PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação

abdr
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITOS REPROGRÁFICOS
Respeite o direito autoral

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 1 25/03/2020 13:22:05

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 2 25/03/2020 13:22:05

Sofia Temer

PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação

2020

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 3 25/03/2020 13:22:05

EDITORA *Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Rua Território Rio Branco, 87 – Pituba – CEP: 41830-530 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3045.9051
• Contato: https://www.editorajuspodivm.com.br/sac

Copyright: Edições *Jus*PODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Ana Caquetti

T279p Temer, Sofia.
Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação / Sofia Temer – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
464 p.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-442-3476-1

1. Pluralidade de partes. 2. Direito Processual Civil. I. Temer, Sofia. II. Título.

CDD 341.46212

Todos os direitos desta edição reservados à Edições *Jus*PODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições *Jus*PODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 4 25/03/2020 13:22:05

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 25

Capítulo 1

CLÁSSICO SISTEMA DE SUJEITOS PROCESSUAIS: ABORDAGEM CRÍTICA 29

1.1. Breve identificação da estrutura tradicional da relação processual 29

1.2. Aproximação aos pontos sensíveis do tema 32

1.2.1. Dissenso terminológico: a afirmada classificação processual de partes e terceiros e os sujeitos ainda desenquadrados 34

1.2.2. Bilateralidade (ou dualidade de partes): o processo em torno da lide 42

1.2.2.1. O controverso litisconsórcio necessário "ativo" 48

1.2.2.2. Os inexplorados litisconsórcios alternativo, eventual e sucessivo 50

1.2.3. Estaticidade: *perpetuatio legitimationis* e a precoce estabilização da demanda 53

1.2.3.1. A assistência litisconsorcial (ou disfarçada intervenção de litisconsorte?) 55

1.2.3.2. As limitadas possibilidades de correção subjetiva e as válvulas de escape para aproveitamento do processo 57

1.2.4. Disponibilidade: o afirmado controle sobre a estruturação subjetiva e composição do processo 59

1.2.4.1. A (alegada) ausência de poderes do juiz para interferir na formação subjetiva do processo 61

1.2.4.2. O incômodo problema dos sujeitos ausentes 64

1.2.5. Tipicidade: atuações limitadas e restritas a situações típicas. Ainda sobre a lide como elemento central do processo 67

1.2.5.1. Interesse de agir e legitimidade *ad causam* 68

1.2.5.2. Interesse (ou prejuízo) jurídico e os terceiros 71

1.2.5.2.1. O dispersivo uso da assistência 80

1.2.5.3. A excessiva tipicidade das intervenções e os sujeitos esquecidos 82

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 19 20/03/2020 19:56:20

1.3. Bilateralidade, linearidade, estaticidade, disponibilidade e tipicidade: características do modelo atual 87

Capítulo 2

VETORES PARA UM NOVO MODELO DE PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO 89

2.1. Considerações introdutórias 89
2.2. Diversidade 92
2.2.1. Processo como espaço político plural: jurisdição para além da (típica) lide 92
2.3. Responsabilidade 101
2.3.1. Cooperação, boa-fé e contraditório: responsabilidade *no* e *pelo* processo 101
2.3.2. Corresponsabilidade e concorrência de condutas para estruturação subjetiva da relação processual: devido processo não exige controle do processo 108
2.4. Flexibilidade 113
2.4.1. Técnicas especiais, convenções processuais e adaptação judicial 116
2.5. Processo plural, estruturado por todos os sujeitos e adaptável: fundamentos normativos do modelo proposto e o uso do postulado da eficiência 124

Capítulo 3

RELAÇÃO PROCESSUAL DINÂMICA: REPENSANDO A ESTATICIDADE, À LUZ DO CPC/2015 131

3.1. Considerações iniciais: processo e movimento 131
3.2. Breve nota sobre o art. 329 do Código de Processo Civil de 2015 133
3.3. Correção do "polo" passivo: o primeiro passo em direção à quebra de estabilização da demanda 134
3.4. Sucessão processual: por que não admitir a "troca" dos sujeitos? 143
3.5. Litisconsórcio ulterior: (enfim) o fim da assistência litisconsorcial 155
3.6. Atipicidade das hipóteses interventivas: reflexões sobre a denunciação da lide, o chamamento ao processo e a oposição 167
3.7. Reconvenção subjetivamente ampliativa e incidente de desconsideração da personalidade jurídica: demandas incidentais e novos arranjos subjetivos 183
3.8. Da estaticidade à dinamicidade: notas conclusivas 194

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 20 20/03/2020 19:56:20

Capítulo 4

PROCESSO MULTIPOLAR: REVENDO A BILATERALIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL E A ESPERADA LINEARIDADE DA ATUAÇÃO, AINDA À LUZ DO CPC/2015 201

4.1. Citação como *integração* à relação processual: o art. 238 do CPC/2015 201

4.2. Interesse e legitimidade: filtros para a prática de todos os atos postulatórios. Notas sobre o relevante art. 17 do CPC/2015 203

4.3. Reconhecendo a existência de centros de atuação e zonas de interesse 211

4.4. A inevitável multipolaridade da relação processual: a aproximação entre o processo "por excelência" e os "outros tipos" de processo 214

Capítulo 5

PARTICIPAÇÃO ALÉM DO "INTERESSE JURÍDICO": IDENTIFICANDO A DIVERSIDADE DE INTERESSES E FINALIDADES PARA ATUAÇÃO NO PROCESSO JUDICIAL, OU "O QUE LEVA UM SUJEITO A JUÍZO?" 233

5.1. Interesse jurídico como (um dos) requisitos para atuação judicial 233

5.1.1. O cada vez mais enigmático *amicus curiae* 236

5.1.2. A intervenção (ainda) "anômala" dos entes públicos 243

5.2. Percebendo a existência de outras atuações "atípicas": quais são os interesses e finalidades pretendidas no e pelo processo? Tentativa de sistematização.. 248

5.2.1. Garantir a formação de padrão decisório favorável 250

5.2.2. Assegurar exercício ou consistência prática de direito: o exemplo do interesse "meramente" econômico 258

5.2.3. Produzir prova: a atuação voltada à certificação fática 272

5.2.4. Defender interesse público: a tutela de um "terceiro" interesse no processo 280

5.2.5. Defender interesses de outrem: as intervenções protetivas e os interesses afetivo e institucional 291

5.2.6. Colaborar para o exercício da atividade jurisdicional 299

5.3. O interesse "juridicamente" protegido e o descompasso entre a disciplina processual e a Constituição: interesse como categoria em constante reconstrução 305

5.3.1. Necessária renovação das ideias de *necessidade* e *utilidade:* a superação do "fim único" da atuação em juízo 313

5.4. Uma palavra final sobre *intervir* e *agir* e a viabilidade de adoção de requisitos distintos para uma e outra atuação 317

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 21 20/03/2020 19:56:20

Capítulo 6

PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO JUDICIAL: A MEDIDA E O REGIME DE ATUAÇÃO DOS VARIADOS SUJEITOS PROCESSUAIS 323

6.1. Reconfigurando a participação no processo 323

6.1.1. Desmitificando a promessa de participação plena 323

6.1.1.1. Todos os sujeitos têm, de fato, direito ao pleno "dia na corte"? 324

6.1.1.2. Calibrando o direito à participação: encontrando a *medida certa* para as variadas modalidades de atuação 330

6.2. Reflexões sobre o regime dos sujeitos processuais 335

6.2.1. Iniciativa e justificativa para o ingresso 336

6.2.2. Admissão: discricionariedade, decisão motivada e recorribilidade ... 340

6.2.3. Prerrogativas do sujeito ingressante 348

6.2.3.1. Definição em concreto dos poderes processuais: o relevante art. 138, §2º, do CPC/2015 350

6.2.3.2. Diálogo entre típico e atípico: identificação de regimes-base e incorporação de técnicas especiais 352

6.2.3.3. Parâmetros adicionais para definir o regime de atuação 360

6.2.3.3.1 Características do sujeito 360

6.2.3.3.2. Finalidades independentes ou autônomas a dos sujeitos presentes 363

6.2.3.3.3. Atuações protetivas e manifestações alinhadas ... 364

6.2.3.4. Adequando o regime de participação: o uso de técnicas especiais para customizar formas adequadas de atuação ... 365

6.2.3.4.1. Delimitação de centros de atuação e restrições à extensão e conteúdo das manifestações 366

6.2.3.4.2. Restrições parciais e fixação de parâmetros para produção de prova 369

6.2.3.4.3. Consolidação de manifestações, nomeação de porta-vozes e realização de atos extrajudiciais para alinhamento 373

6.2.3.4.4. Nomeação de sujeitos para fiscalização e organização 379

6.2.3.4.5. Designação de audiências especiais, emprego de meios de deliberação direta e o uso de tecnologia para adequar os espaços de participação 380

6.2.4. Principais consequências da participação em juízo: como equacionar custos e estabilidades para as atuações não tradicionais? 387

6.2.4.1. Preclusões e estabilidades 387

6.2.4.2. O custo do processo 394

6.3. Retorno ao problema terminológico: a inviabilidade de adotar um único critério para classificar os sujeitos e definir seu regime processual 399

Capítulo 7

A PARTICIPAÇÃO NEM SEMPRE É APARENTE: REVISITANDO A INTERVENÇÃO 'POR INGRESSO' E DESVENDANDO OS SUJEITOS OCULTOS 403

7.1. Exemplificando participações não ostensivas 404

7.1.1. *Third-party funding*: o financiador é uma quase-parte? 404

7.1.2. Seguradoras: ciência obrigatória e autorização para controle do litígio 412

7.1.3. Agregação informal: rede de advogados e estratégias concertadas. 415

7.2. Quais os elementos que permitem caracterizar um sujeito processual "oculto"? Ciência, controle estratégico e interesse 418

7.3. Consequências das participações não aparente: reflexões sobre estabilidades, custos, cumprimento de ordens judiciais e conflitos de interesse 424

7.4. Nota conclusiva: é preciso lançar luzes sobre os sujeitos nos bastidores 434

CONCLUSÕES 437

REFERÊNCIAS 443

Capítulo 5

PARTICIPAÇÃO ALÉM DO "INTERESSE JURÍDICO": IDENTIFICANDO A DIVERSIDADE DE INTERESSES E FINALIDADES PARA ATUAÇÃO NO PROCESSO JUDICIAL, OU "O QUE LEVA UM SUJEITO A JUÍZO?".

5.1. INTERESSE JURÍDICO COMO (UM DOS) REQUISITOS PARA ATUAÇÃO JUDICIAL

Os capítulos 3 e 4 pretenderam apresentar propostas para romper a lógica de estaticidade e polarização da relação processual e linearidade das atuações. No presente capítulo, nosso objetivo é refletir a respeito do próprio requisito para a atuação no processo, ou seja, o consolidado *interesse jurídico*, compreendido a partir do entrelaçamento de relações jurídicas. Embora a tradição tenha elegido o interesse jurídico (em tal formato) como pressuposto necessário para admitir a participação em juízo, marginalizando outros interesses ou finalidades, já há consistentes questionamentos doutrinários sobre tal limitação.[1]

1. Antonio Cabral identifica o problema: "Tradicionalmente (…) a atuação dos sujeitos do processo sempre foi vinculada ao direito material. (...) O interveniente deveria demonstrar seu *interesse jurídico* na demanda, ou seja, deve comprovar a repercussão que a discussão do processo poderá ter sobre uma relação jurídica titularizada por ele. Assim, o interesse jurídico sempre foi concebido como um "interesse fundado em uma relação jurídica" de direito material (*Rechtsbeziehung begründetes Interesse*). Não caberia um mero interesse econômico ou altruístico, tampouco a intenção de esclarecer matéria de fato ou de direito. (...) A teoria sobre o interesse de agir no que tange aos terceiros é inadequada ao processo moderno, limitando o contraditório e a participação à exigência privatista de um prejuízo que o sujeito possa sofrer em relações jurídicas materiais próprias. Ao expurgar o interesse econômico, ou qualquer outra utilidade jurídica que não remeta ao conceito de 'relação jurídica material', o conceito de interesse jurídico segrega do acesso à Justiça um sem número de situações em que os interesses materiais co-laterais surgem em decorrência do processo e aos indivíduos envolvidos não é aberta a porta do Judiciário" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e "zonas de interesse": sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, vol. 404, ano 105, jul-ago/2009, p. 22 e 29). Também criticando o requisito: "As *repercussões externas ao processo não se restringem aos efeitos jurídicos*, seja a eficácia da sentença ou coisa

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 233 20/03/2020 19:56:29

Em realidade, para além da crítica doutrinária, o que se observa é que a própria legislação já põe em xeque a premissa de que apenas haveria possibilidade de intervenção ou participação na existência de prejuízo jurídico na sua clássica formatação, seja ao prever incomuns "assistências", elastecendo o conceito, seja ao instituir modalidades interventivas *sui generis*, ou *anódinas*, tal como ocorre com o *amicus curiae*,[2] e com a intervenção "anômala" da União, prevista na Lei nº. 9.469/1997.

Para além de tais institutos, há diversas zonas cinzentas, tanto no direito brasileiro[3] como no direito estrangeiro,[4] em que outras repercussões – que

julgada, havendo efeitos de outra ordem, cuja gravidade somente poderá ser avaliada pelos sujeitos envolvidos. Tome-se por exemplo as *repercussões de ordem moral*, que são absolutamente marcadas por subjetivismos, os quais, em regra, fogem ao campo de atuação do legislador (...) A situação é ainda mais latente quando se trata de *interesses econômicos*, pois a forma como terceiro é atingido pela decisão judicial ou mesmo pela demora na resolução do litígio, em muitos casos, pode ter consequências mais graves até do que o alcance por efeitos jurídicos (...) *O fato de não haver um interesse jurídico imediato que justifique a atuação do Poder Judiciário, no sentido de permitir a manifestação do terceiro no processo, não retira possibilidade de a sua participação evitar litígios futuros ou facilitar na solução do litígio objeto do processo, seja pelo aporte de conteúdo por ele trazido ao debate, seja pelo potencial de facilitação do diálogo que poderá decorrer de sua presença no processo*" (COSTA, Marília Siqueira. Convenções processuais sobre intervenções de terceiros. Dissertação. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017, p. 218-219, grifou-se). Daniel Colnago Rodrigues também destaca a necessidade de se revisitar o conceito de interesse jurídico: A assistência provocada no processo civil brasileiro. *Revista de processo*, vol. 240, fev. 2015, p. 349-371.

2. Cassio Scarpinella Bueno identificou a insuficiência da concepção tradicional de interesse jurídico e a necessidade de sua reformulação, sobretudo com os olhos voltados para a figura do *amicus curiae*: "com a evolução e inegável mutação do direito – de sua formatação, sistematização e compreensão -, abre-se espaço para que novas pesquisas sobre a razão pela qual 'terceiros' que pretendam intervir em processos alheios sejam realizadas" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro.* Um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 451). O autor objetiva "transformar o conceito de interesse 'jurídico' em um interesse (em um conceito de interesse) que, no contexto de um Estado Democrático de Direito, legitime o ingresso de alguém em juízo para estabelecer um verdadeiro e efetivo diálogo entre o Estado-juiz e os destinatários do poder" (p. 454). O autor defende tratar-se de um interesse institucional, que é jurídico, e que complementa as demais formas de atuação em juízo, porque o juiz não mais se limita a ser a "boca da lei" aos dois sujeitos (autor e réu) que se encontram em sua frente (p. 515).

3. Dentre elas, o exemplo citado por Cruz e Tucci, em que associados haviam destituído o diretor de determinada associação, que acabou sendo reconduzido por força de decisão prolatada em ação judicial travada com seu pai relativamente às suas quotas sociais. Defendeu o autor que nesta hipótese, a despeito da ausência de vínculo de interdepen-

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 234 20/03/2020 19:56:29

não necessariamente decorrentes de vínculo entre relações jurídicas – são reputadas suficientes para admitir a intervenção.

Passaremos a abordar algumas de tais figuras, com o objetivo de demonstrar que a legislação já abrandou o filtro do interesse jurídico para participação nos processos judiciais, abrindo as portas para o reconhecimento de que outros interesses ou finalidades também podem justificar a atuação de sujeitos processuais. O pano de fundo de tal mudança, a propósito, é a própria reconfiguração da atividade jurisdicional, com o desenvolvimento de outras feições e funções.[5]

A diversidade de funções e de finalidades pretendidas exige que se repense o regramento relativo à participação no processo judicial.

---

dência com o mérito da demanda, os associados teriam interesse na recomposição da diretoria tal como eleita, o que justificaria o uso de mandado de segurança, admitido pelo tribunal na espécie: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil.* São Paulo: RT, 2006, p. 184-185.

4. No direito italiano, Chiovenda menciona situações em que se admitiria o "prejuízo" em sentido amplo, notadamente pela admissão da oposição de terceiro em razão de prejuízo de fato (econômico e moral): CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. José Casais y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1925, p. 437-438. A mesma posição é apontada ao comentar sobre a intervenção adesiva: "Não se impõe, na lei, outra condição a essa intervenção que não o interesse na causa; e é a jurisprudência que afirma poder êste interesse ser simplesmente de fato, como o do tabelião relativamente à questão de falsidade de um ato seu, o o do credor com respeito à lide do devedor. *Em casos tais, a relação, que é objeto da lide, não apresenta nexo algum com o tabelião ou com o credor interveniente, mas eles têm interesse em que o ato seja declarado verdadeiro e em que o devedor não empobreça com a condenação* (...)" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1943, v. 2, p. 328-329). O direito estadunidense é, também, exemplo de sistema em que outras repercussões são consideradas suficientes para intervenção. Trataremos mais detidamente de tal modelo nos tópicos que seguem.

5. Fredie Didier Jr., em análise sobre a intervenção "econômica" da União, ilustrava o problema com a transcrição de trecho de decisão judicial que consignava que a intervenção não seria possível, por um "motivo óbvio. É que o processo – é cediço – é o meio de que se vale o Estado para exercer atividade jurisdicional. *E a atividade jurisdicional, no plano da jurisdição contenciosa, é voltada, exclusivamente, para a composição de lides*, ou seja, a composição de conflitos de interesse regulados pelo direito e qualificados por uma pretensão resistida. Assim sendo, participam do processo, como sujeitos principais dele, além do órgão julgador, as pessoas envolvidas no conflito de interesses que será composto" (DIDIER JR., Fredie. *Recurso de terceiro*: juízo de admissibilidade. São Paulo: RT, 2002, p. 112). Repensando a finalidade do processo, que passa a ser mais ampla do que a mera composição de lides, não mais subsiste o óbice apontado às intervenções "anômalas", como pretendemos expor.

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 235 20/03/2020 19:56:29

5.1.1. O cada vez mais enigmático *amicus curiae*

Uma das figuras que desmitifica a exigência de interesse jurídico para intervenção é o *amicus curiae* – ou, na origem, "amigo da corte".[6] A figura, que já era identificada em leis esparsas,[7] recebe regramento expresso no CPC/2015, que prevê a possibilidade de sua intervenção quando houver "relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia" (art. 138).

A intervenção, espontânea ou provocada (inclusive pelo juiz, o que vai ao encontro do que vimos defendendo ao longo da tese), tem o objetivo – ao menos declarado – de auxiliar o julgador com a apresentação de informações e argumentos visando ao aprimoramento e qualificação do debate e formação da decisão judicial.[8]

---

6. Sobre *amicus curiae* no direito brasileiro: BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro.* Um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008; DIDIER JR., Fredie. Recurso de terceiro. 2 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 181-196; CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo.* Vol. 117, set/2004; TUBINAMBÁ, Carolina. Novas tendências de participação processual – o *amicus curiae* no anteprojeto do novo CPC. In FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 105-141; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao art. 138. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 250-254; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus curiae* – afinal, quem é ele? *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, n. 34, Curitiba, dez. 2006.
7. Sobretudo na atuação de agências reguladoras e órgãos públicos, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI), além da atuação de entes e sujeitos no controle de constitucionalidade (Leis 6.385/76; 8.884/94; 9.279/96; 10.259/01; 12.259/2011; 9.868/99 e 9.882/99).
8. "A função assumida pelo *amicus curiae* reside em examinar o caso concreto do ponto de vista da norma jurídica, a fim de relacionar o caso sob exame com a jurisprudência já consolidada nos tribunais e outros valores jurídicos, bem como pensar e analisar as implicações das soluções jurídicas possíveis para outras disputas jurídicas semelhantes" (PEREIRA, Paula Pessoa. *O STJ como corte de definição de direitos.* Uma justificativa a partir no universalismo. 2013. Dissertação. Mestrado em Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, p. 117); "O foco principal, aqui, é outro [das demais hipóteses interventivas]: qualificar o debate processual, mediante potencialização do contraditório" (RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros.* São Paulo: RT, 2017, p. 109).

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 236 20/03/2020 19:56:29

Por isso, consistente doutrina vem indicando que sua admissão será autorizada quando demonstrada sua "contributividade adequada",[9] ou "potencial de influência",[10] o que seria a melhor compreensão do termo legal "representatividade adequada" (art. 138).[11] Há, de forma geral, a afirmação de que a postura do *amicus* deve ser de contribuição e colaboração para o debate,[12] e que, admitidas tais intervenções, deve o magistrado levar em consideração seus argumentos.[13]

---

9. TALAMINI, Eduardo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coord). São Paulo: RT, 2015.
10. CABRAL, Antonio do Passo. Art. 138. In: STRECK, Lenio *et al* (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 213-214.
11. Que, a despeito do nome, não se confunde com o requisito exigido do legitimado nas ações coletivas, como já apontamos em: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3 ed. Juspodivm, 2018, p. 204-205. No mesmo sentido: "a expressão representatividade adequada não exige que o *amicus curiae* seja o porta-voz de um grupo ou de um determinado segmento social, mas sim que tenha conhecimento e idoneidade para colaborar para o esclarecimento das questões em debate (...) Não há que se confundir, apesar da mesma grafia, a representatividade adequada da ação civil pública, com esta relacionada à participação do *amicus curiae*" (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Art. 138. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 251); CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. *Revista de Processo.* Vol. 117, set/2004, versão digital.
12. "Se a jurisdição se exerce em colaboração com os sujeitos do processo, nada mais acertado que admitir ampla participação da sociedade, permitindo que manifestações diversas sejam trazidas ao processo pelo amigo da Corte. (...) Cabe destacar que esta dimensão participativa do contraditório fundamenta um peculiar requisito que alguns ordenamentos estabelecem para a intervenção do *amicus curiae*. *Se não existe necessidade de demonstração de um interesse jurídico, o conteúdo da manifestação do amigo da Corte deve ser apto a prestar uma relevante contribuição para a decisão*" (CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo.* Vol. 117, set/2004, versão digital, grifou-se). Citando a "capacidade de efetivamente contribuir para a pluralização do debate": STF, AgRg na ADI 5.108, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. 20.2.2018.
13. Nesse sentido, são os enunciados 128 e 394 do FPPC: "128 (art. 138; art. 489, § 1º, IV) No processo em que há intervenção do *amicus curiae,* a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489"; "394 (art. 138, § 1º; art. 489, §1º, IV; art. 1022, II; art. 10) As partes podem opor embargos de declaração para corrigir vício da decisão relativo aos argumentos trazidos pelo *amicus curiae*".

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 237 20/03/2020 19:56:29

Afirma-se, nesse contexto, que o *amicus curiae* não é um sujeito imparcial,[14] mas tem *interesse institucional*,[15] e que sua intervenção é "anômala" ou *sui generis*.[16]

Diante de tais características, e retornando ao sistema brasileiro, não há consenso na doutrina sobre a natureza do *amicus* – se parte, terceiro, ou auxiliar do juízo,[17] o que foi objeto de debates no processo legislativo que culminou no CPC/2015.[18]

---

14. Alexandre Câmara afirma que "o *amicus curiae* é um sujeito parcial, que tem por objetivo ver um interesse (que sustenta) tutelado" (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro.* São Paulo: Atlas, 2015, p. 106), o que se reforça, segundo o autor, pelo fato de o CPC/2015 ter inserido o *amicus curiae* nas intervenções de terceiro. Entendendo que o *amicus* não é "figura neutra": Dierle, NUNES, Dierle. Comentários aos arts. 1.036 a 1.040. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.* São Paulo: RT: 2015, p. 2333; BENEDUZI, Renato Resende. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 70 ao 187*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016, p. 271.
15. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro.* Um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo,* vol. 193, março/2011, versão digital. Indicando que a intervenção se justifica por "interesse público": UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 68.
16. "Trata-se de um terceiro, cuja intervenção tem o condão de gerar prestação jurisdicional mais qualificada, mas cuja posição em relação à lide não possibilita que se encarte nas formas de intervenção tradicionais (...). Habitualmente, casos de intervenção de *amicus curiae* são referidos como sendo de intervenção anômala ou *sui generis*. (...)" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 259). "O amigo da corte é um terceiro *sui generis* (ou terceiro especial, de natureza excepcional)" (CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo.* Vol. 117, set/2004, versão digital); "A situação do *amicus curiae* é de interventor anódino (*ad adjuvandum*), sem interesse jurídico" (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado.* 16 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 629-630).
17. Para Medina, o *amicus* não é parte: MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: RT, 2015. Para Fredie Didier, antes do CPC/2015, o *amicus* era auxiliar do juízo (*Recurso de terceiro*. São Paulo: RT, 2002, p. 79), e, com o CPC/2015, tornou-se parte (*Curso de Direito Processual Civil.* Vol. I. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 525).
18. O relatório parcial apresentado pelo Dep. Jerônimo Goergen na tramitação do PL 8.046/2010 perante a Câmara dos Deputados sugeria justamente que o *amicus* estaria "erroneamente posicionado" como modalidade de intervenção de terceiros, já que sua natureza seria "mais assemelhada a dos auxiliares da justiça".

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 238 20/03/2020 19:56:29

Tal dissenso talvez ocorra porque o debate ainda gira em torno das concepções tradicionais (pressupondo vínculo de direito material) de *autor e réu*, de *demanda*, de *lide*:[19] a dificuldade de encaixar a figura em um de tais moldes, bem postas as coisas, decorre justamente do fato de que o ingresso do *amicus* no processo não se assemelha às tradicionais hipóteses interventivas, distanciando-se das clássicas situações de modificação subjetiva do processo, e comprova a fragilidade da alegada concepção processual de parte (v. capítulo 1).

O *amicus* não demanda, não é demandado, e tampouco é requisito para sua intervenção que auxilie a parte em razão de qualquer entrelaçamento, subordinação ou conexidade entre relações jurídicas. Não há para tal modalidade de intervenção – e quanto a isso não repousa controvérsia – o interesse jurídico em sua concepção clássica.[20] Não se aplica, em relação ao *amicus curiae*, o paradigma da relação jurídica, a evidenciar a existência de uma concepção *desrelacionalizada* do interesse.[21]

---

19. Nesse sentido, defendendo que o *amicus* não é parte, justamente porque nada pede nem contra ele nada é pedido: BENEDUZI, Renato Resende. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 70 ao 187*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016, p. 270. Fredie Didier Jr. aponta que o CPC/2015 optou por considerar o *amicus* parte. Contudo, embora tenha algumas prerrogativas de parte, não é assim considerado para modificação de competência, por exemplo, o que faria com que fosse "parte, *pero no mucho*. Embora parte, a sua atuação tem poderes restritos" (*Curso de Direito Processual Civil.* Vol. I. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 525). Daniel Colnago Rodrigues, ao assinalar que o *amicus* não é parte "no sentido chiovendiano", aponta que não há (i) sucessão em caso de morte; (ii) aplicação das regras de impedimento e suspeição; (iii) sujeição à coisa julgada, dentre outros aspectos: RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros.* São Paulo: RT, 2017, p. 114.

20. "O 'amigo da corte' é um terceiro, representativo de certo grupo, categoria ou interesse (...). A função de auxiliar do Judiciário que lhe é inerente impõe, ao menos, que o amigo da Corte *não tenha nenhum interesse jurídico (relação jurídica conexa ou dependente da relação deduzida no processo) no feito*, sob pena de essa intervenção transformar-se em uma assistência escamoteada" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado.* São Paulo: RT, 2015, p. 210. No entanto, afirmando que o interesse institucional é jurídico, embora com configuração distinta da assistência: "O interesse institucional é voltado à melhor solução possível do processo por meio do maior conhecimento da matéria e dos reflexos no plano prático da decisão. Esse verdadeiro interesse jurídico, diferente do interesse jurídico do assistente, porque não diz respeito a qualquer interesse subjetivo, é justamente o que legitima a participação do *amicus curiae* no processo" (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil.* 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 372-375).

21. Nesse sentido: "o paradigma da relação jurídica não se coaduna com hipóteses de intervenção cujos pressupostos são mais simples, pois prescindem da titularidade de

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 239 20/03/2020 19:56:29

E é justamente por isso que a figura do *amicus curiae* tem especial relevância para o presente estudo: a positivação de seu ingresso de forma bastante ampla (e como hipótese nominada de intervenção de terceiro) justifica a abertura do sistema para a presença de outros sujeitos no processo judicial, visando justamente a uma atuação diferenciada e fundada em distintos interesses e finalidades. O *amicus* não possui o mesmo *interesse* e *legitimidade* dos sujeitos "tradicionais",[22] o que, por si só, é suficiente para provocar a revisitação de tais categorias como indispensáveis pressupostos da atuação em juízo e das hipóteses de ingresso de sujeitos no ambiente processual.

Em realidade, o tipo de interesse que ostenta o *amicus* sequer é uniforme, sendo difícil identificar, nas mais variadas intervenções a tal título, uma finalidade comum. Tampouco é possível afirmar, hoje, que o *amicus* seria um sujeito imparcial.

Já há muito, aliás, reconhece a doutrina estrangeira que a função antes isenta do amigo da corte é hoje cada vez mais rara, ostentando os *amici* interesses dos mais variados.[23] No direito estadunidense, por exemplo, há

---

uma relação jurídico-material conexa com a relação discutida. Com efeito, a intervenção do *amicus curiae* (art. 138, CPC) prescinde da titularidade de uma relação jurídica conexa ou dependente com a relação deduzida no feito (…) esse instituto demonstra que é necessária uma concepção desrelacionalizada do interesse para a intervenção de terceiros" (GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Novos paradigmas da jurisdição.* Tese. Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019, p. 415-416). Como bem aponta o autor, tal paradigma é o que sustenta a clássica ideia das situações legitimantes, inaplicável para sujeitos como o *amicus curiae*

22. "A atuação do *amicus curiae* pode ser indicada, atualmente, como um exemplo interessante de sujeito desinteressado, pois sua participação não é vinculada a uma relação material" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e "zonas de interesse": sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, vol. 404, ano 105, jul-ago/2009, p. 22); "o *amicus curiae* intervém para auxiliar o juízo; por isso, não pode ser equiparado às intervenções de terceiro clássicas, já que o terceiro, aqui, não auxilia nenhuma das partes" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado.* São Paulo: RT, 2015, p. 210).

23. Expondo a transição do *amicus* como amigo da corte, que tinha o papel de expor precedentes não conhecidos pelos juízes e para evitar ações simuladas e em conluio, para o *amicus* como defensor de diversos interesses, públicos e privados: KRISLOV, Samuel. The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy. *Yale Law Journal*, vol. 72, 1963, p. 694-721; LOWMAN, Michael K. The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin after the Friends Leave. The American University Law Review, vol. 41, 1992, p. 1.243-1.299.

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 240 20/03/2020 19:56:29

incontáveis (e dissonantes) subcategorias de *amici curiae*, a evidenciar a complexidade do tema.[24]

Dentre nós, e adotando a perspectiva da função exercida pelo *amicus* no processo, já se defendeu tanto a aproximação à disciplina do Ministério Público na condição de *custos legis*, quanto à do perito.[25] E ambas as aproximações podem ser adequadas, a depender das circunstâncias concretas e das finalidades perseguidas por cada um dos sujeitos que vêm ao processo como "amigos", como veremos no capítulo 6.

Afinal, os requisitos do art. 138 – relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia – são tão abertos que permitem que haja interesses e finalidades dos mais variados para ingresso como *amicus*.[26-27] A igualmente ampla cláusula da "representatividade adequada" contribui para o cenário de pluralismo e diversidade que cerca tal figura.

---

24. Apontando a existência de "traditional" e "litigating" amici: LOWMAN, Michael K. The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin after the Friends Leave. The American University Law Review, vol. 41, 1992, p. 1.292-1.295. Sugerindo seis categorias – *governamental, court's lawyer, invited friend, friend of a party, independent friend and near intervenor* – que podem se sobrepor: ANDERSON, Helen A. Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae. *University of Richmond Law Review*, vol. 49, 2015, p. 361-416. Também sugerindo outras categorias – *classical, bystander, supportive, political:* MOHAN, S. Chandra. The Amicus Curiae: Friends No More. *Singapore Journal of Legal Studies*, 2010, p. 352-374.

25. Cassio Scarpinella Bueno identificou ao menos duas funções relevantes e distintas dos *amicus*: de um lado, há figuras (tal como a CVM, o CADE, o INPI) que intervém por razões próximas àquelas que conduzem à intervenção do Ministério Público como fiscal da lei. De outro, há sujeitos que atuam com a função de apresentar elementos de convicção ao magistrado, em atuação destinada propriamente à instrução do processo, o que a aproximaria da função exercida pelo perito: BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro.* Um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

26. "Procurar delimitar o conteúdo de cada uma dessas expressões empregadas no texto legal seria inútil, na medida em que a amplitude que podem alcançar acaba por forçar uma análise de cada caso. Assim que, a despeito de a lei dizer que a controvérsia deva possuir repercussão social, parece não estar excluído do âmbito de intervenção do *amicus curiae* casos em que existe impacto econômico, político, ambiental, etc" (EID, Elie Pierre. Amicus curiae no novo Código de Processo Civil: interesses e poderes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et al* (Coords). *Processo em Jornadas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 251).

27. Apenas para exemplificar, cita-se o curioso exemplo ocorrido em ação indenizatória ajuizada no Estado de São Paulo, com o objetivo de discutir possível erro do Judiciário paulista (processo nº. 1008488-20.2017.8.26.0037). Na hipótese, houve não apenas a intervenção da Associação Paulista de Magistrados – APAMAGIS

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 241 20/03/2020 19:56:29

A intervenção do *amicus,* em realidade, varia a depender da questão que se discuta, da natureza do processo, da função jurisdicional exercida na hipótese,[28] e da qualidade do sujeito, e a atuação pode também se mo-

---

como assistente simples do juiz incluído como réu, sob o fundamento de que a representava "toda a classe da magistratura no Estado de São Paulo e ter como finalidade social a defesa da magistratura e os direitos e interesses funcionais de seus associados", como o Tribunal de Justiça de São Paulo pediu – e teve deferido – o ingresso na condição de *amicus curiae*. Na hipótese, o TJSP defendeu que, dada a especificidade do tema, teria representatividade adequada e farta "experiência institucional com o tema". Afirmou que seria "cristalino o interesse institucional do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a contribuir com a prestação jurisdicional objeto destes autos. Afinal, não raramente Juízes paulistas procuram a Comissão de Segurança Pessoal e de Defesa das Prerrogativas dos Magistrados por estarem sendo processados civilmente em ações similares à presente". Ao final, o "amigo" *pleiteou* pela extinção da ação em relação ao juiz incluído no polo passivo. Ou seja, o TJSP não só postulou o ingresso na condição de *amicus,* mas se alinhou com um dos polos da ação, *postulando* pela extinção (ainda que parcial) do processo. Por tal razão, o autor da ação ajuizou reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, alegando, embasado em pareceres jurídicos, o impedimento do Tribunal de Justiça de São Paulo (ou seja, de todos os seus membros) para julgamento da causa, afirmando que o TJSP já compunha a relação processual na condição de Estado-juiz, e que "o tribunal não pode ser amigo de si mesmo". Constou da Reclamação nº. 32.080 (STF), que ainda pendia de julgamento quando da conclusão do presente estudo: "O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não é uma Instituição estranha ao processo, eis que já integra a relação jurídico-processual, na posição de terceiro imparcial que deve julgar o litígio instaurado entre as partes. Na espécie, teremos o Poder Judiciário contribuindo com o próprio Poder Judiciário para que se obtenha a improcedência da ação no que tange ao pedido formulado em desfavor do juiz de direito. Ao postular sua habilitação em tais termos, o TJSP deixou evidente que há interesse, direito ou indireto, de todos os seus órgãos no deslinde desta causa, o que determina, pois, à luz da Constituição Federal (artigo 102, I, "n"), o deslocamento do processamento e julgamento do feito a este Supremo Tribunal Federal". No mesmo caso, houve diversos pedidos de ingresso de *amicus curiae* posteriormente (pelo IBCCRIM, pela Pastoral Carcerária Nacional, pela Conectas Direitos Humanos, pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania e Instituto Pro Bono), todos negados.

28. Afirma-se, por isso, que a real definição de quantas são as faces do *amicus,* ou seja, quais são os seus interesses e finalidades, perpassa necessariamente pela análise sobre quais são as feições e funções da atividade jurisdicional: "the term amicus-friend-seems to obscure the reality of amicus curiae participation today. The real question is not whether amici should be interested, but what legitimate interests may justify amicus curiae participation. How that question is answered depends in part upon the court's conception of its own role (…) to understand what legitimate interests amici curiae may have, courts need to clarify their own role: Is a court decision more like a legislative decision so that courts should gather as many opinions, policy arguments, and factual

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 242 20/03/2020 19:56:29

dificar – em relação ao mesmo sujeito – a depender da zona ou espaço de atuação. O *amicus* é, simultaneamente, a consagração da diversidade e da multipolaridade no processo.

Voltaremos à multifacetada figura do *amicus* ao longo da tese, sobretudo para avaliar o(s) seu(s) regime(s) de participação no processo. Por ora, voltamos a destacar que a consagração, de forma ampla, de uma modalidade interventiva cujos pressupostos são absolutamente distintos daqueles tradicionais é ponto crucial para repensar o tradicional requisito do interesse jurídico e reformular o sistema de participação no processo judicial.

5.1.2. A intervenção (ainda) "anômala" dos entes públicos

O *amicus curiae* não é o único sujeito "enigmático" em nosso sistema processual: há outras figuras que atuam em juízo com base em pressupostos distintos do tradicional interesse jurídico, como é o caso da intervenção "anômala" da União e de outros entes públicos, prevista no art. 5º da Lei 9.469/1997.[29]

Como se trata de hipótese interventiva motivada por interesse econômico ou, ainda, justificada tão somente em razão da presença de um determinado sujeito (outro ente) em juízo,[30] a modalidade não se assemelha às

---

inputs as possible? Or should they limit this kind of input, as democratic as it might be, out of deference to the parties who will be bound by the decision? Is a court's primary purpose to "get the law right," or is it to resolve a dispute?" (ANDERSON, Helen A. Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae. *University of Richmond Law Review*, vol. 49, 2015, p. 364 e 406).

29. "Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes".

30. "Processual civil. (...). Demanda envolvendo contrato de mútuo habitacional com garantia de quitação do saldo residual pelo FCVS. Intervenção anômala da União Federal. Art. 5º da lei 9.469/97. Possibilidade. 1. A jurisprudência consolidada desta Corte, com arrimo no art. 5º da Lei 9.649/97, admite *a intervenção da União Federal como assistente litisconsorcial quando presente ao menos interesse econômico no feito.* 2. Havendo pedido expresso da União para integrar a lide, na condição de

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 243 20/03/2020 19:56:29

clássicas intervenções, sendo histórica a dificuldade de seu enquadramento e sistematização.[31]

A figura é ora enquadrada como assistência (simples e litisconsorcial),[32] ora como *amicus curiae,*[33] ora como intervenção "transitória"[34]. Há quem afirme, ademais, que o tão só fato de a legislação ter previsto a intervenção

---

assistente simples da Caixa Econômica Federal, deve ser admitida a sua intervenção, sobretudo porque o seu interesse econômico na causa decorre da previsão contida no art. 6º, III, do Decreto-Lei 2.406/88" (STJ, AgRg no REsp nº. 1.137.243, Rel. Min. Eliana Calmon, julg. 23.3.2010). O art. 6º, III, do referido Decreto-Lei menciona que o FCVS é composto também por verba de dotação orçamentária da União, o que justificaria seu ingresso.

31. "A nova figura da intervenção da União cai no vazio, pois, sendo esquemática demais, não se sabe disciplinar tão genérica possibilidade de atuação do terceiro no processo alheio. (...) *Mas continua a dificuldade de enquadramento sistemático da nova figura de intervenção espontânea* (...) A intervenção especial da União não corresponde à assistência nem a qualquer figura relativa à pluralidade de partes e à intervenção de terceiros. *Arrisca-se, assim, a nada significar, em termos práticos* (CRUZ, José Raimundo Gomes da. *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros.* São Paulo: RT, 1991, p. 178, grifou-se). O texto é de 1991 e se refere à redação da Lei nº. 6.825/1980 (que substituiu a Lei nº. 5.010/1966 e veio a ser sucedido pela Lei nº. 9.469/1997), mas a observação segue atual, pois muito pouco se evoluiu quanto à sistematização da figura.

32. STJ, AgRg no REsp nº. 1.137.243, Rel. Min. Eliana Calmon, julg. 23.3.2010; STJ, REsp 708040, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19.2.2009; STF, ED em AgRg em Carta Rogatória nº. 9.790-5, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 13.6.2002.

33. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro.* Um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 209-221. Em sentido diverso, o V Fórum Nacional do Poder Público editou o seguinte enunciado: "122. (art. 5º, Lei nº 9.469/97; art. 138, CPC) A intervenção anômala não se confunde com a intervenção da Fazenda Pública como amicus curiae, pois lá se exige interesse econômico, ainda que indireto, enquanto a intervenção como amicus curiae exige interesse institucional".

34. "O parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/97 deva ser interpretado no sentido de que a participação processual das pessoas jurídicas de direito público, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo, para tanto, juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria, não caracterizam intervenção de terceiros permanente, na medida em que a pessoa jurídica de direito público não ingressa no processo como sujeito do contraditório instituído pelo juiz, não passa a ser parte nem mesmo acessória. Ela simplesmente leva ao conhecimento do juiz, em seu próprio interesse, os esclarecimentos que reputa úteis, sem - repita-se - tornar-se parte efetiva do processo" (ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Assistência e intervenção da União.* Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 196-198). Entendendo que o ente público que intervenha com fundamento no parágrafo único do art. 5º fica adstrito a esclarecer questões de fato e de direito: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo.* 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 244 20/03/2020 19:56:29

faz com que haja "interesse jurídico, no sentido de que ele é protegido pelo sistema".[35-36]

A dificuldade de "encaixar" a figura, ademais, fez com que se consolidasse o entendimento segundo o qual embora seja cabível a intervenção puramente econômica, não há alteração na competência (deslocando-a para a Justiça Federal, conforme art. 109 da CRFB),[37] justamente por não ser o ente público autor, réu, assistente ou opoente.[38] Talvez em razão da histórica

35. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro.* Um terceiro enigmático. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 235. Também indicando que há *presunção legal absoluta* de interesse jurídico da União: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo.* 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

36. Entendendo que o fato de a União ser acionista de sociedade de economia mista gera interesse jurídico (não meramente econômico) para a intervenção: "Constitucional. Administrativo. Processual civil. Ação de improbidade ajuizada na Justiça Federal para apuração de irregularidades na celebração de acordos judiciais trabalhistas em prejuízo de sociedade de economia mista (CODESA). (...) Ingresso da união no polo ativo da ação. Interesse jurídico da união como acionista majoritária. Competência da Justiça Federal reconhecida. (...) A intervenção da União se mostra pertinente, pois se cuida de Ação Civil Pública que visa apurar atos de improbidade praticados em detrimento da sociedade de economia mista controlada pelo ente público federal. (...) não restam dúvidas quanto à competência da Justiça Federal, pelo reconhecido interesse econômico e jurídico da União em relação à apuração de irregularidades em detrimento do patrimônio de sociedade de economia mista [CODESA], cujo capital é formado majoritariamente por verbas federais, tendo a União, na qualidade de acionista controladora, requerido seu ingresso no feito". (STJ, REsp 1.250.033, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.9.2016); "Processual civil. Recurso especial. Ação de cobrança ajuizada em face de sociedade de economia mista (DOCAS/RJ). Interesses jurídico e econômico da união demonstrados. Competência da Justiça Federal. (...). 3. Uma vez asseverado e demonstrado pela União seus interesses econômico e jurídico no feito - que envolve vultuosa quantia a ser eventualmente despendida por sociedade de economia mista cujo capital é formado majoritariamente por verbas federais, tendo a União a qualidade de acionista controladora -, na forma do art. 5º da Lei n. 9.469/97, é da competência da Justiça Federal o processamento e julgamento da causa. (....)" (STJ, REsp nº. 1.281.945, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 22.11.2011).

37. Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem *interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes,* exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...).

38. "Recurso especial. Direito processual civil. Intervenção anódina da União. Art. 5º da lei nº 9.469/97. Interesse meramente econômico. Deslocamento da competência para a Justiça Federal. Impossibilidade. Recurso especial não conhecido. 1. Conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5º da Lei nº 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 245 20/03/2020 19:56:29

controvérsia o próprio CPC/2015 tenha incluído a ressalva, no art. 45, que os autos serão remetidos ao juízo federal se os entes públicos intervierem "na qualidade de parte ou de terceiro interveniente", sem especificar, contudo, quais seriam as outras qualidades possíveis para a participação.[39]

Divergências à parte, novamente a dificuldade de sistematização do instituto decorre da (fracassada) tentativa de reduzir as figuras e atuações às clássicas modalidades interventivas. A intervenção *sui generis* da União evidencia que há, além do interesse jurídico classicamente considerado (atrelado à ideia de vínculo entre relações jurídicas, eficácia da decisão e prejuízo jurídico) ao menos outras duas "finalidades" ou "interesses" que admitem a participação de sujeitos em juízo.

Um deles, certamente, é o econômico, expresso na literalidade da lei.

O outro é a presença de outro sujeito em juízo.[40]

---

que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73. 2. A interpretação é consentânea com toda a sistemática processual, uma vez que, além de não haver previsão legislativa de deslocamento de competência mediante a simples intervenção "anômala" da União, tal providência privilegia a fixação do processo no seu foro natural, preservando-se a especial motivação da intervenção, qual seja, "esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria". (...)" (STJ, REsp 1097759, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.5.2009). Do corpo do acórdão: "A bem da verdade, o artigo em análise consubstancia exceção a toda a sistemática processual vigente, a qual exige, para a assunção da posição de "parte" (art. 3º do CPC) ou "terceiros intervenientes" (art. 50 do CPC), a demonstração de legítimo interesse jurídico, materializado pela doutrina clássica como a possibilidade da causa pendente de julgamento afetar diretamente a esfera jurídica do pretenso interveniente". Da doutrina, sustentando que sem interesse jurídico não há deslocamento de competência: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Competência cível da justiça federal.* 4 ed. São Paulo: RT, 2012, p. 83-87.

39. "Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele *intervier* a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, *na qualidade de parte ou de terceiro interveniente,* exceto as ações: (...)" (grifou-se).

40. Comentando sobre a Lei nº. 6.825/1980, posteriormente substituída pela 9.469/97: "o novo dispositivo, como se vê, desejou legitimar a intervenção da União de forma ampla e genérica, *tendo em vista a qualidade das partes (sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações criadas por lei federal e partidos políticos), independentemente da qualificação do interesse que leva à intervenção.* (...) A nova lei criou, por conseguinte, uma figura especial de intervenção, não enquadrável nas hipóteses capituladas como de intervenção de terceiros no Código de Processo Civil, *que tem como pressuposto apenas a posição da autora ou ré, uma das pessoas referidas na lei e a vontade da União.* O interesse, no caso, se presume pela *participação de capital majori-*

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 246 20/03/2020 19:56:29

As duas motivações, que são extraídas do *caput* e do parágrafo único do art. 5º da Lei nº. 9.469/1997, já estão postas no sistema legislado, e podem ser ampliadas para inúmeros outros contextos, como veremos.

Aliás, ainda no que diz respeito à União, já há outras previsões legais que autorizam seu ingresso com base em distintos pressupostos (em suma, o interesse econômico), como é o caso da Lei nº. 5.627/1970, que trata de sociedades seguradoras,[41] e mesmo a Lei nº. 12.016/2009, que disciplina o Mandado de Segurança,[42] a corroborar que a atuação em juízo não é, sempre, fundada em interesse "jurídico".

---

tário federal nas empresas públicas ou sociedades de economia mista, *pela criação* no caso das fundações e *pela repercussão política* no caso dos partidos" (GRECO FILHO, Vicente. *Da intervenção de terceiros*. 3. ed., atual., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 100-101, grifou-se). Sobre a lei vigente: "O dispositivo legitimou a União a intervir de forma ampla em processo alheio, *tendo em vista apenas a qualidade das partes em litígio, independentemente da juridicidade do interesse que leva à intervenção.* O tipo legal exige, como elementos fundamentais para o ingresso, a presença, *como autora ou ré, de uma das pessoas indicadas e a manifestação de vontade da União em participar do feito*; em nenhum momento cogita do interesse, que parece estar presumido. É, sem dúvida, intervenção sem equivalente em nosso Código de Processo Civil" (DIDIER JR., Fredie. *Recurso de terceiro*: juízo de admissibilidade. São Paulo: RT, 2002, p. 111, grifou-se). À época, o autor defendia que apenas deveria ser autorizada a intervenção por interesse jurídico.

41. "Art 4º Nas ações judiciais em que as Sociedades de Seguros ou de Capitalização, em regime de liquidação extrajudicial compulsória, sejam autoras, rés, assistentes ou oponentes, a União será sempre citada como assistente (art. 125 da Constituição Federal)". O exemplo é citado em: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Competência cível da justiça federal.* 4 ed. São Paulo: RT, 2012, p. 83.

42. Interessante construção é apresentada por Eduardo Talamini, em interpretação ao art. 2º ("Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada") da Lei, que, ao afirmar inconstitucional a competência federal em tais hipóteses, sustenta que "talvez se possa dizer que a norma em exame conduz à participação da União ou entidade federal no processo, ao lado da pessoa jurídica que a autoridade coatora integra. Tal participação, ela sim, implicará deslocamento da competência para a Justiça Federal", e afirma que o art. 7º, II, da lei, ao mencionar a cientificação à "pessoa jurídica interessada", "abrange tanto a pessoa jurídica que a autoridade coatora integra (…), quanto, nos casos em que a causa tem a potencialidade de repercutir sobre patrimônio federal, a União ou entidade federal (…). Na hipótese, as duas pessoas jurídicas serão litisconsortes passivas" (TALAMINI, Eduardo. As partes e os terceiros no mandado de segurança individual, à luz de sua nova disciplina (Lei 12.016/2009). *Revista Jurídica,* vol. 392, jun./2010, p. 66-67).

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 247 20/03/2020 19:56:29

5.2. PERCEBENDO A EXISTÊNCIA DE OUTRAS ATUAÇÕES "ATÍPICAS": QUAIS SÃO OS INTERESSES E FINALIDADES PRETENDIDAS *NO* E *PELO* PROCESSO? TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO.

É possível afirmar, do que foi exposto, que o interesse "jurídico" – como historicamente concebido – não é mais o único pressuposto para a atuação em juízo. Afinal, uma vez que estava atrelado a um determinado modelo de adjudicação, em torno da "lide", e uma vez que há contemporaneamente outros escopos, funções e finalidades da jurisdição, outros pressupostos devem ser desenvolvidos.[43]

Como exemplificaremos a seguir, já há, para além das figuras do *amicus curiae* e da intervenção anômala da União, diversas outras atuações motivadas

43. Abordando o problema da intervenção nos litígios complexos, Stephen Yeazell sustenta tal posição, afirmando que se há mudanças no papel da atividade jurisdicional e no modelo de adjudicação de conflitos, também deve ser reavaliada a questão da participação. Comentando sobre o caso "Crawford v. Board of Education", sobre segregação racial em escolas, afirma que a intervenção de grupos de pais e alunos, embora permitida pela corte e útil para o debate, não se enquadraria nos pressupostos clássicos para intervenção, gerando diversos desconfortos. Yaezell utiliza tal exemplo para afirmar que o problema estaria em encarar a intervenção sob a perspectiva tradicional: "Commentators have remarked that civil litigation is increasingly assuming a new configuration as the volume of public litigation increases, as suits by and against governmental entities take their place beside actions between two citizens. In the process, the focus of litigation tends to shift: The question is less whether events have occurred which give rise to liability under the substantive rules of law than how a remedy is to be framed (…) Because the relief sought in such litigation is the realignment of a public institution which represents and preserves relationships of power among groups of citizens, to frame a remedy is to rewrite a part of the social contract as many have come to understand it (…) The best chance for an effective and enforceable decree may lie in a settlement negotiated under coercion. In such a process it is essential to have widely representative views involved in the ventilation of feelings and forced bargaining which, one hopes, will eventually produce an agreement which integrates the schools. (…) Only by stretching or ignoring the legal doctrine of intervention can the courts hope to deal with problems whose terms transcend those of classical litigation. Since the question of whether courts will become involved in the shaping of social change no longer seems to be an open one, however regrettably to some, we might do well to consider the means by which courts can be most effective in this area. (…) It may not be a bad idea in these circumstances for Los Angeles to hold a town meeting, however anomalous it is under the traditional conception of intervention. After all, if courts must sometimes act as legislatures, we should not balk at their becoming effective ones" (YEAZELL, Stephen C. Intervention and the Idea of Litigation: A Commentary on the Los Angeles School Case. *UCLA Law Review*, vol. 25, 1977, p. 257-260).

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 248 20/03/2020 19:56:29

por variados interesses ou finalidades, embora ainda deixadas à margem da disciplina processual.

Nossa proposta, nesse contexto, é que passemos a avaliar a possibilidade de participação no processo judicial em duas etapas ou dois filtros: a primeira, investigando se há o tradicional interesse jurídico e em que modalidade interventiva nominada melhor se encaixaria a participação (incorporadas as sugestões que fizemos no capítulo 3); e a segunda, sendo negativa a primeira análise, identificando se há outros interesses, escopos ou finalidades pretendidas pelo sujeito, ou reputadas relevantes pelo próprio sistema, averiguando se este pode atuar em outras qualidades ou condições.[44]

O interesse jurídico em sua clássica formatação será, portanto, apenas um dos filtros para admitir a participação.

---

44. David Shapiro desenvolveu interessante estudo, já em 1968, sobre as intervenções nos EUA. No estudo, o autor afirma que no "coração" de toda discussão sobre intervenção está aquela relativa ao interesse. Com base em tal constatação, o autor busca agrupar algumas possibilidades interventivas, nas seguintes hipóteses: (1) "Judgment Will Have a Binding Effect on the Applicant": Afirma que os casos são raros – porque a vinculação é justamente excepcional – e indica como exemplo as *class actions*; (2) "Effective Loss of Claim or Defense": Compreende casos em que o resultado do julgamento prejudicará, sob uma perspectiva prática ou fática, eventual ação ou defesa do interveniente. Cita como exemplo o caso em que a única fonte de satisfação dos direitos das "partes" e do "terceiro" seja um fundo limitado, insuficiente para fazer frente a todos os danos; (3) "Claim or Defense Related to the Subject Matter of the Action": Compreende casos em que o interveniente tem uma pretensão ou defesa contra uma das partes, que se relaciona com o objeto da ação, e pode ser prejudicada pelo resultado do processo, gerando por exemplo decisões inconsistentes e múltiplos processos. O autor cita o efeito do *stare decisis* sobre a ação posterior, indicando que o sujeito pode ter interesse para intervir para evitá-lo; (4) "Government intervention to represent the public interest": Compreende casos em que um ente governamental, sem possuir pretensão ou defesa que possa exercer em uma demanda própria, pretende intervir para representar o interesse público; (5) "Limited, Identified Interest Differentiating Intervener from Ordinary Member of the Public": Compreende casos em que o particular não possui nenhuma pretensão ou defesa que possa ser exercida separadamente, mas tem um interesse – usualmente econômico – que o diferencia dos demais sujeitos alheios ao processo. O autor indica que tais casos são muito variados, e exemplifica com hipóteses em que a intervenção foi garantida para preservar direito econômico (na manutenção de alíquotas mais baixas de imposto), para resguardar reputação do advogado (em processo para questionar adoção sob alegação de fraude), dentre outros: SHAPIRO, David. Some Thoughts on Intervention before Courts, Agencies, and Arbitrators. *Harvard Law Review*, Vol. 81, 1968, p. 721-772. Diversas delas se aproximam com as ora sugeridas, e serão pormenorizadas ao longo do presente capítulo.

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 249 20/03/2020 19:56:29

Buscaremos, então, sistematizar alguns dos interesses diferenciados dos sujeitos no processo judicial, agrupando-os conforme os subitens abaixo. Em muitos casos, as finalidades que levam à participação se sobrepõem umas às outras, porque diversas das atuações não são "puras", e porque podem variar durante o desenrolar do processo, a reforçar as já defendidas diversidade e multipolaridade da relação processual.

5.2.1. Garantir a formação de padrão decisório favorável

Um dos exemplos de atuação motivada por interesse distinto do tradicionalmente verificado nas modalidades interventivas nominadas é o que ocorre na formação de precedentes. Não há dúvida de que a atuação é distinta porque a própria função da atividade jurisdicional é ressignificada em tal contexto.[45]

O tema ganha importância à luz do CPC/2015 porque, embora já fossem reconhecidas intervenções movidas para "evitar precedente prejudicial",[46]

45. Sobre a "vocação do nosso tempo para a jurisdição", ver: PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Forense: 2008, p. 1-32 e 145-155. Ver, também: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Direito Jurisprudencial.* Vol. II. São Paulo: RT, 2014, p. 15.

46. Barbosa Moreira já identificava a "natural reverência" do órgão judicial em relação a decisões anteriores, dizendo que há "certos fatôres que, *de fato*, costumam influir nas decisões judiciais, ainda sem regra jurídica que torne obrigatória, *de direito*, essa influência. Um dêles, e dos mais sensíveis, é precisamente a natural reverência com que, ao proferir uma decisão, o órgão jurisdicional tende a inclinar-se ante a conclusão assentada, no tocante a relação conexa com a que lhe cabe apreciar, em anterior pronunciamento, sobretudo quando o prestigie a confirmação, em grau de recurso, por órgão superior": BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada.* Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 94-95. No mesmo sentido: "voltando às intervenções voluntárias, observa-se que, para a tutela do interesse do terceiro, mesmo uma influência mais tênue da sentença, que não signifique propriamente produção de efeitos jurídicos, não é ignorada pelo sistema (...). Ainda que a sentença não tenha eficácia probatória dos fatos ali examinados, a posição desse terceiro fica fragilizada pela existência de 'precedente' contrário, o que de algum modo vulnera a igualdade entre as partes desse segundo processo" (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz*: a intervenção *iussu iudicis* no processo civil. São Paulo: RT, 2017, p. 73). Sérgio Arenhart também identifica o "reflexo indireto" de resultado de ação coletiva em relação às individuais, destacando tal "efeito fático" da sentença: ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais.* Para além da proteção de interesses individuais homogêneos. 2 ed. São Paulo: RT, 2014, p. 394-395.

Capa Branca-Temer-Participacao no Proc Civil-1ed.indd 250 20/03/2020 19:56:30