



AMICUS CURIAE: PROCEDIMENTO, PODERES E VINCULAÇÃO À DECISÃO

Amicus curiae: procedure, powers and effects of the decision
Revista de Processo | vol. 305/2020 | p. 83 - 97 | Jul / 2020
DTR\2020\7884

William Soares Pugliese

Pós-doutorando pela UFRGS. Doutor e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Unibrasil. Gastforscher no Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Coordenador da Especialização de Direito Processual Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Advogado. william@lxp.adv.br

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: O presente artigo desenvolve um estudo dogmático do instituto do amicus curiae, nos termos em que concebido pelo art. 138, do Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, inicia-se com a exposição do rito do instituto do amicus curiae. Em seguida, são apresentadas as competências e os poderes da figura e suas diferenças para o conceito de parte processual. Após, o trabalho examina a decisão que admite ou rejeita o pedido de amicus e sua recorribilidade. O item seguinte enfrenta a hipótese em que uma das partes oferece resistência ao pedido de ingresso de amicus. Adiante, o artigo examina se entidades da administração indireta têm legitimidade para ingressar em feitos específicos na condição de amicus curiae. Ao final, o artigo trata dos efeitos da decisão de mérito sobre o amicus.

Palavras-chave: Amicus curiae – Procedimento – Competências

Abstract: The present article develops a dogmatic study of the institute of the amicus curiae, in the terms conceived by art. 138, of the code of civil procedure of 2015. For that, it begins with the exposition of the rite of the amicus curiae institute. Secondly, its competences and powers are presented, along with their differences to the concept of party. Afterwards, the paper examines the decision that admits or rejects the amicus application and its appeal. The following item addresses the hypothesis that one party is resisting the amicus application. Later, the article examines whether entities of the indirect administration have legitimacy to join into specific suits in the condition of amicus curiae. In the end, the article deals with the effects of the decision over the amicus.

Keywords: Amicus Curiae – Procedure – Powers

Sumário:

1. Introdução - 2. O rito do instituto do amicus curiae, do art. 138, do Código de Processo Civil de 2015 - 3. Das competências e dos poderes do amicus curiae e sua distinção do conceito de parte processual - 4. A decisão sobre o pedido de ingresso como amicus curiae e sua recorribilidade - 5. Impugnação da parte ao pedido de ingresso do amicus curiae - 6. Em particular: o pedido de ingresso de agência reguladora em litígio que tem a administração pública como parte - 7. Considerações sobre a vinculação da decisão transitada em julgado ao amicus curiae - 8. Considerações finais - Referências

1. Introdução

O instituto do amicus curiae trilhou um caminho bastante interessante nos últimos anos. De um “terceiro enigmático”¹, conhecido apenas por quem acompanhava causas nos tribunais superiores de grande repercussão social, os amici têm sido empregados em um número maior de casos e tendem a ser uma figura muito mais comum no futuro, tendo em vista seu reconhecimento como figura típica de intervenção de terceiros, no Código de Processo Civil de 2015.

Ocorre, porém, que com apenas um artigo disciplinando a matéria, é natural que a



prática oponha questionamentos à lei. Isto significa que uma série de dúvidas tem surgido a respeito da aplicabilidade do instituto. Os primeiros questionamentos giram em torno de temas como o rito da intervenção, as competências e os poderes conferidos ao amicus curiae (e sua eventual distinção da figura de parte) e o responsável pela decisão quanto ao pedido de ingresso em um processo sob esta modalidade. Ainda, questões mais complexas também podem ser formuladas, como a possibilidade de uma das partes oferecer oposição ao pedido do amicus e em que medida a decisão proferida nos autos vincula quem participou do processo na condição de amicus. Por outra senda, o instituto tem despertado o interesse de determinadas entidades, como as agências reguladoras, na medida em que pretendem contribuir para a resolução de demandas de alta complexidade.

O presente artigo tem o condão de oferecer respostas – ainda que não definitivas, tendo em vista a possibilidade de interpretação diversa das aqui esposadas, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência – para os questionamentos formulados acima.

Para tanto, o artigo tem início com a exposição do rito do instituto do amicus curiae. Em seguida, são apresentadas as competências e os poderes da figura e suas diferenças para o conceito de parte processual. Posteriormente, o trabalho examina a decisão que admite ou rejeita o pedido de amicus e sua recorribilidade. O item seguinte enfrenta a hipótese em que uma das partes oferece resistência ao pedido de ingresso de amicus. Adiante, o artigo examina se entidades da administração indireta têm legitimidade para ingressar em feitos específicos na condição de amicus curiae. Ao final, o artigo trata dos efeitos da decisão de mérito sobre o amicus.

2. O rito do instituto do amicus curiae, do art. 138, do Código de Processo Civil de 2015

A figura do amicus curiae não é absoluta novidade no Direito brasileiro. Bastante comum nos tribunais superiores, especialmente nos processos que envolviam temas de repercussão geral ou recursos repetitivos, a figura dos amici já foi utilizada por diversos interessados, como entidades estatais, associações, sindicatos, dentre outros. Apesar disso, a figura não tinha regulamentação em lei, dependendo sempre de uma decisão do relator do caso para definir seus direitos e deveres na lide.

Ocorre, porém, que o Código de Processo Civil de 2015 regulamentou o instituto por meio de seu art. 138. Na medida em que a lei reconheceu sua existência, também estabeleceu seus limites e possibilidades. Em outras palavras, o CPC/15 (LGL\2015\1656) deu à figura do amicus curiae um estatuto jurídico, tornando-o uma instituição própria e bem delineada do Direito brasileiro.

O instituto é regulado pelo art. 138, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“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”.

Segundo Mauro Sérgio Rocha, o amicus curiae é um “terceiro que intervém em benefício



da jurisdição”, apresentando “subsídios instrutórios (fáticos e/ou jurídicos) que auxiliarão na qualificação do convencimento judicial”.² Veja-se que os amici podem atuar para auxiliar o juízo no esclarecimento de elementos fáticos ou jurídicos – de modo que lhe é possível, portanto, atuar na fase probatória para a melhor compreensão dos fatos do caso.

Como requisitos para o ingresso do amicus, a lei estabelece elementos objetivos e subjetivos. Do ponto de vista subjetivo, há um único requisito que deve ser demonstrado, independentemente da causa. Trata-se da “representatividade adequada”. Esta característica deve ser demonstrada pela pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada que pretenda ingressar no feito sob o rito do amicus. A doutrina, porém, não define de forma clara o significado teórico de representatividade adequada, pois entende que ela “só pode ser aferida no caso concreto, à vista do histórico da pessoa que se apresenta para a intervenção como amicus curiae e das possibilidades de efetiva representação de certo grupo, categoria ou interesse”.³

A falta de definição objetiva é significativa, dado o caráter aberto e indeterminado da exigência legal. Nessa linha, Didier Jr. emprega uma definição bastante ampla para a representatividade adequada: “o amicus curiae precisa ter algum vínculo com a questão litigiosa, de modo a que possa contribuir para a sua solução”.⁴ O entendimento de Didier Jr. vem sendo referendado pela jurisprudência, ao admitir a participação de entidades interessadas, desde que sua intervenção permita uma adequada solução do litígio.⁵

Para demonstrar a legitimidade adequada, portanto, cabe ao interessado alegar que pode oferecer real contribuição ao Judiciário, amoldando-se justamente ao significado do instituto: amigo da corte.

Ao lado do requisito subjetivo, a lei prevê três requisitos objetivos para a atuação do amicus, são eles: a relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia. Estes requisitos objetivos são independentes entre si, podendo a intervenção do amicus ocorrer desde que pelo menos um deles seja verificado. Em outras palavras, os requisitos objetivos são alternativos.

Entende-se a especificidade do tema como a importância da matéria examinada pelo Poder Judiciário, em determinado caso concreto. A relevância da matéria pode se dar por indicativos em segmento econômico, político, social ou jurídico, em análise semelhante à que se faz quando da apreciação de repercussão geral.⁶

A especificidade do tema é requisito alternativo que privilegia “a atipicidade ou excepcionalidade da matéria, ainda que despida de relevância e/ou repercussão social”.⁷ Por fim, a repercussão social da controvérsia é definida como uma questão que “contribui para a sistematização e desenvolvimento do direito”.⁸

Quanto ao rito da intervenção, tem-se que, pela redação do art. 138, ela é possível em qualquer processo, desde que preenchidos os requisitos anteriormente considerados. Não há momento adequado para tanto, de modo que não há restrição quanto ao grau de jurisdição em que o feito se encontra. Deste modo, é razoável afirmar que a intervenção do amicus pode ocorrer no primeiro grau, até porque, a ele é permitido colaborar na fase instrutória. Na verdade, a restrição temporal quanto à participação do amicus curiae é apenas relacionada ao momento em que “a apresentação de subsídios instrutórios fáticos ou jurídicos já não tiver mais relevância”.⁹

Registre-se, porém, que a participação do amicus não tem o condão de alterar a competência para o julgamento da causa. Deste modo, se um órgão federal ingressa no processo, nesta qualidade, o feito que tramita na justiça comum estadual não terá sua competência modificada. Isto ocorre por força do art. 138, § 1º, do Código de Processo Civil.

Essa modalidade de intervenção pode ser designada, de ofício, pelo magistrado. Não sendo este o caso, pode a pessoa natural ou jurídica requerer, nos próprios autos, sua



admissão. A decisão que solicita a participação de amicus curiae ou que admite a participação do interessado é irrecorrível, por força do caput do art. 138, do Código de Processo Civil. A decisão que rejeita o pedido de intervenção é recorrível, o que vem sendo reiterado pela doutrina.¹⁰

Quanto à própria manifestação do amicus, eis o que diz Didier Jr.:

“O amicus curiae terá o prazo de quinze dias para manifestar-se, contados da data da intimação da decisão que o admitiu (art. 138, caput, CPC (LGL\2015\1656)). Nada impede que essa manifestação seja apresentada simultaneamente ao requerimento de ingresso no processo – inadmitido o ingresso, a manifestação do amicus curiae será excluída dos autos. Para manifestar-se no incidente de repercussão geral em recurso extraordinário (art. 1.035, § 4.o, CPC (LGL\2015\1656)), interpor recursos ou fazer sustentação oral, o amicus curiae precisa estar representado por advogado. Mas nem sempre isso será necessário. Para simplesmente falar nos autos, não há sentido em exigir a presença de advogado, sobretudo quando o amicus curiae é uma pessoa natural (um cientista, um professor etc.)”.¹¹

A complementação dos atos que o amicus pode praticar será realizada no item seguinte.

3. Das competências e dos poderes do amicus curiae e sua distinção do conceito de parte processual

O amicus curiae, embora esteja previsto no Capítulo da intervenção de terceiros, do Código de Processo Civil, não é e não pode ser considerado parte no processo. Suas competências e poderes são específicos e não se confundem com o das partes. A razão para tanto é relativamente simples: o conceito de parte, tradicional do direito processual civil, é o de que parte é quem pede e aquele contra quem se pede. Se um terceiro pretende ingressar na relação jurídica processual, mas não formula pedido contra nenhuma das partes, de modo concreto, não pode ser considerado parte.

Nessa mesma linha, Nery Jr. e Nery afirmam:

“[...] amicus curiae não está equiparado à parte ou ao terceiro tradicionalmente considerado. Isto porque não tem interesse jurídico na causa, o que caracteriza a intervenção de terceiros clássica. A situação do amicus curiae é de interventor anódino (ad adiuvandum), sem interesse jurídico”.¹²

Afinal, o amicus não se beneficia diretamente da causa, nem pode ser obrigado a cumprir o que consta nas decisões judiciais – essas particularidades são exclusivas das partes.

Para Cambi, Dotti, Pinheiro, Martins e Kozikoski:

“[...] importante é observar que o amicus curiae não se torna parte do processo, ao contrário do que ocorre na maior parte das intervenções de terceiros. Daí porque a decisão da causa não lhe gera nenhuma vinculação. Ele não é atingido pela coisa julgada e nem sequer pelos efeitos da intervenção, como ocorre em relação ao assistente simples (CPC (LGL\2015\1656), art. 123). Ele apenas colabora para a construção de uma melhor decisão judicial”.¹³

É possível afirmar, diante disso, que a figura mais próxima à do amicus curiae, previamente conhecida do direito processual civil, é a do assistente simples. No entanto, o assistente simples sujeita-se aos efeitos da justiça da decisão, o que não ocorre com os amici. Trata-se, portanto, de uma instituição mais adequada justamente para a atuação de entidades interessadas em discutir questões relevantes ou de repercussão social, ainda que sem o interesse direto na causa.

Quanto aos poderes do amicus curiae, Marinoni, Arenhart e Mitidiero afirmam:



“Os poderes do amicus curiae devem ser dimensionados pelo órgão jurisdicional à luz do caso concreto (art. 138, § 2º). Esses poderes variarão conforme a necessidade de esclarecimento do Judiciário e conforme a possibilidade de subsídios a serem prestados pelo terceiro. Essas faculdades podem limitar-se à apresentação de memoriais ou informações, mas também podem envolver prerrogativas bem mais amplas, como a participação em prova pericial, o oferecimento de sustentação oral ou ainda o aporte de outras provas”.¹⁴

Embora pouco utilizada, pois os amici costumavam atuar apenas nos casos examinados pelos tribunais superiores, a nova conformação do amicus curiae amplia sobremaneira seu direito de participação. Mais do que discutir as teses, podem os amici participar da fase probatória, o que pode se revelar um importante instrumento para a melhor solução de casos. Vale recordar que, no atual panorama, a delimitação do caso é essencial para a edição de precedentes ou para a diferenciação entre eles. Registre-se, porém, que este poder deve ser requerido ao magistrado, no momento adequado, de modo a evitar a preclusão da fase de instrução.

Mauro Sérgio Rocha discorre sobre os poderes processuais do amicus curiae:

“[...] nos termos do art. 138, § 2º caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, ‘definir os poderes do amicus curiae’, sendo certo, porém, que a ele incumbe (i) manifestar-se sobre a controvérsia no prazo de 15 (quinze) dias; (ii) interpor embargos declaratórios das decisões, até porque nos termos do art. 489, § 1º, IV do CPC/2015 (LGL\2015\1656), não se considera fundamentada a decisão interlocutória, sentença ou acórdão que ‘não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador’; e (iii) interpor recurso da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, § 3º), instituído exteriorizado pelos arts. 976 a 987 do CPC/2015 (LGL\2015\1656)”.¹⁵

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade declaram, quanto à possibilidade do próprio amicus curiae interpor recursos:

“O amicus curiae poderá apresentar razões, manifestações por escrito, documentos, memoriais etc. Porém, não poderá interpor recurso, pois não está contido na relação processual, pela mesma razão básica exposta no comentário anterior: ele não possui interesse jurídico na causa.”¹⁶

As exceções no âmbito dos recursos ficam por conta dos embargos de declaração e do disposto no CPC (LGL\2015\1656) 138 § 3º. O art. 138, § 3º, do CPC (LGL\2015\1656), permite ao amicus curiae que recorra em incidente de demandas repetitivas.

4. A decisão sobre o pedido de ingresso como amicus curiae e sua recorribilidade

Para Cambi et al.,

“Essa qualificação do amicus consiste, obviamente, na capacidade de contribuir tecnicamente, mas também em certa ‘legitimação’. O pressuposto, portanto, da admissão dessa intervenção é a cooperação qualificada. [...] O que se quer dizer com isso é que essa pessoa (natural e jurídica) ou instituição deve ter, além desse conhecimento técnico relevante, uma legitimidade para adotar posições e falar em nome de determinados setores da sociedade, da ciência, da academia etc. Tais requisitos devem ser examinados caso a caso, pelo juiz ou relator”.¹⁷

A intervenção do amicus curiae pode, inclusive, ser autorizada ex officio. “A intervenção do amicus curiae será autorizada pelo órgão jurisdicional, de ofício ou a requerimento do ente interessado ou das partes (art. 138, caput, CPC (LGL\2015\1656))”.¹⁸

Marinoni, Arenhart e Mitidiero manifestam-se no mesmo sentido:



“O juiz ou o relator, diante da relevância da matéria, da especificidade do tema objeto da demanda ou da repercussão social da controvérsia, poderá, em decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou do terceiro que pretenda se manifestar, solicitar ou admitir a intervenção de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias de sua manifestação (art. 138)”.¹⁹

O próprio art. 138 do CPC (LGL\2015\1656), caput, ressalta que a decisão que admite o amicus é irrecorrível. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 602.584, julgado em outubro de 2018, inadmitiu agravo regimental interposto contra decisão de relator que negou o pedido de ingresso do amicus curiae nos autos²⁰. O acórdão não se encontra publicado, mas a jurisprudência tem seguido este entendimento, no sentido de que não cabe recurso da decisão que admite ou inadmite o amicus.

A doutrina, de todo modo, se posicionava no sentido oposto. Didier Jr., por exemplo, afirmava que a “decisão que rejeita o pedido de intervenção do amicus curiae é recorrível”²¹.

5. Impugnação da parte ao pedido de ingresso do amicus curiae

Como qualquer pedido, o requerimento de ingresso do amicus curiae deve se submeter aos requisitos dos arts. 9º e 10, do Código de Processo Civil. Sendo assim, cabe ao magistrado ouvir previamente as partes sobre o ingresso do interessado. Nesta oportunidade, podem as partes concordar ou não com o pedido formulado. Evidentemente, devem os autores e réus pautar suas alegações nos critérios de admissão do instituto, previamente examinados.

O direito de se opor, porém, esgota-se, em regra, na primeira oportunidade de manifestação da parte. Afinal, uma vez deferido o pedido, a decisão é irrecorrível. Se, por outro lado, o pedido for indeferido, a parte que se opôs ao ingresso pode novamente expor suas razões perante o juízo ad quem.

Cabe, ainda, registrar que no entendimento de Cambi et alii,

“Também se entende que a sua participação [do amicus curiae] não pode ser vedada mediante negócio processual. Esse é o teor do Enunciado 392 do mesmo Fórum [Permanente de Processualistas Cíveis]: ‘As partes não podem estabelecer, em convenção processual, a vedação da participação do amicus curiae’”.²²

O fundamento para tanto é o de que não cabe às partes, nem mesmo por negócio processual, interferir no dever de decidir, que é do Poder Judiciário.

6. Em particular: o pedido de ingresso de agência reguladora em litígio que tem a administração pública como parte

É de se notar que as agências reguladoras reúnem diversas características que justificam sua participação como amicus curiae. Nos casos que tratam dos temas que são de sua competência, a agência preenche o requisito da representatividade adequada. Afinal, tais entidades reúnem profissionais de diversas áreas, que permitem a participação qualitativa das agências reguladoras como amici.

Quanto aos requisitos objetivos, cabe à própria agência reguladora, diante do caso concreto, demonstrar a relevância da matéria, a especificidade do tema ou a repercussão social da controvérsia. Note-se, de todo modo, que a afirmação, por uma agência reguladora do próprio setor, preenche um desses requisitos, é um forte argumento em favor do preenchimento do próprio requisito objetivo.

Cabe notar que a jurisprudência se manifesta no sentido de deferir os pedidos de ingresso de agências reguladoras como amici curiae em causas que versem sobre as



áreas de sua competência, ou que versem sobre regulação em geral, inclusive quando uma das partes do processo é concessionária de serviço público da área regulada pela agência em questão – além, as decisões judiciais, por vezes, chegam mesmo a recomendar o ingresso de agência reguladora como amicus curiae, indeferindo seu ingresso na causa como parte. É o que se vê, por exemplo, no Recurso Especial 700.206/MG²³ (grifos do próprio texto):

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF (LGL\1988\3). LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELECADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88 (LGL\1988\3). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC (LGL\2015\1656). SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC (LGL\2015\1656). NÃO CONFIGURADA.

[...]

12. Deveras, subjaz a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito porquanto a repercussão dos efeitos da declaração de ilegalidade da inserção de cláusula de fidelização, assim como a proibição de cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade nos contratos vigentes, não atingirá sua órbita jurídica, mas tão-somente a da empresa concessionária, ora Recorrente. [...]

13. A ANATEL, posto não seja parte no contrato entre o usuário e a concessionária, pode intervir, sem alteração da competência, como amicus curiae, no afã de verificar sobre a legalidade da prática contratual.”

Também relevante é a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.226²⁴, ainda em trâmite, em que se deferiu o ingresso de múltiplas agências reguladoras do país como amici curiae (grifos do próprio texto):

“ Admito, na condição de amici curiae, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e a Agência Nacional do Cinema – ANCINE (fls. 496/1.029), eis que se acham atendidas, na espécie, quanto a tais entidades, as condições fixadas no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 (LGL\1999\138). Proceda-se, em consequência, às anotações pertinentes.”

Nota-se, portanto, que se inicia uma tendência de Agências Reguladoras ingressarem em feitos judiciais na posição de amicus curiae, em detrimento de institutos como a assistência ou mesmo como partes. Resta saber, neste tópico, o fundamento pelo qual essas entidades podem formular o pedido.

Como exposto, o fundamento para o ingresso deve combinar a representatividade adequada com um dos requisitos objetivos. Estas ordens de ideias, especialmente a econômica, a política e a social, permitem justamente desenvolver a conexão entre as agências reguladoras e a figura do amicus curiae.

Segundo Irene Patrícia Nohara²⁵, as agências reguladoras exercem, em essência, as seguintes atividades:

“[...] poder de polícia, que compreende a imposição de limitações administrativas previstas em lei, a fiscalização e a repressão a atividades não compatíveis com o bem-estar geral, como, por exemplo, a Anvisa; fomento e fiscalização de atividades privadas, como a Ancine; regulação e controle do uso de bem público, como a ANA; atividades que, quando o Estado presta, ele protagoniza a título de serviços públicos,



mas são simultaneamente 'livres' à iniciativa privada, isto é, são desempenhadas com controle estatal, mas não por meio de concessão ou permissão de serviços públicos, como a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); regulação, contratação e fiscalização de atividades econômicas (como a ANP, voltada para a indústria do petróleo), que não englobam serviço público, mas atividade econômica em sentido estrito desenvolvida em forma de monopólio flexibilizado [...]; e regulam e controlam atividades objeto de permissão e concessão de serviços públicos, como a Aneel, Anatel, ANTT, Antaq e Anac.”

A partir das atividades que exercem, torna-se clara a relevância tanto econômica quanto social das agências reguladoras, pelos limites que impõem e pela influência que exercem sobre determinados setores do mercado e sobre a prestação de determinados serviços públicos.

A mesma autora assevera²⁶ que a

“[...] opção política por promover especialização na regulação foi orientada para a obtenção de eficiência. Este princípio engloba, conforme visto, os objetivos de imparcialidade, transparência, aproximação do serviço da população, bem como a exigência de parâmetro de qualidade em sua prestação. Diante do movimento de privatização em larga escala, buscou-se criar entes dotados de maior autonomia em relação ao ente central e direcionados ao estabelecimento de normas técnicas, obedecidos parâmetros legislativos e constitucionais existentes”.

Ora, ao se levar em conta o estabelecimento de normas técnicas realizado pelas agências reguladoras, é possível argumentar mesmo que estas também possuem considerável importância jurídica, pela normatização que realizam e que regula parcelas enormes da atividade econômica nacional.

7. Considerações sobre a vinculação da decisão transitada em julgado ao amicus curiae

De forma bastante objetiva, a decisão proferida pelo juízo não vincula o amicus curiae. Como mencionado, ao contrário do assistente simples, não há vinculação alguma, seja ao dispositivo da sentença, seja à justiça da decisão. Sendo assim, sob o ponto de vista formal, não há qualquer elemento vinculante.

Diga-se, ainda sob o raciocínio formal, que mesmo uma agência reguladora, nos termos examinados no item acima, não se vê obrigada a seguir a decisão judicial nem mesmo em procedimentos administrativos em trâmite sob a sua jurisdição administrativa. O fundamento é o mesmo: não há previsão legal que obrigue a agência reguladora a seguir a decisão proferida pelo Poder Judiciário.

Há, porém, duas exceções bastante claras. A primeira é a hipótese em que o amicus curiae atua em processos cujo objeto é o controle concentrado de constitucionalidade. Nessas causas, não apenas as partes e os amici, mas toda a sociedade se submete ao que for decidido pela corte constitucional²⁷.

A segunda exceção é a hipótese em que o caso em que o amicus curiae atua é julgado pelo Supremo Tribunal Federal e, ao final do julgamento, a corte edita súmula vinculante. A súmula vinculante, nos termos do próprio texto constitucional, deve ser atendida por todos os membros do Poder Judiciário e pela Administração Pública²⁸. Nesses casos, e por expressa previsão constitucional, as agências reguladoras também deverão atender o conteúdo das súmulas vinculantes.

No âmbito formal, portanto, são limitadas as hipóteses em que uma entidade da administração indireta que atue como amicus curiae sofre algum efeito direto oriundo da decisão proferida pelo Poder Judiciário. Como, por outro lado, nessas hipóteses as decisões proferidas têm efeito vinculante amplo, é mais interessante que o amicus curiae atue nas causas do que deixe o julgamento ocorrer apenas com a participação das partes.



8. Considerações finais

Por todo o exposto, conclui-se que o instituto do amicus curiae recebeu do Código de Processo Civil de 2015 um procedimento específico no que tange a seu ingresso na relação jurídica processual. Suas hipóteses de aplicabilidade foram majoradas, de modo que a figura tende a se tornar mais comum do que no sistema processual anterior.

Para ter direito a participar de um processo nessa condição, o interessado deve demonstrar representatividade adequada (requisito subjetivo), a relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia (requisitos objetivos). O pedido pode ser formulado em qualquer processo e em qualquer fase processual, mas a participação do amicus não tem o condão de alterar a competência para o julgamento da causa. O amicus curiae, embora esteja previsto no Capítulo da intervenção de terceiros, do Código de Processo Civil, não é e não pode ser considerado parte no processo. Suas competências e poderes são específicos e não se confundem com o das partes, devendo ser dimensionados pelo órgão jurisdicional a cada caso. O Código lhes confere, porém, legitimidade para opor embargos de declaração e para recorrer em incidente de demandas repetitivas.

A decisão acerca do pedido de ingresso deve ser tomada pelo juízo competente para decidir a lide, cabendo ao magistrado ouvir previamente as partes sobre o ingresso do interessado. A decisão que determina o ingresso do terceiro, de ofício ou a requerimento, é irrecurável. Porém, a decisão que nega o pedido de ingresso admite recurso, tanto das partes interessadas quanto do próprio amicus.

O artigo também observou que existe uma tendência de que agências reguladoras participem como amicus curiae em processos que envolvam a Administração Pública, até mesmo em litígios contra concessionárias de serviço público. Por conta das atividades que exercem as agências reguladoras, torna-se clara a relevância tanto econômica quanto social, pelos limites que impõem e pela influência que exercem sobre determinados setores do mercado e sobre a prestação de determinados serviços públicos.

Por fim, quanto à vinculação da decisão sobre o amicus, a regra geral é a de que não há obrigação alguma. Há, porém, duas exceções bastante claras. A primeira é a hipótese em que o amicus curiae atua em processos cujo objeto é o controle concentrado de constitucionalidade. A segunda é a hipótese em que o caso em que o amicus curiae atua é julgado pelo Supremo Tribunal Federal e, ao final do julgamento, a corte edita súmula vinculante.

Referências

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

CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Curso de processo civil completo. São Paulo: Ed. RT, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. NovoCódigo de Processo Civil comentado. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 2.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no



Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 2005.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROCHA, Mauro Sérgio. Comentários ao capítulo V do Código de Processo Civil de 2015. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (Coord. geral); BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (Coords.). Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 276-280.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão de relator que inadmite "amicus curiae" em processo é irrecorrível, decide Plenário. Notícias STF, Brasília, 17 out. 2018. Disponível em: [\[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393002\]](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393002). Acesso em: 26 abr. 2019.

TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138 do CPC/15 (LGL\2015\1656). In: TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (Coords.). Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015.

1 A referência é uma evidente homenagem a um dos precursores do tema no Brasil: BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

2 ROCHA, Mauro Sérgio. Comentários ao capítulo V do Código de Processo Civil de 2015. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (Coord. geral); BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (Coords.). Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 277.

3 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. NovoCódigo de Processo Civil comentado. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 281.

4 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 590.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.130-MC/SC. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 28/08/01. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJU 04/09/01.

6 ROCHA, Mauro Sérgio. Comentários ao capítulo V do Código de Processo Civil de 2015. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (Coord. geral); BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (Coords.). Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 277-278.

7 ROCHA, Mauro Sérgio. Comentários ao capítulo V do Código de Processo Civil de 2015. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (Coord. geral); BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (Coords.). Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 278.

8 ROCHA, Mauro Sérgio. Comentários ao capítulo V do Código de Processo Civil de 2015. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (Coord. geral); BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (Coords.). Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p.



278.

9 TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138 do CPC/15 (LGL\2015\1656). In: TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (Coords.). Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 441.

10 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 591.

11 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 591.

12 NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 577.

13 CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Curso de processo civil completo. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 152.

14 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 2. p. 99.

15 ROCHA, Mauro Sérgio. Comentários ao capítulo V do Código de Processo Civil de 2015. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (Coord. geral); BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (Coords.). Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 279.

16 NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 577.

17 CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Curso de processo civil completo. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 151.

18 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 591.

19 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 2. p. 99.

20 A síntese dos argumentos pode ser consultada em: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão de relator que inadmite "amicus curiae" em processo é irrecorrível, decide Plenário. Notícias STF, Brasília, 17 out. 2018. Disponível em: [<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393002>]. Acesso em: 26 abr. 2019.

21 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 591.

22 CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Curso de processo civil completo. São



Paulo: Ed. RT, 2017. p. 151.

23 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 700.206/MG. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 09/03/2010. Órgão Julgador: 1ª Turma. Publicação: DJe 19/03/2010.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.226/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Decisão monocrática. Decidido em 01/04/2011.

25 NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 579.

26 NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 581.

27 Acerca do tema, ver, dentre outros, MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 2005.

28 Sobre o tema, ver, dentre outros, SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.