

1. DOCTRINA NACIONAL

1.2

AMICUS CURIAE – INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

MILTON LUIZ PEREIRA

A dinâmica dos fatos sociais, repercutindo no mundo jurídico, tem diapasão que ultrapassa a esfera do comum, exigindo estágios progressivos na conquista dos direitos. Posições ortodoxas são pressionadas e o individualismo jurídico tem os seus limites diminuídos na evolução do Direito, deixando às claras a envergadura e a atual prevalência dos interesses sociais. O fato político e econômico da “globalização” (ou mundialização) está impondo uma revisão crítica no processo judicial, com especial reflexão quanto aos meios necessários para que os direitos do cidadão sejam amplamente considerados. Nessa quadra de vigorosos compromettimentos com os direitos, individual ou coletivamente considerados, a ortodoxia não pode prevalecer no processo judicial e a acomodação conduziria ao fim da jurisdição com o conteúdo da sua efetividade. É preciso, não com revolta e sim com decisão, sugerir caminhos para conciliar a pressão global de multifários interesses com a justiça e equidade. Desse objetivo, não somente filósofos e teóricos do direito, porém todos devem participar, criticando, contestando ou sugerindo. É momento de reflexão.

Em frente, pois, de surgente ordem social e jurídica, teorizar é preciso, imaginando novos caminhos para a solução das controvérsias, cada vez mais de conteúdo coletivo. Novos conceitos de inter-relacionamento processual são reclamados para a conflitualidade que envolve interesses difusos, inclusive solicitando a participação de organismos públicos, construindo soluções pretorianas conforme o sistema normativo vigente ou provocando a elaboração legislativa.

Sobre essas linhas, adentra-se por sedutora vereda processual, com reflexões inspiradas na hermenêutica construtiva, influenciada por dominantes transformações jurídicas, políticas, sociais e econômicas do Estado. É missão indeclinável, à contemplação da contemporaneidade do direito e do *sentimento de justiça*, assecuratórios da igualdade na participação do cidadão em realizar a paz nas comunidades organizadas. É dizer: é a louvação do direito subjetivo público nas ações judiciais, sob influxo de uma sociedade em transformação - globalizada -, ao comando de crescentes movimentos reivindicatórios.

Nesse mosaico de fatores, circunscrito à atuação do Poder Judiciário, na vertente da prestação jurisdicional e, portanto, no círculo dos institutos jurídicos do processo, o *amicus curiae* ganha espaço como âncora para um procedimento justo e como ponto referencial. É instituto conhecido no direito norte-americano, favorecedor da intervenção de terceiro no processo, “(...) para ajudar a Corte em obter informação de que necessita para proferir uma decisão apropriada ou para

impelir um resultado particular no interesse público ou um interesse privado de terceiros (de partes terceiras) que seria afetado pela decisão (solução ou resolução) da disputa”.¹ A sua participação é bem explicada por Adhemar Ferreira Maciel: “(...) de um modo geral, o terceiro - pessoa natural ou jurídica -, que tem um ‘forte interesse’ que a decisão judicial favoreça um determinado ponto de vista, sumariza um pedido (*brief*) ao juiz (comumente tribunal de 2.º grau), trazendo, em poucas linhas, suas razões de convencimento. À evidência, não é todo arrazoado de qualquer pessoa que é admitido. As partes, como *domini litis*, podem recusar o ingresso do *tertius* em ‘seu’ processo. Muitas vezes, as partes se põem de acordo, mas, ainda assim, a corte nega o pedido de ingresso do terceiro: a matéria não é relevante, as partes já tocaram no assunto. Órgãos governamentais, associações particulares de interesse coletivo, ‘grupos de pressão’ muito se utilizam do ‘judicial iter’ para deduzirem seus entendimentos, influenciando na vida de toda comunidade. Aliás, na Suprema Corte dos Estados Unidos, mais da metade dos casos de *amicus curiae* são ocasionados pelo *solicitor general*, que representa a União Federal”.²

No sistema processual civil brasileiro, no qual o processo legal é fechado, a reflexão conseqüente é filiada à possibilidade, ou não, da sua participação em defesa de matéria relevante, mesmo não cogitada pelas partes integradas no processo formado. Deveras, existem dificuldades, considerado o princípio dispositivo que delimita o exercício do direito de ação (arts. 3.º, 4.º, 5.º, 47 e 267, VI, CPC). Agrega-se que o terceiro, de regra, não sendo parte no processo, precisa demonstrar interesse jurídico e econômico na solução do litígio, e, inclusive, considerar que o julgado poderá afetar diretamente seu direito e não o dos litigantes (arts. 47, 50 e 54, CPC).

No entanto, a trato de instituto de maior abrangência e com homenagens à efetividade e à economia processual, a intervenção do *amicus curiae* ganha permissão, sobretudo quando se projetar a conveniência de o direito disputado ter alargadas as suas fronteiras, máxime do interesse público, facultando a composição judicial com o conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões. Sem esse objetivo, o distanciamento das questões advindas de situações sociais em confronto com a realidade jurídica resultará em indesejável conseqüência psicossocial. Sim, a sociedade (interesse público ou coletivo) tem pré-compreensão subjetiva dos aspectos e reflexos na definição dos direitos fundamentais. Quando não é ouvida, está constituída verdadeira revolta contra os fatos.

Essas realidades imantam a necessidade de ampliado acesso ao Judiciário, por si, abrindo o pórtico ao terceiro (cidadão ou ente público), também interessado na solução da controvérsia. A rigor, dir-se-á que lhe falta o interesse subjetivo individualizado para a ação. No entanto, em casos tais, o litígio prende-se à solu-

(1) Steven H. Giffis. *Law dictionary*. 3. ed. New York: Barron's, 1991. Citado por Carlos Fernando Mathias de Souza. “O *amicus curiae* no ordenamento positivo brasileiro”. *Correio Braziliense*, 18.03.2002.

(2) “*Amicus curiae*: um instituto democrático”. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, jan.-mar. 2002, p. 7-10.

ção apropriada, permitindo fluir o “interesse subjetivo público”, legitimador da sua participação processual, desde que a pretensão deduzida seja juridicamente defensável. Para o necessário equilíbrio no processo, como participante extraordinário, o *amicus curiae* pode ser legitimado, contribuindo para a derribada de controvérsias em torno de múltiplas reivindicações. Essa participação ganhará mais relevo quando, nos litígios entre pessoas diversas (privadas ou públicas), o *thema decidendum* da ação, insista-se, tenha típicas razões de interesse público, ou seja, quando transcenda a motivação dos litigantes, algemando-se à sociedade como um todo, ou ao próprio Estado. Destaca-se: é o direito subjetivo público, com efeitos próprios, exigindo solução cativa ao *interesse público* (definido ou heterogêneo).

Por essas espias, a relação processual não pode ficar submissa ao tecnicismo exacerbado ou retilíneo. Deve mover-se na direção de construção que, sem ofensa aos princípios gerais, alcance o dinamismo social reinante, incorporado à extensão econômica, cultural, política e social instalada pela “globalização”. O direito não pode dormir no “outro”. Não pode ser desajustado aos dominantes efeitos da organização social contemporânea. Afinal, “Los tiempos están caducados, por fieles, que sean a la tradición, deben en las horas en que vivimos, mirar en su derredor mas bien que hacia atrás; deben vivir con su época, si no quieren que esta viva sin ellos”.³

À instância dessa visão sociológica, dimensiona-se a *legitimação excepcional*, oferecendo sede local ao *amicus curiae*. De efeito, existente o nexo de interdependência entre a relação jurídica, por afetar o interesse público subjetivo, legitima-se a participação defendida. Logo, se vê que essa intervenção independe da demonstração de interesse estritamente jurídico - pode ser o econômico. Sem dúvida, é a prevalência do interesse público *lato sensu*.

Nessa perspectiva, ainda que restritivamente, o STJ já foi despertado pela significação do tema. Em comprovando a notícia, pode ser mencionado o agravo regimental, ora admitindo a participação de agências reguladoras,^{4,5} ora impedindo-a.⁶ De qualquer modo, nos casos concretos indicados, a trato de entidades incumbidas de garantir ao público (interesse coletivo) a prestação de serviço adequado, evidenciou-se o interesse coletivo, justificando a intervenção da agência reguladora ou a presença da União no feito judicial (art. 21, XI, CF; art. 5.º e par. ún., Lei 9.469/97). É possível que se contraponha a ocorrência de simples “assistência” (art. 50, CPC), *ad adjuvandum tantum*. Contudo, no sítio restrito de simples anotações, não se confunde o *amicus curiae* com a prefalada assistência. Pois esta depende da evidência de risco jurídico significativo, enquanto que aquele se

(3) Louis Jossierand. *Derecho civil*. Trad. castellano, Buenos Aires: Bosch. vol. I, n. 558, p. 449.

(4) AgRg no REsp 326.097-CE, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 02.05.2002.

(5) AgRg na Pet 1.621-PE, Corte Especial (pedido de suspensão), Parecer de Athos Gusmão Carneiro, j. 02.05.2002.

(6) REsp 431.606-SP, rela. Ministra Eliana Calmon, j. 15.08.2002.

habilita, excepcionalmente, no exercício de suas funções públicas e quando avulta a necessidade de defender o interesse público, seja em relação à qualidade dos serviços, seja em referência aos sinais de aspectos econômicos negativos.

É bom avisar que surgirão reflexos quanto à competência para o julgamento (justiça federal ou estadual?) ou, ainda, quanto à legitimação para recorrer. Entretanto, no círculo limitado destas anotações, tais acontecimentos processuais merecerão análise futura.

De efeito, a pretensão não é restritamente de índole pessoal ou singularizada, mas, também, de difusão coletiva. Em diante, embora o *amicus curiae* (terceiro) não seja titular da relação de direito material, a sua atuação é favorável ao interesse prático vertido dos efeitos na solução da demanda, principalmente, quando envolvida a Administração Pública. Anota-se que, com o timbre da conveniência, já ressoou na legislação específica, abrindo alvissareiro espaço para a preconizada intervenção, tenha o aludido interesse sede direta ou indireta.

Com força exemplificativa, evidencia-se a Lei 6.385/76 (art. 31), permitindo a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários em processos judiciais de caráter individual, percebendo-se a importância da fiscalização exercida pela autarquia. Também é auspiciosa a intervenção prevista na Lei 9.469/97 (art. 5.º, par. ún.), facultando o ingresso interventivo na relação processual, bastando o interesse mediato e de natureza econômica, prestando o terceiro assistência em favor do ente assistido: autarquias, fundações públicas, empresas públicas federais, sociedades de economia mista federais, inclusive podendo apresentar documentos e memoriais. Igualmente, observa-se que houve progresso em relação à Lei 9.099/95, que não admitia (art. 10), na derrama de oportunidade, as incursões processuais de terceiro. Todavia, sob a aura da fonte democrática do instituto em comento, pontua-se a sua participação nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal - Lei 10.259/2001 -, e de *eventuais interessados*, "ainda que não sejam partes no processo" (§ 7.º, art. 14). Comenta-se, ainda, que, no controle abstrato de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, está previsto o ingresso de entidades com a representatividade legalmente exigida, para a assistência pertinente (art. 7.º, § 2.º, Lei 9.868/99; art. 482, § 3.º, CPC; LADIN, n. 29/STF). Essa abertura foi louvada pelo exímio Gilmar Ferreira Mendes, agora membro do excelso STF, à época dos estudos para a elaboração da mencionada Lei 9.868/99, lecionando: "Positiva-se, assim, a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações e repercussões".⁷

Na planura do *amicus curiae*, a visão da sua intervenção não é repudiada no sistema processual. Mesmo que exija especiais cuidados na sua admissão - ainda sem a amplitude desejada -, traz a novidade do consentimento, sem os limites dos

⁷⁾ Carlos Fernando Mathias de Souza, publicação indicada, *Correio Braziliense*, 25.03.2002.

padrões legais ligados à substituição das partes, litisconsórcio, assistência e das clássicas intervenção de terceiro e da denunciação da lide, obviando-se o distanciamento com o chamamento ao processo (arts. 41, 46, 50, 56, 70 e 77, CPC).

A participação do *amicus curiae* é demonstração inequívoca de que os fatos reais forcejam o surgimento das leis e abrem espaço para construções temáticas, necessárias para o processamento de casos concretos. Sem dúvida, a pretensão deduzida não pode divorciar-se da realidade social. Daí porque, sob o domínio de interesses sociais, escapando dos sentidos dogmático e privatístico das relações processuais, o *amicus curiae* merece grangear progressivo acolhimento no sistema processual brasileiro. Afinal, conquanto obediente aos princípios básicos, o jurista não perde a liberdade de pensar. A sua vontade permite que, inclusive, edifique novos princípios compatibilizados, ou não, com os construídos no curso de épocas distantes ou diferentes. A visão sociológica do Direito, na ânsia da Justiça, é pórtico permanentemente aberto para interpretar a lei ou contribuir para novos padrões legais ou construções jurisprudenciais, estadeados nas realidades que encerram o dúplice afivelamento ao Direito Público e ao Direito Privado. O necessário, definidos os interesses na relação processual, é abrir ocasião para que, direta ou indiretamente, o terceiro possa contribuir para uma decisão justa, especialmente impedindo desafortunado resultado ao interesse público.

Nas vagas dessas idéias, evidentemente sem particularizar e sem pretender ou perseguir outros aspectos ou conseqüências jurídicas, os pensamentos visam despertar a atenção e o fortalecimento, entre nós, do instituto *amicus curiae*. As anotações lançadas têm a finalidade de abrir o círculo do subjetivismo do processo e afervorar a intervenção do *amicus curiae* nos transcendentos pontos que dominam as manifestações dos litigantes nas inovadoras relações processuais, com perfil diferenciado, em frente de sociedade com inéditos contornos, cada vez mais exigindo a valorização do interesse público.

No cipoal de questões avultadas com a efervescência de problemas nascidos de conturbados relacionamentos social, político e econômico, mais do que nunca, a Justiça deve ser prática e humanizada - é exigência prevalecte sobre o tecnicismo emperrador de ágil instrumentalização àquela finalidade. A propósito, discursou o Min. Carlos Mário Velloso, como paraninfo na Faculdade de Direito da Paraíba: "o século XXI será o século do Poder Judiciário". Para tanto, como obra do homem, os meios para a eficiente prestação jurisdicional devem nortear-se de modo dinâmico, ficando legisladores e operadores do direito atentos à exigência de equilibrada participação nas necessidades de permanente revigoração do ordenamento jurídico justo. Em verdade, a ampliação do interesse subjetivo à participação na relação processual é missão perene do jurista, não podendo ficar paralisado ou omisso diante dos estridentes apelos dos fatos e realidades para a efetivação do direito objetivo. É comunhão com lição alhures publicada: "a essência do direito é a sua realização prática. Em contrário, é abstração no imenso mecanismo de auto-proteção de uma sociedade justa".

Por essas guias, não se pode olvidar que o sistema jurídico é aberto, sensível à evolução e modificação dos seus institutos, como vias dinâmicas dos fatos histó-

ricos, culturais e econômicos. Desse modo, se o conceito do *amicus curiae* entre nós ainda está inseguro, o seu desenvolvimento dependerá de evolutiva construção pretoriana, por fim, estratificando-o conforme a determinação externa da sua benfazeja finalidade. Em contrário, será censurável desestimar à útil visualização do sistema jurídico aberto à evolução e às descobertas no próprio direito posto, oxigenando-o com as alterações ocorrentes na sociedade. Essas noções indicam que a louvação ao *amicus curiae* demarca a ação individual e o interesse público, servindo como especial interveniente nas situações conflituosas. Em vez de reduzir os limites do objeto da demanda, age em prol da organização social, como predito, servindo para equilibrar os valores do interesse privado e do interesse público.

No mais, o *amicus curiae* é voluntário partícipe na construção de assentamentos judiciais para o ideal de pretendida “sociedade justa”, sem confundir-se com as hipóteses comuns de intervenção. Demais, não sofre a rejeição dos princípios básicos do sistema processual edificado. Desse modo, apenas com o propósito de avançar idéias sobre o tema e sem a presunção de abordoamento exaustivo, conclui-se que o *amicus curiae*, como terceiro especial ou de natureza excepcional, pode ser admitido no processo civil brasileiro para partilhar na construção de decisão judicial, contribuindo para ajustá-la aos relevantes interesses sociais em conflito. A exposição de idéias é necessário tributo para as definições de uma ordem jurídica justa. Outra não foi a motivação dessas anotações.