

O *Amicus Curiae* e a Respectiva Admissibilidade no Direito Concorrencial Brasileiro. Uma Excepcional Hipótese de Integração de Entidade Persecutória de Fins Lucrativos

Durval Pimenta de Castro Filho

Advogado. Contabilista. Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Candido Mendes – UCAM. Expositor de Direito Processual Civil na EMERJ. Professor convidado de Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP e professor concursado na UCAM. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil – Novo CPC, na UCAM.

1. PROPEDÊUTICA

Trata-se, em primeiro lugar, de um estudo realizado em um delicado período de transição normativa, razão pela qual a investigação ora empreendida não se detém sob o pálio do Código de Processo Civil de 1973, e muito menos procura analisar, sob a ótica restritiva do novel diploma, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, as perspectivas que a superdimensionada comunidade de intérpretes porventura possa vislumbrar.

O instituto em exame, assimilado pelo direito pátrio, por intermédio dos preceitos dos artigos 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, 482, § 3º; 543-A, § 6º; e 543-C, § 4º, do Código de Processo Civil, alusivos, respectivamente, à declaração de inconstitucionalidade, ao

recurso extraordinário e ao recurso especial, bem como pelo artigo 23, § 1º, da Resolução nº 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, foi declaradamente erigido à modalidade de intervenção de terceiros pela dicção normativa do artigo 138 da Lei nº 13.105/15, reproduzindo o novel legislador a distintiva e peculiar terminologia, por sua vez empregada na supracitada Resolução.

Impende esclarecer que o denominado *amicus curiae* não se traduz por um fenômeno subjetivamente processual de exclusiva atualidade, vez que suas raízes conduzem o estudioso a um lapso temporal em que a atuação deste especial interveniente muito se diferenciava do que hodiernamente assimilado pela doutrina e pela jurisprudência, haja vista a inarredabilidade do interesse jurídico, sustentáculo da admissibilidade deste novo integrante da relação processual.

Nesse contexto, não há que se olvidar que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, amplificou, de forma considerável, a denominada comunidade de intérpretes, invidiosa e expressiva tradutora da consolidação do Estado de Direito Democrático. Tais respectivos efeitos invariavelmente incidiram sobre as demais ramificações jurídicas, mormente no que concerne ao Direito Processual Civil, disciplina cientificamente receptora do referido *amicus curiae*, entidade inigualavelmente peculiar, se comparada às demais formas de intervenção assimiladas pelo ordenamento pátrio.

Por essa razão, empreendeu-se uma investigação interdisciplinar de forma a extrair a viabilidade da integração do *amicus curiae* à determinada relação processual, em que o fato gerador da pretensão deduzida em juízo diga respeito ao direito concorrencial e marcário, haja vista os respectivos e indefectíveis desdobramentos socioeconômicos relativamente aos demais atores direta ou indiretamente alcançados pelos efeitos provenientes da sentença ou do acórdão.

2. AMICUS CURIAE. ETIMOLOGIA. ESCORÇO HISTÓRICO. PROPOSTA CONCEITUAL

Proveniente do latim, a expressão *amicus curiae* significa, em literal tradução, amigo da cúria, amigo da corte.¹ Em princípio, corresponde a

¹ Quanto ao significado da expressão *amicus* corresponde a “amigo, favorável, agradável, útil”. A terminologia *curiae* se traduz por “cúria, a Côrte, Senado, tribunal, templo ou lugar onde se reuniam as cúrias.” (CRETILLA JÚNIOR, José. CINTRA, Geraldo Ulhôa. **Dicionário Latino – Português**, 3ª ed., São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953, p. 77/78 e 305).

um extraordinário colaborador da atividade jurisdicional, portador de exclusivo e superlativo conhecimento pontualmente equidistante da inteligência judicial. No que se refere à gênese desse extraordinário interveniente, disserta o contemporâneo CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ:

"A figura do *amicus curiae* já é antiga no direito. Há notícia de que suas raízes se encontram no direito romano, mas certamente em uma conformação bastante distinta daquela que chegou até nossos dias. De forma mais precisa, podemos apontar sua ascendência no direito inglês medieval, pois que, de certa forma, sua previsão já se encontrava nos chamados *Year Books*, nos séculos XIV a XVI¹³".²

Nesse contexto, permite-se a referência ao magistério de JAVIER PARICIO, citado por JÔNATAS LUIZ MOREIRA DE PAULA, a respeito da atividade jurisdicional romana em 74 d. C., onde havia o exercício de uma função proeminentemente auxiliadora da jurisdição, em que se vislumbra uma forma, ainda que obviamente distanciada da sofisticação atual, de contribuição de uma entidade portadora de específico e imprescindível saber, posto que "Em cada província a jurisdição máxima era exercida pelo governador, auxiliado por um conselho assessor, em que deviam figurar conhecedores do direito romano e das tradições jurídicas locais".³

JUAN IGLESIAS, reportando-se às compilações pre-justinianeias, precisamente à denominada Lei das Citações, traz à baila, a juízo do autor do presente artigo, um exemplo, ainda que historicamente embrionário, da participação de expressiva entidade concorrente para a formação da convicção judicial:

"A) Ordenação do *jus*. Compilações de *iura*. – Com o fim de facilitar a consulta dos *iura* clássicos, e por ocasião de estes serem invocados perante os tribunais, estabelece-se por uma constituição de Teodosio II e Valentiniano III, do ano 426, dotada de

² *Amicus Curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, Curitiba: Juruá, 2008, p. 25.

³ *História do Direito Processual Brasileiro*: das origens lusas à escola crítica do processo, 1ª ed., São Paulo: Manole, 2002, p. 75.

eficácia legal, a fim de obrigar ao juiz as opiniões de Papiniano, Ulpiano, Paulo, Gaio e Modestino. Tal é a chamada Lei das Citações, que regula, de resto, o modo segundo o qual hão de se ter em conta as opiniões dos juristas mencionados: opostos os pareceres, prevalecem os da maioria; prevalece o de Papiniano em caso de empate, e, se não é possível aplicar nenhum destes dois critérios, o juiz é livre para adotar o que estimar oportuno. Dita constituição é acolhida no Codex Theodosianus,⁵⁷ Teodósio outorga também eficácia vinculante aos autores citados em suas obras pelos cinco juristas mencionados."⁴

Igualmente elucidativa é a afirmação do tratadista CASSIO SCARPINELLA BUENO, ao se reportar à razão histórica determinante da participação desse extraordinário sujeito do processo:

"Tal intervenção justificou-se, do ponto de vista histórico, pela necessidade de que conhecimentos estranhos ao juízo fossem levados à sua presença, pouco importando em que consistiam esses conhecimentos. O passado da figura revela, com clareza, o ânimo de *neutralidade* que inspirou o instituto e seu intuito de, agindo no processo, aproximar o juiz dos fatos relevantes para julgamento, independentemente da iniciativa das partes." (Grifo no original).⁵

No contexto das ilustrações correspondentes aos atemporais institutos que em princípio guardariam alguma identidade, ainda que embrionária com o *amicus curiae* da atualidade, tem lugar a proposição de BARUCH SPINOZA, em seu **Tratado Político**, aplicável ao regime monárquico, referindo-se à formação de um conselho formado pelos cidadãos integrantes da *Civitas*, elegíveis, desde que contassem com o mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade e que não tivessem incorrido em prática delituosa:

"Durante o tempo em que o conselho não estiver em sessão, os conselheiros que representam cada um dos clãs poderão examinar o assunto entre si e, se lhes parecer de grande im-

4 **Direito Romano**, atual. Juan Iglesias Redondo, trad. Cláudia de Miranda Avena, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 109.

5 **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**: um terceiro enigmático, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 125.

portância, consultar outros cidadãos que tenham feito parte, ou sido candidatos ao conselho."⁶

No que se refere ao caráter previamente exemplificativo da atualidade do panorama conceitual, traz-se à colação o magistério da constitucionalista DAMARES MEDINA:

"O *amicus curiae* é um terceiro que intervém em um processo, do qual ele não é parte, para oferecer à corte sua perspectiva acerca da questão constitucional controvertida, informações técnicas acerca de questões complexas cujo domínio ultrapasse o campo legal ou, ainda, defender os interesses dos grupos por ele representados, no caso de serem, direta ou indiretamente, afetados pela decisão a ser tomada."⁷

Pode-se afirmar, no sentido proeminentemente jurídico da palavra, a juízo do articulista, que a terminologia em comento, a título conclusivo do aspecto conceitual, corresponde, atualmente, em uma perspectiva da Lei nº 13.105/15, *a um atributo legal destinado a todo aquele cuja dimensão do interesse jurídico resulta em inigualável distinção dos demais intervenientes assimilados tradicionalmente pelo ordenamento processual civil, recaindo exclusivamente sobre entidade portadora de incontestável representatividade institucional, em que o superlativo conhecimento acerca da matéria **sub judice** inegavelmente contribuirá, cientificamente, para melhor formação da convicção judicial.*

Delineada a dimensão histórica e a difusão conceitual, observados os limites da presente investigação, volta-se o estudo para a atribuição institucional do *amicus curiae* no processo judicial hodierno, principalmente no que diz respeito à extensão dos poderes e faculdades porventura outorgados ao extraordinário colaborador da jurisdição, inigualável aos demais auxiliares do juízo, em que as respectivas e determinadas atribuições não lhes permitem proceder, senão em estreita e invariável conformação com o que dispuser a norma jurídica aplicável ao exercício da específica atividade.⁸

⁶ *Tratado Político*, trad. Norberto de Paula Lima, São Paulo: Ícone, 1994, p. 70.

⁷ *Amicus Curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17.

⁸ Nesse contexto, a dicção normativa do artigo 162, § 4º, do Código de Processo Civil, atribui ao serventuário o encargo de praticar determinados atos, legalmente denominados ordinatórios, cujos efeitos concorrem adminis-

Segundo a atualidade do direito pátrio, a terminologia *amicus curiae* tem expressão no artigo 138 da Lei nº 13.105/15 – Novo Código de Processo Civil. Anteriormente ao sobredito Estatuto Processual, nenhuma textual referência em lei, *stricto sensu*, havia no ordenamento.⁹

3. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DA INTERVENÇÃO DO AMICUS CURIAE. DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA SUB JUDICE E DA REPRESENTATIVIDADE INSTITUCIONAL DA ENTIDADE INTERVENIENTE

Relativamente ao direito material, objeto da presente investigação, consiste o mesmo em Direito Marcário, contextualizado na ambivalência do Direito de Propriedade Intelectual, vale dizer, Direito do Autor e Direito da Propriedade Industrial, este último abrangendo marcas e patentes, ensejando, por conseguinte, inquestionável desdobramento na conglobante ramificação do Direito Constitucional Econômico, regido pela principio-logia insculpida no texto do artigo 170, incisos I a IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, lembrando a previsão igualmente constitucional dos primeiros no artigo 5º, incisos XXVII e XXIX.

Destarte, as ramificações constitutivas da Ciência do Direito acima referenciadas contêm, inapelavelmente, ilimitada dimensão política e econômica, de forma que a vindoura composição do conflito intersubjetivo de interesses invariavelmente acaba por produzir efeitos na superdimensionada esfera social, mormente no que tange ao Direito do Consumidor. Nesse sentido, a expressiva topografia legal extravagante, ora exemplificativamente retratada pelo artigo 36, incisos X, XI e XVIII, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2.011, espeque normativo concernente à tipificação de conduta infratora à ordem econômica.

Pode-se afirmar que a incontornável magnitude da disciplina em debate vem conduzindo a atual jurisprudência à admissão da extraordinária participação do denominado *amicus curiae*, desde que preenchidos os requisitos fidedignamente tradutores da relevância da matéria *in judicio deducta*, do interesse jurídico do pretense interveniente e de sua

tratativamente para o desenvolvimento do processo, obviamente desprovidos de caráter decisório, haja vista recair a investidura jurisdicional exclusivamente sobre o magistrado.

⁹ Afirmava CASSIO SCARPINELLA BUENO, sob a égide do sistema processual civil anterior, não ter havido expressa inclusão da terminologia *amicus curiae* na legislação, ressalvado o artigo 23, § 1º, da Resolução nº 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal. (*Op. cit.*, p. 126).

representatividade, aliados a critérios judiciais objetivamente rigorosos, conforme se infere do elucidativo e v. acórdão prolatado nos autos do Recurso de Agravo de Instrumento nº 227249, processo originário nº 201302010040720, Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, julgado em 25 de junho de 2013, pela Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.¹⁰

Não por acaso, tem lugar o magistério de CASSIO SCARPINELLA BUENO, ao afirmar que:

"O INPI, como executor das normas de propriedade industrial, deve obedecer a princípios impessoais, como a livre concorrência, o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, ao passo que o titular e proprietário tem interesse de ordem particular sobre a propriedade imaterial atacada."¹¹

Sendo assim, a hipótese em que a *res in judicio deducta* disser respeito ao direito marcário e concorrencial, conduzirá o Tribunal à prolação de um v. acórdão, cujos efeitos, invariavelmente, incidirão sobre o direito coletivo do público alvo da atividade econômica igualmente desempenhada pelo extraordinário interveniente. Ou seja, o exercício do direito de propriedade intelectual que fundamenta a inserção do *amicus curiae*, em que pese hermeticamente encartado na pessoa jurídica de direito privado litigante, fará surtir, necessariamente, efeitos sobre o interesse público do destinatário final do produto ou do serviço. Nesse sentido, o exemplificativo preceito normativo do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, vale cogitar a hipótese em que uma proeminente sociedade empresária invista pesadamente em pesquisa e desenvolvimento (P & D) voltados para a elaboração de soluções e implementação de tecnologia em determinado setor da atividade econômica, e por essa razão, erigida a uma incontestável posição de liderança e representatividade no próspero mercado nacional, concorrendo simultaneamente para a qualificação e certificação de profissionais, disponibilizando-os para atuação naquele mesmo setor de atividade econômica, empreendimento-

10 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Recurso de Agravo de Instrumento nº 227249. Processo originário nº 201302010040720. Órgão Julgador – Primeira Turma Especializada – Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo. Julgamento: 25/06/2013. Disponível em: www.trf2.jus.br Acesso em 12 mai. 2015.

11 *Op. cit.* p. 296.

-escola, por exemplo, inigualavelmente tradutor do exercício da função social da empresa.^{12 e 13}

Em que pese não se tratar a hipotética interveniente de associação civil sem fins lucrativos, natureza jurídica a ter lugar rotineiramente nas hipóteses de admissibilidade de *amicus curiae*, consistindo a sociedade empresária em tese em uma entidade econômica de expressão, transcendente à produção e/ou prestação de serviços meramente persecutórios de lucro, efetivamente geradora de emprego e renda, contribuinte de escol, corporação que, além do investimento em pesquisa e desenvolvimento (P & D), disponibiliza para os profissionais daquele expansivo setor de produtos e/ou de serviços de excelente qualidade e eficiência, inegavelmente influentes na satisfação do respectivo destinatário final.

Em se tratando de uma organização empresarial geradora de um significativo contingente de profissionais tecnicamente habilitados para o atendimento da ininterrupta ascensão do mercado consumidor, estará, repita-se, a denominada *função social da empresa* diligentemente cumprida, posto que a referida entidade corporativa reinveste os resultados provenientes da atividade econômica lucrativa na preservação da dignidade da classe trabalhadora, assegurando-lhe, haja vista a qualitativa superioridade dos respectivos bens de produção, a manutenção do emprego e a consequente geração de renda, em detrimento de uma subjetiva e argentária persecução do aumento da margem de lucro, sem que haja uma positiva e transparente repercussão na esfera social.

12 Entenda-se por função social da empresa a diuturna geração de benefício socioeconômico indistintamente endereçado para a coletividade, institucionalmente sobreposto ao subjetivo e corporativo interesse, genuinamente persecutório de lucro. Por exemplo, concorre para o desempenho da função social da empresa a entidade que observa os predicados da Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000 – Lei da Aprendizagem, diploma que altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, e estabelece as diretrizes fundamentais para a qualificação “técnico-profissional” do maior de 14 e menor de 18 anos, de forma a viabilizar o respectivo ingresso no mercado de trabalho.

13 Sobre o tema função social da empresa há incontestável pertinência temática, mormente em se tratando de corporações, na reflexão de Walfrido Jorge Warde Jr.: “O poder econômico deve-se submeter aos processos democráticos, a despeito das suas habituais ineficiências, sob pena de se produzirem males ainda maiores. Nos meandros desses processos, se ao escritor político cabe dizer ao povo o que deve querer, então, ao jurista, para que se estabeleça relação idealmente ortogonal entre direito e política, que marca o aparecimento do constitucionalismo moderno, caberá alertar o legislador sobre o que e como deve fazer para obedecer ao povo.” (“Controle Gerencial e o Grupo de Sociedades” in **Os Grupos de Sociedades**: organização e exercício da empresa, org. Danilo Borges dos Santos Gomes de Araujo e Walfrido Jorge Warde Jr, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 150).

Não obstante, a jurisprudência pátria não tem sido receptiva à participação, na extraordinária qualidade de *amicus curiae*, de pessoa jurídica de direito privado consistente em sociedade empresária, por entender que o respectivo interesse é meramente corporativo, econômico, portanto, não encartada nas previsíveis hipóteses em que rotineiramente tem havido lugar para as associações sem fins lucrativos intervirem naquela especial condição. Em caráter ilustrativo, a manifestação pretoriana correspondente ao v. acórdão prolatado nos autos do Recurso de Agravo de Instrumento, processo originário nº 201400001023563, Relatora Desembargadora Federal Simone Schreiber, julgado em 25 de novembro de 2014, pela Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região,¹⁴ fracionário e v. julgado que reafirma a legitimidade da Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina, Biotecnologia e suas Especialidades – ABIFINA, para intervir na especial qualidade de *amicus curiae*.

Na espécie, o que se extrai da sobredita decisão é o reconhecimento judicial no sentido de a eventual e ponderada admissibilidade do *amicus curiae* coisa alguma fazer em detrimento da “rápida solução do litígio”,^{15e16} ou comprometer o regular desenvolvimento do processo, haja vista a incontornável finalidade de sua excepcional integração àquela relação jurídica.

Nesse diapasão, paradigmático é o entendimento esposado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, admitindo a simultânea integração, na qualidade de *amicus curiae*, de entidade empresarial inegavelmente persecutória de fins lucrativos, AMERICAN AIRLINES,

14 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Recurso de Agravo de Instrumento. Processo originário nº 201400001023563. Órgão Julgador – Segunda Turma Especializada. Relatora Desembargadora Federal Simone Schreiber. Julgamento: 25/11/2014. Disponível em: www.trf2.jus.br Acesso em 12 mai. 2015.

15 A expressão “rápida solução do litígio” remete o estudioso ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, correspondente a uma assertiva de que *ao juiz caberá diligenciar a condução do feito, de modo a compatibilizar o exercício dos poderes e faculdades assegurados a todos os sujeitos do processo com a invariável premência da composição da lide*.

16 A respeito da terminologia princípio, Humberto Ávila reproduz o ensinamento de Josef Esser: “Para Josef Esser, princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado.”¹⁶ Mais do que uma distinção baseada no grau de abstração da prescrição normativa, a diferença entre os princípios e as regras seria uma distinção qualitativa.¹⁷ O critério distintivo dos princípios em relação às regras seria, portanto, a função de fundamento normativo para a tomada de decisão.” (Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 55).

INC. e a associação IATA - INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION, por intermédio da v. e monocrática decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 636.331,¹⁷ Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cujo teor é abaixo reproduzido:

DESPACHO: *A American Airlines, Inc. requer ingresso no feito na condição de **amicus curiae** para que possa colaborar com o julgamento, nos termos da Petição nº 8.979/2012. Defiro o pedido de ingresso, com fulcro no art. 323, § 3º, do RISTF.*

Remetam-se os autos à Procuradoria-Geral da República, para parecer (art. 160 do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 29 de maio de 2012.

*Ministro **GILMAR MENDES** - Relator*

Documento assinado digitalmente.

Enfim, se a rotina pretoriana, relativamente à admissibilidade do *amicus curiae*, era restritivamente receptiva às entidades sem fins lucrativos, desprovidas de interesse econômico imediato, a hipótese em que determinado e expressivo agente econômico, gerador de emprego e de renda, dotado de suficiente expertise na matéria de direito em debate, puder comprovadamente concorrer para que melhor possa o Estado-juiz formar convicção, desde que não atue em detrimento da “rápida solução do litígio” e do regular desenvolvimento do processo, não haverá razão de direito para afastar a admissibilidade de pessoa jurídica de direito privado, sob o exclusivo e fragilizado argumento da finalidade lucrativa e concorrencial.

Na situação em estudo sobressairia o interesse inigualavelmente institucional da pretensa interveniente, na medida em que seguramente poderia contribuir para melhor convicção judicial, alcançando, dessarte, a mesma finalidade que qualquer outra entidade sem fins lucrativos alcançaria, desempenhando *a mesma atribuição processual*. Vale dizer, subsidiar, em razão de seu específico e profundo conhecimento, a convicção judicial acerca das vicissitudes componentes do direito da concorrência,

17 BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 636.331. Órgão Julgador – Primeira Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 29/05/2012. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 01 mai. 2015.

expressivo corolário do igualmente constitucional princípio da livre iniciativa, logo, interesse público, por excelência.

4. DO RESPECTIVO INTERESSE JURÍDICO NA EXTRAORDINÁRIA INTERVENÇÃO. UMA ANÁLISE SOB O PÁLIO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Independentemente da proximidade da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, entende-se oportuna a referência à normativa quanto à admissibilidade do *amicus curiae* sob a égide do Estatuto de 1973, vez que ao estudioso da ciência do processo não é facultado olvidar que o sistema adotado no Brasil relativamente à aplicação da lei processual no tempo é o do isolamento dos atos, implicando, portanto, o alcance da lei nova aos feitos em curso, respeitado o que praticado foi sob a regência da lei anterior. Nesse sentido, o sempre oportuno magistério de MOACYR AMARAL SANTOS:

"A lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Por outras palavras, a lei nova respeita os atos processuais realizados, bem como os seus efeitos, e se aplica aos que houverem de realizar-se."¹⁸

O tema em referência, inegavelmente relativo à utilidade porventura extraída da pretensa intervenção, desafia preliminarmente a reprodução do magistério do tratadista CASSIO SCARPINELLA BUENO:

"Para nós, o interesse que motiva (que *legitima*) a atuação do *amicus curiae* em juízo é 'jurídico'. Mas é um 'jurídico' diferenciado, que não pode ser confundido ou assimilado com o interesse que conduz um 'assistente' ou outro 'terceiro' qualquer a um processo entre outras pessoas para nele intervir das variadas formas que o nosso direito, tradicionalmente, lhe reconhece. Não se trata, isto é certo, de um interesse jurídico *subjetivado*. Mas se trata, com essas ressalvas, de um

18 *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. 1, 23ª ed., atual. Aricê Moacyr Amaral Santos, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 32.

interesse que é *jurídico*. É um interesse jurídico porque é previsto, porque é agasalhado, porque é tutelado pela ordem jurídica considerada como um todo. E, se assim, no plano do 'direito material', não há razão para que não o seja *também* no plano do direito processual. É interesse *jurídico*, portanto. (Grifos no original).¹⁹

Desta forma, ainda que interesse de agir tenha o sujeito parcial do processo que ostentar para justificar a respectiva participação, a extraordinária condição do denominado *amicus curiae* não o assemelha aos demais intervenientes (assistente, oponente, nomeado à autoria, litisdenunciado, chamado ao processo), modalidades tradicionais de terceira, segundo a normativa do Código de Processo Civil de 1973, de forma que o aludido sistema o classifique erigindo-o a uma categoria inapelavelmente especial, segundo os termos do artigo 543-C, § 4º, do Código de Processo Civil, ao expressar "(...) pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia." Outro não é o sentido da lição professada pelo precitado autor:

"Para nós, terá 'representatividade adequada' toda aquela pessoa, grupo de pessoas ou entidade, de direito público ou de direito privado, que conseguir demonstrar que tem um específico *interesse institucional* na causa e, justamente em função disso, tem condições de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional. Meros interesses corporativos, que dizem respeito apenas à própria entidade que reclama seu ingresso em juízo, não são suficientes para a sua admissão na qualidade de *amicus curiae*²⁶". (Grifo no original)²⁰

Não obstante mais sucinto e objetivo, porém não menos aqulato é o ensinamento de CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ, afirmando que "(...) a figura do *amicus curiae* envolve diferentes fenômenos (instrumento de informação à disposição do juiz e de

19 *Op. cit.* p. 505.

20 *Idem*, p. 146/147.

participação ativa da sociedade em assuntos de seu interesse), mas todos caracterizados pelo auxílio em benefício da corte.”²¹

“Auxílio em benefício da corte”, eis o escopo da injunção do *amicus curiae*, sujeito, por assim dizer, que embora extraordinário ao feito, *integra, colabora, participa*, de maneira a contribuir para a convicção judicial conforme a extensão do seu empírico e/ou científico saber a respeito da matéria de direito colocada ao debate, conhecimento que lhe outorga representatividade. Compõe a democrática profusão de intérpretes, produto de um constitucionalismo comunitário, declaradamente assentado na Constituição da República de 05 de outubro de 1988, transcendente ao positivismo jurídico hermeticamente voltado para a defesa do interesse individual. Nesse contexto, a proficiência da tratadista GISELE CITTADINO:

"O constitucionalismo 'comunitário', calcado no binômio dignidade humana-solidariedade social, ultrapassa, segundo seus representantes, a concepção de direitos subjetivos, para dar lugar às liberdades positivas. Uma visão comunitária da liberdade positiva limita e condiciona em prol do coletivo a esfera da autonomia individual. Em outras palavras, os direitos fundamentais não mais podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes de que estes são titulares, *'antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe prosseguir. Em cada um dos direitos fundamentais e entre eles, a Constituição delimita espaços normativos, preenchidos por valores que constituem bases de ordenação da vida social. É legítimo falar de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais como dimensão valorativa, visto que a medida ou o alcance de sua validade jurídica são em parte determinados pelo reconhecimento comunitário, e não simplesmente remetidos para a opinião e a vontade de seus titulares'*²⁸.²²

21 *Op. cit.* p. 57.

22 **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 17.

Indubitavelmente, a referida profusão de atores institucionais potencialmente legitimados a intervir na qualidade de *amicus curiae*, observado o inarredável binômio interesse jurídico e representatividade, conduz o autor a uma análoga reflexão inspirada na filosofia clássica, ora retratada pelo ensinamento de IVÁN C. IBÁN e LUIS PRIETO SANCHÍS, os quais se utilizam das concepções platônica e aristotélica para dissertar a respeito do enquadramento individual, no âmbito da comunidade política sob o aspecto distintivo entre o público e o privado:

"Desde una famosa obra de CONSTANT suele distinguirse entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos como dos formas contrapuestas de concebir la posición del hombre en el seno de la comunidad política. La *polis* griega y la *civitas* romana preclásica serían las dos formaciones históricas típicas y PLATÓN y ARISTÓTELES los teóricos más destacados de esa concepción antigua que desconocía la distinción entre el 'ciudadano' y el 'particular', entre el súbdito y el creyente, entre ideales políticos y exigencias éticas individuales. De esa visión orgánica de la sociedad y el Estado 'procede en el mundo antiguo la indiferenciación del *ethos*, la esencialidad e incluso imposibilidad de una distinción entre política, moral, y religión', (CERRONI)."²³

A lição professada pelos supracitados autores espanhóis auxilia o intérprete na delicada tarefa de avaliar a dimensão do interesse jurídico (transindividual) e da representatividade (expressão institucional) do pretense interveniente, ora qualificado como *amicus curiae*. Em termos, partindo-se agora de uma contemporânea "visão orgânica da sociedade", será preciso que o julgador proceda a uma criteriosa análise da transposição do interesse individual do *amicus curiae* para um interesse juridicamente mais elevado, proveniente da incontestável representatividade.

Desarte, em que pese o pretense *amicus curiae* porventura consistir em uma sociedade empresária inegavelmente persecutória de lucro e por essa razão presumidamente ostentar interesse corporativo relativamente à matéria *sub judice*, interesse de caráter inegavelmente institucional, igualmente se revela, por se tratar a referida entidade de um expressivo agente econômico, exercente de atividade geradora

23 *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, 2ª ed., Madrid: Tecnos, 1987, p. 42.

de efeitos, cuja superlativa dimensão alcança indistintamente o direito do consumidor, ramificação jurídica declaradamente prodigiosa no que tange às garantias asseguradas ao fragilizado signatário daquela relação. Ou, se for o caso, à coletividade alcançada pela eventualidade de efeitos lesivos provenientes da atividade econômica, segundo inteligência do artigo 17 da Lei nº 8.078/90.

Em termos, consistiria a hipotética sociedade empresária em uma valiosa portadora de conhecimento externo, inegavelmente contributivo para a convicção judicial, de forma que o almejado escopo social da jurisdição, retratado pela prolação da sentença justa, venha ser efetivamente alcançado. Nesse sentido, vale-se, mais uma vez, do oportuno magistério de CASSIO SCARPINELLA BUENO:

"Seja nos casos em que o *amicus curiae* intervém por determinação do juiz, seja naqueles casos em que ele intervém espontaneamente, o que caracteriza, historicamente, essa figura é a possibilidade e a necessidade de informações usualmente estranhas ao conhecimento do juiz serem consideradas por ele, serem, em alguma medida, levadas em conta para um correto julgamento da causa."²⁴

Acrescenta, mais adiante, o referenciado tratadista:

"Não há, contudo, como desconsiderar que suas alegações serão tanto mais críveis e, conseqüentemente, levadas em conta pelo magistrado na exata proporção em que ele, *amicus curiae*, mostrar-se 'confiável', 'idôneo', 'imparcial', 'neutro', 'respeitado' no seu específico ramo de atividade, seja por entidades privadas ou públicas."²⁵

Destarte, é igualmente inadmissível que um determinado agente econômico subverta o direito marcário, destacada ramificação científica, pretendendo se tornar titular de propriedade industrial afrontando o disposto no artigo 124, inciso VI, da Lei nº 9.279/96, infração cujos efeitos serão incontornavelmente lesivos não só à consagrada e constitucional livre concorrência, bem como ao direito do destinatário final do produto ou do

²⁴ *Op. cit.*, p. 405.

²⁵ *Idem.*

serviço, de igual modo sob a égide da Magna Lei, naturalmente fragilizado pela tenacidade do poder econômico ora exercido pelo infrator, razão pela qual digno de especial tutela jurídica, sob o pàlio de lei extravagante, cujo teor da precitada norma de direito marcário se reproduz:

"Art. 124. Não são registráveis como marca:

VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;"

Corroborando o rigor da precitada dicção normativa, é trazida a colação a manifestação pretoriana ilustrada pelo v. acórdão prolatado nos autos de Recurso de Apelação, processo originário nº 201251010302517, Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, julgado em 13 de junho de 2014, pela Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.²⁶

Não por acaso, o novel Diploma Processual Civil erige o denominado *amicus curiae* à declarada e incontestável qualidade de terceiro interveniente, segundo a precisa dicção normativa do artigo 138, tema versado no tópico a seguir.

5. UMA PERSPECTIVA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015 - NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O assunto é inapelavelmente objeto de acirrado debate, em sede doutrinária e jurisprudencial, mormente no que diz respeito à dimensão do interesse jurídico e à controversa representatividade do pretense interveniente, afirmação ora retratada pelo v. acórdão prolatado nos autos do Recurso Extraordinário nº 658312/SC, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de novembro de 2014 pelo Tribunal Pleno²⁷ do Supremo

26 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Recurso de Apelação. Processo originário nº 201251010302517. Órgão Julgador – Primeira Turma Especializada. Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo. Julgamento: 13/06/2014. Disponível em: www.trf2.jus.br. Acesso em 04 mai. 2015.

27 BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 658312/SC. Órgão Julgador – Tribunal Pleno. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 27/11/2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 13 mai. 2015.

Tribunal Federal, razão pela qual obteve especial tratamento legal da normativa posterior ao Código de Processo Civil de 1973.

Em outras palavras, o novel diploma processual civil brasileiro, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, contextualizou o denominado *amicus curiae* no capítulo concernente à intervenção de terceiros, iniciativa do legislador que, a juízo do articulista, contribui, em princípio, para melhor discernimento acerca da respectiva natureza jurídica, bem como para cientificamente mensurar a real dimensão dos poderes e faculdades a serem judicialmente outorgados a esse sujeito, segundo os termos do artigo 138, § 2º, do supracitado diploma, o qual, sob o pálio do novo ordenamento, ainda que topograficamente, foi declaradamente erigido à incontestável categoria de terceiro interveniente.

Nesse contexto, questão elegante diz respeito a real dimensão dos poderes e faculdades porventura assegurados ao *amicus curiae*, observadas as textuais restrições pertinentes à recorribilidade, assentadas nos §§ 1º e 3º do sobredito dispositivo legal. No que respeita à admissibilidade do *amicus curiae*, com inigualável coerência absteve-se casuisticamente o legislador, estabelecendo, *in genere*, para efeito da respectiva inclusão, como *fato constitutivo do direito* do extraordinário interveniente “a relevância da matéria”, “a especificidade do tema objeto da demanda”, ou ainda, “a repercussão social da controvérsia”.

Ou seja, desde que incontroversa *a científica dimensão atribuída à matéria pela profusa comunidade de intérpretes*, ou que haja *superlativa peculiaridade no assunto em que tecnicamente consiste a demanda*, ou ainda que *os efeitos provenientes daquele conflito sejam indistintamente transcendentais aos interesses intersubjetivos dos atores parciais daquele processo*, atrelados à uma incontestável representatividade, terá lugar a admissibilidade do *amicus curiae*.

Digno de nota é o preceito do artigo 138, § 1º, da Lei nº 13.105/15, advertindo que a integração do *amicus curiae* ao processo não infirma o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*,²⁸ insculpido no artigo 43 do supracitado Estatuto Processual, exceto, obviamente, na hipótese de supressão do órgão judiciário, pois, ainda que possível fosse cogitar o deslocamento da competên-

28 Acerca do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, disserta o processualista Athos Gusmão Carneiro: “A competência, determinada *no momento em que foi proposta a demanda, não mais se altera*, ainda que se modifiquem os ‘dados’, de fato ou de direito, em função dos quais se operou tal determinação⁷⁰. Assim, se a ação é ajuizada em Curitiba, porque o réu lá era domiciliado, é irrelevante a circunstância de, posteriormente, transferir o réu domicílio para São Paulo. (Grifos no original). (**Jurisdição e Competência**, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 76).

cia do juízo, por ser a mesma absoluta, *de lege ferenda*, em razão da pessoa do extraordinário interveniente, tecnicamente acertada a dicção normativa ao preservar a competência do juízo originário em detrimento da expressão institucional do *amicus curiae*, ainda que de inigualável proeminência.

No que se refere ao estágio do processo em que terá lugar a integração do amigo da Corte, em que pese parecer desnecessário, vale ressaltar que a dicção normativa do artigo 138, § 2º, “Caberá ao juiz ou ao relator (...)”, outra conclusão, em princípio não se permite, senão que a intervenção do *amicus curiae* tenha lugar em qualquer grau de jurisdição, em que pese a terminologia *juiz*, em sentido amplo, significar o integrante da magistratura, independentemente do respectivo grau hierárquico. Nesse contexto, digna de nota é a redação da norma contida no artigo 555 do Código de Processo Civil de 1973, dicção empregada em alusão à colegialidade.²⁹ Todavia, este não se afigura, a juízo do autor, o sentido da norma jurídica encartada na Lei nº 13.105/15, vez que utiliza a dogmática do processo terminologia confinadamente aplicável ao elemento constitutivo da magistratura de primeiro e de segundo graus. Aliado a este argumento, cumpre ainda afirmar que é de exclusividade do relator a atribuição do denominado juízo prévio de admissibilidade quando em sede originária ou recursal provocado for o respectivo órgão fracionário.

Quanto ao imperativo da fundamentação da respectiva decisão, novidade alguma foi trazida, tendo em vista a respectiva preexistência na redação do texto do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, correspondente ao princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, predicado reproduzido no artigo 11, *caput*, da Lei nº 13.105/15. Nesse sentido, vale a conclusão de CASSIO SCARPINELLA BUENO de que, “Na medida do possível, a decisão que analisar a intervenção do *amicus curiae* deverá tecer considerações objetivas com as razões pelas quais defere ou indefere sua intervenção (...)”³⁰

Isto é, caberá ao magistrado, independentemente da hierarquia jurisdicional em espécie, *externar com objetividade e clareza os elementos de convicção condutores da decisão de admissibilidade ou de solicitação, valendo-se, principalmente, do prudente critério judicial, ora constituído pelos cânones da razoabilidade e da proporcionalidade.*

29 Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001).

30 *Op. cit.* p. 201.

Despiciendo esclarecer que, em se tratando de decisão interlocutória, sentença e acórdão, o imperativo da fundamentação é inarredável, posto que o ato judicial em alusão invariavelmente *constitui, modifica, ou extingue* determinado direito material ou processual da parte.

CONCLUSÃO

A título de considerações finais, pode-se afirmar que o trabalho de pesquisa consistiu, primeiramente, na realização de um exame de caráter nitidamente interdisciplinar, promovendo um diálogo entre 02 (duas) ramificações constitutivas da ciência do direito, inigualavelmente concorrentes para o desenvolvimento do assunto, haja vista o superlativo grau de representatividade que haverá de ostentar o pretense interveniente, predicado comum às mais expressivas corporações de direito privado, genuinamente persecutórias de fins lucrativos.

Em segundo lugar, depreendeu-se uma investigação intertemporal do direito processual civil, vez que realizada uma análise da sistemática sob o pálio da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, bem como sob a égide da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil, considerando-se que, além do caráter proeminentemente pedagógico, o sistema adotado no Brasil, do isolamento dos atos processuais, tem por perfectibilizados os atos praticados sob a regência da lei anterior, restando, assim, preservados os respectivos efeitos. Nesse sentido, o artigo 1.211, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, bem como o artigo 1.046 do novel diploma.

Dos argumentos acima expendidos, infere-se que o tema objeto da empreendida investigação desafia a superlativa comunidade de intérpretes a instaurar um *forum* permanente de debates, de forma a consigná-lo na extensa e disputada agenda acadêmica, obrigatoriamente receptiva aqueles assuntos, cuja diuturna operacionalidade forense aflige o mais proficiente estudioso, máxime quando a matéria *sub judice* ainda permanece equidistante da consolidação intelectual dos pretores.

Buscou-se, observados os limites da proposta da pesquisa, elaborar um diagnóstico acerca de um assunto indubitavelmente controvertido na seara processual civil brasileira, o qual, não obstante a imemorial existência noticiada pela História do Direito, guardadas as devidas proporções, corresponde à extraordinária admissibilidade de integração ao feito de

um terceiro, cujo interesse jurídico, de caráter reconhecidamente institucional para intervir, não se confunde com aquele que ornamenta, sob um aspecto privado, os sujeitos declaradamente parciais do processo.

Espera-se, com o advento da Lei nº 13.105/15, que a profusa comunidade de intérpretes desperte, além daquele rotineiramente demonstrado, maior interesse pelo debate acerca das implicações que a extraordinária intervenção protagonizada pelo *amicus curiae* poderá resultar, mormente no que diz respeito à controvérsia envolvendo entidades que, embora institucionalmente representativas, e, por essa razão, em princípio, observadoras da função social, correspondem a superdimensionadas sociedades corporativas em que o respectivo porte econômico e a persecução lucrativa acabam por se tornar um obstáculo para que intervenham na qualidade de *amicus curiae*.

Finalmente, cumpre reiterar que o equilibrado intento lucrativo, inarredável característica do sistema capitalista, desde que *pari passu* ao cumprimento da função social da empresa, pedra angular da institucionalização do desenvolvimento econômico, não há de ser objeto de arrefecimento jurisdicional quanto à admissibilidade de uma sociedade empresária, inegavelmente representativa, para ingressar no feito na qualidade de *amicus curiae*. ❖

BIBLIOGRAFIA

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae* no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. CINTRA, Geraldo Ulhôa. **Dicionário Latino – Português**, 3ª ed., São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**, elementos da filosofia constitucional contemporânea, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

GOMES DE ARAUJO, Danilo Borges dos Santos e Walfrido Jorge Warde Jr. Org. **Os Grupos de Sociedades**: organização e exercício da empresa, São Paulo: Saraiva, 2012.

IBÁN, Iván C. **Lecciones de Derecho Eclesiastico**, 2ª ed., Madrid: Tecnos, 1987.

IGLESIAS, Ruan. **Direito Romano**, atual. Juan Iglesias Redondo, trad. Cláudia de Miranda Avena, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, Damares. **Amicus Curiae: amigo da corte ou amigo da parte?**, São Paulo: Saraiva, 2010.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do Direito Processual Brasileiro**: das origens lusas à escola crítica do processo, 1ª ed., São Paulo: Manole, 2002.

RODRIGUES DEL PRÁ, Carlos Gustavo. **Amicus Curiae**: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, v. 1, 23ª ed., atual. Aricê Moacyr Amaral Santos, São Paulo: Saraiva, 2004.

SPINOZA, Benedictus de. **Tratado Político**, trad. Norberto de Paula Lima, São Paulo: Ícone, 1994.

Constituição Federal:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

Legislação:

Código de Processo Civil e Constituição Federal, 43ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Informação obtida via internet:

www.stf.jus.br

www.trf2.jus.br