PET nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.636 - MS (2018/0147803-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REQUERENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	ALBERTO ALENCAR BRANDAO DE ALMEIDA
OUTRO NOME	:	ALBERTO ALENCAR BRANDAO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Cuida-se de petição atravessada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 29/03/2019, requerendo sua intervenção no feito, na qualidade de *amicus curiae.*

Argumenta que seu pedido encontra amparo nos arts. 138 e 927, § 2º, ambos do CPC/2015, assim como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No mérito, defende a necessidade de "reconhecimento de que a legislação penal concedeu ao julgador a possibilidade de, quando da análise dos fatos e das provas trazidas aos autos, avaliar a personalidade do agente, sem condicionar tal avaliação a qualquer meio de prova legalmente tipificado, sem a necessidade de produção de prova pericial ou conhecimentos técnicos-científicos específicos" (e-STJ fl. 422), negando-se provimento aos embargos de divergência interpostos por ALBERTO ALENCAR BRANDÃO DE ALMEIDA.

É breve o relatório. Passo a decidir.

Entendo relevante, num primeiro momento, tecer alguns comentários sobre o instituto do *amicus curiae* antes de decidir sobre a pertinência da intervenção ora pleiteada.

Com efeito, o amigo da corte, embora não seja figura nova no direito pátrio, ganhou maior destaque com a regulamentação específica trazida

pelo novo Código de Processo Civil, que o disciplinou no art. 138, inserindo-o no título relativo à intervenção de terceiros.

Referido artigo, assim dispõe:

> *Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.*
>
> *§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.*
>
> *§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do* amicus curiae.
>
> *§ 3º O* amicus curiae *pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.*

Além da autorização geral trazida no art. 138, consta ainda autorização de intervenção do *amicus curiae* nas hipóteses específicas dos arts. 927, § 2º (alteração de entendimento sumulado ou adotado em julgamento por amostragem); 950, § 3º (incidente de arguição de inconstitucionalidade), 983, § 1º (incidente de resolução de demandas repetitivas), 1.035, § 4º (repercussão geral), e 1.038, inciso I (recursos especiais e extraordinários repetitivos), todos do Código de Processo Civil/2015.

Antes disso, no entanto, o instituto já possuía destaque na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em virtude dos julgamentos realizados em controle concentrado de constitucionalidade. De fato, a Lei n. 9.868/1999 (Lei da ADI e da ADC), em seus arts. art. 7, § 2º, e 20, § 1º; e a Lei n. 9.882/1999 (ADPF), em seu art. 5º, § 2º, já autorizava, nos referidos julgamentos, a "manifestação de outros órgãos ou entidades", que passam a atuar como verdadeiros amigos da Corte.

Posteriormente, a Lei 11.418/2006 incluiu o art. 543-A no

Código de Processo Civil/1973, que tratava da repercussão geral em recurso extraordinário. Referido artigo previa a possibilidade de manifestação de terceiros exclusivamente na análise da existência, ou não, de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

Podem ser mencionadas também outras leis esparsas que preveem hipóteses de intervenção com regime jurídico pelo menos similar ao do *amicus curiae*, na medida em que permitem a colaboração processual de um terceiro sem que a ele sejam atribuídos quaisquer direitos processuais de parte: art. 32 da Lei 4.726/1965 (Junta Comercial); Lei 6.385/1976 (Comissão de Valores Mobiliários – CVM); art. 14, § 7º, da Lei 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais); art. 3º, § 2º, da Lei 11.417/2006 (Súmula Vinculante); art. 118 da 2011 (CADE); art. 896-C, § 8º, da CLT, acrescido pela (recursos de revista repetitivos).

Apesar de já ser mencionada e debatida de há muito na doutrina, a figura do *amicus curiae* tem sua primeira menção expressa no ordenamento jurídico nacional com a Resolução n. 390/2004, do Conselho da Justiça Federal, que autoriza sua intervenção no art. 23, § 1º, nos julgamentos da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, concedendo-lhe direito de apresentar memoriais e, até de fazer sustentação oral.

Vê-se, assim, que a forma de intervenção em questão aparece, no ordenamento jurídico nacional, inicialmente, no contexto de processos objetivos (ADI, ADC e ADPF) e, mais tarde, avança para sua admissão, também, em processo subjetivo ao qual é emprestado o efeito da repercussão geral.

Hoje em dia, entretanto, parte da doutrina defende se tratar de modalidade interventiva admissível, em tese, em todas as formas processuais e tipos de procedimento, ainda que neles se vede genericamente a intervenção de terceiros, tais como o juizado especial e o mandado de segurança, em qualquer

fase processual ou grau de jurisdição.

Como exceção a essa tese, tanto a jurisprudência desta Corte quanto a do Supremo Tribunal Federal têm reputado inadmissível a intervenção de terceiros no *habeas corpus*, seja na condição de *amicus curiae* ou como assistente de acusação, por se tratar de ação constitucional que objetiva garantir a liberdade de locomoção dos pacientes. Nesse sentido: HC 411.123/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 22/06/2018; RHC 86.758/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017; AgRg na PET no HC 340.001/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017.

A sua admissão no processo é pautada na sua aptidão de contribuir. Assim, apenas reflexamente a fase processual é relevante: será descartada a intervenção se, naquele momento, a apresentação de subsídios instrutórios fáticos ou jurídicos já não tiver mais nenhuma relevância.

O *amicus curiae* é um verdadeiro colaborador da justiça, cuja intervenção se justifica na necessidade de se abrir o diálogo jurídico à sociedade, haja vista a existência de questões que ultrapassam os interesses meramente das partes. Possibilita-se, outrossim, o debate não apenas jurídico, mas também metajurídico, qualificando-se as informações dos autos, a fim de contribuir para decisões com maior legitimidade democrática, por meio de um processo cooperativo.

Tem-se, assim, que a admissão do *amicus curiae* objetiva não apenas pluralizar o debate judicial, por meio da ampliação do rol dos seus intérpretes, mas principalmente aprimorar a qualidade e legitimidade das decisões, que passam a contar com um maior número de argumentos não apenas jurídicos. De fato, "suas origens remontam àqueles que procuravam impedir que o juiz cometesse um erro grave ao julgar um caso ignorando elementos relevantes, como fraudes outros afetados pela decisão (Krislov,

1963, p. 694)". (ALMEIDA, Eloísa Machado de. Do *amicus curiae. In*: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coordenadores). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 208).

Segundo Felipe Augusto de Toledo Moreira:

> *A ideia por trás do instituto é relativamente simples, qual seja: se determinada decisão irá atingir toda a coletividade, nada melhor que sejam admitidas em contraditório as pessoas, físicas ou jurídicas, que carreguem adequada representatividade para contribuir e trazer elementos informativos para a prolação de uma melhor decisão.*
>
> (MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo. *Amicus Curiae.* In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). Temas Essenciais do Novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 137/138).

Diante do disposto no art. 138 do novo Código de Processo Civil, tem-se que o amigo da corte pode intervir no processo, **desde que o juiz verifique que a sua atuação será útil para o deslinde da controvérsia**.

Portanto, o magistrado é livre para decidir, de forma fundamentada, acerca da conveniência ou não da intervenção do *amicus curiae.*

Deve se aferir, ainda, "a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia". A relevância diz respeito à possibilidade de a matéria transcender o interesse das partes, a especificidade guarda relação com a complexidade do tema e a repercussão social se relaciona com a polêmica que cerca a matéria.

Por sua vez, a complexidade da matéria justificadora da participação do *amicus* tanto pode ser fática quanto técnica, jurídica ou extrajurídica.

Já a importância transcendente da causa pode decorrer tanto do seu aspecto qualitativo ("relevância da matéria") quanto do quantitativo ("repercussão social da controvérsia"). Por vezes, a solução da causa tem

repercussão que vai muito além do interesse das partes porque será direta ou indiretamente aplicada a muitas outras pessoas (ações de controle direto, processos coletivos, incidentes de julgamento de questões repetitivas ou mesmo a simples formação de um precedente relevante etc.). Mas, em outras ocasiões, a dimensão *ultra partes* justificadora da intervenção do *amicus* estará presente em questões que, embora sem a tendência de reproduzir-se em uma significativa quantidade de litígios, versam sobre temas fundamentais para a ordem jurídica, como por exemplo questões envolvendo direito à vida, liberdade religiosa, limites do direito à intimidade etc..

Ademais, deve ficar demonstrada a representatividade adequada do órgão ou entidade, isto é: "a relação entre o seu campo de atuação e a questão analisada no bojo do processo, demonstrando de forma cabal que possui interesses outros que não os meramente corporativos (interesse institucional) e que pode contribuir para construção de uma decisão mais acertada e legítima do ponto de vista democrático" (MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo. *Amicus Curiae*. *In*: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). Temas Essenciais do Novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 136).

Deve-se ter em mente, igualmente, que o amigo da corte não é parte no processo, mas apenas um auxiliar do juízo, que opina no processo em virtude da pertinência de seus conhecimentos para resolução da controvérsia, aprimorando, dessarte, a tutela jurisdicional.

De fato, **o elemento essencial para admitir-se o terceiro como *amicus* é sua potencialidade de aportar elementos úteis para a solução do processo ou incidente**. Muito embora seja frequente que a existência de um interesse na questão discutida no processo faça do terceiro alguém especialmente qualificado para fornecer subsídios úteis, na opinião de Eduardo Talamini “a existência de interesse jurídico ou extrajurídico do terceiro na solução da causa não é um elemento relevante para a definição do

cabimento de sua intervenção como *amicus curiae*". (*in "Amicus curiae* – comentários aos art. 138 do CPC", em *Breves comentários ao novo CPC* [orga. Teresa Wambier, F. Didier Jr., E. Talamini e B. Dantas], São Paulo, Ed. RT, 2015, p. 438-445).

Nesse contexto, embora se revele possível a intervenção do *amicus curiae* também no processo penal, por meio de aplicação analógica expressamente autorizada pelo art. 3º do Código de Processo Penal, deve-se analisar sua utilidade sem se descurar da necessidade de manutenção da paridade de armas, sob pena de se agravar a situação processual do réu.

Discute-se, nos autos, se é possível a utilização de múltiplas condenações transitadas em julgado não consideradas para efeito de caracterização da agravante de reincidência (art. 61, I, CP) como fundamento, também, para a exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria (art. 59, CP), tanto na circunstância judicial "maus antecedentes", quanto na que perquire de sua "personalidade".

Embora se trate de tema relevante, não verifico utilidade na intervenção de outros Ministérios Públicos estaduais, uma vez que a instituição já se encontra suficientemente representada pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, que deu início à ação penal e figura como recorrido nos embargos de divergência, bem como pelo Ministério Público Federal, ambos com possibilidade de se manifestar nos autos e fazer uso da palavra por ocasião do julgamento. Isso sem contar que a instituição do Ministério Público é una. A meu ver, a admissão de outro órgão do *parquet* acarretaria verdadeiro atraso e tumulto processual sem que se verifique qualquer utilidade que o justifique.

Nada impede o acompanhamento da questão pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em reforço à interpretação defendida pela acusação, mas sempre em colaboração com o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, ora recorrido.

No mesmo sentido desta decisão, confiram-se, entre outros, os seguintes julgados: PET no REsp n. 1.563.962/RN, decisão publicada em 21/10/2016; REsp 1.563.167/SC, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, decisão publicada em 13/09/2017; PET no REsp 1.427.350, Rel. Min. JORGE MUSSI, decisão publicada em 14/08/2017.

Ante o exposto, **indefiro** a intervenção do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro como *amicus curiae*, por ausência de utilidade no caso concreto.

Publique-se. Intime-se

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator