

O IMPACTO DOS MECANISMOS PROCESSUAIS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA TUTELA DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL FEDERAL.

*Luiz Rodrigues Wambier**



1. O Papel Do STJ Como Tribunal Da Cidadania

No fim da década de 1980, o sistema judiciário brasileiro, que conferia a um único tribunal (Supremo Tribunal Federal) a responsabilidade pelo julgamento dos recursos de estrito direito, converteu-se para um cenário composto de duas cortes, cada qual com suas respectivas obrigações constitucionais: ao STF, a Constituição reservou o papel de corte constitucional; ao STJ, foi designada a tarefa de, grosso modo, uniformizar a aplicação do Direito Federal.

Essa fragmentação, que demandou certa adaptação da sociedade e dos operadores do direito, logo permitiu que o STJ contribuísse profundamente para a interpretação do direito federal, decidindo temas fundamentais no campo infraconstitucional. A apreciação desses temas consagrou o papel constitucional do STJ, conferindo-lhe, com razão, a designação de Tribunal da Cidadania.

A designação do STJ como órgão competente para a análise de matérias sensíveis ao exercício da cidadania se deve, ao menos, a dois fatores principais. Em primeiro lugar, a Constituição Federal lhe atribuiu competência antes pertencente ao STF: a de zelar, em última instância, pela integridade do direito infraconstitucional federal (art. 104, inciso III, Constituição Federal)¹. Além disso, o movimento de ampliação do acesso à justiça, iniciado na década de 1980, permitiu a discussão judicial de temas socialmente delicados que, em outro cenário, não chegariam à apreciação pelasortes superiores.

O que importa ressaltar é a relevância da ampliação do acesso à justiça para a própria caracterização do STJ como Tribunal da Cidadania. Na medida em que aspectos técnicos e financeiros perdem força como obstáculos para o acesso ao Judiciário, questões atinentes ao cidadão comum passam a ser objeto de análise nas Cortes Superiores. Apesar da discussão sobre o acesso à justiça não se ter iniciado com a Constituição de 1988, foi através dela que o debate acerca do tema ganhou maior significância

O reconhecimento do aspecto substancial do princípio da igualdade se deve, especialmente, ao trabalho doutrinário desenvolvido na última metade do século passado. A partir desses estudos, a igualdade deixou de ser vista tão somente sob seu aspecto formal, consagrado pela concepção liberal de Estado. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, por exemplo, preocuparam-se em retratar, ainda na década de 1970, os entraves para o efetivo acesso à justiça ao redor do mundo.² Estudos teóricos e empíricos, unidos, demonstraram o caminho e as ferramentas

1 GALLOTTI, Isabel; DANTAS, Bruno. *Relevância da questão federal e a função constitucional do recurso especial*. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno. *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 155

2 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 1.

capazes de dar concretude às teorias formuladas.

Em suma, assegurar a igualdade em sua perspectiva material implica tratar os desiguais de forma desigual, na proporção de sua desigualdade. Significa que a mera previsão legal de direitos é insuficiente para garantir a isonomia entre os cidadãos, sendo necessária a consideração de aspectos que afetam a eficácia legislativa, tais como as circunstâncias socioeconômicas dos destinatários da norma.³

Com isso, se quer dizer que a previsão abstrata do direito ao acesso à justiça não garante, automaticamente, um acesso efetivo ao Poder Judiciário. Para que isso aconteça, é necessário que o ordenamento jurídico disponha de meios para operacionalizar esse direito.

Um estudo de Marc Galanter, publicado em 1974, destaca-se a necessidade de formulação de políticas judiciárias ajustadas à realidade socioeconômica. Após classificar os tipos de litigantes em eventuais (*one-shot litigator*) e habituais (*repeat players*), Galanter concluiu que os cidadãos com melhores condições financeiras (“*haves*”), por disporem de mais recursos técnicos e econômicos, conseguem realizar melhor avaliação do custo da litigância que promovem. Na medida em que são litigantes habituais, adquirem mais experiência para exercê-la com excelência, de modo que podem assumir, com mais facilidade, os riscos do processo, o que os coloca em situação de vantagem em relação aos litigantes eventuais.⁴

Por outro lado, os litigantes menos favorecidos (“*have nots*”) são os que mais se aproximam do que Galanter chamou de “*one-shot litigator*”, os litigantes eventuais. Para esses, o peso de uma demanda judicial é

3 Nesse sentido, v. GOMES, Joaquim Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. In: LOBATO, Fátima; SANTOS, Renato Emerson dos (orgs.). *Ações Afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 19.

4 GALANTER, Marc. *Why the “Haves” come out ahead: speculations on the limit of legal change*. *Law and Society Review*. vol. 9. n. 1. 1974.

bem mais expressivo do que para os litigantes habituais. A ausência de recursos para custear advogados, peritos e despesas processuais, assim como a impossibilidade de suportar o tempo da demanda, torna essa classe de litigantes mais propensa à desistência de suas ações.

Visualizar o processo civil sob o ponto de vista da igualdade material exige, essencialmente, estar ciente das assimetrias de ordem técnica e econômica que permeiam as relações sociais e influenciam a própria resolução das demandas. Levando essas alteridades em consideração, é necessário buscar meios para minimizá-las.

Nessa altura é que se revela a importância da pesquisa desenvolvida por Cappelletti e Garth acerca do tema do acesso à justiça. Nessa obra, investigando a evolução do direito ao acesso à justiça no mundo, Cappelletti e Garth identificam três principais movimentos relativos ao acesso à justiça: o primeiro, relacionado à garantia de assistência judiciária aos menos favorecidos; o segundo, que se refere à representação dos interesses difusos em juízo e aos obstáculos organizacionais ao acesso à justiça; e o terceiro movimento, denominado “enfoque do acesso à justiça”, que buscava a instituição de métodos alternativos de resolução de conflitos e a construção de uma nova mentalidade pelos juristas.⁵

Na Constituição de 1988, os dois primeiros movimentos relativos ao acesso à justiça foram absorvidos de forma mais intensa. A instituição, por exemplo, da Defensoria Pública e da assistência jurídica integral aos hipossuficientes – nítidas expressões do primeiro movimento – permitiu, e tem permitido, que considerável parte das assimetrias de ordem técnica e econômica sejam compensadas.⁶

A expansão do acesso à justiça também se deve, em grande parte, à

5 CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.* p. 50.

6 ROCHA, Jorge Bheron. *O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. Os Novos Atores da Justiça Penal. Maria João Antunes; et al (coord.) Coimbra: Almedina Editora, 2016, p. 275.*

atuação do STJ. Demandas que discutem questões sociais e econômicas sensíveis que, em outras circunstâncias, não seriam instauradas, são ajuizadas e chegam às Cortes Superiores. Nesse contexto, o STJ julga questões jurídicas provenientes de diversos cenários sociais, construindo a interpretação do direito infraconstitucional também a partir deles.⁷

Se, por um lado, a democratização do acesso à justiça contribuiu para a interposição massiva de recursos perante o STJ – o que compromete a efetividade jurisdicional –, por outro, as ações propostas por litigantes eventuais passaram a ser apreciadas e debatidas em nível nacional. Apesar dos problemas relativos à gestão da litigiosidade de massa, os benefícios para a democracia são inegáveis.

A proposta do Código de Processo Civil de 2015 foi a de potencializar o diálogo no âmbito do STJ, a partir do aprofundamento de mecanismos de participação e representatividade dos cidadãos no processo. O objetivo do legislador foi o de promover maior aproximação entre julgadores e jurisdicionados, ampliando o debate em casos de grande relevância social.

7 Confira-se, a propósito, passagem do Min. Nefi Cordeiro, no que diz respeito aos julgamentos, pelo STJ, de temas sensíveis aos social e economicamente desfavorecidos: “Aliás, destaco que por vezes se noticia o beneficiamento em recursos a acusados ricos, com advogados capazes de fazer chegar os processos à instância excepcional. Engano. A maioria dos nossos julgamentos é de crimes contra o patrimônio, tráfico de drogas, por réus pobres, merecendo muitas vezes até atendimento pelas muito eficientes Defensorias Públicas. A todos a justiça se dá por igual.” In: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. HC nº 509.030/RJ. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/HC509030%20Min.%20Nefi%20Cordeiro.pdf>. Acesso em: 17/05/2019.

2. O Novo Sistema Processual a Democratização das Decisões Do STJ

Tendo em vista o papel do STJ enquanto tribunal responsável pela interpretação e aplicação em última instância de toda a legislação federal infraconstitucional, torna-se ainda mais evidente a função que exerce na manutenção da integridade do ordenamento jurídico. Embora a última palavra sobre a interpretação da legislação federal caiba ao STJ, o Código contém mecanismos que asseguram maior participação das partes e da própria população no processo decisório.

Há, em seu texto, exemplos contundentes dessa preocupação com a democratização do processo: (I) o sistema de precedentes, que reforça a função paradigmática das cortes superiores do país, em atenção à isonomia e segurança do jurisdicionado; (II) a previsão expressa, no art. 138, do *amicus curiae*, passando a admiti-lo em um elenco maior de circunstâncias, sobretudo naquelas que envolvam decisões de amplo alcance social; e (III) a adoção da concepção participativa de contraditório, que impõe ao juiz o dever de diálogo com as partes.

O tratamento exaustivo dos tópicos enumerados exigiria aprofundamento incompatível com a natureza deste ensaio. Serão feitas, então, breves anotações sobre os principais aspectos de cada assunto, todos necessários para compreensão do tema central.

Precedente judicial é tradicionalmente compreendido como a decisão que, decorrido certo tempo, passa a ser invocada e interpretada como parâmetro para a elaboração de decisões futuras. Ou seja, a qualidade de precedente apenas se verificaria em momento posterior ao julgamento no qual a decisão foi emanada. Mais recentemente, todavia, a expressão passou a ser utilizada no país como referência a decisões predestinadas a vincular a interpretação de determinada questão, antes

mesmo de proferidas.⁸

O sentido original do termo continua sendo usado nos ordenamentos jurídicos estrangeiros. Mas, de acordo com a segunda concepção, bastante difundida no direito brasileiro, precedentes são pronunciamentos judiciais que já nascem com a expressa finalidade de servir como base para outros julgamentos. Nos últimos anos, testemunhou-se a criação de novos instrumentos processuais designado à vinculação das decisões futuras. As decisões proferidas no bojo desses mecanismos passaram a ser chamadas, genericamente, de precedentes vinculantes.

Nesse contexto, o CPC/2015 veio não só dar maior concretude ao sistema de precedentes já existente, como também adicionar novas hipóteses de decisões vinculantes, cada qual com sua respectiva força. A criação de um microsistema de formação de precedentes, todavia, não conduz à conclusão de que a lei tenha deixado de ser a fonte primária de direito no ordenamento jurídico brasileiro. A aproximação dos sistemas *common law* e *civil law*, com a valorização dos textos legais positivados e da jurisprudência, respectivamente, não justifica apressada equiparação.

Os precedentes, no sistema anglo-saxão, são fruto de tradição jurídica secular. Sua força vai muito além da mera eficácia prevista em lei, típica *civil law*. A jurisprudência, ao lado dos costumes, compõe o ordenamento jurídico inglês há tempo suficiente para ser respeitada sem ameaça de sanção posterior. Já na tradição romano-germânica, (p. 695), o primado da lei foi gradualmente dando espaço à interpretação judicial, sem que os precedentes formados substituíssem a norma aplicada.

8 Sobre o tema, conferir, com mais vagar: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, vol. 2, p. 735-737.

As diferenças estruturais entre ambos os sistemas jurídicos, bem como a constatação de que o irromper da valorização da jurisprudência nos tribunais brasileiros é anterior a atual legislação processual, não permitem dizer que o CPC/2015 tenha dado origem a um sistema de precedentes. O que fez o novo código foi reiterar e aprofundar sistema de julgamento já instituído, tanto por meio de alterações no regramento de institutos processuais já existentes quanto pela criação de outros novos.

Com o intuito de promover a uniformização da jurisprudência, o Código reforçou a necessidade de observância das decisões proferidas sob o rito dos julgamentos de recurso especial e extraordinário repetitivos, assim como dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência.

Relativamente ao STJ, unificou-se a disciplina dos recursos especial e extraordinários repetitivos. Instituído pela Lei 11.672/2008, o recurso especial repetitivo teve sua eficácia ampliada na nova legislação processual. Se, anteriormente, apenas os recursos especiais referentes à mesma questão de direito ficavam sobrestados, atualmente, o código impõe a suspensão de todos os processos em trâmite no país, em qualquer instância.

Além disso, autoriza-se a instauração de reclamação constitucional caso tese fixada no julgamento do recurso especial repetitivo não seja aplicada, desde que esgotadas as instâncias ordinárias, conforme o art. 988, § 5.º, II, na redação dada pela Lei 13.256/2016. As teses fixadas sob o rito dos repetitivos somente poderão ser afastadas mediante a demonstração da distinção do caso concreto em face daquele julgado pela Corte (*distinguishing*) ou pela superação de seu entendimento (*overruling*).

3.3 O Efeito Vinculante dos “Precedentes” e o Cabimento de Reclamação Constitucional

A decisão judicial é dotada de força vinculante na medida em que possui algum grau de imperatividade. Ou seja, toda decisão do tribunal, em maior ou menor escala, possui força vinculante, mesmo que somente em relação à instância inferior, no bojo do processo onde emanada. Por exemplo: a decisão do órgão de segundo grau que dá provimento ao recurso de apelação, condenando o apelado prestação de alimentos, vincula o juízo que processou a causa no primeiro grau que deverá, a pedido do exequente, intimar o executado para, no prazo de 3 dias, realizar o pagamento do débito.

A aferição da força vinculante de uma decisão judicial depende, portanto, da análise do grau de sua vinculação para além do processo no qual foi proferida. Tem-se, então, a vinculação padrão, a vinculação média e a vinculação forte (a que se pode também chamar de força vinculante em sentido estrito).⁹

Trata-se a primeira, a vinculação padrão, da tradicional força persuasiva da jurisprudência, de modo geral, nos sistemas da civil law. Essa força decorre da orientação geral de que deve haver coerência e uniformidade na jurisprudência.

A vinculação média (ou eficácia vinculante), por sua vez, consiste na possibilidade de simplificação do procedimento, mediante a autorização que a lei confere ao Poder Judiciário e à Administração Pública, em razão da existência do precedente. É o caso da disposição do art. 932,

9 Sobre o tema, ver: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, volume 2. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 737 e seguintes. Ver também, de Eduardo Talamini, “Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou ‘devagar com o andor que o santo é de barro’)”. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim (Coords), vol. 12, p. 136-143.

IV e V, do CPC, que permite que o relator decida monocraticamente o recurso quando ancorado em súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, em acórdão proferido no regime de julgamento de casos repetitivos ou em tese fixada em incidente de assunção de competência. Embora exista, nas hipóteses citadas, a obrigatoriedade de respeito ao precedente, como a seguir se verá, o cerne da vinculação média não reside na sua autoridade, mas na possibilidade de abreviação do procedimento diante da aplicação do entendimento nele veiculado.

Já a vinculação forte (ou força vinculante em sentido estrito) guarda em si a imperatividade da observância ao precedente. Coloca-se em causa o respeito à autoridade do órgão prolator da decisão, de modo que a lei autoriza a formulação de reclamação perante o tribunal.

As decisões do STJ, proferidas sob o regime dos repetitivos, revestem-se tanto de vinculação média quanto de força vinculante em sentido estrito. É que possibilitam a simplificação do procedimento (até mesmo para a Administração Pública, dispensando-se a remessa necessária, por exemplo) e também podem ser objeto de reclamação quando desrespeitadas, desde que tenha havido o prévio esgotamento das vias ordinárias de impugnação.

A redação original do inc. IV do art. 988 do CPC/15 dispunha o cabimento de reclamação para garantir a observância de “precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência”. Isto é, diante da não aplicação da tese fixada tanto em incidente de assunção de competência ou incidente de resolução de demandas repetitivas como em recursos repetitivos, a reclamação poderia ser imediatamente formulada. A regra foi alterada pela Lei n. 13.256/16, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, que alterou também o § 5.º do art. 988, para estabelecer o cabimento da reclamação relativamente aos recursos repetitivos somente depois de esgotadas as instâncias ordinárias.

A imposição dessa etapa como requisito para o cabimento da reclamação ao STJ não significa que se tenha retirado dos recursos repetitivos a força vinculante em sentido estrito. Tratou-se, precisamente, de alteração legislativa que buscou evitar o aumento desnecessário do volume de trabalho nos Tribunais Superiores, na medida em que o próprio relator no tribunal de segundo grau, detectando que o precedente não foi respeitado, pode dar provimento ao recurso para monocraticamente aplicá-lo, depois de facultada a apresentação das contrarrazões (art. 932, V, b).

3.4 Contraditório Participativo

O contraditório, na qualidade de garantia de sede constitucional, passou por profunda ressignificação nos últimos tempos, de modo a desempenhar papel ainda mais relevante na construção democrática do direito. Por longo período, a garantia do contraditório foi circunscrita ao direito da parte à ciência acerca da existência de pedido contra si formulado e da prática de todos os atos processuais com a consequente concessão de oportunidade de resposta (binômio “ciência x reação”).¹⁰⁻¹¹

Essa concepção, embora tenha sido amplamente admitida, mostrou-se insuficiente com o passar do tempo. A restrição do contraditório ao diálogo processual entre as partes acabava por deixar de lado dos contornos dessa garantia a participação do juiz. Concepções

10 WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 74-75, v. 1.

11 Para Cândido Rangel Dinâmico, *ressalve-se, dever-se-ia falar em um “trinômio”*: “pedir-alegar-provar”, devendo ser dada a cada uma das partes a oportunidade de “participar pedindo, participar alegando e participar provando”. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Processo Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I., p. 221 – 224.

mais modernas passaram a questionar se essa exclusão garantiria efetivamente o contraditório ou se estaria inserido no conteúdo dessa garantia verdadeiro dever de diálogo entre juiz e partes. Parte-se do pressuposto de que o contraditório não se concretiza substancialmente se as partes não foram conferida a oportunidade de real influência na formação da convicção judicial.

O legislador do CPC/2015, consciente dessa dimensão do contraditório, ajustou sua extensão às imposições do processo civil constitucional.¹² A leitura acerca do contraditório, nesse contexto, deve ser feita a partir de duas dimensões: a formal e a material. Enquanto a primeira está associada à oportunidade de participar do processo, dele tendo ciência e nele se manifestando, a segunda diz respeito ao direito de efetiva influência no convencimento judicial. Não basta permitir que as partes saibam o que acontece e se manifestem no processo. É necessário garantir que sejam ouvidas e tenham seus posicionamentos considerados, principalmente quando a decisão proferida lhes é desfavorável.¹³

A fim de consagrar a dimensão material do princípio do contraditório, o legislador do CPC/2015 veiculou no § 1.º do art. 489 regras de metodologia a serem seguidas pelo magistrado para que se considerem fundamentadas as decisões judiciais. É que de nada adiantaria garantir às partes a oportunidade de efetivamente participar e influenciar a formação da convicção judicial se ao juiz não coubesse o dever de enfrentar todas as alegações relevantes trazidas ao processo.

Por isso, conforme prevê o dispositivo, não pode o juiz apenas

12 DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Cooperação Processual e Contraditório no Código de Processo Civil

Brasileiro. Porto: Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, n. 10, 2017, p. 1-13, out/2017, p. 6.

13 FARIA, Márcio Carvalho. A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal. 1 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 209.

indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo, sem demonstrar a relação com a causa ou com a questão decidida. Da mesma forma, não pode utilizar conceitos jurídicos indeterminados, sem indicar a relação com a situação concreta. Proíbe-se, igualmente, a prolação de decisão abstrata, alicerçada em motivos que poderiam ser utilizados para qualquer outra situação. Exige-se que o juiz enfrente todos os argumentos postos que poderiam ser capazes de influenciar sua convicção. Ainda, reputa-se não fundamentada a decisão que aplica precedente ou enunciado de súmula sem identificar os respectivos fundamentos nem demonstrar a adequação deles ao caso. Em contrapartida, não pode o juiz deixar de aplicar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, sem demonstrar os motivos pelos quais o caso se distingue do paradigma ou, ainda, as razões por que a tese fixada se encontra superada.

O dever de fundamentação também está presente no art. 20 da LINDB, inserido pela Lei 13.655/18, que estabelece que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se pode decidir com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Conforme dispõe o parágrafo único, na motivação da decisão, deve constar a demonstração da necessidade e da adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

Decreto n. 9.830/2019, que regulamenta esse dispositivo, estabelece diretrizes que devem ser observadas na motivação das decisões. Em linhas gerais, determina que a decisão será motivada com a contextualização dos fatos e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos, apresentando a conformidade entre as normas e os fatos que a embasam, de forma argumentativa. Impõe ainda o dever de indicação das normas, interpretação jurídica, jurisprudência e doutrina que fundamentam a decisão.

Em seu art. 3.º, veicula regra que estabelece que, mesmo que a

decisão seja respaldada exclusivamente por valores jurídicos abstratos, deverá observar as diretrizes acima tratadas, previstas no art. 2.º, indicando, ainda, as consequências práticas da decisão.

Valores jurídicos abstratos são aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração que, na prática, podem abrir amplo espaço para violação do dever de fundamentação. Portanto, dispõe o § 3.º desse artigo que a motivação deverá demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e razoabilidade.

A previsão expressa do contraditório em sua perspectiva material tornou clara a necessária posição do juiz como sujeito ativo da relação processual. É insuficiente somente zelar pela observância do contraditório entre as partes, cabendo ao juiz o dever expresso de efetivamente desse diálogo participar. E, para a concretização desse contraditório participativo, é imprescindível que as decisões judiciais sejam fundamentadas. Caso contrário, torna-se apenas uma norma programática.

Nos julgamentos de casos repetitivos, os novos contornos do contraditório assume ainda maior importância. Como formular tese jurídica sobre determinada questão se as manifestações das partes forem superficiais e não houver a adequada representatividade dos potenciais interessados? A eficácia vinculante de julgamentos realizados sob o rito dos repetitivos torna ainda mais sensível a necessidade de observância do contraditório em sua roupagem substancial.

A abertura de espaço amplo e participativo, no julgamento de casos repetitivos, propiciou verdadeira pluralização do contraditório. A realização de audiências públicas e a participação de *amicus curiae*, que se tratará a seguir, são fruto dessa dimensão material do contraditório, a partir da influência que o diálogo processual é capaz de exercer sobre a decisão judicial.

3.5 Mecanismos Processuais de Participação Social

Considerando a eficácia erga omnes e o efeito vinculante dos casos julgados sob o rito dos repetitivos, o legislador do CPC/2015 se preocupou com a expressa garantia de representatividade adequada no procedimento decisório.

O *amicus curiae*, originário do sistema *common law*, consiste na modalidade de intervenção de terceiros¹⁴ destinada ao fornecimento de subsídios ao julgador, no intuito de conferir maior qualidade à decisão judicial. Em linhas gerais, trata-se de terceiro admitido no processo para fornecer subsídios instrutórios para a solução de causas com especial relevância ou complexidade, trazendo ao processo elementos capazes de auxiliar o órgão julgador a decidir.

Apesar da incontestável inspiração na *common law*, o *amicus curiae* do sistema brasileiro não guarda exata e absoluta correspondência com o instituto que lhe serviu de base. Há diversas peculiaridades que decorrem da própria necessidade de adaptação dessa figura à realidade e às necessidades do sistema em que é inserido.

Foi previsto pela primeira vez na Lei 6.385/76, na redação dada pela Lei 6.616/78, que admite a intervenção da Comissão de Valores Imobiliários (CVM) em processos judiciais cujo objeto sejam matérias afetas a sua competência (art. 31). Daí em diante, passou a ser admitido em outras situações, como, por exemplo: os processos de controle de constitucionalidade; no incidente de declaração de constitucionalidade, no processamento do recurso extraordinário, em razão da análise de repercussão geral; no processamento por amostragem dos recursos especiais repetitivos, entre outros.

¹⁴ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes*. 18 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 575.

Na vigência do CPC revogado, não havia previsão expressa genérica de cabimento dessa figura como modalidade de intervenção de terceiro. O sistema anterior previa a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*, mas somente em casos específicos, dispostos no Código e em leis esparsas.

O CPC/2015 preferiu estabelecer uma regra geral de admissibilidade do *amicus curiae*, no art. 138, no título em que regula a intervenção de terceiros, mas sem deixar de tratar da matéria nas hipóteses específicas, como no regramento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, na alteração de entendimento sumulado ou de tese fixada em julgamento de casos repetitivos, no incidente de arguição de inconstitucionalidade, na repercussão geral e no incidente de resolução de demandas repetitivas. Contudo, mesmo havendo previsões específicas, elas devem ser sempre aplicadas em conjunto com a regra geral o art 138.

Conforme dispõe esse artigo, o juiz ou o relator, tendo em conta a relevância da matéria, a especificidade do tema versado na demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, de ofício ou a requerimento (das partes ou de quem queira se manifestar), solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada.

Significa que podem ingressar no processo, na qualidade de *amicus curiae*, independentemente de sua natureza jurídica, terceiros com a concreta aptidão para efetivamente contribuir com elementos que auxiliem o órgão julgador a decidir. Trata-se de modalidade de intervenção de terceiros bastante distinta das demais previstas no Código, pois, embora possa o *amicus curiae* ter interesse no resultado do julgamento, na interpretação de determinada norma jurídica, na fixação de determinada tese de direito federal ou constitucional, como também possa ser afetado por esse resultado, o foco da sua admissão no

feito não é o interesse, mas sua capacidade de efetivamente contribuir.

O legislador não estabeleceu momento específico para o ingresso desse terceiro, de modo que sua intervenção é admitida em qualquer fase ou grau de jurisdição. Há, contudo, exigência quanto à adequação e à utilidade desse ingresso. De nada adianta admitir a intervenção desse terceiro quando a apresentação de subsídios já não se fizer mais necessária.

Tendo em vista que, muitas vezes, nem as partes, nem o juiz gozam da melhor compreensão acerca da controvérsia judicial, o *amicus curiae* desempenha relevante função: contribuir qualitativamente para a justa construção da decisão judicial.¹⁵ O alargamento do elenco de hipóteses de cabimento dessa intervenção resulta da preocupação do legislador quanto à qualidade das decisões judiciais. Considerando a relevância temática das questões levadas aos Tribunais Superiores, debatidas em controle de constitucionalidade ou no bojo do microssistema dos repetitivos, bem como a eficácia e os efeitos operados quanto a esses julgamentos, a intervenção de pessoa ou entidade especializada que forneça subsídios aptos a auxiliar o órgão julgador é fundamental tanto para conferir maior qualidade a essas decisões quanto para que a garantia do contraditório seja plenamente concretizada, na medida em que os interesses daqueles que não puderam participar diretamente do processo (mas que serão afetados pelo seu resultado) são devidamente representados.

Além da cláusula geral de admissão da intervenção desse terceiro, prevista no caput do art 138, o legislador conferiu-lhe relevante papel a ser desempenhado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Conforme disposto no § 3.º do art. 138, há legitimidade recursal do *amicus curiae* em relação à decisão que julga

¹⁵ ALVIM, *op. cit.* p. 577.

o mérito do IRDR para interposição de recurso extraordinário ou especial.

Quanto ao julgamento de recursos repetitivos, o artigo 1.038, I, do CPC, previu que o relator poderá não somente admitir como também solicitar a manifestação de possíveis interessados na controvérsia (pessoas, órgãos ou entidades), considerada a relevância da matéria e as disposições do regimento interno. Essa disposição, somada àquela que autoriza a realização de audiências públicas (art. 1.038, II, CPC), visa ao amadurecimento da tese jurídica que será firmada com efeito vinculante a todo o território nacional e lhe confere legitimidade pela ampliação do contraditório.

É evidente que não pode figurar na qualidade de *amicus curiae* qualquer terceiro que seja parte em processo em que se discute questão jurídica semelhante afetada para julgamento sob o regime dos recursos repetitivos. O principal escopo do microsistema é o de conferir isonomia e segurança jurídica, de modo que para idênticas questões jurídicas o Poder Judiciário dê semelhantes respostas. Por isso, somente se admite como *amicus curiae* terceiro efetivamente capaz de fornecer subsídios para a formação do entendimento judicial a respeito da questão a ser decidida.

Além do ingresso do *amicus curiae* como mecanismo de pluralização do contraditório no julgamento de recursos repetitivos, o art. 1.038, incisos I e II, do CPC, autoriza o relator a solicitar ou admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria, bem como a convocar audiências públicas, para que pessoas com experiência e conhecimento sobre o tema possam ser ouvidas.

No âmbito da justiça constitucional, realizou-se a primeira audiência pública no ano de 2007, no julgamento pelo STF acerca da constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias¹⁶.

No STJ, a primeira audiência pública foi realizada no segundo semestre de 2014. Estava em causa o uso do sistema scoring, ferramenta de pontuação do comportamento de consumidores, vendido a empresas por serviços de restrição ao crédito.

Consistem as audiências públicas em espaço que se abre para a oitiva de pessoas com amplo e comprovado conhecimento na área específica do tema em discussão, a respeito do qual se fixará tese com eficácia erga omnes e efeito vinculante. Diferenciam-se da figura do *amicus curiae*, na medida em que não apresentam manifestação escrita, não estão autorizadas a fazer sustentações orais e também não possuem qualquer legitimidade recursal. Manifestam-se, todavia, durante as audiências públicas, prestando esclarecimentos e trazendo informações relevantes à solução da causa. Conquanto apenas pessoas com capacidade de contribuir possam se pronunciar nessas audiências, não deixa de se tratar de um mecanismo legítimo de participação da sociedade no julgamento dos repetitivos.

O Código prevê a realização de audiências públicas tanto para a discussão da questão afetado para julgamento sob o regime dos repetitivos, nos termos do mencionado art. 1.038, II, quanto para a modificação da tese fixada, na forma do art. 927, § 2.º, do CPC. O dispositivo legal prevê que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento sob o regime dos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Embora a opção terminológica do legislador transpareça a facultatividade dessa convocação, os processualistas que participaram do III Encontro do FPPC concluíram que o relator tem o dever de

16 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 29/05/2008, DJe 27.05.2010.

fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgão ou entidades, assim como deve justificar a não realização de audiências públicas (enunciado n. 175)¹⁷.

Parece-me absolutamente correta a conclusão espelhada nesse enunciado, pois a pluralização do contraditório - ao lado da escolha de representativos de controvérsia que tratem de forma abrangente a questão a ser decidida - permite que os interesses de todos os que puderem ser afetados pelo resultado do julgamento do repetitivo sejam adequadamente considerados. Trata-se, portanto, de democratização e qualificação do debate.

4. Considerações Finais

Embora, em regra, não caiba aos Tribunais Superiores a tutela do direito subjetivo das partes, competindo-lhes a função precípua de zelar pela integridade do ordenamento jurídico, é a partir do julgamento por esses tribunais que se pode colher, com a segurança que se espera de tais juízos, o sentido da norma jurídica que se aplica aos casos individuais.

O STJ desempenha especial tarefa à ordem jurídica brasileira, na medida em que lhe compete a última palavra sobre temas sensíveis da legislação federal infraconstitucional. Passados trinta anos desde sua instalação – e dez anos julgando recursos repetitivos, constitui uma das

17 Trata-se o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) de um grupo de debates, aberto a todos os estudiosos da matéria, que promove encontros anuais para discutir as normas do CPC/2015. Em cada um desses encontros, há sempre um grande número de processualistas presentes, de modo que as conclusões aprovadas por unanimidade nos grupos temáticos e na reunião plenária são convertidas em enunciados. Embora não tenham qualquer valor de lei ou jurisprudência, possuem relevância na medida em que retratam, em cada tema, a interpretação uníssona de processualistas de todo o país.

mais relevantes instituições implementadas pela Constituição Federal a favor do movimento de democratização social.

O Código de Processo Civil de 2015, tendo sido gerado, gestado e aprovado em ambiente democrático, reconfigurou mecanismos já existentes no sistema anterior para aprofundar o diálogo processual e garantir a isonomia. Aliás, a necessidade de se outorgar maior isonomia à prestação da tutela jurisdicional, de modo que a idênticas situações seja dada uma mesma solução foi o vetor ideológico determinante da conduta legislativa. A segurança e a estabilidade na prestação jurisdicional são elementos intrínsecos à democracia, que é da essência do Estado de Direito. Decisões em sentidos diametralmente opostos para idênticas situações jurídicas não contribuem para a legitimidade social do sistema e, de certo modo, desencantam a sociedade.

Por meio da atribuição de forte vinculação aos acórdãos de repetitivos, através do cabimento de reclamação, assim como pela pluralização do contraditório, com a ampliação das hipóteses de admissão do *amicus curiae* e realização de audiências públicas, conferiu-se a essas decisões não somente a tonificação de seus efeitos, como também maior representatividade dos interesses envolvidos, legitimando e qualificando a decisão.

** O Autor é advogado com atuação no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Sócio do escritório Wambier, Yamasaki, Bevervanço & Lobo Advogados. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor no programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Cooperação Processual e Contraditório no Código de Processo Civil Brasileiro. Porto: Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, n. 10, 2017, p. 1-13, out/2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Processo Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I.

FARIA, Márcio Carvalho. A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal. 1 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GALANTER, Marc. Why the “Haves” come out ahead: speculations on the limit of legal change. *Law and Society Review*. vol. 9. n. 1. 1974.

GALLOTTI, Isabel; DANTAS, Bruno. Relevância da questão federal e a função constitucional do recurso especial. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno. Repercussão geral da questão constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: LOBATO, Fátima; SANTOS, Renato Émerson dos (orgs.). *Ações Afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, v. 16, p. 111-125, 4º. Trim. 1978.

ROCHA, Jorge Bheron. O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. *Os Novos Atores da Justiça Penal*. Maria João Antunes; et al (coord.) Coimbra: Almedina Editora, 2016, p. 275.

TALAMINI, Eduardo. “Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou ‘devagar com o andor que o santo é de barro’)”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim (Coords), vol. 12, p. 136-143.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, volume 1. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

_____. *Curso avançado de processo civil*, volume 2. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.