ARTIGO

O *amicus curiae* no (novo) processo civil brasileiro

Larissa Clare Pochmann da Silva

Advogado. Mestranda em "Acesso à Justiça e Efetividade do Processo" na Universidade Estácio de Sá - RJ. Bacharel em Direito pela UERJ. Formação Commplementar em Direito Europeu pela FGV/Rj Módulo Jean Monnet. Bolsista CAPES. Correio eletrônico: larissacpsilva@gmail.com

RESUMO.

O presente trabalho objetiva analisar o amicus curiae, destacando a relevância de sua atuação para a ampliação da participação no processo, dentro de um cenário democrático que se instalou no país após o advento da Constituição de 1988. Contudo, mais do que a sua contribuição para a discussão, busca-se revelar a sua natureza jurídica e seu papel no novo processo civil, ressaltando, para isso, o cenário atual e a disposição do projeto para um novo Código de Processo Civil, o PL nº 8.046/2010.

PALAVRAS-CHAVE

Amicus curiae; democracia; processo civil

ABSTRACT.

This paper analyzes the amicus curiae, highlighting the relevance of its activities to the expansion of the participation in the process in a democracy after the advent of the 1988 Constitution. However, more than its contribution to the discussion, we seek to prove their legal status and its function in the new civil procedure, pointing to this the current situation and layout design for a new Code of Civil Procedure, the PL 8.046/2010.

KEYWORDS.

Amicus curiae; democracy; civil procedure

SUMÁRIO.

Introdução. I. A construção do cenário democrático no Brasil. II.A importância da deliberação no cenário democrático. III. A natureza jurídica do amicus curiae no processo civil brasileiro. IV. A definição do papel do amicus curiae no projeto do novo Código de Processo Civil. Conclusão. Referências Bibliográficas

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 inaugurou, no Brasil, um novo cenário, de democracia deliberativa e de reconhecimento da Constituição como o centro do sistema jurídico. O texto constitucional assumiu o papel de norma jurídica e passou a ser reconhecido como um filtro para todas as demais normas, que são lidas à luz da Carta Magna.

Dentro desse cenário, o Poder Judiciário começa a se agigantar, sendo chamado a decidir questões que transcendem o direito, envolvendo também aspectos políticos, sociais, culturais e morais e até mesmo inovando no direito, esfera esta última antes típica do Legislativo.

Contudo, nem sempre o Poder Judiciário é a melhor instância para decidir tais questões. Primeiro porque são questões, em sua maior parte, de alta relevância social, que precisam buscar uma base ampla de legitimação. Segundo porque pode faltar ao julgador conhecimentos específicos afetos à questão de direito que será decidida.

É o amicus curiae que se torna responsável por fornecer informações específicas em juízo e levar posicionamentos de determinados grupos sociais ao Poder Judiciário. Manifesta-se ao julgador antes da decisão, trazendo a ampliação da participação democrática no processo.

Contudo, como ocorre sua atuação no processo e qual é a sua natureza jurídica ainda são questões polêmicas, que transpassam a discussão meramente acadêmica, para assumirem relevância prática. Buscaremos abordar a natureza jurídica do amicus curiae e seu papel à luz das disposições existentes em nosso ordenamento jurídico e à luz do projeto para um novo Código de Processo Civil, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados.

A CONSTRUÇÃO DO CENÁRIO DEMOCRÁTICO NO BRASIL

Todo período histórico carrega forças que o contestam (SILVA, 2011a). A superação dos dogmas medievais permitiu o florescimento da modernidade (BITTAR, 2005, p. 34-35), com um espírito associado ao progresso, assim como a própria modernidade foi destronada no final do século XX, em um período denominado "Era dos Extremos", conforme a expressão utilizada por Eric Hobsbawm (HOBSBAWM, 2002), originando a pós-modernidade.

A Modernidade se inaugura com o liberalismo, como resposta ao absolutismo. Seguindo a técnica do belga François Ost, em artigo intitulado "Júpiter, Hércules, Hermes: Três modelos de Juez" (OST, 1993, p. 169-194), que associa à postura do juiz ao modelo de Estado, temos que o modelo do Estado Liberal é fruto do positivismo jurídico, que vê a legalidade (MARINONI, 2005, p. 14) e a segurança jurídica como as bases da justiça e prega a diminuição dos poderes do Judiciário em relação aos demais poderes.

Na classificação de François Ost (OST, 1993, p. 169-194), o juiz do Estado Liberal, Júpiter, é um mero aplicador da lei e, sendo a lei insuscetível de interpretação, as diferenças entre os cidadãos eram desprezadas pelo Estado. Como consequência dos ideais do Estado Liberal, o sistema processual era igualmente rígido, com apego ao excesso de formalismo, entendido como única forma de priorizar a segurança jurídica. O procedimento foi excessivamente regulado e dividido em fases estanques, com funções próprias e específicas.

Foi neste cenário que emergiu a primeira fase do constitucionalismo brasileiro (1824), sob as bases de um Estado centralizador e de uma formação do poder em que o imperador, através de um poder moderador, representava o resgate do absolutismo.

O fim da Primeira Guerra Mundial e a Revolução Russa de 1917 marcaram o início da reflexão pelos Estados europeus da necessidade de serem realizadas concessões de caráter assistencial para afastar a ameaça comunista ao modelo liberal capitalista. A transição do Estado Liberal para o Estado Social ou Welfare State é caracterizada pela ampliação dos poderes do Estado e pela edição de Constituições conferindo direitos sociais aos cidadãos.

Em que pese o Brasil nunca ter vivido um Estado de Bem-Estar Social semelhante ao modelo Europeu, o grau de intervenção estatal na economia nacional teve início na Era Vargas (1930-1945) e chegou ao auge durante o período da ditadura militar (1964-1985).

Neste sentido, da mesma forma que o intervencionismo do Estado Social, o juiz Hércules – na denominação de François Ost - pode ser caracterizado como paternalista e prestacionista. É um juiz mais atuante e flexível, que interpreta a lei de acordo com a necessidade do caso concreto. O juiz Hércules é praticamente um semideus que abraça os seus jurisdicionados e decide os seus destinos.

Assim, o processo passa gradativamente a adquirir uma função social, visando à realização do Direito.

A amplitude dos poderes conferidos ao juiz propiciou maior proteção jurisdicional, conferindo ao juiz cada vez mais instrumentos. No âmbito desse Estado Social, a segurança jurídica deu lugar à efetividade, pautada, entre outros aspectos, pela celeridade e pela redução do formalismo processual.

No cenário da história jurídico-política do Brasil, as décadas de 70 e 80 desempenharam importante papel no constitucionalismo pátrio abrindo o processo de (re)democratização do país, depois de um histórico de autoritarismos apenas renovado pelo Golpe militar de 1964.

Por sua vez, a partir do fim da década de 70 e o início dos anos 80, a figura heróica do juiz Hércules é revista, para assumir a visão de um anti-herói, arbitrário, incapaz de absorver todas as demandas que lhe são atribuídas e, por conseguinte, de proporcionar a pacificação social.

No Brasil, como consequência desse processo de redemocratização, tem-se, no final da década de 80, uma nova Constituição. A Constituição de 1988 se instaura após o fim de uma era ditatorial e preocupa-se em prever certos direitos como fundamentais, consagrando certas garantias inerentes ao ser humano. A validade das leis já não depende apenas da forma de sua produção, mas também da compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais. Passamos a ter um texto prolixo, mas uma Constituição cidadã, com o início de uma nova era, a da previsão de inúmeros direitos e da preocupação com os valores humanos (JONAS, 2006).

Se de um lado podemos ver um sofisticado texto jurídico-político, fruto de tensões políticas e ideológicas de uma determinada época e contexto, reflexo do constitucionalismo dirigente, compromissário e social, com a pretensão de atender as promessas da pós-modernidade; de outro, reconhecemos as condições e as possibilidades para a construção e o exercício de um poder político democrático no âmbito do Estado brasileiro, até então caracterizado pelos autoritarismos (BOLZAN DE MORAIS, 2008, p. 209-226).

Nos dizeres de Luis Roberto Barroso (BARROSO, 2007, p.3):

> Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito.

A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios (CALSAMIGLIA, 1998, p. 209-220 e POZZOLO, 2003) e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas relações com os particulares.

Explicando o que representa o cenário democrático, que se instalou no Brasil após a Constituição de 1988, o professor norte-americano Àngel R. Oquendo (2009, p.10) destaca que:

> A vontade majoritária tem peso normativo somente na medida em que cumpre com certos requisitos, entre os quais se encontra o respeito aos direitos individuais básicos. As preferências de uma maioria cidadã que elide estas condições são moralmente indiferentes ao indivíduo dissidente, equivalente às predileções de um grupo de estranhos com os que se encontre casualmente. No processo democrático se obtém o assentimento, mesmo daquelas pessoas que não concordam com o resultado, precisamente em virtude do respeito que se mostra a todos.

A Constituição foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário para um Estado democrático de direito.

Neste contexto de neoconstitucionalismo, o processo deixa de ser visto como intrinsecamente ligado ao direito material, que só poderia ser usado dentro do binômio necessidade e utilidade por quem fosse titular do direito, e, mais ainda, deixa de ser visto como mero instrumento para a tutela de direitos. A concepção do processo se torna mais complexa: o processo, ao mesmo tempo que objetiva tutelar os direitos fundamentais, deve ser por eles permeado. Passa-se, então, a se ter uma visão do processo justo, um processo em que a própria relação processual esteja permeada pelas garantias constitucionais e para tutelar os direitos fundamentais (CAMBI, 2006).

Hermes Zaneti Jr. (2010, p. 55-56), nesse sentido, expõe que a Constituição de 1988 impôs uma radical

transformação no espírito do discurso jurídico e judicial. Afirma que:

> [Com a Constituição de 1988] Passou-se de um discurso fundado em regras codificadas, centradas no juiz, apodítico e demonstrativo, que aplicava o direito material posto e fundado nos direitos subjetivos preconcebidos, para um discurso democrático, que relaciona autor, juiz e réu em colaboração, com viés problemático e argumentativo, fundado na participação das partes para obtenção da melhor solução jurídica; em síntese, na garantia constitucional do contraditório.

Avançando na análise de François Ost, pela dimensão proposta pelo Estado Democrático de Direito, os esforços para uma justiça efetiva podem ser encontrados tanto dentro como fora da tutela estatal.

Do ponto de vista de Ost, o juiz do Estado Democrático de Direito é um juiz Hermes, o deus da pacificação, um intérprete, um porta-voz do Direito. Em nosso país, a promulgação da Constituição Federal em 1988, a "Constituição Cidadã", representa a consagração do Estado Democrático de Direito e o início de uma nova ordem jurídica, combatendo o autoritarismo e a arbitrariedade dos modelos anteriores e prevendo um amplo sistema de garantias e direitos fundamentais. É o movimento constitucionalista (pós-positivista) que propicia o incentivo à solução efetiva das controvérsias, repensando o papel da jurisdição e, principalmente, do próprio Poder Judiciário (OLIVEIRA JUNIOR, dezembro de 2008).

A IMPORTÂNCIA DA DISCUSSÃO NO CENÁRIO DEMOCRÁTICO

No cenário constitucional brasileiro que se delineia a partir de 1988, a Constituição tem valor de norma jurídica, não sendo mera carta informativa. Como destaca Luís Roberto Barroso (2010, p.10):

A partir daí, ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado. Nesse novo modelo, vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais.

Dessa forma, permite-se que a Constituição passe a ser aplicada diretamente e todo o sistema jurídico passe por uma releitura à luz das disposições constitucionais.

Porém, a partir de 1988, percebeu-se no Brasil a reprodução de um fenômeno que já vinha ocorrendo também em outros países, questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral acabam sendo decididas, em última instância, pelo Poder Judiciário. Como exemplos, podemos mencionar as ações diretas de inconstitucionalidade e ações de descumprimento de preceito fundamental propostas no Supremo Tribunal Federal sobre pesquisa com células-troncos embrionárias (ADI – Acão Direta de Inconstitucionalidade – nº 3510/DF), sobre fetos anencefálicos (ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – nº 54) e sobre união de homossexuais (ADI 4.277).

Luís Roberto Barroso atribui esse fenômeno (BARROSO, 2010, p. 7) ao reconhecimento de um Judiciário forte e independente como elemento essencial para as democracias; à crise de representatividade dos parlamentos em geral e à delegação feita pelos atores políticos ao Poder Judiciário para decidir sobre questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade.

A centralização de decisões importantes e com repercussões na esfera política e moral da sociedade pelo Poder Judiciário é tema que, inegavelmente, demonstra a fragilidade do nosso sistema representativo, já que tais questões geralmente seriam abordadas pelo Poder Legislativo. Como consequência de um Legislativo frágil, permite-se que o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, seja não só intérprete a Constituição como assuma também o perigoso papel de criador de regras, detendo o centro do poder político na era da pós-modernidade, no fenômeno denominado Supremocracia (VIEIRA, 2008, p. 441-464).

Não aprofundaremos a análise desse novo papel que vem assumindo o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, mas buscaremos destacar a relevância do papel do amicus curiae, analisando qual seria a sua natureza jurídica dentro desse novo cenário que se delineia.

Com esse novo papel do Poder Judiciário na sociedade, não apenas interpretando a Constituição, mas criando no cenário jurídico e sendo chamado a se manifestar em temas importantes, em questões de direito de conhecimento específico e com divergências em outros setores da vida social. Necessário se faz pensar que o cenário da discussão, que antes era associado apenas ao Poder Legislativo, preci-

sa agora também ser pensado no Poder Judiciário, para democratizar as decisões desse poder e permitir a participação da sociedade civil. Tal medida se mostra ainda mais necessária se lembrarmos as ideias do filósofo Habermas, para o qual "o processo democrático da criação do Direito constitui a única fonte pós-metafísica da legitimidade", extraindo a força de sua legitimação através do discurso (HABERMAS, 1997, p. 308-319).

Se, no Parlamento, afirmava-se que deveria haver discussão antes da votação para aprovação ou não de determinado diploma legislativo, no Poder Judiciário, especialmente no STF, essa ideia de discussão pode ser também transportada para antes da prolação da decisão, do voto ou da sentença do julgador.

James Fearon (FEARON, 2001, p. 65-93) já se propôs a reflexão se era melhor votar ou discutir para votar, reflexão esta que pode ser aplicada tanto ao Poder Legislativo, em sua atuação clássica, como também pode ser trazida para o Poder Judiciário, dentro dessa era da Supremocracia, para que se tente manter, nesse novo cenário, um processo justo (COMOGLIO, abril-junho/1998, p. 95-148).

Segundo Fearon, o debate pode revelar informações privilegiadas, ou seja, aquelas informações que não eram de conhecimento do resto do grupo e que podem influenciar na decisão coletiva, o que dificilmente conseguiria ser expressado em um sistema de votação apenas; reunir várias informações privadas, permitindo a demonstração de perspectivas, situações e posicionamentos sobre o tema; forçar a exposição das razões por determinada escolha, à medida que estas razões precisam ser apresentadas ao público no discurso e pode facilitar a produção de um posicionamento sobre o tema.

Outra ideia que merece destaque é a de Peter Häberle (HÄBERLE, 1997, p. 11-12), para o qual existe, dentro de uma sociedade aberta, um círculo amplo de participantes do processo de interpretação pluralista. Assim, o modelo de interpretação constitucional sempre esteve afeto a um modelo de sociedade fechada no qual apenas os magistrados efetivavam a interpretação da norma constitucional.

No entanto, dentro de uma sociedade aberta de intérpretes da constituição não tem como se estabelecer um elenco fechado de intérpretes. Assim, todos aqueles que vivem a Constituição e são os seus destinatários são os seus reais intérpretes.

É certo que esse grupo que participa da deliberação pode nem sempre coletar e atuar para refletir a opinião da maioria (KRAMER, 2009, p. 125), mas, diante da impossibilidade da manifestação de cada interesse em um país de dimensões continentais, o amicus curiae é um importante instrumento de manifestação do posicionamento de determinados grupos, por meio da discussão, no Supremo Tribunal Federal. É certo que esse posicionamento não vincula o voto dos ministros do Supremo, mas a atuação do amicus curiae é um importante marco na democracia deliberativa, permitindo que sejam manifestadas as opiniões de diversos grupos sociais interessados quando a questão extrapola o âmbito jurídico.

Destacada a relevância do papel do amicus curiae, necessário se faz discutir qual é seu enquadramento dentro do processo civil brasileiro.

A NATUREZA JURÍDICA DO AMICUS CURIAE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O amicus curiae é assunto ainda controverso no processo civil brasileiro: não há definição precisa quanto à sua natureza jurídica. Contudo, tal tarefa transcende a mera discussão doutrinária, sendo relevante para definir sua atuação e seus poderes no processo.

Inicialmente, é importante ressaltar que, embora de uso comum na prática judiciária, a expressão amicus curiae é utilizada, até hoje, expressamente, uma única vez em todo o ordenamento jurídico brasileiro. Sua única previsão está na Resolução nº 390/2004, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, permitindo eventuais interessados ingressarem na função de amicus curiae.

Para Athos de Gusmão Carneiro (CARNEIRO, 2008, p. 199), seria uma modalidade atípica de intervenção de terceiros, com características peculiares, por não necessitar de interesse jurídico na solução da demanda exigido como requisito para o assistente. Já para Edgard Silveira Bueno Filho (BUENO FILHO, 2002, p. 85-89), seria uma espécie de assistência.

O Supremo Tribunal Federal, com o voto do relator Ministro Celso de Mello, na ADI 748 AgR/RS, do dia 18 de novembro de 1994, já decidiu que o amicus curiae não intervém como um terceiro, mas sim atua como um colaborador informal da Corte.

No mesmo sentido do posicionamento do Ministro Celso de Mello, Fredie Didier Jr.(DIDER JR, 2003, p. 33-38) afirma que o amicus curiae "é o auxiliar do juízo, com a finalidade de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário", pois "reconhece-se que o magistrado não detém, por vezes, conhecimentos necessários e suficientes para a prestação da melhor e mais adequada tutela jurisdicional".

Posteriormente, o próprio Supremo Tribunal Federal, na ADIN Nº 2130-3 SC, julgada em outubro de 2001, de relatoria do Ministro Celso Mello aprimorou seu posicionamento, afirmando que o amicus curiae é instrumento de participação democrática no processo, fruto de uma pluralização e abertura procedimental.

Contudo, o próprio Supremo Tribunal Federal, em seu "Glossário Jurídico", disponibilizado em seu endereço eletrônico (http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533), curiosamente descreve o amicus curiae, como assistente litisconsorcial – ou seja, em sentido contrário aos seus julgados.

Admiti-lo como um assistente simples, de acordo com as lições de teoria geral do processo, significa afirmar que, além de interesse na demanda e da necessidade de a causa estar pendente para ser cabível sua intervenção, ele atuará sempre complementando a atividade processual do assistido e conforme orientação deste, ou, pelo menos, nunca contra ele, sob pena de seu ato ser inválido. Não pode, assim, o assistente praticar nenhum ato que o assistido não praticaria e não pode se opor a qualquer ato do assistido, mas pode complementar tais atos, como, por exemplo, apresentar rol de testemunhas, se o assistido não requereu o julgamento antecipado da lide ou recorrer, se o assistido não renunciou a tal direito. O assistente pode até mesmo impedir a revelia e seus efeitos, tornando-se gestor de negócios do assistido.

Analisando sua função, antes de prosseguir na problemática de seu enquadramento jurídico, o amicus curiae não atua em benefício do autor ou do réu. Sua atuação é institucional, objetivando auxiliar a própria Corte com informações privilegiadas das quais é titular para auxiliar no julgamento do caso. Eventual benefício do autor e do réu é apenas consequência de sua atuação, mas não seu fundamento, o que afasta também o seu enquadramento como assistente litisconsorcial, que é tipicamente parcial.

Ainda prosseguindo nas diferenças, os requisitos para admissibilidade do chamado "amigo da corte" - a relevância da matéria e a representatividade de quem pleiteia seu ingresso – distinguem-se dos requisitos para que um assistente seja admitido, que seriam o interesse jurídico e a causa pendente.

Dessa forma, se o assistente exigia a figura do interesse jurídico, aqui, qualquer interesse que se cogite é desvinculado das posições jurídicas assumidas pelas partes litigantes.

O amicus curiae ingressa no processo a qualquer momento antes do julgamento para que a decisão a ser proferida pelo magistrado leve em consideração as informações disponíveis sobre os impactos e os contornos que foram apresentados na discussão, servindo como fonte de conhecimento em assuntos inusitados, inéditos, difíceis ou controversos, ampliando a discussão antes da decisão dos juízes da corte.

Sua função é, basicamente, chamar a atenção da corte para fatos ou circunstâncias que poderiam não ser notados, tornando-se um portador de vozes da sociedade e do próprio Estado, aprimorando a decisão jurisdicional a ser proferida, por ele desempenhar todo e qualquer ato processual que seja correlato a atingir tal finalidade.

Como consequência, melhor nos parece admitir como mais adequado para as funções do amicus curiae o entendimento do Ministro do STF Celso de Mello, de que ele seria um colaborador da corte, trazendo a participação democrática para o processo.

A DEFINIÇÃO DO PAPEL DO *AMICUS* CURIAE NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O projeto para um novo Código de Processo Civil foi apresentado ao presidente do Senado no dia 08 de junho de 2010, sob o nº PL 166/2010. Foi, então, constituída uma Comissão no Senado para apresentar emendas ao projeto até o dia 27 de agosto de 2010 e, em novembro de 2010, já havia a divulgação dos relatórios parciais sobre o projeto.

O relatório da Comissão do Senado no dia 24 de novembro de 2010, veio com a apresentação de um projeto substitutivo, o PLS 166/2010, do Senador Valter Pereira, que foi, após algumas mudanças no texto do projeto substitutivo, aprovado no Senado, no dia 15 de dezembro de 2010.

O projeto foi, então, para a Câmara dos Deputados, sob o nº de PL nº 8.046/2010, seguindo, no dia 05 de janeiro de 2011 para a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, desde essa data tramita na Casa Legislativa.

A ideia norteadora do texto é a de trazer maior efetividade ao processo, através da preocupação com celeridade à prestação da e da redução do número de demandas e de recursos que tramitam pelo Poder Judiciário (PINHO, 2010, p. 50). Muito se pode questionar sobre a necessidade de um novo Código de Processo Civil e até mesmo se o projeto do novo Código de fato trará celeridade ao processo (SILVA, 2011b, p. 94-96), mas, de certa forma, tentando sistematizar o tema, o código prevê, ainda que de forma tímida, o amicus curiae.

Tal previsão, presente na Seção IV, art. 322 do projeto do novo Código de Processo Civil, se o projeto entrar em vigor, representará a segunda vez em que o termo é expressamente utilizado em nosso ordenamento.

A seção IV do projeto do novo Código, sobre amicus curiae, está dentro do capítulo IV, intitulado "Da Intervenção de Terceiros". Dessa forma, dirimindo a controvérsia atual, parece que, se o projeto do novo código entrar em vigor com a redação que atualmente tramita na Câmara dos Deputados, o instituto do amicus curiae terá a natureza jurídica de intervenção de terceiros.

Contudo, será uma nova forma de intervenção de terceiros, não se confundindo com nenhuma das formas de intervenção de terceiros atualmente existentes e nem mesmo com as demais formas de intervenção de terceiros previstas no projeto do novo código.

De acordo com a disposição do art. 322 do projeto do NCPC, o amicus curiae deverá ser solicitado ou admitido pelo relator ou pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes. Neste ponto, percebe-se que o próprio juiz ou relator podem permitir a manifestação do amicus curiae, por entender ser necessário naquela causa, ainda que não haja um requerimento expresso. Essa admissão levará em conta a especificidade da demanda ou a repercussão geral da controvérsia.

Pode-se perceber que o projeto do novo CPC reconhece a legitimação das decisões através da participação e do discurso e resgatando a ideia de juiz Hermes trazida por Ost (OST, 1993, p. 169-194). Trata-se de disposição em consonância com os ideais democráticos e preocupada com a construção de um processo justo, em que sejam assegurados as garantias constitucionais no espaço do processo, sendo o juiz responsável por monitorar a observância dessas garantias.

Prevê, ainda, o projeto, que o amicus curiae poderá ser pessoa natural ou jurídica - o que permite uma maior participação da sociedade civil - e afirma que esta pessoa terá 15 dias para se manifestar após a sua intimação.

Já no parágrafo único do mesmo artigo, o projeto prevê que a intervenção não importa a alteração da competência nem mesmo possibilita a interposição de recursos. A manutenção da competência nos parece correta, mas não a impossibilidade da interposição de recursos, já que o projeto classifica o amicus curiae expressamente dentro do capítulo de terceiros e os terceiros no processo civil possuem legitimidade recursal.

Dessa forma, prevê-lo como terceiro, mas negar que tenha legitimidade recursal, assim como todos os demais previstos como terceiros, parece-nos regra confusa e desacertada. Melhor será se o projeto modificar a natureza jurídica do amicus curiae, colocando essa figura em um capítulo próprio, que não seja os dos terceiros, ou, caso seja a vontade do legislador manter esta figura dentro da parte de intervenção de terceiros, retirar a impossibilidade expressa de recorrer.

Reiteramos a discordância de classificação do amicus curiae dentro do capítulo de intervenção de terceiros, como faz o projeto do novo CPC, porque ele não é parte, nem da demanda (autor e réu), nem do processo (aqui se incluem os terceiros), mas um auxiliar do juízo, cujo maior interesse é fornecer informações para auxiliar no julgamento da questão.

Dessa forma, parece que o projeto do novo código acerta na relevância de sua intervenção, valorizando o instituto, mas se equivoca ao atribuir sua natureza jurídica. É inegável, porém, que, independentemente da classificação atribuída, a qual criticamos, avança o projeto do novo CPC ao trazer pela segunda vez a previsão expressa do termo "amicus curiae" a nosso ordenamento e ao atribuir-lhe uma natureza jurídica, pondo fim, no futuro, a qualquer controvérsia que hoje ainda paira.

Ademais, a previsão de regras no código de processo pode até mesmo incentivar o uso do instituto, contribuindo para a participação no processo e para a construção de um processo justo, adequado à pós-modernidade e coadunado com as garantias previstas na Carta de 1988.

CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 superou um longo período de ditadura e trouxe um período democrático para o país, com a mudança de paradigmas. A Constituição passou a ser o centro do sistema jurídico, o processo passou a ser um cenário de observância dos direitos fundamentais e o Poder Judiciário se agiganta, sendo chamado pela sociedade para resolver questões que ultrapassam a esfera do direito e alcançam até mesmo a moral, como, por exemplo, o caso do aborto de fetos anencefálicos e a união de pessoas do mesmo sexo.

Sem pretender adentrar nas razões para esse fenômeno, como consequência, o Poder Judiciário precisa ser pensado para democratizar suas decisões e permitir a participação da sociedade civil, o que pode ocorrer através do discurso no cenário processual.

Neste sentido, a atuação do amicus curiae é um importante marco na democracia deliberativa, permitindo que sejam manifestadas as opiniões

de diversos grupos sociais interessados quando a questão extrapola o âmbito jurídico.

Contudo, se a relevância de sua atuação é inegável, sua natureza jurídica não o é. Previsto expressamente uma única vez em nosso ordenamento, na Resolução nº 390/2004, do Conselho da Justiça Federal, muito se discute se o amicus curiae seria uma espécie de terceiro ou se seria um verdadeiro amigo da corte, no sentido da tradução mesmo, um auxiliar do juízo, que não se confundiria com as partes. Mais ainda, dentro da classificação de terceiro, há, ainda, discussão se seria uma modalidade de intervenção sui generis ou se seria uma assistência.

O amicus curiae ingressa no processo a qualquer momento antes do julgamento para que a decisão a ser proferida pelo magistrado leve em consideração as informações disponíveis sobre os impactos e os contornos que foram apresentados na discussão, servindo como fonte de conhecimento para ampliar a discussão antes da decisão dos juízes da corte.

Dessa forma, parece nítida sua natureza jurídica de auxiliar do juízo ou de colaborador do juízo, expressão que utilizamos ao longo do texto.

Porém, o projeto para um novo Código de Processo Civil, o PL 8.046/2010, prevê expressamente a figura como uma modalidade de intervenção de terceiros. Em que pese a nossa discordância com a classificação e alguns aprimoramentos ainda necessários na redação do dispositivo, se o projeto for aprovado, teremos pela segunda vez a previsão expressa do instituto em nosso ordenamento. Outro ponto positivo, ainda que fruto de discordância, é a atribuição de uma natureza jurídica ao instituto, o que possui uma relevância maior do que a mera discussão doutrinária, na medida em que a definição de sua natureza jurídica permite que se definam as possibilidades de sua atuação.

Ademais, espera-se que o regramento expresso do instituto, seja no projeto para um novo código - seja em qualquer legislação - como alternativa aos que, como nós, entendem ser desnecessário um novo código de processo civil, pode incentivar a participação do processo nas muitas situações em que as questões postas ao julgador vão muito além do direito, contribuindo para o fortalecimento da democracia e para a consagração do processo como um cenário em que as garantias constitucionais devem ser observadas a todos os momentos, sendo o julgador um verdadeiro fiscal do respeito a tais garantias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, n.9, Salvador: março/abril/maio de 2007. Disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf/ Acesso em 08/04/2012
- _____. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial, 2010. Disponível em: http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf / Acesso em 31/03/2012
- BITTAR, Carlos Eduardo. O Direito na Pós-Modernidade. Forense Universitária, 2005.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Democracia e representação política ou como escolher dentre "escolhas já escolhidas"? In: COPETTI NETO, Alfredo; GUBERT, Roberta Magalhães; TRINDADE, André Karam. Direito e literatura: reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 209-226
- BRASIL. Resolução nº 390/2004, do Conselho da Justiça Federal.
- _____.Supremo Tribunal Federal. ADI 748 AgR/RS. Rel. Min. Celso de Mello.J: 18/11/1994
- _____. Supremo Tribunal Federal. ADIN Nº 2130-3 SC.Rel. Min. Celso de Mello. J: outubro de 2001
-_____. Supremo Tribunal Federal. Glossário Jurídico. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533/ Acesso em 07/04/2012
- BUENO, Cássio Scarpinella. Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático. 2.ed. Saraiva, 2008
- _____. Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006
- BUENO FILHO, Edgard Silveira. Amicus curiae: A democratização do debate no.s processos de controle de constitucionalidade. Revista CEJ, Brasília, n. 19, out/dez. 2002, p. 85-89
- CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 21, Alicante, 1998, p. 209-220
- CAMBI, Eduardo. Neo constitucionalismo e neoprocessualismo. Revista Paóoptica, ano 1, número 6, 2006. Disponível em: www.panoptica.prg.br/ Acesso em 02/04/2012
- CARNEIRO, Athos de Gusmão. Intervenção de Terceiros. 17.ed. Saraiva, 2008
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie Costituzionali e "Giusto Processo" (Modelli a confronto) Revista de Processo, vol. 90, ano 23, abr-jun/1998, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 249-293
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Possibilidade de Sustentação Oral do Amicus Curiae. Revista Dialética de Direito

Processual. V.8. 2003, p. 33-38
- FEARON, James D. La democracia como discusión. In: ELSTER, Jon. La democracia deliberativa. Espanha: Gedisa Editorial. 2001, p. 169-195
- HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997
- HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade. v. II, Rio de Janeiro:Tempo Brasileiro, 1997
- HOBSBAWM, Eric. A Era dos Extremos: o breve século XX, 1914-1991, Editora Jorge Zahar, 2002
- JONAS, Hans. O princípio da responsabilidade. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio, 2006
- KRAMER, Larry D. Democracia Deliberativa e Constitucionalismo Popular: James Madison e o "Interesse do Homem" In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, LUIZ. Limites do Controle de Constitucionalidade. Lumen Juris Editora, 2009
- MARINONI, Luiz Guilherme. A Jurisdição no Estado Contemporâneo. In: _____ (Coord.). Estudos de Direito Processual Civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. BAGGIO, Moacir Camargo. Jurisdição: da litigiosidade à mediação. Revista Direitos Culturais. Vol. 3. N. 5. Dez. 2008, p. 109/137
- OQUENDO, Àngel R. Democracia e Pluralismo. Tradução: Jacqueline de Souza Gomes e Maria Clara Dias. De Andréa & Morgado Editores. 2009
- OST, François. Júpiter, Hércules e Hermes: Tres Modelos de Juez, 1993. VIDAL, Isabel Lifante (trad.); pp-169-194. Disponível no endereço eletrônico:www.cervantes.com/ Acesso em 29/03/2012
PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. DURÇO, Karol Araújo. A mediação e a solução dos conflitos no estado democrático de direito. O "juiz hermes" e a nova dimensão da função jurisdicional.Revista Eletrônica de Direito Processual, 2. Ed., Rio de Janeiro, 2008, pp. 20-54. Disponível em http://www.redp.com.br// Acesso em :31/03/2012
- _____. Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 13 do PL nº 166/10, Revista Eletrônica de Direito Processual, volume VI, 2010, pp. 49/92. Disponível em: http://www.redp.com.br/ Acesso em: 31/03/2012.
- POZZOLO, Susana. Metacritica del neocostituzionalismo. Una risposta ai critici di "Neocostituzionalismo e positivismo giuridico". Diritto & Questioni pubbliche. Rivista di filosfia del diritto e cultura guiridica. D&Q n 3, 2003. http://www.dirittoequestionipubbliche.org/ Acesso em 05/04/2012
- SILVA, Larissa Clare Pochmann da.. Uma análise do "estar em juízo" na lei da ação civil pública. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 2, n. 3, 01 julho de 2011. Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ve_artigo.asp?id=74. Publicado em 1º/7/2011. Acesso em: 7/4/2012
- _____. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Tutela Coletiva ou Padronização do Processo? Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, v.18, n.32, dezembro de 2001, p. 93-114
- VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista de Direito GV. São Paulo: julho-dezembro de 2008, p. 441/464
- ZANETI Jr. Hermes. Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007