus curiae*. In: Fredie Didier Jr.; Luís Otávio Sequeira de Cerqueira; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). *Terceiro no Processo Civil Brasileiro - Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; FÉLIX, Marco Jobim (orgs). *Desvendando o novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 2. ed. São Paulo: Cortês, 2008.

WELSCH, Gisele Mazzoni. *Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC (Coleção Liebman)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes. *O Valor Vinculante dos Precedentes: O Modelo Garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. Salvador: JusPodivm, 2015.