

AMICUS CURIAE – DEMOCRATIZAÇÃO NO PROCESSO E POSSÍVEL MUDANÇA DA NEUTRALIDADE PARA A PARCIALIDADE

*AMICUS CURIAE - DEMOCRATIZATION IN THE PROCESS AND POSSIBLE CHANGE OF
NEUTRALITY FOR PARTIALITY*

Paulo Henrique da Silveira Chaves¹

RESUMO: TRATA-SE DE UMA ANÁLISE DO INSTITUTO *AMICUS CURIAE* E SUAS INTERVENÇÕES NO PROCESSO, IDENTIFICANDO SUA ORIGEM E TRAZENDO À COLAÇÃO, POSICIONAMENTOS E PARTICIPAÇÃO EM DIREITO ALIENÍGENA, NOTADAMENTE NO COMMON LAW INGLÊS E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. FORAM APONTADAS DIFERENTES FORMAS DE ATUAÇÃO DO *AMICUSCURIAE* E SUA NATUREZA JURÍDICA. BUSCOU-SE IDENTIFICAR COM A EVOLUÇÃO E AMPLIAÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE SUA ATUAÇÃO, A EVENTUAL MUDANÇA DA NEUTRALIDADE PARA A PARCIALIDADE.

PALAVRAS-CHAVE: ACESSO À JUSTIÇA. AMICUSCURIAE. DEMOCRATIZAÇÃO. INTERVENÇÕES. NEUTRALIDADE.

ABSTRACT: THIS IS AN ANALYSIS OF THE AMICUS CURIAE INSTITUTE AND ITS INTERVENTIONS IN THE PROCESS, IDENTIFYING ITS ORIGIN AND BRINGING INTO PLAY, POSITIONS AND PARTICIPATION IN ALIEN LAW, NOTABLY IN THE ENGLISH COMMON LAW AND THE UNITED STATES OF AMERICA. THEY WERE IDENTIFIED DIFFERENT FORMS OF ACTION OF THE AMICUS CURIAE AND ITS LEGAL NATURE. WE SOUGHT TO IDENTIFY WITH THE EVOLUTION AND EXPANSION OF THE POSSIBILITIES OF ITS ACTIVITIES, THE EVENTUAL CHANGE FROM NEUTRALITY TO PARTISANSHIP.

KEYWORDS: ACCESS TO JUSTICE. AMICUS CURIAE. DEMOCRATIZATION. INTERVENTIONS. NEUTRALITY.

Sumário: 1 Introdução. 2 Problemática na literalidade da tradução do nome do instituto. 3 Conceito. 4 Natureza jurídica. 5 Da neutralidade para a parcialidade. 6 A figura do *amicuscuriae* no novo Código de Processo Civil. 7 Conclusões. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo promover uma análise do instituto *AmicusCuriae* e suas intervenções no processo. Apontou-se que a tradução da literalidade do nome do instituto, pode induzir a equívocos, imaginando-se tratar de apenas uma de suas formas de atuação, demonstrando-se que esta é mais ampla. Com a conceituação do

¹ Paulo Henrique da Silveira Chaves, professor na Universidade Federal de Uberlândia, mestre em direito processual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, doutorando em direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo. *E-mail:* phchaves@ufu.br

amicuscuriae, identificou-se sua origem, suas primeiras aparições oficialmente registradas, sua evolução, trazendo à colação, posicionamentos e participação em direito alienígena, notadamente no Common Law Inglês e nos Estados Unidos da América. Foram apontadas diferentes formas de atuação do *amicuscuriae*, com consequentes implicações na análise de sua natureza jurídica. Com a recente edição do novo Código de Processo Civil e a expressa recepção do instituto do *amicuscuriae* foram identificadas suas hipóteses de cabimento positivadas. Com a evolução e ampliação das possibilidades de sua atuação, notadamente nos Estados Unidos, ocorreu sensível mudança do estado de neutralidade para a parcialidade, o que apesar de criticado por alguns juristas americanos, culminou por apresentar hipótese de eventual cabimento nas situações em que há falhas na representação das partes e hipoteticamente gerando danos pela deficiência, o que se poderia suprir com a atuação do *amicuscuriae*. Também fora abordado o instituto perante o novo Código de Processo Civil, identificando e interpretando as disposições do artigo 138 deste.

2 PROBLEMÁTICA NA LITERALIDADE DA TRADUÇÃO DO NOME DO INSTITUTO

É recorrente que haja um interesse em “traduzir” os nomes dados aos diversos institutos jurídicos, nas hipóteses em que se encontram em outras línguas. Contudo, não é sempre que a literalidade da tradução possa espelhar a natureza do instituto. Indubitavelmente, tal literalidade, pode conduzir a equívocos, como se identifica no *amicuscuriae*, em que a tradução “amigo da corte”, pode não significar exatamente o que se espera de um amigo, essencialmente no que diz respeito a desinteresse e neutralidade, nem sempre tais atributos estarão associados à pessoa que lança mão do instituto para se manifestar no processo.

A expressão *amicuscuriae*, tem sido interpretada, por muitos, como “Amigo da Corte”, como se fosse esta a tradução do latim. Todavia, a significação originária no latim, é um pouco diversa. Quanto à palavra *amicus* não há divergência, eis que corresponde sim a amigo, mas, a palavra *curia*, esta diverge um pouco, pois seu significado original, compreende a divisão de pessoas em uma tribo, posteriormente, fora amplamente utilizada pela Igreja Católica, com o sentido de uma subdivisão de conselho eclesiástico, bem como, pelos reinos na idade média.

Curia foi o nome dado à corte na idade média, vindo a designar também corte de justiça².

A denominação “amigo da corte” se adequa às características do instituto no sistema inglês, onde o *amicuscuriae* tem a função desinteressada de prover a corte com informações ou opiniões jurídicas acerca do tema em juízo.

Acredita-se, conforme pesquisas de Elisabetta Silvestri, a qual citou Krislov, que o primeiro exemplo da atuação do *amicuscuriae* no processo civil e muito limitadamente no penal, tenha se dado na Inglaterra medieval³.

Apesar de haver entendimentos no sentido de que o sistema inglês tenha incorporado o instituto *amicuscuriae* como que inspirado no *consiliarius* Romano, há diferenças, notadamente pela natureza da intervenção ocorrida neste último, em que ocorria a convocação pelo magistrado que procedia à intimação de quem poderia ter notório conhecimento da matéria, de forma a colaborar se mantendo totalmente isento em sua manifestação, tudo em conformidade com o próprio e livre convencimento, como se fosse um perito de confiança do juiz. No tocante ao *amicuscuriae*, este pode comparecer espontaneamente em juízo, podendo fornecer elementos úteis até mesmo para a vitória para uma das partes, exceto na esfera criminal, que não atuará em detrimento do acusado. Prossegue CRISCUOLI apontando que a única semelhança que poderia ser apresentada, ocorre quando são chamados pelo magistrado, para exercer função meramente de ordem pericial⁴.

Pelas disposições legais nos Estados Unidos, percebe-se também, que o *AmicusCuriae* pode atuar de forma interessada, o que também contraria a literalidade da tradução do nome do instituto. Veja-se que pela *Rule 29* do *Federal Rules of Appellate Procedure*⁵, em seu caput, admite-se a intervenção como *AmicusCuriae* pela União seu

² Merriam-Webster, An Encyclopedia Britannica Company. Disponível em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/curia>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

³ SILVESTRI, Elisabetta. **L’amicuscuriae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano LI, n° 3, settembre de 1997 pp. 679/680. – “I primi esempi di ricorso all’amicuscuriae nel processo civile e, più limitatamente, in quello penale, possono essere rinvenuti nell’Inghilterra medievale” – “Per una ricostruzione dei casi in cui, nell’ambito del procedimento at law, l’amicuscuriae compie le sue prime apparizioni, cfr. KRISLOV, The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy, in 72 Yale L. J., 1963, p. 694 ss.”

⁴ CRISCUOLI, Giovanni. **Amicuscuriae**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano XXVII, n. 1, Marzo de 1973. Milano: Giuffrè Editore. p. 198.

⁵ CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL– Legal Information Institute. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/rules/frap>>. Acesso em: 23 fev. 2015. “Rule 29. Brief of an Amicus Curiae. The United States or its officer or agency or a state may file an amicus-curiae brief without the consent

representante, agência ou estado, sem a necessidade de consentimento das partes ou permissão da corte, contudo, outros que figurarem na mesma condição deverão obter a permissão da corte ou consentimento das partes.

3 CONCEITO

A princípio, a figura do *amicuscuriae* se caracteriza por aquele que comparece no processo, visando trazer conhecimentos, esclarecimentos e posicionamentos acerca do tema em litígio.

As principais referências no direito estrangeiro acerca do *amicuscuriae*, dizem respeito aos Estados Unidos da América e Inglaterra, sendo que autores apontam que neste último país, especificamente no *Common Law*, foi onde o instituto se apresentou inicialmente.

Como identificado por Giovanni Criscuoli, o *amicuscuriae* se desenvolveu no *Common Law*, numa simples forma de cooperação com a Corte, ou seja, trazendo informações, seja via de um convite especial ou por sua própria iniciativa, contudo, sempre na busca da verdade, sem qualquer interesse direto na disputa⁶.

Há referências do instituto como sendo originário no Direito Romano, como fundamento primário até mesmo no nome dado, contudo, os casos mais antigos a que se tem referência, dizem respeito à Inglaterra medieval.

Como identificado por Elisabetta Silvestri, que disse, serem os primeiros exemplos de atuação do *amicuscuriae*, mais especificamente, no processo criminal, pode ser encontrada na Inglaterra medieval. A Autora, ainda fez referência que haja momentos tensos para o crédito do instituto possuir derivação romanística⁷.

No direito inglês, em seus casos originários, a neutralidade do *amicuscuriae*, era nitidamente identificada. Como no exemplo trazido por Cassio Scarpinella Bueno, dizendo que em 1686, Sir George Treby teria sido autorizado pela Corte, a atuar como

of the parties or leave of court. Any other amicus curiae may file a brief only by leave of court or if the brief states that all parties have consented to its filing.”

⁶ CRISCUOLI, op. cit. p. 195 – “La storia dell' amicus si è sviluppata in common law sulla base della più semplice forma di collaborazione con la Corte: quella cioè di informarla, dietro apposito invito o di propria iniziativa, "of the truth" senza alcun diretto interesse nella lite.”

⁷ SILVESTRI, op. cit. p. 679– “I primi esempi di ricorso all' amicuscuriae nel processo civile e, più limitatamente, in quello penale, possono essere rinvenuti nell'Inghilterra medievale, anche se non mancano tesi volte ad accreditare una derivazione romanistica dell'istituto.”

amicuscuriae, em um caso, trazendo detalhes sobre determinada lei, com fundamento em seu conhecimento pessoal da evolução dos trabalhos legislativos, posto que membro do Parlamento⁸. A neutralidade neste episódio se evidencia do próprio fato do interventor ser chamado e mais ainda o fundamento, pois se tratava de conhecimento específico acerca dos elementos determinantes da lei, na condição de legislador.

Apesar de se ter registro bastante antigo, no sistema inglês da atuação do *amicuscuriae*, não se pode afirmar que tenha referido instituto sua origem nesse país. Nesse sentido, há quem afirme que sua origem se encontra no direito romano, tendo sido aperfeiçoado no ordenamento inglês. Como apontado por Giovanni Criscuoli, que noutras palavras, disse que, inicialmente e de forma reservada a figura nasceu do *consiliarius* Romano, sendo que incorporou-se no sistema inglês. Finaliza o jurista comentando que não se trata de uma simples semelhança ou analogia, mas de um transplante⁹.

Aponta-se como característica, que no *consiliarius*, a atuação se dá como perito do juiz ou membro do fórum, encarregado de uma tarefa com duas características essenciais, intervir a pedido do magistrado e aconselhar de acordo com seu livre convencimento, no objetivo do respeito aos princípios do direito¹⁰.

No sistema inglês, há uma ênfase com relação à neutralidade, atendendo aos interesses da justiça. Tal característica é expressa por Elisabetta Silvestri, ao descrever que, originalmente, o *amicuscuriae* se apresenta como um terceiro neutro que, a pedido da corte ou por ela autorizado, participa do processo no interesse da justiça¹¹.

Apesar da grande evolução e transformação da atuação do *amicuscuriae* nos Estados Unidos, o que será objeto de análise em outro tópico, em pesquisa perante enciclopédia e dicionário, ambos americanos, primeiramente, tem-se que no Corpus Juris

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicuscuriae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 114.

⁹ Cfr. CRISCUOLI, op. cit., p. 197 – “Con riferimento al primo punto vi è chi schive la nostra figura sia nata per imitazione di quella romana del consiliarius, anzi, di più, ‘that this practice became incorporated into English system as the amicus curiae’: non già, quindi, una semplice somiglianza o analogia, ma addirittura un trapianto.”

¹⁰ Cfr. CRISCUOLI, op. cit., p. 198 – “Orbene il consiliarius, come singolo iurisperitus o come componente di quel consesso, si presenta sempre come l’incaricato di un compito le cui caratteristiche costanti sono essenzialmente due: intervenire su diretta richiesta del magistrato e consigliare secondo il proprio libero convencimento, nell’obbiettivo rispetto dei principi di diritto.”

¹¹ SILVESTRI, op. cit. p. 680 – “[OBJ] In origine, l’amicuscuriae si presenta – come un terzo neutrale che, su richiesta della corte o da questa autorizzato, partecipa al processo nell’interesse della giustizia.”

Secundum, afirmou-se que o *amicuscuriae*, possui literalmente o significado de amigo da corte, sendo aquele que, como uma opção, nas hipóteses de dúvida ou equívocos do juiz, pode informar o tribunal. O termo é também aplicado a uma pessoa que mesmo não sendo propriamente ou necessariamente parte, mas que tem permissão para atuar e proteger o interesse de uma parte que ele representa¹². No dicionário Black Law Dictionary, tem-se conceituado o *amicuscuriae* como “um amigo da corte, um colaborador (geralmente um conselheiro) que disponibiliza informações sobre algum assunto de direito no que diz respeito a alguma dúvida ou engano do juiz; também é uma pessoa que não tendo direito a recorrer no processo, mas que é admitido para interpor argumento de autoridade, ou provas para proteger seus interesses¹³.

Mesmo no sistema inglês, já se identificava a distinção de duas espécies de *amicuscuriae*, considerando-se sua forma de atuação. Tal identidade de classificação é apontada por CRISCUOLI, ao dizer que o termo "amicuscuriae" na linguagem jurídica anglo-saxónica é usado para indicar, em termos muito gerais, a pessoa que, sob convocação da Corte, ou por sua própria iniciativa aceita pela Corte, atua para cooperar, informar e ajudar na resolução de questão relevante para a decisão do litígio¹⁴.

Tem-se por fim, que pode-se afirmar que o *amicuscuriae* é aquele terceiro, que pode ser convocado ao processo a pedido do juiz, ou mesmo, comparecer espontaneamente, demonstrando quais são suas pretensões e interesse, sendo autorizado a se manifestar.

¹²CORPUS JURISSECUNDUM, vol. III. Brooklyn, NY, 1936, p. 1046, apud CRISCUOLI, op. cit. pp. 189/190 – “literally meaning a friend of the court, is one who, as a standby, when a judge is doubtful or mistaken, may inform the court. The term is also sometimes applied to a person who is not a proper or necessary party, but who is allowed to appear to protect the interest of a party he represents.

¹³BLACK LAW DICTIONARY. St. Paul, Minn, 1968, p. 107, apud CRISCUOLI, op. cit. p. 189 “a friend of the court; a by-stander (usually a counselor) Who interposes and volunteers information upon some matter of law in regard to which the judge is doubtful or mistaken; also a person who has no right to appear in a suit but is allowed to introduce argument authority, or evidence to protect his interests.

¹⁴Cfr. CRISCUOLI, op. cit., p. 189 – “Con l'espressione "amicuscuriae" che ha preciso valore tecnico nel linguaggio giuridico anglosassone, si intende indicare, in termini molto generali, il soggetto che, per diretto incarico della Corte o per propria iniziativa accolta dalla Corte stessa, le si affianca come "amico" per collaborare con essa, informandola ed assistendola nella risoluzione di qualsiasi problema che abbia rilevanza per la decisione della lite sottoposta al suo giudizio.

4 NATUREZA JURÍDICA

Dessa distinção nessas duas formas de ingressar no processo, derivam automaticamente, a possibilidade de atuação com pretensões distintas. Na primeira, em que há uma convocação pelo juiz, o motivo para tal, assim como, o objetivo, já se encontram delineados e limitados na sua escolha e também no próprio documento convocatório, que trará o objeto especificado. Desta forma, nesta hipótese, a neutralidade já nasce pelo controle do magistrado, mas também, não impede que no decorrer do procedimento, tal *amicuscuriae* transmude sua neutralidade para a parcialidade. E como não há mecanismos de controle, a exemplo o impedimento e suspeição, resta a vulnerabilidade.

Veja-se que mesmo partindo da hipótese em que o *amicuscuriae* é chamado a atuar, pelo magistrado, e ainda assim, há algum risco de alteração em seu interesse, resta admitir a dificuldade ou até mesmo podendo-se dizer quase impossibilidade de se aferir em todas as suas atuações, qual seu verdadeiro interesse, principiando-se na neutralidade quando visa trazer conhecimento, acrescentando democraticamente ao debate do assunto, chegando a revelar interesse no posicionamento de uma das partes e até mesmo próprio, desequilibrando o processo.

Buscar uma definição completa para o *amicuscuriae*, implica na identificação de sua natureza jurídica. Tal tarefa encontra dificuldade face às formas de atuação deste sujeito, que se identificam nem sempre pela forma de seu ingresso no processo e tampouco por suas alegações acerca do interesse, mas, na verdade, se identificam no seu proceder, como se exteriorizaram seus atos.

Naquela hipótese em que ele é chamado, porque detém conhecimento capaz de auxiliar na decisão do litígio, e age exclusivamente nos limites de sua convocação, tendo por característica de atuação a objetividade, sem a presença de interesse capaz de lhe influenciar. Esta atuação e características demonstram uma natureza jurídica semelhante a de um perito. Veja-se que a semelhança se limita à convocação se dar por “confiança” do magistrado na sua pessoa e se tratar de reconhecido conhecimento no assunto, tal como deve ocorrer com a figura do perito, mas, as diferenças surgem a partir de que o *amicuscuriae* não está sujeito a impedimento e suspeição, e mais, também não ocorre a presença dos assistentes técnicos, situações essas, presentes na hipótese pericial, possibilitando contraditório e equilíbrio.

Diferentemente, na outra forma de atuação do *amicuscuriae*, em que, por iniciativa própria, se apresenta por petição, demonstrando exatamente, qual seu interesse na lide, pleiteando seja admitido a manifestar-se no processo. Ocorre que, ao exteriorizar sua atuação, pode-se identificar a conduta desinteressada e atuante de forma objetiva, o que leva à identidade de uma natureza jurídica de um terceiro neutro ao processo, tão somente colaborador.

Ainda na hipótese em que há iniciativa própria, mas diferentemente do parágrafo supra, identificando-se que as alegações do *amicuscuriae* possuem características de alinhamento ou defesa de posicionamento de uma das partes, atuando subjetivamente. Nesta hipótese há uma semelhança da natureza jurídica assistencial, como se fosse um litisconsorte, mas que não integrando a relação, participa do processo e não é atingido pela decisão. Novamente se identifica um terceiro, mas, não neutro, com atuação semelhante de um litisconsorte, contudo, sem que seja atingido pela decisão. Nesta hipótese há notório desequilíbrio no processo, qualificado pela atuação em prol de uma das partes, sem contudo, que exista o correspondente contraditório em mesmo nível.

Por derradeiro, há que analisar que mesmo na situação em que o *amicuscuriae* se apresenta, não se atém à condição de neutralidade, mas, se envolve meritoriamente, desta vez, não assumindo o posicionamento de qualquer das partes, talvez até contrariando-as em suas pretensões, mas, participa de forma a defender seus interesses particulares, como na oposição, sem com ela se confundir, devido a grandes diferenças, no tocante ao alcance da decisão e contraditório. Novamente se tem uma situação de desequilíbrio no processo, contudo, por pessoa que não haverá de suportar a decisão, mas no processo dela, culmina por interferir com interesse próprio.

Em qualquer das hipóteses de comparecimento, seja convocado ou por iniciativa própria, tendo o *amicuscuria*, se apresentado de forma desinteressada, inexistindo portanto, manifestação de interesse subjetivo, e frise-se, evidenciada a imparcialidade, tal sujeito passa a se assemelhar com a figura do *custos legis*, aquele que no Brasil, o *múnus* é exercido pelo Ministério Público, com hipóteses específicas, em que deva atuar em prol do cumprimento das leis, mas também, como destacado por Cândido Rangel Dinamarco, com o encargo de cuidar para que certos conflitos recebam o adequado tratamento¹⁵.

¹⁵Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1, p. 678. – “O Ministério Público é por definição a instituição estatal predestinada ao zelo do interesse público no processo. O interesse público que o Ministério Público resguarda não é o puro e

Há uma expressão que fora utilizada por Cássio Scarpinella Bueno, ao qualificar a atuação interventora do Ministério Público¹⁶, e aqui, a utilizamos também a uma das atuações do *amicuscuriae*, “atuação que transcende o interesse subjetivado”. Tal expressão bem qualifica aquele sujeito, que conduz o magistrado a convocá-lo, como preservado o instituto no sistema inglês.

Como se observa das considerações feitas, as indagações são várias, divergindo-se quanto à natureza jurídica: Seria ele um auxiliar ou cooperador do juízo? Seu posicionamento científico jurídico, estaria no mesmo nível ou condição dos atos do perito? Trata-se de um interveniente? Poderia atuar se manifestando subjetivamente, defendendo interesses de uma das partes? Ou transcende a atuação subjetiva, ficando adstrito objetivamente?

Deve-se admitir que a cada indagação, apresenta-se um conseqüente desdobramento e novas indagações.

Enquanto no sistema inglês, a atuação do *amicuscuriae* tenha se dado restrita à condição de isenção quanto a interesses e manifestações desinteressadas, diferentemente nos Estados Unidos, a figura evoluiu, admitindo-se sua participação de forma interessada.

Mantendo-se adstrito à referência objetiva e desinteressada na vitória de qualquer das partes, pelo *amicuscuriae*, exteriorizada pelas manifestações no processo, seja na hipótese daquele convidado pelo magistrado ou mesmo na hipótese de comparecimento espontâneo, mas adstrito à condição de isenção, resta possível de se concluir diante de tais características que se trata de uma figura autônoma, posto que não se confunde com um dos polos da lide, muito menos poderá ser atingido subjetivamente pela decisão, tampouco se equivale à condição análoga de um perito que está sujeito a impedimento ou suspeição. Autônomo portanto, que é o que pelo momento se vislumbra denominá-lo.

Considerando-se a hipótese do instituto nos Estados Unidos que admite a participação do *amicuscuriae*, mesmo exteriorizando-se seu interesse de forma subjetiva,

simples interesse da sociedade no correto exercício da jurisdição como tal – que também é uma função pública – porque dessa atenção estão encarregados os juízes, também agentes estatais eles próprios. O Ministério Público tem o encargo de cuidar para que, mediante o processo e o exercício da jurisdição, recebam o tratamento adequado certos conflitos e certos valores a eles inerentes. ”

¹⁶ Cfr. BUENO, op. cit., p. 355 – “Para empregarmos outra que nos parece bastante reveladora de muitas informações úteis para o desenvolvimento do nosso trabalho: uma atuação que *transcende* o interesse subjetivado, próprio, de cada uma das partes que estão na relação processual perante o Estado-juiz.”

sendo por lá denominada tal figura como “*litigantamici*”, aqueles terceiros que buscam a tutela de seus interesses, desconsiderando a neutralidade ou interesse público¹⁷. O conteúdo retro expressado por Cassio Scarpinela Bueno, traz a referência a denominações utilizadas nos Estados Unidos, sendo “*partisanamici*” em oposição aos “*neutral amici*”, as quais são sustentadas naqueles país, por Stuart Banner¹⁸.

Nessa outra espécie, em que o sujeito se apresenta, pretendendo se manifestar no processo e para tanto, deverá demonstrar qual seu interesse, havendo assim, duas opções: atuar objetivamente, buscando elucidar as questões, acrescentando conhecimento, ou agir de forma subjetiva, buscando interesses privados, subdividindo-se esta última na forma tendenciosa a reforçar a tese de uma das partes ou mesmo o interesse pessoal do interventor.

Quanto ao Brasil, com a recentemente edição da Lei 13.105/2015 – novo Código de Processo Civil, o qual deu tratamento específico ao *amicuscuriae*, no seu artigo nº 138, situado no “Capítulo V – Do *amicuscuriae*”, da “Seção III – Da assistência litisconsorcial”, do “Título III – Intervenção de terceiros”. Essa localização, remete a um eventual enquadramento na condição de “assistente litisconsorcial”.

Em análise do texto do artigo 138 do novo Código de Processo Civil, que segue:

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 *amicuscuriae*.

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

Pode-se identificar que há uma certa neutralidade em relação às possíveis atribuições do *amicuscuriae*, sem tratamento diferenciado para as diferentes formas de atuação do interveniente.

¹⁷BUENO, op. cit., p. 120.

¹⁸ Cfr. BUENO, op. cit., p. 120 – “Assim, v. g.: Stuart Banner, ‘The myth of the neutral amicus: american courts and their friends, 1790-1890’, p. 116.”

Ao dispor que o juiz ou relator, poderá de ofício solicitar a participação, nesta hipótese, estamos diante daquele que é escolhido em razão de atributos ou atribuições específicas, capazes de contribuir objetivamente, para acrescer conhecimento diante da ampliação da discussão e análise, a que se chegue a um resultado melhor na solução do processo.

Já no momento em que admite mediante requerimento de quem pretenda manifestar-se, a disposição permite as outras duas formas de atuação, sendo ambas de natureza subjetiva, porém numa, ocorre a defesa de interesse de parte e noutra, há a defesa de interesse próprio.

Pode-se deduzir que apenas quando se trata da atuação em defesa de interesse de uma das partes, é que ocorre a semelhança com “assistência litisconsorcial”, de forma a se admitir sua capitulação na Seção III, tal qual denominada.

Quanto às outras duas formas de atuação do *amicuscuriae*, considerando-se a natureza de sua atuação, não se assemelha às formas de assistência litisconsorcial.

Diante dessas possibilidades de atuação do *amicuscuriae*, seja num momento com isenção de interesses, atuando objetivamente, ou manifestando-se favorável a uma das partes, ou ainda, defendendo seus próprios interesses, nessas duas últimas hipóteses, atuando subjetivamente, tem-se que sua natureza jurídica, em qualquer das três, é de uma figura autônoma, com as já mencionadas semelhança sem relação a outros institutos, sem contudo, com eles se identificar.

5 DA NEUTRALIDADE PARA A PARCIALIDADE

Como já mencionado, o instituto do *amicuscuriae*, tem passado por algumas transformações, desde suas aparições iniciais, novamente fazendo referência ao caso inglês de 1686, em que Sir George Treby foi autorizado pela Corte, a atuar como *amicuscuriae*, trazendo detalhes sobre determinada lei, eis que fora membro do Parlamento e tinha conhecimento pessoal acerca da discussão da referida lei, prosseguindo no tempo, o instituto, passou por um célebre marco, perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, julgado em 06 de abril de 1964, denominado “United States v. Barnett, 376 U.S. 681 (1964)”, este caso, trata-se da inadmissão de um negro na University of Mississippi, sendo elevado à Suprema Corte, sob o fundamento de violação ao direito constitucional de igualdade em relação aos demais cidadãos americanos, após desobediência do Governador e vice-governador do Estado do Mississippi. No processo,

fora admitida a participação do Procurador Geral Federal ou seus assistentes, a atuar como *amicuscuriae*, o qual defendeu a unidade nacional e a prevalência do princípio constitucional¹⁹.

Este caso americano, tem sido tratado como paradigmático perante vários outros ofertados pela jurisprudência, como, apontado por Giovanni Criscuoli, sendo este, um marco histórico particularmente significativo na história da “revolução negra” estadunidense, e mais ainda, com a importantíssima atuação do *amicuscuriae*²⁰.

Identificada esta notória evolução e expansão da atuação do *amicuscuriae*, tendo-se por referência, os primeiros conceitos, atrelados a uma forma de contribuição desinteressada, ou até consultiva da corte. Foi incrementada sua atuação ao nível do interesse e até parcialidade.

Essa expansão das atribuições e possibilidades de atuação do *amicuscuriae*, em muitas situações trouxe desconfortos e até gerou desproporcionalidade entre os litigantes, justamente quando ele se coloca interessadamente em prol de uma das partes ou de seus próprios interesses.

Em recente estudo, nos Estados Unidos, o qual considerou pesquisas empíricas, foram identificados casos em que ocorreram rejeições à manifestação de *amicuscuriae*. Como apresentado, tratavam-se de situações que justificavam o indeferimento das manifestações, contudo, foram preocupantes, as considerações do magistrado, pois tratava-se de eminente jurista, muito bem conceituado²¹.

¹⁹JUSTIA US SUPREMECOURT. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/681/>. Acesso em: 12 jun. 2015.

²⁰Cfr. CRISCUOLI, op. cit., p. 189 – “Ricordiamo, come paradigmatico, tra i molti esempi dalla giurisprudenza, il caso UnitedStates v. Barnett, particolarmente significativo nella storia della ‘rivoluzione negra’ statunitense degli ultimi vent’anni e così eclatante da avere attraversato, sia pure a livello di cronaca, i confini degli ‘States’: il giovane negro Meredith aveva insistentemente tentato, come primo studente della sua razza, di iscriversi all’Università statale del Mississippi, ricevendo un netto rifiuto; egli allora iniziò un procedimento contro l’Università, facendo valere la violazione del suo diritto costituzionale ad essere trattato al pari di ogni altro cittadino, ed ottenere una sentenza favorevole; l’Università, però, col compiacente appoggio del governatore dello Stato, evase il giudicato, ricorrendo ad ogni mezzo legale ed illegale; Meredith per ottenere l’esecuzione della sentenza fu, quindi, costretto a rivolgersi di nuovo alla Corte ed in questa fase il Governo federale richiese ed ottenere ‘to appear and participate as amicus curiae in all proceedings in this action before this court’: il suo scopo era quello di ottenere, attraverso la soddisfazione della pretesa particolare di Meredith, che il principio costituzionale della parità di trattamento dei cittadini senza alcuna discriminazione razziale venisse affermato da un punto di vista obiettivo ed in senso generale; e questo corrispondeva, secondo le parole del giudice Goldberg, ad ‘an interest of its own separate and distinct from that of plaintiff’.”

²¹GARCIA, Ruben J. **A democratic theory of amicus advocacy**, in Journal of Florida State University Law Review, v. 35, n. 2, Winter 2008, p. 326 – “Although courts do not often reject amicus briefs, one

A pesquisa naquele artigo científico, apontou a decisão do juiz Posner, no caso Ryan v. Commodity Futures Commission, em que fora negada a petição de *amicus curiae* da Chicago Board of Trade, sendo que a principal fundamentação alegada se lastreava nos vários anos de experiência do magistrado²².

A citação do magistrado se deu obviamente, pelo peso de sua opinião no meio jurídico dos Estados Unidos, pois se trata de um grande jurista – Richard Allen Posner, tendo acumulado grande experiência como juiz e presidente do Tribunal de Apelação da 7ª Região, além de professor e escritor de diversas obras²³.

No caso supracitado, houve um recurso no sentido de que o magistrado apresentasse seus fundamentos acerca do indeferimento do *amicus curiae*, sendo que ele se manifestou, nos termos em que traduzimos:

Uma petição de amicus normalmente deve ser autorizada quando uma parte não está competentemente ou completamente representada, quando o amicus tem interesse em alguns outros casos, que possam ser afetados pela decisão no caso vertente (embora não o suficiente para autorizar a habilitar o amicus para intervir e tornar-se parte no presente caso), ou quando o amicus tem informações exclusivas ou perspectiva que possa ajudar o tribunal além da ajuda que os advogados das partes estão capacitados a prover²⁴.

O posicionamento do magistrado Posner, como por ele afirmado, construído com base em sua experiência, apesar de ter sido utilizado para negar a participação da figura do *amicus curiae*, naquele processo, na verdade, parece contribuir para mais alguns pontos positivos a justificar a intervenção.

particularly influential appellate judge, Richard Posner of the Seventh Circuit, has expressed skepticism about the value of some amicus briefs. Although these cases are somewhat isolated, Judge Posner's status as a prominent judge and intellectual means that his decisions rejecting amicus briefs may encourage other judges to reject amicus briefs. Thus, a closer examination of these cases is warranted."

²²GARCIA, op. cit., p. 326. – "In Ryan v. Commodity Futures Trading Commission, Judge Posner, sitting alone, denied the Chicago Board of Trade leave to file an amicus brief in a disciplinary proceeding brought by the Commission in the Seventh Circuit. Judge Posner refused to accept the brief, stating that 'after 16 years of reading amicus curiae briefs the vast majority of which have not assisted the judges, I have decided that it would be good to scrutinize these motions in a more careful, indeed a fish-eyed, fashion.'"

²³ WIKIPÉDIA. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Richard_Posner. Acesso em: 18 jun. 2015

²⁴ PROJECT POSNER. Disponível em: <http://www.projectposner.org/case/1997/125F3d1062>. Acesso em: 18 jun. 2015. – "An amicus brief should normally be allowed when a party is not represented competently or is not represented at all, when the amicus has an interest in some other case that may be affected by the decision in the present case (though not enough affected to entitle the amicus to intervene and become a party in the present case), or when the amicus has unique information or perspective that can help the court beyond the help that the lawyers for the parties are able to provide.

Veja-se que em sua citação, foram apontados pontos como: 1) a competente representação da parte; 2) a completa representação da parte; 3) a possibilidade de algum outro caso de interesse do *amicuscuriae*, ser afetado pela decisão do caso; 4) o *amicuscuriae*, possuir informações exclusivas e; 5) o *amicuscuriae* detiver perspectiva (entendimento) que outros não proveram.

Os dois primeiros pontos relacionados à competente e completa representação da parte, não haviam se apresentado em outro momento, como fundamentos justificadores para a intervenção. Como de fato, a falha na representação é preocupante, e ainda, se encontra além do alcance da parte, que pode não ter o conhecimento do trabalho de seu advogado, ou mesmo o conhecimento suficiente para identificar eventual perda pela falha. Apesar de ser argumento que não esteja presente em nosso ordenamento, de forma a fundamentar a intervenção, ainda assim, é válida a sua citação e estudo, pois, na realidade, pode não autorizar o ingresso do *amicuscuriae*, no processo, mas que de uma certa forma, traz compensação a uma deficiência pretérita.

Assim como, a democratização do processo, ampliando-se a participação, representa um avanço na busca de transparência e publicidade, assim como permite-se com a pluralidade de opiniões, a busca da decisão mais justa, por outro lado, deve-se ter em foco, a preocupação apontada pelo magistrado americano, quanto àqueles que se apresentam como *amicuscuriae*, mas não demonstram qualquer daqueles pontos que justifiquem seu ingresso no processo. E mais, como já comentamos, que uma vez ultrapassada a competência de atuação do *amicuscuriae*, este pode se transformar numa figura que desequilibre as forças no processo.

O desinteresse subjetivo, seja pessoal ou por representação de outrem e ao mesmo tempo buscando o interesse público ou da prevalência da justiça, tem sido critérios de análise para a justificação da intervenção pela via do instituto do *amicuscuriae*, que mostram verdadeiramente eficazes. Com estes parâmetros se harmoniza a atuação, sem que se provoque desequilíbrio no processo.

O desinteresse se evidencia, quando se está diante da espécie em que o *amicuscuriae* é convidado pelo magistrado, face a notórios conhecimentos, ou ciência acerca de particularidades do caso ou da lei, e que possa contribuir ao chamado, acrescentando informações ou conhecimento. Ressalta-se que objetivamente, deva haver algum interesse, mas não de cunho subjetivista.

Diferentemente, quando se tem a participação a pedido do interessado e mesmo este tendo justificado com base em fundamentação de ordem objetiva, buscando trazer conhecimento e democratização no processo, mas, ao contrário, se posta de forma tendenciosa e passa a reforçar a tese de uma das partes, ou mesmo ainda, seu interesse pessoal ou de quem representa, afastando-se de interesses coletivos ou públicos. Nesse caso, a parcialidade, pode gerar situação de desequilíbrio.

As alterações e evoluções promovidas no sistema americano, demonstram que lá tem-se admitido a intervenção mesmo detectando-se o interesse, apesar das preocupações e considerações do juiz Posner. Há autores que consideram que o novo status se equivale a posições como de advogar em prol de uma parte ou tese, como expôs, Criscuolli, asseverando que a história do *amicuscuriae* nos Estados Unidos se caracteriza pela transformação da neutralidade para advocacia em face do interesse²⁵.

Outro fator que necessita ser apontado, com relação aos Estados Unidos, tendo sido apontado por Cassio Scarpinella, é que, o crescimento da atuação dos *amiciccuriae*, se deu não somente numericamente, mas também, ocorreu uma expansão na qualidade de sua atuação, com que, ampliando seus poderes no processo²⁶.

Acreditamos na importância da expansão da discussão, ampliando-a democraticamente. Contudo, não pode apresentar desproporcionalidade ou desequilíbrio, considerando-se como tais, aquelas manifestações que multipliquem ou repitam os argumentos e fundamentos de uma das partes, pois assim, ocorreria de forma oportunizada a exposição de seus fundamentos em mais momentos do que a outra parte – isso é romper com o equilíbrio do tratamento igualitário, o que pode gerar uma desproporcionalidade em relação à sustentação dos fundamentos de uma parte em relação à outra.

Pode não ser possível de início, detectar o interesse oculto do *amicuscuriae*, e talvez, já seja tarde para conter sua manifestação que já se encontra no processo. Em tal situação, deve-se abalizar a permanência do interventor ou sua saída do processo. O que se pode imaginar, com cautela, é que onde ocorra a manifestação em prol da tese de uma

²⁵ Cfr. CRISCUOLLI, op. cit., p. 201. – “La storia dell’amicus negli Stati Uniti è essenzialmente la storia dello ‘shift from neutrality to advocacy’ e cioè dell’affermazione della sua ‘interessata’ funzione difensiva accanto (o aggiunta) a quella ‘disinteressata’ di collaborazione neutra alla giustizia, che, come abbiamo visto, caratterizza l’origine della figura.”

²⁶ BUENO, op. cit. p. 121.

das partes, poder-se-ia admitir uma réplica em favor da parte mitigada, gerando uma compensação no equilíbrio. Mas, de outro lado, é preocupante, o acréscimo de manifestações, o que induz a uma “eternização” do litígio.

5 A FIGURA DO *AMICUS CURIAE* NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Pela disposição lançada no novo Código de Processo Civil, identifica-se que uma série de indagações, ainda que já pacificadas, tiveram suas questões dirimidas diante da positivação.

Identifica-se que restou reservado o Capítulo V, denominado “Do *amicus curiae*”, que apesar de conter apenas um artigo com três parágrafos, trouxe as disposições mínimas necessárias para que a figura da intervenção, cumpra seu mister.

Tem-se inicialmente, que o fato do código nomear a figura que fará a intervenção nas amplas hipóteses que o artigo 138 autorizou, sem que a conceituasse ou mesmo estabelecesse suas atribuições e limites de atuação, culminou por permitir que a doutrina e a práxis o façam.

A condições estatuídas no artigo, quais sejam: “relevância da matéria”, especificidade do tema” ou “repercussão social da controvérsia”, são amplas, admitindo-se a participação e intervenção em diversas lides.

Veja-se inicialmente – “relevância da matéria”. Qual seria o critério para se medir a relevância? É evidente que aquilo que é muito relevante para alguns, pode não ter a mesma intensidade para outros. A ausência de limites ou pelo menos referenciais, permite novas indagações. Seria então, a amplitude da circunscrição daqueles que serão afetados pela decisão? Se um grande ou pequeno número de pessoas serão atingidos pela decisão? Mesmo assim, ainda não se tem um critério delimitador, ou pelo menos, controlável. Buscar o que vem a ser “relevância”, sob o aspecto do que é direito público, estraria se excluindo as hipóteses de direito privado, sendo que neste também se identificam matérias de extrema relevância, e cuja decisão pode vir a influenciar futuras decisões nas subsequentes ações assemelhadas, o que culminaria por atingir um número imenso de pessoas. Estas foram apenas algumas indagações para conduzir a uma reflexão.

Vislumbra-se aqui, que a análise acerca da “relevância da matéria”, deverá ser conduzida por uma fundamentação convincente, baseando-se nas particularidades. Talvez um dos fundamentos que se contrapõem à expressão, ou seja, não seria relevante a matéria, naquelas hipóteses, em que há uma certa sedimentação no entendimento do

tema. Reiteradas decisões na mesma linha de raciocínio, com fundamento perfeitamente alicerçado.

Quanto à “especificidade do tema” – Esta se apresenta melhor identificada. Acreditamos que nessa hipótese, está se considerando que há particularidades e detalhes, muito específicos, sendo que estão diretamente relacionados ao campo de conhecimento do *amicuscuriae*, podendo-se se afirmar que se trata de um expert no assunto, de forma a justificar seu ingresso no processo, podendo contribuir para com a ampliação e esclarecimento do conhecimento na matéria.

Por fim, a “repercussão social da controvérsia” – Quanto a esta condição, há que se admitir a presença do consequencialismo, de forma que poderá influenciar na decisão de admissão da intervenção.

O consequencialismo se traduz numa preocupação e responsabilidade para com os resultados, que as decisões poderiam ocasionar, contrariando a ideia de autonomia radical do sistema jurídico²⁷. A pesquisa e tese de doutoramento do escocês Joxerramon Bengoetxea, acerca do consequencialismo no Direito, aponta que a atividade judicial busca racionalizar além da jurídico-formal, analisando consequências²⁸.

Assim, sob a denominação “repercussão social da controvérsia”, tem-se a necessidade do magistrado em analisar eventual magnitude do interesse da sociedade acerca do tema em litígio, assim como, a própria manifestação exteriorizada pelos segmentos sociais, e mais ainda, quais seriam os possíveis efeitos da decisão, analisando-se as opções decisórias possíveis ao caso.

Aparentemente, parece não haver meios concretos para se delinear tal análise, no entanto, a anamnese deve seguir fundamentada, harmoniosamente no sistema e nas especificidades do caso em voga.

Um fator relevante, ao se analisar consequências, é que muitas vezes é recorrente a postura fundamentada em experiências próprias do magistrado, com base naquele

²⁷BENGOETXEA, Joxerramon. **Una defensa del consecencialismo em el derecho**. Universidad del País Vasco, Donostia, v. II, n. 2, 1993, p. 37. Disponível em: <http://dSPACE.usc.es/bitstream/10347/5601/1/pg_033-072_telos2-2.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015.

²⁸ Cfr. BENGOETXEA, op. cit. – “La actividad judicial recurre a otros tipos de racionalidad además de la jurídico-formal: se analizan las consecuencias que mejor conseguirían los objetivos del legislador (para lo cual se echa mano del sistema social, económico y cultural) las cuales a su vez dependen de los valores por los que haya optado el mismo y que los jueces adoptarán como propios (para lo cual se echa mano de otros sistemas normativos como la política o la moral).

conhecimento acumulado que possui, sem que haja verdadeiro empirismo, ou estudo prognóstico de forma a conferir segurança à análise.

Essa possibilidade de empregar conhecimento pessoa, em análise consequencialista tem sido identificada em julgados do Supremo Tribunal Federal do Brasil. A Exemplo a ADI nº 3.614/PR, em que se discutia a constitucionalidade de um decreto do estado do Paraná, que autorizava a atuação de sargentos e subtenentes a desempenhar atendimento nas delegacias de polícia, quando não possuíssem delegados. Nesse julgado, os Ministros se debateram, havendo fundamentos em que poderia se tratar de um bem à população, provendo o atendimento, onde não existe, suprindo temporariamente um déficit, e de outro lado, a questão constitucional da delegação de atribuições e atividades específicas da Polícia Civil a servidor da Polícia Militar, e tudo pela via de decreto, e ainda, a ineficiência do executivo estadual que em tantos anos, pós Constituição de 1988, que ainda não efetivou o provimento dos cargos de delegados. Evidenciou-se no caso em apreço, forte argumentação com fundamento nas consequências²⁹.

O novel Códex, além de recepcionar o disposto na Lei 9.868/99, no seu §2º do Artigo 7º, cuidou em positivar a participação do *amicuscuriae*, a outras hipóteses, além dessa Lei, como também, admitiu a participação em outras instâncias.

Quanto à instância de atuação, o artigo 138 do Código de Processo Civil, trouxe, *ab-initio* a expressão: “O juiz ou o relator”, evidenciando com o uso de termos técnicos acerca da função do magistrado, sendo a primeira e posteriores instâncias, respectivamente. É consenso tecnicamente, que a palavra “relator” se refere àquele magistrado que atua em tribunais, com atribuições específicas em relação ao processo que lhe coube, sendo tal palavra, a mesma ao se referir à segunda instância, ou instâncias superiores. Quanto à palavra “juiz”, está ela demonstrando uma função ou atribuição, diversa do “relator”, posto que justamente por não estar isolada, não se refere genericamente aos magistrados, mas sim, àquele da primeira instância. Assim, não se apresenta dúvida acerca da possibilidade da intervenção se efetivar em qualquer instância.

²⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3.614/PR. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495516>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

Sem adentrar em profundidade na análise dos benefícios ou mesmo eventuais contratempos gerados na primeira instância, neste trabalho, nos limitaremos a apontar como ganho, de tal possibilidade de intervenção, a evidente democratização do processo, bem como, a amplitude e possibilidade de que os argumentos se esgotem na instância, evitando-se a vinda destes em instâncias superiores, o que a experiência forense tem demonstrado que causa a delonga na solução dos litígios.

Acreditamos que a ocorrência de tal intervenção na primeira instância, possa possibilitar melhor coleta de provas, a exemplo prova oral, e a prática de atos pelo próprio juiz, sem a necessidade de cartas. Essa proximidade com as provas, possibilita mais precisão e facilidade, até mesmo na busca de dados empíricos acerca de repercussões da controvérsia.

Estes são alguns pontos positivos, que apontamos por ora, reservando a possibilidade para ampliação do estudo, e identificação de eventuais pontos negativos, em momento futuro.

Prosseguindo no caput do artigo 138 do Código de Processo Civil, que ao tratar daqueles que podem empreender a intervenção, houve um cuidado, em se incluir a expressão “representatividade adequada”.

Tal disposição vem dirimir qualquer dúvida no tocante à representatividade por aquelas pessoas, que em nome de uma entidade ou órgão, se apresentam na condição de *amicuscuriae*. Acreditamos que a inclusão da disposição, criou na verdade, um “poder especial”, o qual precisa ser precedido por representatividade específica para o ato.

A exemplo de uma entidade, deverá ela proceder a uma assembleia nos moldes determinados pela lei, de forma a se votar e decidir pela concessão de poderes específicos para a representatividade e mais, delineando desde já o posicionamento que deverá ser defendido.

O §1º do artigo 138, dispôs da vedação a que a intervenção provoque a alteração de competência. Assim procedendo, manteve-se a linha de compromisso com a celeridade, pois o contrário, demandaria longa análise e, eventual declínio da competência, demandaria um espaço de tempo, que contraria objetivos do novo código.

Pode-se exemplificar com uma hipótese relativamente simples, entre vara da justiça comum e vara especializada, o que hipoteticamente poderá ocorrer com certa frequência. Trata-se de um feito tramitando perante justiça comum estadual, e que

eventualmente possa haver algum interesse à municipalidade, como na demanda entre vizinhos acerca de janela edificada a menos de metro e meio da linha divisória (Art. 1.301 do Código Civil), interessando o objeto ao município como guardião das posturas de obras. Neste exemplo, havendo a intervenção, e sem a presente disposição positivada no §1º do art. 138 do Código de Processo Civil, ensejaria a declinação da competência para vara especializada em comarcas que a possuam, com desperdício de tempo apenas na análise do incidente à declinatória, tangenciando o foco da lide e assim também o mérito da intervenção. Enfatize-se que neste caso hipotético, não haveria qualquer especificidade restrita a uma vara de Fazenda Pública, que justificasse a declinação, tão-somente a presença do Município.

Poder-se-ia haver defensores da declinação da competência, alegando até mesmo se tratar de competência absoluta, as melhores condições de análise de determinado mérito em vara especializada, dentre outros argumentos. Em contraposição, há que se considerar outros fatores que podem ser aventados em defesa da disposição adotada pelo Código. Acima já nos referimos à celeridade, que por si só, já constitui um relevante motivo.

Há também, a grande contribuição para significativa mudança do pensamento no tocante ao uso do instituto como atitude que poderia trazer desgaste e procrastinação, merecendo inclusive considerar a possibilidade da nova leitura à palavra: “incidente”, eis que atualmente, ainda atrelada a características negativas face ao desperdício temporal.

Ainda como característica positiva, tem-se como relevante a manutenção do foco no mérito da lide, sem interrupção para análise de assunto tangencial, mantendo-se a continuidade no seguimento do feito. Tem-se ainda, que o magistrado não estaria analisando matéria adversa à sua área de atuação, como no citado exemplo a declinação se daria em razão da pessoa, nada implicando, portanto, em conhecimento específico além daquele que já possui o magistrado.

Por fim, no tocante à vedação de alteração da competência, ressalta-se que a intervenção não é obrigatória, e não há ônus determinando a sua utilização, bem como, não fora prevista consequência ou presunção de veracidade acerca do desinteresse daquele que não intervém, ainda que hipoteticamente admissível fazê-lo. Assim, além de inexistência de ônus, não há possibilidade de dano subjetivo.

O que se depreende por ora, é que resta que a experiência, na atuação do *amicuscuriae*, venha acrescer mais elementos ao estudo da figura. Mas de antemão, apresenta-se como forma perfeitamente em sintonia com a democratização do processo, que é como denominamos o que essa atuação do interventor possibilita, assim como, muito bem vinda, a sua amplitude nas demais instâncias.

7 CONCLUSÃO

A pretensão é poder afirmar que todo o processo tem a ganhar com a sua abertura a uma participação democrática, ampliando-se não somente o número de interessados em participar, mas também, a amplitude da discussão e dos argumentos apresentados. E tudo isso, sendo alcançado sem que haja prejuízo na celeridade.

Tamanha pretensão pode parecer utópica, mas há indicações que se caminha neste sentido, como na hipótese do *amicuscuriae*, que tem se mostrado eficaz.

Como se apercebe, o instituto, se mostra apto a romper com a concepção rígida da bipolaridade no processo. A caracterização da lide como base de início do processo, mantém essa bipolaridade, e assim também, a pretensão cega pela vitória de uma das partes.

Essa atuação com vista apenas na vitória, tem ofuscado a necessidade do cumprimento das normas e seu aperfeiçoamento, mediante a clarificação do pensamento jurídico, sendo que, em defesa desse aperfeiçoamento, a qual deve se manter objetiva, naquelas hipóteses em que o *amicuscuriae*, agir desinteressadamente em relação às partes e a pretensão do processo.

Enquanto na forma de atuação desinteressada e objetiva, esta representa um grande avanço no sentido de reduzir a litigiosidade e até animosidade, acirrada em parte, pelas características e atuações, impostas pela bipolaridade e a visão obtusa voltada exclusivamente para a pretensão de vitória.

Pode-se imaginar e até mesmo desejar, que a experiência com o instituto venha a direcionar o foco do processo e daqueles que participam nele, para a solução do problema, de forma que torne possível afastar a animosidade.

Pode-se afirmar com segurança, que as intervenções de terceiros, como outrora, sem a recepção do *amicuscuriae*, não são suficientes a esgotar as possibilidades de interessados na decisão jurisdicional.

A questão do interesse, exteriorizado na atuação do *amicuscuriae*, não pode ser um único determinante para conceitua-lo ou mesmo admitir sua permanência no processo. Por tal critério, poderia se chegar ao quase “engessamento” ou paralisação do instituto, posto que sob a amplitude da palavra “interesse”, poderia se classificar o mais remoto, pois não há que se negar que sempre, algum interesse existirá, ainda que aquele altruísta de cunho exclusivamente objetivo.

A experiência americana, onde o instituto alçou níveis além da neutralidade, é muito importante para que se possa aprender, para igualmente além de se ter um problema, mas sim, um aliado na solução do litígio, mantendo-se a visão na amplitude de participação democrática em número e também na qualidade da argumentação.

REFERÊNCIAS

- BENGOETXEA, Joxerramon. **Una defensa del consecuencialismo en el derecho**. Universidad del País Vasco, Donostia, v. II, n. 2, 1993. Disponível em: <http://dspace.usc.es/bitstream/10347/5601/1/pg_033-072_telos2-2.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3.614/PR. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495516>>. Acesso em: 22 jun. 2015.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicuscuriae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL – Legal Information Institute. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/rules/frap>>. Acesso em: 23 fev. 2015.
- CRISCUOLI, Giovanni. **Amicuscuriae**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano XXVII, n. 1, Marzo de 1973. Milano: Giuffrè Editore. pp. 187-216.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001.
- GARCIA, Ruben J. **A democratic theory of amicus advocacy**. In Journal of Florida State University Law Review, v. 35, n. 2, Winter 2008, pp. 314-358.
- JUSTIA US SUPREME COURT. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/681/>. Acesso em: 12 jun. 2015.
- MERRIAM-WEBSTER. An Encyclopedia Britannica Company. Disponível em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/curia>>. Acesso em: 10 jun. 2015.
- PROJECT POSNER. Disponível em: <<http://www.projectposner.org/case/1997/125F3d1062>>. Acesso em: 18 jun. 2015.
- SILVESTRI, Elisabeta. **L’amicuscuriae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano LI, n° 3, settembre de 1997, pp. 679-698.

WIKIPÉDIA. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Richard_Posner>. Acesso em: 18 jun. 2015.