



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

MARIANA RODRIGUES MOUTELLA

**A AMPLIAÇÃO SUBJETIVA DO CONTRADITÓRIO NOS RECURSOS
ESPECIAIS REPETITIVOS E O PAPEL EXERCIDO PELO *AMICUS CURIAE***

Brasília, 2019

MARIANA RODRIGUES MOUTELLA

**A AMPLIAÇÃO SUBJETIVA DO CONTRADITÓRIO NOS RECURSOS
ESPECIAIS REPETITIVOS E O PAPEL EXERCIDO PELO *AMICUS CURIAE***

Dissertação apresentada como requisito
para a obtenção do título de Mestre em
Direito Constitucional pelo Instituto
Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima
Quintas

Brasília, 2019

MARIANA RODRIGUES MOUTELLA

**A AMPLIAÇÃO SUBJETIVA DO CONTRADITÓRIO NOS RECURSOS
ESPECIAIS REPETITIVOS E O PAPEL EXERCIDO PELO *AMICUS CURIAE***

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do título de Mestre em Direito
Constitucional pelo Instituto Brasiliense de
Direito Público – IDP.

Brasília-DF, março de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas
Orientador

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Examinador interno

Prof. Dra. Luciana Silva Garcia
Examinadora externa

Aos meus amados filhos, Cris e Carol,
e a meus pais, Paulo e Manuela.

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo apoio incondicional.

Ao Prof. Fábio Quintas, pela paciência e incansável orientação.

Ao Prof. Luiz Rodrigues Wambier e à Profa. Luciana Garcia, pelas valiosas e imprescindíveis contribuições.

RESUMO

O presente trabalho analisa em que medida a intervenção do *amicus curiae* em recursos especiais repetitivos pode assegurar a ampliação do contraditório, necessária nestes casos, em que o objeto da tutela jurisdicional transcende o interesse das partes e atinge a esfera jurídica de terceiros. Foi realizada tanto revisão bibliográfica sobre o tema controvertido quanto pesquisa empírica, consistente na coleta e análise de dados extraídos do sítio do Superior Tribunal de Justiça acerca da participação do *amicus curiae* em recursos repetitivos. O ponto de partida foi definir categorias teóricas que se mostraram imprescindíveis para o exame dos dados coletados por meio da pesquisa empírica realizada. Foram abordados, entre outros, conceitos como: contraditório e sua ampliação subjetiva; processo ou tutela cujo objeto transcende o interesse das partes; *amicus curiae* e efeitos da decisão que julga recurso especial repetitivo. Verificou-se que o ordenamento jurídico brasileiro oferece mecanismos para que o *amicus curiae* possa exercer o papel de pluralizar o debate e, conseqüentemente, ampliar o contraditório no julgamento dos recursos especiais repetitivos. Além disso, os resultados obtidos com a pesquisa empírica sugerem quadro promissor em relação à intervenção do *amicus curiae* em recursos repetitivos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. Concluiu-se, contudo, que ainda há caminho a percorrer, para que a participação do *amicus curiae* possa ser considerada, de fato, uma forma eficaz de ampliar o contraditório no julgamento de recursos especiais repetitivos.

Palavras-chave: *amicus curiae*. Contraditório. Recurso Especial repetitivo. Terceiro. Transcendência.

ABSTRACT

This present work analyzes the extent to which the intervention of the *amicus curiae* in repetitive special resources can ensure the amplification of the contradictory, necessary in these cases, in which the object of judicial protection transcends the interest of the parties and reaches the juridical sphere of third parties. Both the bibliographic review on the controversial topic and the empirical research were carried out, consisting of the collection and analysis of data extracted from the Superior Court of Justice's website about the participation of the *amicus curiae* in repetitive resources. The starting point was to define theoretical categories that were essential for the examination of the data collected through empirical research. Among others, concepts such as: contradictory and its subjective magnification were addressed; process or judicial protection whose purpose is beyond the interests of the parties; *amicus curiae* and effects of the decision rendered in the judgment of repetitive remedies. It was verified that the Brazilian legal system offers mechanisms so that the *amicus curiae* can play the role of pluralizing the debate and, consequently, broadening the contradictory in the judgment of special repetitive resources. In addition, the results obtained with the empirical research suggest a promising picture regarding the intervention of the *amicus curiae* in repetitive resources judged by the Superior Court of Justice. However, it was concluded that there is still a way to go, so that the participation of the *amicus curiae* can be considered, in fact, an effective way to extend the contradictory in the judgment of repetitive special resources.

Keywords: *amicus curiae*. Contradictory. Repetitive Special Resource. Third parties. Transcendence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 – O CONTRADITÓRIO	19
1.1 Contraditório: um princípio?	19
1.2 Núcleo essencial do contraditório.....	25
1.3 Razão de ser do contraditório	29
1.4 Concretização do contraditório.....	30
1.4.1 Informação das partes e contraditório diferido.....	31
1.4.2 Relação entre contraditório e tutelas de urgência e de evidência.....	34
1.4.3 Contraditório exercido pelo réu no procedimento monitório	39
1.4.4 Contraditório e decisão surpresa.....	40
1.4.5 Contraditório e fundamentação das decisões	46
1.4.6 Contraditório na fase recursal.....	50
1.4.7 Notas conclusivas	54
CAPÍTULO 2 – CONTRADITÓRIO AMPLIADO E O PAPEL DO <i>AMICUS CURIAE</i>	56
2.1 Contraditório ampliado em processos cujo objeto transcende o interesse das partes.	56
2.2 O <i>amicus curiae</i>	66
2.3 Intervenção do <i>amicus curiae</i> no controle concentrado de constitucionalidade.....	69
2.3.1 Considerações preliminares.....	69
2.3.2 Justificativas para a intervenção do <i>amicus curiae</i> no controle concentrado de constitucionalidade	73
2.4 Requisitos previstos na Lei 9.868/1999 e no Código de Processo Civil de 2015 para a admissão do <i>amicus curiae</i>	75
2.5 Outros requisitos para a admissão do <i>amicus curiae</i>: “critérios jurisprudenciais” estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal.....	86
2.6. Poderes do <i>amicus curiae</i>	89
2.7 Notas conclusivas	92

CAPÍTULO 3 – A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS E A PARTICIPAÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i>	94
3.1 A sistemática dos recursos especiais repetitivos	94
3.1.1 Seleção dos recursos representativos.....	96
3.1.2 Decisão de afetação e sobrestamento de processos	99
3.1.3 Instrução do repetitivo	101
3.1.4. Julgamento do repetitivo	103
3.1.5 Aplicação da tese e técnicas de distinção e superação	106
3.2 Força vinculante e a necessidade de ampliação do contraditório	109
3.3 Notas conclusivas	115
CAPÍTULO 4 – A INTERVENÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> NOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS – UMA ABORDAGEM EMPÍRICA	117
4.1 Justificativa da pesquisa e definição dos dados a serem coletados	117
4.2 Metodologia da pesquisa: a escolha de filtros para delimitação do objeto	119
4.3 Resultados encontrados	123
4.4 Análise empírica do poder de influência do <i>amicus curiae</i>	142
4.5 Conclusões a partir dos resultados encontrados	145
CONCLUSÃO	1544
REFERÊNCIAS	157
ANEXO 1 – ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS	164

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Participação do <i>amicus curiae</i> – primeiro grupo: Corte Especial.....	123
Gráfico 2 - Ministros que determinaram intervenção provocada – primeiro grupo: Corte Especial.....	124
Gráfico 3 - Entidades convocadas - primeiro grupo: Corte Especial	125
Gráfico 4 - Intervenção espontânea - primeiro grupo: Corte Especial	129
Gráfico 5 - Sustentação oral - primeiro grupo: Corte Especial	130
Gráfico 6 - Participação do <i>amicus curiae</i> – segundo grupo: pós CPC/2015	131
Gráfico 7 - Ministros que determinaram intervenção provocada – segundo grupo: pós CPC/2015	133
Gráfico 8 - Entidades convocadas – segundo grupo: pós CPC/2015	134
Gráfico 9 - Intervenção espontânea – segundo grupo: pós CPC/2015	139
Gráfico 10 - Sustentação oral – segundo grupo: pós CPC/2015	142
Gráfico 11 - Aferição do grau de influência.....	144

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Tema controvertido / entidades intimadas.....	125
Tabela 2 - Motivos do indeferimento / incidência.....	128
Tabela 3 - Motivos do deferimento / incidência.....	129
Tabela 4 – Órgão julgador / quantidade de processos com participação de <i>amicus curiae</i>	132
Tabela 5 - Temas controvertidos / entidades	134
Tabela 6 - Motivos do indeferimento / incidência.....	137
Tabela 7 - Motivos do indeferimento / incidência.....	139
Tabela 8 - Órgão julgador/matéria/ <i>amici</i> mais frequentes	141
Tabela 9 - Incidência da intervenção por ano.....	145

INTRODUÇÃO

O crescimento populacional, o avanço tecnológico, o maior acesso à informação, a alteração do contexto social econômico no Brasil, entre outras variáveis, deram origem ao fenômeno da litigiosidade de massa. Intensificou-se a propositura das chamadas demandas isomórficas, repetitivas, em que se discutem litígios semelhantes, decorrentes de similares violações a direitos subjetivos individuais.

A possibilidade de tutelar de forma coletiva os direitos individuais homogêneos, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei 7.347/1985, poderia ter evitado o ajuizamento de inúmeras demandas individuais, concentrando a resolução das lides repetitivas em uma única ação cognitiva, proposta pelos legitimados definidos pela Lei 7.347/1985 e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Constatou-se, contudo, a insuficiência e a deficiência do microsistema das ações coletivas. A problemática relativa à extensão dos efeitos da coisa julgada, o sistema ineficaz de comunicação do cidadão sobre a existência da demanda coletiva e as controvérsias acerca da legitimidade ativa podem ser apontados como algumas das causas que levaram à insuficiência da técnica processual coletiva para a satisfatória resolução dos conflitos de massa.

Nesse contexto, começaram a surgir novos mecanismos para a solução das demandas repetitivas. A Lei 11.672/2008 estabeleceu procedimento a ser observado para julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Incluiu no Código de Processo Civil de 1973 o art. 543-C, que definiu regras para processamento e julgamento de recurso especial quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito.

Quase dez anos depois, foi editado o Código de Processo Civil de 2015, que, além de definir a possibilidade de instauração de instrumento inédito para solucionar demandas repetitivas (incidente de resolução de demandas repetitivas), aprimorou a sistemática dos recursos repetitivos. Uma das novidades implementadas pelo Código de Processo Civil de 2015 neste ponto foi estabelecer, em seu art. 927, inciso III, que juízes e tribunais “observarão” os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivos.

Há ainda dispositivo (art. 1.040, inciso III) que estabelece que, publicado o acórdão proferido no recurso repetitivo, os processos suspensos em primeiro e segundo graus, que versavam sobre a mesma questão discutida no paradigma, retomarão o curso para julgamento e “aplicação da tese firmada pelo tribunal superior”.

O Código de Processo Civil de 2015 atribuiu, em certa medida, efeito vinculante ao acórdão proferido em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo, o que torna obrigatória a aplicação por juízes e Tribunais da tese definida pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa possibilidade de replicar a tese – e, conseqüentemente, a solução adotada no julgamento de recursos repetitivos – tem sido discutida no meio acadêmico, desde a edição e entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Há diversos aspectos controvertidos a respeito do tema. Propõe-se estudar apenas um deles, que diz respeito ao exercício do contraditório no julgamento de recursos repetitivos.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, “o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. O Código de Processo Civil de 2015, em diversos dispositivos, reforçou a garantia constitucional. Além de, no art. 1º, dispor que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado em conformidade com a Constituição, o que, pondera-se, parece ser despidendo constar da lei, o novo Diploma estabelece caber ao juiz zelar pelo “efetivo contraditório” (art. 7º) e veda, em princípio, a prolação de decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida (art. 9º), descrevendo pontuais hipóteses excepcionais em que a vedação seria inaplicável.

Na mesma linha, o Código de Processo Civil de 2015 impôs a necessidade de observância ao princípio da não surpresa. Em seu art. 10, impediu que o juiz decida com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar.

Relevante ainda mencionar que, no art. 489, § 1º, inciso IV, definiu-se que não se considera fundamentada a decisão que deixar de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Neste último

dispositivo, revela-se uma das facetas do contraditório, que diz respeito ao direito de o litigante ver seus argumentos contemplados pelo julgador.¹

Esses dispositivos em conjunto, aliados a outros espalhados pelo Código de Processo Civil de 2015, revelam que o contraditório não se configura mais apenas por meio do binômio informação-reação. Exige-se seja assegurado o contraditório substancial e não meramente formal.² O contraditório, na visão contemporânea, pode ser representado pelo trinômio informação-reação-participação. Deve ser assegurado o direito à informação e à manifestação e garantida a possibilidade de influenciar a decisão. Sobre o poder de influência e o dever de o julgador examinar os todos os argumentos relevantes das partes, Alvim³ esclarece que

o contraditório liga-se à participação das partes, alegando e provando o direito que afirmam ter (em sentido lato), à atividade mais expressiva do juiz e, como se fosse um último ato de uma peça teatral, ao fato de o juiz demonstrar, na fundamentação da sentença, que se inteirou das alegações das partes, somadas às provas produzidas e que os elementos interferiram o positivamente (sendo levados em conta) ou negativamente (sendo afastados) como base da decisão.

Sob esse ponto de vista, propõe-se investigar o exercício do contraditório no julgamento dos recursos repetitivos.

Quando se trata de processo subjetivo, em que há definição clara daqueles que ocupam os polos ativo e passivo da relação processual e, em consequência, daqueles que serão atingidos pela coisa julgada, não se discute que o contraditório deve ser assegurado às partes formalmente constituídas no processo, que deverão ser intimadas dos atos

¹ “Não é outra avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado ‘*Anspruch auf rechtliches Gehor*’ (pretensão à tutela jurídica) no Direito Alemão, assinala a Corte Constitucional que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito à informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar”. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 524.

² “O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão. A garantia da participação é dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. De acordo com esse pensamento, o órgão jurisdicional efetiva a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte. Há, porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do ‘poder de influência’. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado”. DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 55-56.

³ ALVIM, Tereza Arruda. **Embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 237.

processuais para, querendo, reagir de modo a poder influenciar a solução da lide pelo julgador.

Nos conflitos individuais clássicos, em sede de julgamento de recursos subjetivos, o Judiciário resolve a lide submetida à sua apreciação com a entrega da prestação jurisdicional ao vencedor. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, após juízo de admissibilidade, examinam o mérito da pretensão recursal para dar ou negar provimento ao recurso. Esta decisão, tomada em recurso especial ou extraordinário, será aplicada apenas ao processo examinado pela Corte.

No julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, como há previsão de aplicação da tese firmada a outros processos, observa-se a possibilidade concreta de terceiros, que não figuraram como recorrente ou recorrido nos autos do repetitivo, serem afetados diretamente pela solução adotada em processo do qual não fizeram parte. Nesta hipótese, a decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal não terá repercussão apenas no processo efetivamente examinado. Por essa razão, pode-se afirmar que o objeto do recurso repetitivo, na verdade, transcende o interesse das partes, produzindo efeitos na esfera jurídica de terceiros.

Considerada essa circunstância, para legitimar a possibilidade de aplicar a outros processos a tese firmada em julgamento de recurso repetitivo, mostra-se relevante assegurar, durante o trâmite e julgamento do repetitivo, um exercício ampliado do contraditório⁴, que alcance não só aqueles que figuraram como parte no recurso (recorrente e recorrido), mas também terceiros que poderão ser afetados pela solução adotada. Gonçalves⁵ esclarece que “contraditório é a garantia de participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença,

⁴ “Ocorre que a imputação, por lei (ou pela Constituição, no caso das decisões do STF em processos de controle direto de constitucionalidade e dos enunciados de súmula vinculante), de eficácia vinculante faz com que tais precedentes e enunciados de súmula tenham aptidão para alcançar – e vincular, como apropria denominação do fenômeno indica- pessoas que não terão sido partes no processo em que proferia a decisão que, em outro processo (já instaurado ou futuro) as vinculará. Daí resulta, então, a necessidade de compensação sistêmica, consistente em abrir espaço para uma maior participação da sociedade no procedimento de construção desses padrões decisórios (precedentes ou enunciados de súmula) de eficácia vinculante” CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 184.

⁵ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 109.

daqueles que são interessados, ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que o Estado vier a impor”.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 138, facultou ao juiz ou relator solicitar ou admitir a participação do *amicus curiae*, quando verificada a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. Na mesma linha, o art. 1.038, inciso I, estabelece a possibilidade de o relator do recurso repetitivo solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria.

Impõe-se, portanto, analisar em que medida a intervenção do *amicus curiae* no julgamento do repetitivo pode assegurar o contraditório em favor daqueles que não figuraram como parte nos autos do repetitivo, mas serão atingidos com a aplicação da tese firmada.

Para examinar o tema proposto, duas linhas de pesquisa foram adotadas. Uma delas consistiu na definição e exploração de categorias teóricas que servirão como lente para compreensão do problema investigado. Em um segundo momento, realizou-se pesquisa empírica, com coleta e análise de dados extraídos do *site* do Superior Tribunal de Justiça acerca dos recursos especiais repetitivos. O objetivo da pesquisa de campo, como se verá em capítulo próprio, foi investigar como se dá a participação do *amicus curiae* no julgamento dos recursos especiais repetitivos para, ao final, verificar se esta intervenção asseguraria, na prática, o exercício ampliado do contraditório em favor dos interesses de terceiros, que poderão ser afetados com a aplicação da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Pretendeu-se imprimir abordagem empírica ao estudo realizado, ancorando no plano da experiência as categorias teóricas construídas. A observação empírica, de fato, fornecerá dados relevantes para melhor compreensão do problema investigado, permitindo verificar concretamente, por meio da observação da realidade, de que forma o Superior Tribunal de Justiça aplica os referenciais teóricos desenvolvidos nesta pesquisa.

O desenvolvimento do tema proposto nesta dissertação foi estruturado em três capítulos. O primeiro deles foi destinado a examinar o contraditório. Discutiu-se a possibilidade de considerar o contraditório um princípio. A pesquisa, neste ponto, adotou

como referencial teórico as ideias apresentadas por Humberto Ávila, em sua obra “Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos”.

Nesse capítulo também foram analisados dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 que versam sobre contraditório, na tentativa de desvendar de que maneira a norma legal buscou concretizar a garantia abstrata prevista no texto constitucional. Foram abordados temas como a paridade de armas, o poder de influenciar o julgador, a vedação à decisão surpresa e a necessidade de fundamentar as decisões.

Ainda no primeiro capítulo, foram examinados julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de identificar o que cada uma dessas Cortes entende por contraditório e em que situações vislumbraram ofensa a esta garantia constitucional.

O objetivo com este primeiro capítulo foi compreender o significado do contraditório, identificando os comportamentos necessários para assegurar esta garantia constitucional.

O segundo capítulo foi dedicado a examinar o papel do *amicus curiae* e o exercício do contraditório ampliado em processos cujo objeto transcende o interesse das partes.

Inicialmente, demonstrou-se que, quando se trata de processo subjetivo clássico, a questão controvertida diz respeito às situações jurídicas dos próprios litigantes, e a sentença produz efeitos, em regra, apenas entre as partes. Há, contudo, um outro tipo de processo, cujo objeto transcende o interesse das partes, e a decisão nele proferida atinge a esfera jurídica de outros sujeitos que não integraram formalmente a relação processual. Del Prá⁶ chamou de “ações coletivas em sentido amplo”, que englobariam o processo coletivo propriamente dito e as ações para controle concentrado de constitucionalidade. Esclarece o autor que, “nas lides coletivas, há um hiato (indefectível, pensamos) entre os titulares do direito e os sujeitos que deduzem a pretensão em juízo”.⁷

Tanto no processo coletivo em sentido estrito como nas ações que viabilizam o controle abstrato de constitucionalidade, o contraditório é exercido de uma forma diferente daquela praticada nos processos subjetivos clássicos. Exige-se uma ampliação subjetiva do contraditório. Isso se dá em razão da natureza do objeto e, em certa medida,

⁶ DEL PRÁ, Carlos Augusto Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba, Juruá, 2007, p. 21.

⁷ DEL PRÁ, Carlos Augusto Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba, Juruá, 2007, p. 21.

porque a decisão a ser proferida nesses casos surtirá efeitos não apenas em relação às partes do processo.

Em seguida, investigou-se quem são os terceiros que podem ingressar como *amicus* e qual o papel que desempenham nos processos cujo objeto transcende os interesses das partes.

Demonstrou-se que a previsão do Código de Processo Civil de 2015 acerca da intervenção do *amicus curiae* (art. 138) foi claramente inspirada em regra anterior que tratava da participação de terceiros no controle abstrato de constitucionalidade. Por essa razão, um dos tópicos do segundo capítulo versou sobre a intervenção do *amicus curiae* nas ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade.

Para ampliar o exame sobre o papel desempenhado pelo *amicus curiae*, foram discutidos os requisitos legais e os “critérios jurisprudenciais”⁸ estabelecidos para a admissão de interveniente como *amicus curiae* e os poderes exercidos por este interveniente.

O terceiro capítulo cuidou, especificamente, da intervenção do *amicus curiae* nos recursos especiais repetitivos. Para contextualizar o tema, foi inicialmente analisada a sistemática do julgamento de recursos especiais repetitivos estabelecida pelo Código de Processo Civil.

Em seguida, discutiu-se a força vinculante das decisões proferidas em julgamento de recursos especiais repetitivos e a necessidade de ampliação do contraditório neste tipo de processo.

Ainda no terceiro capítulo, foi examinada a maneira como se dá a intervenção do *amicus curiae* nos recursos especiais repetitivos. Foram analisadas disposições legais e normas do regimento interno do Superior Tribunal de Justiça que tratam da participação do *amicus curiae*.

Por fim, no quarto capítulo, apresentou-se a pesquisa empírica realizada e seus respectivos resultados, com análise dos dados coletados acerca da participação do *amicus curiae* no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça de recursos especiais repetitivos.

⁸ Esta terminologia foi utilizada pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento da ADI 5591 ED-AgR..

CAPÍTULO 1 – O CONTRADITÓRIO

1.1 Contraditório: um princípio?

Nery Junior, em sua clássica obra “Princípios do Processo na Constituição Federal”, constatou não ser uniforme o entendimento a respeito do conceito de princípio. Não obstante tenha sintetizado o posicionamento de seis autores (Robert Alexy, Ronald Dworkin, Luis Virgílio Afonso da Silva, Lenio Luiz Streck, Canotilho e Josef Esser) acerca da conceituação do que seriam os princípios, o autor esclareceu não adotar qualquer uma destas correntes de pensamento. Afirmou, na introdução de seu livro, que, dada a imensa polêmica existente relativamente ao tema, a eleição dos princípios do processo na Constituição Federal constante de sua obra deveu-se “a seu caráter didático para o aprendizado do direito processual, motivo pelo qual, conseqüentemente, o conceito de princípio que foi adotado por nós é fundado na dogmática corrente do mesmo direito processual”.⁹

Grinover, de igual modo, em sua obra “Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil”, não se dedicou à conceituação de princípio. Apenas esclareceu que “todo o Direito Processual – como ramo do direito público – tem suas linhas fundamentais traçadas pelo Direito Constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais”.

Ambos os autores, sem se debruçarem profundamente sobre a conceituação de princípio, tratam o contraditório como um princípio constitucional. Nessa mesma linha, outros juristas podem ser citados.¹⁰

Seria possível, nesta pesquisa, adotar essa mesma postura e, simplesmente, partir do pressuposto de que o contraditório é um princípio constitucional, sem examinar a adequação de tal premissa. Pareceu, contudo, relevante investigar, ainda que de forma breve, se o contraditório pode, de fato, ser considerado um princípio.

⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 39.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 55; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 197.

Não há uniformidade entre teóricos do direito acerca do conceito de princípio. Para Josef Esser, princípios são normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado.¹¹ Necessitam ou pressupõe a atuação judicial ou legislativa. Na mesma linha, Karl Larenz, esclarece que “os princípios jurídicos não têm o carácter de regras concebidas de forma muito geral, às quais se pudessem subsumir situações de facto, igualmente de índole muito geral”.¹² Também afirma o autor que os princípios carecem de concretização.

Claus-Wilhelm Canaris considera que os princípios possuem conteúdo axiológico explícito e que receberiam seu conteúdo de sentido apenas por meio de um processo dialético de complementação e limitação, carecendo, portanto, de regras para sua concretização. Ronald Dworkin, ao distinguir “princípio” de “regra”, explica que as regras são aplicadas ao modo “tudo ou nada”, enquanto os princípios, diferentemente, não determinam a decisão, apenas estabelecem fundamentos que devem ser conjugados com outros decorrentes de outros princípios. O ponto de distinção entre regras e princípios, para Dworkin, seria o modo de aplicação e o relacionamento normativo. Para ele, “se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida”.¹³ Já os princípios “possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativamente maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade”.¹⁴

Na visão de Roberto Alexy, os princípios são normas que determinam que algo deve ser realizado na maior medida possível. Nessa linha de ideias, considera que os princípios são “mandados de otimização”, podendo ser cumpridos em diferentes graus, a depender das possibilidades reais e jurídicas.

Humberto Ávila, procurando contribuir para uma melhor definição e aplicação dos princípios, examinou os critérios de distinção entre regras e princípios adotados pelos

¹¹ “O princípio não é em si mesmo um comando, uma instrução (Weisung), mas sim fundamento, causa, critério e justificação da instrução, vale dizer, o princípio já se encontra incluído na instrução, determinando a posição desta dentro do conjunto do ordenamento”. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 36-37.

¹² LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. São Paulo: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 577.

¹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 36.

¹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 37.

cinco autores já citados (Josef Esser, Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, Ronald Dworkin e Robert Alexy) e propôs que a análise acerca da distinção entre regras e princípio fosse realizada por meio de uma outra lente,¹⁵ em certa medida diferente daquelas até então utilizadas. Explicou que as regras são normas imediatamente descritivas, que “estabelecem com maior exatidão qual o comportamento devido”,¹⁶ indicando o que deve ser feito. Daí afirmar-se, como esclareceu Humberto Ávila, que são “normas-do-que-fazer”. Por outro lado, os princípios, na sua concepção, seriam normas imediatamente finalísticas, “já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos”.¹⁷ Os princípios, nesse contexto, seriam considerados “normas-do-que-deve-ser” e estabelecem diretrizes valorativas a serem atingidas, sem descrever qual o comportamento adequado e necessário à realização do que Ávila denominou “estado ideal de coisas”.¹⁸

A comparação entre os estudos realizados pelos seis teóricos mencionados evidencia a existência de pontos de convergência e divergência entre as ideias que apresentam. Aparece como aspecto comum, apontado por todos eles, o caráter abstrato dos princípios. É frequente a afirmação de que os princípios possuem maior generalidade e são dotados de conteúdo aberto. Por essa razão, careceriam, em certa medida, de complementação e concretude.

Humberto Ávila, contudo, destaca-se pela objetividade com que identificou e descreveu diretrizes para a análise e investigação dos princípios. Considerando a definição de princípios como normas finalísticas, “que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa

¹⁵ “As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhe dá suporte ou nos princípios que lhe são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (idem, pg. 78 e 79).

¹⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 72.

¹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 71.

¹⁸ “Estado de coisas pode ser definido como uma situação qualificada por determinadas qualidades. O estado de coisas transforma-se em fim quando alguém aspira conseguir, gozar ou possuir as qualidades presentes naquela situação”. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 71.

realização”,¹⁹ propôs passos que deveriam ser observados para investigar os princípios. Além disso, o autor apresenta elementos que permitem uma melhor compreensão e aplicação dos princípios.

Em razão dessa particularidade do estudo sobre os princípios realizado por Ávila e do modo próprio de investigação dos princípios proposto pelo autor,²⁰ as ideias apresentadas na obra “Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos” foram escolhidas como referencial teórico para esta pesquisa.

Pretende-se verificar se, à luz dos conceitos apresentados por Humberto Ávila, o contraditório pode ser classificado como um princípio.

O contraditório está previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 e inserido no título dedicado aos direitos e garantias individuais. O fato de não ser mencionado no texto constitucional expressamente como um princípio não exclui a possibilidade de classificá-lo desse modo.

Humberto Ávila apresenta três critérios para distinguir princípios de regras: (i) natureza do comportamento prescrito; (ii) justificação exigida; (iii) medida de contribuição para a decisão.

O primeiro deles diz respeito ao modo como cada uma dessas espécies normativas prescreve o comportamento. O autor esclarece que

enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento.²¹

¹⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 91.

²⁰ “De outro lado, pode-se investigar os princípios de maneira a privilegiar o exame da sua estrutura, especialmente para nela encontrar um procedimento racional de fundamentação que permita tanto especificar as condutas necessárias à realização dos valores por eles prestigiados quanto justificar e controlar sua aplicação mediante reconstrução racional dos enunciados doutrinários e das decisões judiciais. Nessa hipótese, prioriza-se o caráter justificativo dos princípios e seu uso racionalmente controlado. A questão crucial deixa de ser a verificação dos valores em jogo, para se constituir na legitimação de critérios que permitam aplicar racionalmente esses mesmos valores. Esse é, precisamente, o caminho perseguido por este estudo” (pg. 64 e 65)

²¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 71.

O segundo critério sugerido por Ávila²² diz respeito à justificação que princípios e regras exigem. Observe-se:

A interpretação e a aplicação das regras exigem uma avaliação de correspondência entre a construção conceitual dos fatos e a construção conceitual da norma e da finalidade que lhe dá suporte, ao passo que a interpretação e a aplicação dos princípios demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas posto com o fim e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária.

Ao explicar a diferença entre regras e princípios, sob a ótica da justificação exigida, o autor esclarece que, como os princípios não descrevem comportamento, a interpretação do conteúdo normativo depende do “exame problemático”, ou seja, da análise de casos para a investigação do conteúdo normativo dos princípios. Enquanto, quando se trata de regras, salvo o que denominou “casos difíceis”,²³ a descrição normativa serve, por si só, como justificação.

Por fim, o terceiro critério apresentado por Ávila para distinguir princípios e regras relaciona-se ao modo como cada uma dessas espécies normativas contribui para a decisão. Para o autor:

Os princípios possuem, pois, pretensão de complementariedade, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Os princípios são, pois, normas com pretensão de complementariedade e de parcialidade. As regras possuem, em vez disso, pretensão terminativa, na medida em que, sobre pretenderem abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm a pretensão de gerar uma solução específica para a questão. O preenchimento das condições de aplicabilidade é a própria razão de aplicação das regras. As regras são, pois, normas preliminarmente decisivas e abarcantes.

Nesse contexto, adotando-se a concepção de regras e princípios proposta por Humberto Ávila e aplicando-se os três critérios de distinção por ele apresentados, o contraditório, da forma como foi tratado pela Constituição Federal de 1988, pode ser

²² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 73.

²³ “Se a construção conceitual do fato, embora corresponda à construção conceitual da descrição normativa, não se adequar à finalidade que lhe dá suporte ou for superável por outras razões, o ônus argumentativo é muito maior. São os chamados casos difíceis. (...) Quando há uma divergência entre o conteúdo semântico de uma regra (por exemplo, proibição da entrada de cães em veículos de transporte) e a justificação que a suporta (por exemplo, promover a segurança no trânsito), o intérprete, em casos excepcionais e devidamente justificáveis, termina analisando razões para adaptar o conteúdo da própria regra. Nessa hipótese, a investigação da finalidade da própria norma (rule’s purpose) permite deixar de enquadrar na hipótese normativa casos preliminarmente enquadráveis”. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 74.

considerado um princípio. O texto constitucional não descreve comportamento, conduta ou efeito jurídico, não impõe obrigações ou permissões, nem indica o que deve ser feito. Apenas assegura aos litigantes e aos acusados em geral o contraditório, atribuindo, ainda que implicitamente, ao aplicador e ao intérprete a tarefa de identificar os comportamentos que devem ser adotados para concretização do contraditório.

Por outro lado, para aplicação do contraditório, não basta mera avaliação de correspondência entre os fatos e a norma, até mesmo porque não há descrição de condutas ou comportamentos. Na verdade, a compreensão, interpretação e aplicação do contraditório demandam uma avaliação da correlação entre o que Ávila denominou “estado de coisas” com os efeitos decorrentes da conduta tida como necessária.

Essas características permitem concluir, à luz das lições de Humberto Ávila, que o contraditório pode ser considerado um princípio, que, por sua natureza, exige outros elementos para ter concretude. Um dos procedimentos que pode ser adotado para diminuir a vagueza inerente aos princípios é examinar normas constitucionais e infraconstitucionais que possam, de forma direta ou indireta, relevar o âmbito de aplicação do princípio. Humberto Ávila afirma ser necessária “a verificação da existência de critérios capazes de possibilitar a delimitação de quais são os bens jurídicos que compõem o estado ideal de coisas e quais são os comportamentos considerados necessários” à efetivação do princípio.

Nessa linha de ideias, propõe-se, primeiramente, investigar quais seriam os elementos que compõem o que Ávila chamou de “estado de coisas”.

Para melhor explicar em que consistiria o “estado de coisas”, o autor examinou o princípio do Estado de Direito:

Por exemplo, o princípio do Estado de Direito estabelece estados de coisas, como a exigência de responsabilidade (do Estado), de previsibilidade (da legislação), de equilíbrio (entre interesses públicos e privados) e de proteção (dos direitos individuais), para cuja realização é indispensável a adoção de determinadas condutas, como a criação de ações destinadas a responsabilizar o Estado, a publicação com antecedência da legislação, o respeito à esfera privada e o tratamento igualitário.²⁴

O “estado de coisas” estaria, portanto, relacionado ao núcleo e à essência do princípio, bem como aos valores por ele protegidos. Assim, neste estudo, será preciso,

²⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 72.

em um primeiro momento, identificar quais são os elementos que compõem o núcleo essencial do contraditório, para que sejam esclarecidas as condições que compõem o “estado de coisas” do princípio.

Em seguida, a investigação consistirá em verificar os comportamentos que devem ser adotados para concretização do contraditório. Serão examinados julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que tenham reconhecido a ofensa ao contraditório ou afirmado a observância ao princípio.

Esta análise de casos concretos, discutidos pelos Tribunais, está em consonância com as ideias propostas por Humberto Ávila e contribuirá para diminuir a vagueza do princípio do contraditório. Ávila esclareceu que, “como não há descrição do conteúdo do comportamento, a interpretação do conteúdo normativo dos princípios depende, com maior intensidade, do exame problemático”. Para melhor ilustrar sua ideia, o autor utilizou como exemplo os princípios da motivação dos atos administrativos e da moralidade da administração, afirmando que ambos não poderiam ser construídos “sem o exame de casos em que foram aplicados ou em que deveriam ter sido aplicados, mas deixaram de ser”.²⁵

Também serão objeto de análise dispositivos do Código de Processo Civil que, de alguma forma, se relacionam com o princípio do contraditório.

Ávila deixou claro que “os princípios, por serem normas imediatamente finalísticas, estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do sistema, notadamente das regras”.²⁶ Justificado, pois, o exame dos dispositivos do Código de Processo Civil que se apresentam como regras descritivas de comportamentos que devem ser observados para dar concretude ao contraditório.

1.2 Núcleo essencial do contraditório

Grinover, na década de 1970, afirmou que o fundamento lógico do contraditório, em virtude da direção contrária dos interesses dos litigantes, estaria representado na

²⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 75.

²⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 97.

bilateralidade da ação e do processo que se “desenvolve como contradição recíproca”.²⁷ Com o exercício do direito de ação, o autor apresenta sua pretensão, impondo-se seja ouvida também a outra parte (“*audiatur et altera pars*”). Na verdade, como em todo processo contencioso há ao menos duas partes com interesses conflitantes, a bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo e justifica seja garantido o contraditório.

Nessa época, entendia-se o contraditório como mera garantia de informação e possibilidade de manifestação. Tanto assim que se considerava respeitado o contraditório quando se dava às partes a oportunidade de se defender. O contraditório, nessa visão tradicional adotada por Grinover, consistiria na “ciência, por ambas as partes, do que se faz ou se pretende fazer no processo, e na possibilidade de contrariar”.²⁸

Na mesma linha, Dinamarco, em 2001, afirmou que “o contraditório se exerce mediante reação aos atos desfavoráveis, quer eles venham da parte contrária ou do juiz: reage-se à demanda inicial contestando e à sentença adversa, recorrendo”.²⁹

O direito de ser informado decorre da necessidade de assegurar às partes a possibilidade de reagir. Sem ter ciência dos atos processuais praticados, a parte não pode sobre eles se manifestar. Por essa razão, o contraditório, na visão tradicional, revela-se pelo binômio informação-reação.

Nesse contexto, ser informado, falar nos autos e produzir provas representava o que poderia ser considerado o conteúdo mínimo do contraditório.

O conceito de contraditório, contudo, modificou-se com o tempo. Concluiu-se que pouco adiantaria permitir que a parte, simplesmente, se manifestasse nos autos. Seria preciso assegurar que fosse ouvida em condições de poder influenciar o provimento jurisdicional. Mendes deixa claro que “há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: José Bushatsky editor, 1973, p. 90.

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: José Bushatsky editor, 1973, p. 93.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 216.

no processo”.³⁰ Lembrou o autor a necessidade de assegurar à parte o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar.

Didier esclarece que, na visão contemporânea, “o princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão”.³¹ A garantia da participação representaria a dimensão formal do princípio do contraditório e o poder de influenciar revelaria a dimensão substancial.

O contraditório não se configura mais apenas por meio do binômio informação-reação. Exige-se a observância do trinômio informação-reação-participação. Deve ser assegurado o direito à informação e à manifestação e garantida a possibilidade de influenciar a decisão. Observe-se o que Alvaro consignou a respeito:

Nos tempos atuais, a regulação formal e temporal do procedimento não pode deixar de considerar o caráter essencial do contraditório para o fenômeno processual. Mostra-se imperiosa, como facilmente se intui, a participação dos interessados no iter de formação do provimento judicial destinado a interferir em sua esfera jurídica.³²

Na visão contemporânea, portanto, o núcleo essencial do contraditório estaria representado pela garantia de informação e reação às partes, acrescida da possibilidade de influenciar a decisão. O contraditório, nessa linha de ideias, só seria observado se assegurado à parte o direito de ser informada e ser ouvida, mas em condições de influenciar o provimento jurisdicional.

Também está diretamente vinculada ao núcleo essencial do contraditório a necessidade de assegurar às partes a paridade de armas.³³ Gonçalves esclarece que “o contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É essa igualdade de

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo GONET. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 524.

³¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 55-56.

³² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 113.

³³ “Os sujeitos processuais devem receber tratamento processual idêntico; devem estar em combate com as mesmas armas, de modo a que possam lutar em pé de igualdade. Chama-se a isso de paridade de armas: o procedimento deve proporcionar às partes as mesmas armas para a luta”. DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 67.

oportunidade que compõe a essência do contraditório enquanto garantia de simétrica paridade de participação no processo”.³⁴

Para o exercício do contraditório, é preciso assegurar às partes chance de apresentarem suas pretensões e resistências em posição de igualdade. As partes, para que possam influir na prestação jurisdicional, devem, em regra, desfrutar das mesmas faculdades. Note-se, contudo, que Marinoni, citando Chiavario, esclarece que “essa paridade de armas entre as partes não implica uma identidade absoluta entre os poderes reconhecidos às partes de um mesmo processo e nem, necessariamente, uma simetria perfeita de direitos e obrigações. O que conta é que as diferenças eventuais de tratamento sejam justificáveis racionalmente, à luz de critérios de reciprocidade, e de modo a evitar, seja como for, que haja um desequilíbrio global em prejuízo de uma das partes”.³⁵

Para Grinover, “o princípio de que ninguém pode ser julgado sem ser ouvido (*‘memo inauditus damnari potest’*) decorre do próprio princípio da isonomia”.

Essa correlação entre contraditório e isonomia não representa, contudo, um consenso. Câmara, mencionando Cândido Rangel Dinamarco, pondera que contraditório e isonomia não são “conceitos coincidentes”, sendo possível, no seu modo de ver, haver contraditório sem isonomia e isonomia sem contraditório.

Pode-se pensar um ordenamento processual em que ambas as partes tenham oportunidade de se manifestar no processo, mas tais oportunidades sejam conferidas de maneira desequilibrada. Haveria aí contraditório sem isonomia. Da mesma forma, pode-se imaginar um ordenamento processual em que a participação das partes seja igualmente restringida, não havendo nenhuma garantia substancial de participação no processo. Nessa hipótese, haveria isonomia sem contraditório.³⁶

Não obstante, reconhece Câmara que “o processo justo (ou, em outras palavras, o devido processo legal) exige não apenas contraditório, mas também isonomia, o que nos leva a concluir que a garantia constitucional do *due processo of law* só estará verdadeiramente assegurada onde os dois conceitos – de contraditório e isonomia – conviverem harmonicamente tendo as partes do processo não só oportunidade de participação, mas identidade de oportunidade”.

³⁴ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 109.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 256.

³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 61.

Observa-se, pois, que mesmo os autores que separam o conceito de contraditório do de isonomia admitem que o processo só poderá ser considerado “justo” se assegurada às partes igualdade de oportunidades.

Desse modo, é possível afirmar que os elementos que compõem o núcleo essencial do contraditório são: (i) informação/comunicação das partes acerca dos atos processuais; (ii) possibilidade de manifestação/reação das partes, assegurada a igualdade de oportunidades (paridade de armas); e (iii) poder de as partes influenciarem a decisão por meio da participação.

1.3 Razão de ser do contraditório

Exercido o direito de ação e instaurado o processo, impõe-se seja prestada a jurisdição pelo Estado. O provimento jurisdicional, em qualquer hipótese, atingirá, em maior ou menor grau, uma das partes ou, em alguns casos, ambas as partes. Essa possibilidade de a tutela jurisdicional produzir efeitos na esfera jurídica das partes justifica seja garantida a participação do autor e do réu no processo.

Gonçalves esclarece que a essência do contraditório estaria em “conceder a oportunidade de participar do procedimento a todo aquele cuja esfera jurídica possa ser atingida pelo resultado do processo”.

Além desse fundamento, há outro que, de igual modo, revela a razão de ser do contraditório. A participação das partes no processo legitima a decisão judicial.

No Estado Democrático de Direito, o exercício do poder deve ser legitimado pela participação. A democracia pressupõe participação.

Câmara esclarece que a legitimidade é exigida em todas as manifestações do poder, inclusive quando o Estado exerce a função jurisdicional. Observe-se a explicação apresentada pelo autor:

Em outras palavras, cada ato ou procedimento estatal para exercício de poder deve ser encarado como um microcosmo do Estado Democrático de Direito. O exercício da função jurisdicional, como várias outras manifestações de exercício de poder soberano do Estado, se dá através de um procedimento destinado à elaboração de um provimento. Tais procedimentos só se legitimam pela participação dos interessados no provimento que se vai formar.³⁷

Na mesma linha, Didier consigna que

o princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder. (pg. 55)

Dinamarco³⁸ e Marinoni³⁹ comungam da mesma ideia. Para ambos, valorizar o contraditório seria trazer para o processo um dos componentes do regime democrático, que é a participação como elemento de legitimação do exercício do poder e da tomada de decisões.

1.4 Concretização do contraditório

Identificado o núcleo essencial do contraditório – ou o que Ávila chamou de “estado de coisas” –, é preciso investigar os comportamentos que devem ser adotados para concretização do princípio.

Propõe-se, neste tópico, examinar os elementos que compõem o núcleo essencial do contraditório, identificados no item 1.2, utilizando-se, como lentes, julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e, como ferramentas,

³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 61.

³⁸ “A participação a ser franqueada aos litigantes é uma expressão da ideia, plantada na ordem política, de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados.”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 215.

³⁹ “O contraditório é a expressão técnico-jurídica do princípio da participação, isto é, do princípio que afirma que todo poder, para ser legítimo, deve estar aberto à participação, ou que sabe que todo poder, nas democracias, é legitimado pela participação”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 313-314.

dispositivos do Código de Processo Civil, que, como já esclarecido, constituem regras descritivas dos comportamentos que devem ser adotados para aplicação do contraditório.

1.4.1 Informação das partes e contraditório diferido

A informação ou comunicação das partes a respeito dos atos processuais realiza-se por meio da citação e da intimação.

Cita-se o réu para que ele tome conhecimento da ação proposta em seu desfavor e possa, se quiser, apresentar defesa. A citação, quando se tratar de ação em que se exige a angularidade da relação jurídica,⁴⁰ é indispensável para a validade do processo e, em regra, deve ser realizada logo no início do procedimento, antes de o juiz proferir qualquer decisão. A adoção desse procedimento assegura o exercício do contraditório ao réu.

Não obstante, há hipóteses, previstas no Código de Processo Civil, em que o réu não é desde logo citado, só vindo a tomar conhecimento da existência do processo quando já proferida decisão.

O art. 239 do Código de Processo Civil estabelece que a citação é indispensável para a validade do processo, ressalvando, contudo, duas hipóteses em que não se exige seja a citação realizada, pelo menos não logo no início do procedimento.

Nos casos de indeferimento da petição inicial (art. 330) e de improcedência liminar do pedido (art. 332), só haverá citação do réu se o autor interpuser apelação. Do contrário, o processo será extinto sem que o réu tenha sido citado. Na hipótese de o autor apelar e o juiz se retratar, afastando a causa que justificou o indeferimento da inicial ou a improcedência liminar do pedido, o processo seguirá seu curso normal, com a citação do réu para responder à ação. Caso, contudo, não haja retratação, o réu será citado para apresentar contrarrazões à apelação.

Note-se que, quando tratou da possibilidade de indeferimento da petição inicial, o Código de Processo Civil não foi expresso em determinar que, na hipótese de retratação pelo juiz, o processo prosseguirá com a citação do réu. O Código só explicitou esse

⁴⁰ “A citação é necessária para a angularização da relação jurídica processual. Há ações que não exigem a angularidade e o processo e vai compondo sem ter havido a citação. (...) Há ações em que não há citação. Na ação de separação judicial voluntária de corpos, separação judicial por mútuo consentimento (Código de 1973, art. 1.120-1.124; Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977, arts. 4º e 34), é sem citação”. MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. tomo III. 3. ed. São Paulo: Forense, 1999, p. 201.

procedimento quando versou sobre a improcedência liminar do pedido (art. 332, §4º). A falta de disposição legal expressa, contudo, não tem significativa relevância. Afinal, havendo retratação, será afastada a causa que justificou o indeferimento da inicial, devendo o procedimento seguir seu rumo ordinário. Deve-se, pois, nesse caso, ser aplicada a regra geral, explicitada no art. 239 do Código de Processo Civil, que exige a citação do réu para validade do processo.

Ainda quanto ao ponto, importante esclarecer que a dispensa de citação prévia do réu nestas duas hipóteses (indeferimento da inicial e improcedência liminar do pedido) é plenamente justificável. Se o juiz considerar, desde logo, que estão presentes uma das circunstâncias estabelecidas nos arts. 330 ou 332, extinguirá o processo. Não haverá, portanto, risco de causar prejuízo ao réu. O provimento jurisdicional será favorável ao réu, o que torna desnecessária sua comunicação prévia acerca da propositura da ação. Interposta apelação, o cenário é diverso. Abre-se a possibilidade de ser revista a decisão e, portanto, de ser prolatada decisão desfavorável ao réu. Nesse novo contexto, mostra-se imprescindível que o réu integre a relação processual e seja citado para que, querendo, se manifeste.

O dever de informar está diretamente relacionado com o dever de garantir a possibilidade de manifestação àquele que, de alguma forma, poderá ser prejudicado pelo provimento jurisdicional que será prestado. Se há elementos para proferir, desde logo, decisão totalmente favorável ao réu, não é exigível que seja o réu previamente comunicado. Sua manifestação, nessa circunstância, seria desnecessária e inócua. Nos casos que justificam o indeferimento da inicial ou a improcedência liminar do pedido, considera-se assegurado o contraditório com a citação do réu apenas na hipótese de ser eventualmente proferida decisão desfavorável, que se concretiza com a interposição de apelação pelo autor.

Quanto ao tema em discussão, relevante mencionar acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido na vigência do Código de Processo Civil de 1973, no AgRg no Resp 1069312, de que foi relatora a Ministra Nancy Andrighi.

O Código de Processo Civil de 1973, quando tratou do indeferimento da petição inicial, dispôs que, sendo interposta apelação pelo autor e não “reformada a decisão” pelo juiz, os autos deveriam ser “imediatamente encaminhados ao tribunal competente”. Diferentemente do Código de Processo Civil de 2015, o Código de 1973 não estabeleceu regra expressa determinando a citação do réu para responder a apelação.

No caso submetido a exame do Superior Tribunal de Justiça, o juiz, antes de citar o réu, proferiu sentença indeferindo a petição inicial, sob o argumento de que teria ocorrido a prescrição. O autor interpôs apelação, recebida pelo juiz de primeiro grau que deixou de citar ou intimar a parte contrária para responder o recurso. Em segundo grau, negou-se provimento ao apelo e o autor interpôs recurso especial. Mais uma vez, o réu não foi intimado para apresentar contrarrazões. No Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrichi, relatora do feito, proferiu decisão monocrática, dando provimento ao recurso especial e afastando a prescrição. O réu interpôs agravo, alegando, entre outros temas, nulidade do processo por ausência de intimação para apresentar contrarrazões à apelação e ao recurso especial.

O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a regra do art. 296, Parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973,⁴¹ afastou qualquer nulidade e concluiu que não seria necessário determinar a citação do réu para acompanhar o recurso no tribunal. Observem-se os fundamentos apresentados para justificar essa conclusão:

Se o recurso interposto modificar decisão anterior favorável ao réu, contudo, devem os autos retornar ao primeiro grau, a fim de que seja regularmente formada a relação processual, com a citação do réu para os termos da demanda. A partir desta citação, portanto, será oportunizada ao réu a apresentação de suas alegações. (...) Na hipótese dos autos, constata-se ainda que o contraditório foi posteriormente exercido pelo agravante, como comprova a certidão a fl. 143 e a própria interposição do recurso ora em julgamento. Todas as decisões proferidas até então lhe foram favoráveis, ou seja, a agravante não sofreu nenhum prejuízo material ou processual, e sem prejuízo não há nulidade. O exercício do contraditório que o agravante alega ter sido violado, portanto, foi na verdade simplesmente diferido, e a decisão agravada garantiu-lhe o exercício pleno da defesa ao determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição.

Mesmo tendo sido prolatado na vigência do Código de Processo de 1973, que não determinava expressamente a citação ou intimação do réu para contrarrazoar apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, o mencionado acórdão do Superior Tribunal de Justiça violou o contraditório, ao menos em sua concepção contemporânea.

⁴¹ Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultando ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão.

Parágrafo único. Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.

O contraditório diferido, nos casos de indeferimento da petição inicial, justifica-se tendo em vista que a sentença proferida antes da citação é absolutamente favorável ao réu. Interposta, contudo, apelação pelo autor, abre-se a possibilidade de prolação de decisão desfavorável ao réu. Daí a necessidade de citar o réu para responder o apelo. Se for dada oportunidade ao réu de se manifestar apenas após a prolação de decisão desfavorável, violado terá sido o contraditório.

A necessidade de dar oportunidade às partes para se manifestarem antes da prolação das decisões tem relação com a possibilidade de influenciarem o provimento jurisdicional que será prestado. Se a manifestação for facultada apenas após a decisão proferida, um dos elementos do núcleo essencial do contraditório (o poder de influência) terá sido ignorado.

Note-se que não é imprescindível a existência de regra expressa determinando a citação do réu para contrarrazoar a apelação, interposta em face da sentença que indeferiu a petição inicial. A citação do réu nessa hipótese configura comportamento necessário à efetivação do contraditório e, por essa razão, decorre do próprio texto constitucional (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

Outra questão relevante, relacionada ao tema contraditório e citação, diz respeito à regra prevista no art. 9º do Código de Processo civil. Este dispositivo veda a prolação de decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Não obstante, estabelece três hipóteses em que o juiz pode proferir decisão liminar antes de determinar a citação do réu. São elas: (i) tutela provisória de urgência; (ii) tutela de evidência, nas circunstâncias previstas no art. 311, incisos II e III; e (iii) decisão, prevista no art. 701, em que o juiz, em procedimento monitório, determina a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para a execução de obrigação de fazer ou de não fazer.

1.4.2 Relação entre contraditório e tutelas de urgência e de evidência

O Código de Processo Civil, em seu art. 300, § 2º, permite que a tutela de urgência seja concedida liminarmente, ou seja, antes da citação do réu. Na mesma linha, quando trata da tutela de evidência (art. 311), define duas hipóteses que justificam decisão liminar, consignando que, independentemente da demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, o juiz poderá deferir a tutela de evidência, antes da citação do réu, quando configuradas estas duas circunstâncias: (i) as alegações de fato

puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; e (ii) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

A tutela de urgência, ainda que sob outro rótulo, já estava prevista no Código de Processo Civil de 1973. O art. 273, I, do antigo Diploma permitia a antecipação provisória dos efeitos da tutela pretendida pelo autor, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convencesse da verossimilhança da alegação e houvesse fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. O *caput* do art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, estabelece que, para a concessão de tutela de urgência, o autor deve apresentar elementos que evidenciem a probabilidade do direito postulado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Observa-se, pois, que, para a concessão da tutela de urgência, além do *fumus boni iuris*, é necessário demonstrar a possibilidade de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por outro lado, para antecipação da tutela em razão da evidência, não se exige a presença do elemento “urgência”. O art. 311 do Código de Processo Civil permite que o juiz, em determinadas circunstâncias, antecipe os efeitos da tutela baseando-se exclusivamente na probabilidade qualificada da existência do direito do autor. Considerou-se que, em algumas hipóteses, o direito postulado pelo autor seria tão evidente que não faria sentido privá-lo da tutela imediata, nem condicionar a antecipação dos efeitos da tutela à existência do elemento “urgência”. Privilegiou-se, neste caso, a efetividade e celeridade do processo:

O legislador procurou caracterizar a evidência do direito postulado em juízo capaz de justificar a prestação de ‘tutela provisória’ a partir de quatro situações arroladas no art. 311. O denominador comum capaz de amalgamá-las é a noção de defesa inconsistente. A tutela pode ser antecipada porque a defesa articulada pelo réu é inconsistente ou provavelmente o será.

O art. 311 não encontra correspondência com regra contida no Código de Processo Civil de 1973, embora no antigo Diploma já fosse possível a concessão de tutela antecipada quando um dos pedidos se mostrasse incontroverso. Essa hipótese, prevista no art. 273, § 6º, do Código de Processo Civil de 1973, guarda alguma relação com o

novo instituto da tutela de evidência. A circunstância de um dos pedidos mostrar-se incontroverso evidencia a probabilidade da existência do direito postulado pelo autor.

Há, sem dúvida, diversas questões controvertidas relacionadas à tutela de urgência e à de evidência. Este estudo, contudo, preocupou-se tão somente em examinar a relação entre o contraditório e a regra prevista nos artigos 300, § 2º, e 311, Parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, que permite a antecipação da tutela liminarmente, antes da citação do réu.

Quando se analisou a possibilidade de prolação de decisão antes da citação do réu, nas hipóteses de indeferimento da inicial e de improcedência liminar do pedido, concluiu-se não haver ofensa ao contraditório. Afinal, nesses dois casos, como já esclarecido, profere-se decisão absolutamente favorável ao réu, que, em consequência, não é prejudicado pela ausência de citação prévia.

Situação diversa ocorre quando se trata da concessão liminar de tutela de urgência ou de evidência. Nessas hipóteses, a decisão proferida é desfavorável ao réu, o que pode suscitar questionamento acerca da constitucionalidade das regras previstas nos artigos 300, § 2º, e 311, Parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

O Supremo Tribunal Federal, examinando casos em que foi concedida medida liminar quando demonstrada urgência, concluiu não ter havido ofensa ao contraditório. Ao julgar o Recurso Extraordinário 1.027.011, do qual foi relator o Ministro Edson Fachin, a Corte discutiu a possibilidade de atribuir efeito suspensivo ao recurso sem que fosse ouvida previamente o recorrido. Neste caso, afirmou-se que, “por ser ato que se insere no âmbito das medidas de tutela de urgência em caráter incidental, a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário pode ocorrer *inaudita altera parte* sem que haja qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa”.

De igual modo, no julgamento do Mandado de Segurança 28.417, do qual foi relator o Ministro Min. Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal consignou que “as garantias do contraditório e da ampla defesa não são absolutas quando considerado o caráter de urgência do pedido liminar, podendo o relator despachar a medida antes da oitiva das partes interessadas”.

No meio acadêmico, adota-se o mesmo entendimento,⁴² o que permite concluir não haver dúvida, ao menos consistente, quanto à constitucionalidade do dispositivo legal que permite a concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* fundada na urgência.

O mesmo não se pode afirmar em relação à concessão liminar da tutela de evidência nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 311 do Código de Processo Civil de 2015.

Juristas como Didier defendem a constitucionalidade da regra sob exame. O fundamento principal por eles apresentado é a necessidade de garantir a efetividade da jurisdição. Afirmam que o processo não pode prejudicar o autor que tem razão e lembram o caráter revogável da decisão que concede liminarmente a tutela de evidência.

Há, contudo, aqueles que consideram inconstitucional o Parágrafo único do art. 311 do Código de Processo Civil, por violação ao contraditório. Entre eles, destacam-se Marinoni⁴³ e Streck.⁴⁴ Note-se, aliás, que a tese da inconstitucionalidade já foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, por meio da propositura da Ação Direita de Inconstitucionalidade 5492. A ação foi ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, distribuída ao Ministro Dias Toffoli e aguarda julgamento.

A falta de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão ora suscitada justifica ainda mais o debate acadêmico. Mesmo não sendo este o objeto desta pesquisa, considera-se relevante, ainda que de forma breve, examinar o tema, na tentativa de melhor compreender o contraditório.

⁴² “O legislador, diante das hipóteses de urgência e perecimento de direito, fez prevalecer o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, razão pela qual postergou o contraditório. Como bem afirma o jurista italiano Sergio Chiarloni: ‘Não é necessário que todo processo desenvolva-se em contraditório. É suficiente que o contraditório seja garantido à parte que o pretende, ainda que em um momento sucessivo ao provimento’”. SOUZA, Artur César. **Das normas fundamentais do Processo Civil**: uma análise luso-brasileira contemporânea. Lisboa: Almedina, 2015, p. 194.

⁴³ “Ao exigir direito evidente e, assim, não poder dispensar a análise da defesa, tutela da evidência antes da ouvida do réu não é apenas uma contradição em termos; é igualmente uma tutela que viola o contraditório e o direito de defesa”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 275.

⁴⁴ “Só se chega ao extremo de conceder tutela provisória fundada em evidência sem a prévia oitiva do réu graças à subversão da efetividade em eficiência (Jacinto Nelson de Miranda Coutinho). Na lógica do mercado, a gestão eficiente busca retornos ótimos para a locação de recursos escassos. Marcada pelo signo do utilitarismo, tal noção deveria cingir-se à função administrativa sem jamais alcançar a definição do conteúdo de direitos e garantias fundamentais, pois faz com que deixem de ser compreendidas como proteção contra os abusos do poder para servirem à prestação eficiente do serviço judiciário. (...) Sem dúvida, a lei processual protege deficientemente o contraditório quando o afasta em estrita homenagem à evidência”. STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; SOUSA, Diego Crevelin de. Tutela provisória e contraditório: uma evidente inconstitucionalidade. **Revista Consultor Jurídico**, 15 maio de 2017. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-mai-15/tutela-provisoria-contraditorio-evidente-inconstitucionalidade>. Acesso em: 7 nov. 2018.

A ausência de prejuízo e a urgência de que a tutela jurisdicional seja antecipada, como visto, são fundamentos que justificam o contraditório postergado. Na hipótese de concessão de tutela de evidência antes da citação do réu, contudo, não está presente qualquer uma dessas duas circunstâncias. Não é exigida a demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nem é possível falar em ausência de prejuízo, considerando que a decisão concessiva da tutela de evidência é sempre desfavorável ao réu.

Pensando o contraditório como a possibilidade de as partes participarem, em simétrica paridade, da construção do provimento jurisdicional, não seria razoável permitir a prolação de decisão desfavorável ao réu antes que lhe seja dada oportunidade de se manifestar. O contraditório postergado, ou seja, a manifestação da parte após a prolação de decisão desfavorável, impede o exercício do poder de influência, que integra o núcleo essencial do contraditório.

Em se tratando de tutela de urgência, permite-se o contraditório diferido em razão da extrema necessidade de antecipar o provimento jurisdicional. Quando se trata, entretanto, de antecipar a tutela de evidência, a justificativa parece ser a de garantir a efetividade da jurisdição e a de não prejudicar “o autor que tem razão”. A dificuldade, neste caso, é justamente enxergar qual seria o prejuízo em se aguardar o exercício do contraditório pelo réu para examinar o pedido de tutela de evidência formulado pelo autor.

Note-se, por fim, que a esfera jurídica do réu terá sido afetada até que sobrevenha eventual revogação da tutela antecipada que depende do provimento do agravo de instrumento a ser interposto ou do acolhimento das razões apresentadas na futura contestação:

A economia e a celeridade do processo não são incompatíveis com as garantias das partes, e a garantia constitucional do contraditório não permite que seja ele violado em nome do rápido andamento do processo. A decisão não se qualifica como justa apenas pelo critério da rapidez, e se a justiça não se apresentar no processo não poderá se apresentar, também, na sentença.⁴⁵

O tema, não há dúvida, suscita inúmeras discussões. Não obstante, como esclarecido, não é o objeto desta pesquisa. A questão relativa à tutela de evidência não poderia deixar de ser tratada, ainda que de forma mais sucinta, mas o aprofundamento do

⁴⁵ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 107.

tema deve ser realizado em outra oportunidade. As ponderações apresentadas parecem ser suficientes para o objetivo proposto neste capítulo: compreender o que vem a ser o contraditório.

1.4.3 Contraditório exercido pelo réu no procedimento monitorio

A terceira hipótese prevista no art. 9º do Código de Processo Civil de 2015, a qual excepciona a regra que veda a prolação de decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, diz respeito à ação monitoria. Cuida-se da hipótese descrita no art. 701 do mesmo Diploma, segundo o qual, quando se tratar de ação monitoria, sendo evidente o direito do autor, o juiz deverá deferir, desde logo, ou seja, antes da citação do réu, a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para a execução de obrigação de fazer ou de não fazer.

Também neste caso o juiz exerce cognição sumária sobre a relação jurídica de direito material, sem que tenha previamente citado o réu. Posterga-se, pois, o contraditório. Não obstante, não há efetivo prejuízo ao réu, que tem a possibilidade de satisfazer a obrigação ou apresentar embargos monitorios. Note-se que os embargos à monitoria, além de não dependerem de prévia segurança do juízo, suspendem a eficácia da decisão que determinou a expedição do mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para a execução de obrigação de fazer ou de não fazer.

Marinoni esclarece que “a análise detida desse ato processual revela que, em realidade, o juiz nada ordena ao réu, de modo que não há como enxergar ‘eficácia’ nesse ato”.⁴⁶ De fato, o juiz limita-se a determinar a expedição de mandado.

A decisão prevista no art. 701, na verdade, não produz qualquer efeito na esfera jurídica do réu antes de ser efetivada a citação e aberta a oportunidade de apresentação de defesa. Não há, pois, espaço para se cogitar eventual violação ao contraditório. Streck comunga dessa mesma opinião.⁴⁷

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. X. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, P. 144.

⁴⁷ “Quanto à tutela antecipada de evidência do procedimento monitorio (CPC-2015, art. 9º, III, combinado com art. 701 e seguintes), contudo, não há proteção deficiente do contraditório. (...) no procedimento monitorio a eficácia executiva ou mandamental, conforme o caso, só atua quando não interpostos, interpostos intempestivamente ou rejeitados os embargos monitorios”. STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; SOUSA, Diego Crevelin de. Tutela provisória e contraditório: uma evidente inconstitucionalidade. **Revista Consultor Jurídico**, 15 maio de 2017. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-mai-15/tutela-provisoria-contraditorio-evidente-inconstitucionalidade>. Acesso em: 7 nov. 2018.

1.4.4 Contraditório e decisão surpresa

As partes, durante o trâmite do processo, apresentam suas manifestações, suscitando questões, eventualmente produzindo provas e trazendo argumentos que contribuem para a formação do convencimento do julgador. Em seguida, o julgador decide e a parte prejudicada, que sofreu os efeitos do provimento jurisdicional, tem a faculdade de recorrer e demonstrar o desacerto dos fundamentos apresentados na decisão.

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu, no art. 10, regra que veda a prolação de decisão com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar.

Trata-se de clara inovação. Pela sistemática anterior, definida pelo Código de Processo Civil de 1973, a oportunidade de as partes se manifestarem sobre fundamento da decisão era assegurada apenas em momento posterior à prolação da decisão. Mesmo quando se tratava de fundamento novo, sobre os quais as partes ainda não tinham se manifestado, era assegurado apenas exercício posterior do contraditório, por meio da interposição de recurso.

Com a nova regra, foi, de certo modo, antecipado o momento de impugnação dos fundamentos da decisão, permitindo às partes o exercício prévio do contraditório, o que assegura, em última análise, a possibilidade de influenciar a decisão.

Note-se que o art. 10 do Código de Processo Civil, ao estabelecer a vedação à decisão surpresa, impediu, inclusive, que o julgador invoque em sua decisão matéria que poderia conhecer de ofício, se não tiver concedido às partes oportunidade prévia de manifestação. Não se afastou a possibilidade de o julgador apreciar determinadas matérias de ofício. Exigiu-se, apenas, que, antes de decidir com base no fundamento que poderia conhecer de ofício, o julgador intime as partes para se manifestarem sobre a matéria. Observe-se o que consignou Didier Jr.⁴⁸ sobre o tema:

Uma circunstância é o juiz poder conhecer de ofício, poder agir de ofício, sem provocação da parte. Outra circunstância, bem diferente, é poder o órgão jurisdicional agir sem ouvir previamente as partes. Poder agir de ofício é poder agir sem provocação, não é o mesmo que agir sem provocar as partes, que não lhe é permitido.

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 58.

Verifica-se que o art. 10 do Código de Processo Civil está afinado com a concepção contemporânea sobre contraditório, que incluiu o poder de influência como um dos elementos do núcleo essencial do princípio do contraditório. Quanto ao mencionado dispositivo, Marinoni esclareceu que “o juiz tem o dever de oportunizar às partes que o influenciem a respeito do acerto ou desacerto da solução que pretende outorgar ao caso concreto”.⁴⁹

Permitir que a parte se manifeste sobre determinada matéria apenas no momento da interposição de recurso significa impedir o exercício do poder de influenciar a decisão e, em consequência, violar o contraditório.

Não há dúvida de que o art. 10 do Código de Processo Civil aplica-se a todas as fases do procedimento, inclusive a recursal. Não obstante, há outra regra, mais específica, que foi incluída no capítulo do Código denominado “Ordem dos Processos no Tribunal”. Trata-se do art. 933, que, em seu *caput*, estabelece que o relator deverá intimar as partes para que se manifestem sobre a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada, que devam ser considerados no julgamento.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 168.

Esse dispositivo decorre da vedação à decisão surpresa imposta no art. 10 do Código de Processo Civil. Confirmam-se, nesse sentido, comentários de Marinoni e Mitidiero acerca da regra dirigida aos Tribunais:

Como não é possível que exista julgamento definitivo válido sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer o direito ao contraditório, aí entendido como direito de influência (art. 9º e 10, CPC/2015), que implica dever de diálogo (art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015), a validade da utilização de material novo e ainda não debatido na decisão está condicionada justamente ao prévio debate com as partes. Vale dizer: o relator tem o dever de abrir a oportunidade para as partes falarem a respeito do fato e do direito supervenientes e das questões apreciáveis de ofício ainda não debatidas (art. 933, CPC/2015).⁵⁰

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à interpretação do art. 10 do Código de Processo Civil. O exame de alguns julgados contribuirá para a compressão da adequada aplicação dessa regra.

No julgamento do Recurso Especial 1.676.027, do qual foi relator o Ministro Herman Benjamin, discutiu-se a ocorrência, ou não, de ofensa ao art. 10 do Código de Processo Civil, por ter sido prolatada decisão de extinção do processo sem resolução de mérito por insuficiência de provas, sem que o fundamento adotado tivesse sido previamente debatido pelas partes.

No caso examinado, propôs-se ação pleiteando fosse o Instituto Nacional do Seguro Social condenado a pagar pensão por morte. Em primeiro grau, o juiz julgou improcedente o pedido, por entender que a autora não apresentou início de prova material idôneo da condição de trabalhador rural do falecido. A autora interpôs apelação e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento ao apelo, para extinguir o processo sem resolução de mérito por insuficiência de provas. Argumentou-se que, diante da hipossuficiência da autora, seria desarrazoado reconhecer a improcedência do pedido. Melhor seria extinguir sem resolução de mérito, o que possibilitaria que a autora ajuizasse nova demanda, apresentando provas consistentes da condição de trabalhador rural do falecido.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso especial, alegando violação ao art. 10 do Código de Processo Civil. A Segunda Turma do Superior Tribunal

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. XV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 226.

de Justiça deu provimento ao recurso, reconhecendo a ofensa à regra que proíbe a prolação de decisão surpresa. Confira-se:

In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal a quo contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo.

Para justificar a anulação do acórdão recorrido e a devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de dar cumprimento ao art. 10 do Código de Processo Civil, apresentou-se o seguinte fundamento:

o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito por esta Corte com supressão ou superação de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015.

Para melhor compreensão da interpretação do Superior Tribunal de Justiça acerca da regra prevista no art. 10 do Código de Processo Civil, relevante examinar outros dois acórdãos.

O primeiro deles foi proferido pela mesma Segunda Turma e também teve como relator o Ministro Herman Benjamin. Trata-se do Recurso em Mandado de Segurança 54.566. Neste caso, foi impetrado mandado de segurança e, após as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, o Tribunal de Justiça do Piauí extinguiu o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de faltar prova pré-constituída. A impetrante interpôs recurso, alegando inobservância da regra descrita no art. 10 do Código de Processo Civil.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, examinando esta hipótese, concluiu não ter havido ofensa à vedação de proferir decisão surpresa. Observe-se a fundamentação apresentada:

Na hipótese dos autos, todavia, o fundamento adotado pelo Tribunal acerca da necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo da impetrante era perfeitamente previsível e cogitável pelas partes, pois inerente a pressuposto formal contido no art. 1º da Lei 12.016/2009, que rege a via estreita do Mandado de Segurança. A matéria foi arguida nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora. Descabe alegar surpresa se o resultado da lide encontra-se previsto objetivamente no ordenamento disciplinador do instrumento processual utilizado e insere-se no âmbito do desdobramento causal, possível e natural, da controvérsia.

Perceba-se que o critério utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo menos pela Segunda Turma, para definir se houve, ou não, violação ao art. 10 do Código de Processo Civil diz respeito à qualidade ou atributo do fundamento utilizado pelo julgador sobre o qual pelo menos uma das partes não havia se pronunciado. Se o fundamento era “previsível e cogitável” porque, por exemplo, era inerente a pressuposto do cabimento de mandado de segurança, afasta-se a alegação de nulidade em razão de suposta decisão surpresa. Por outro lado, se o fundamento não está “previsto objetivamente no ordenamento jurídico”, impõe-se a necessidade de prévia intimação das partes antes que o julgador o adote como razão de decidir.

Para complementar a análise acerca da interpretação que o Superior Tribunal de Justiça tem conferido ao art. 10 do Código de Processo Civil, relevante examinar um último acórdão, proferido no julgamento de embargos de declaração interpostos em face de acórdão da Quarta Turma que julgou o Recurso Especial 1.280.825.

Nesse caso, uma das partes alegou, em embargos de declaração, que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que julgou o recurso especial teria violado o princípio da não surpresa, por ter aplicado prazo prescricional jamais cogitado nos autos. Sustentou-se que as partes concordavam que a prescrição incidente na espécie era trienal e não se discutiu a possibilidade de aplicar a prescrição decenal. A controvérsia teria sido apenas quanto ao termo inicial da contagem do prazo. Não obstante, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, entendeu aplicável ao caso concreto o prazo decenal.

Ao julgar os declaratórios, a Turma concluiu

O inconformismo dos embargantes reside na aplicação, na fase de julgamento da causa, após o conhecimento do recurso especial, de dispositivo legal que, realmente, não fora invocado pelas partes, a saber, o art. 205 (prescrição decenal), ao invés do art. 206, § 3º, V (prescrição trienal), ambos do Código Civil. Não se pode pretender, todavia, que o órgão jurisdicional deixe de aplicar uma norma ao caso concreto porque as partes, embora tratem do tema, não a invocaram em seu recurso. O tema da prescrição foi amplamente debatido nas instâncias de origem e foi, inclusive, objeto de impugnação por recurso especial. Não se trata, pois, de novidade para as partes, nem ofensa ao chamado princípio da não surpresa.

O acórdão invocou enunciado ⁵¹ da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e concluiu que o ‘fundamento’ ao qual se refere o art. 10 é o fundamento jurídico e não o “fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria)”. Esclareceu o julgado que “os fatos da causa devem ser submetidos ao contraditório, não o ordenamento jurídico, o qual é de conhecimento presumido não só do juiz (*iura novit curia*), mas de todos os sujeitos ao império da lei, conforme presunção *jure et de jure* (art. 3º da LINDB)”.

Em síntese, a conclusão do Superior Tribunal de Justiça, ao menos da Quarta Turma, foi no sentido de que, quando se tratar de fundamento legal, ainda que não tenha sido previamente suscitado e discutido nos autos, o julgador não estaria obrigado a dar cumprimento à regra do art. 10 do Código de Processo Civil.

Não retira a relevância do julgado o fato de ter sido proferido por apenas uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça. Uma das propostas desta pesquisa é justamente identificar, por meio do exame de julgados, quais seriam os comportamentos necessários para a concretização do contraditório. Ao interpretar o art. 10 do Código de Processo Civil, os acórdãos analisados neste tópico, contribuíram para diminuir a vagueza inerente ao princípio do contraditório.

Segundo o entendimento adotado pelos mencionados acórdãos, quando se tratar de fundamento legal e/ou previsível, ainda que não submetido à manifestação prévia das partes, não há falar em violação ao contraditório por ausência da intimação prevista no art. 10 do Código de Processo Civil.

⁵¹ “Entende-se por ‘fundamento’ referido no art. 10 do CPC 2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes”.

De todo modo, ainda não há como afirmar que esta será a interpretação que prevalecerá no Superior Tribunal de Justiça.

1.4.5 Contraditório e fundamentação das decisões

Indispensável analisar a relação entre contraditório e o dever de fundamentar as decisões. Marinoni, Arenhart e Mitidiero esclarecem, em obra conjunta, que “o dever de motivação das decisões judiciais é inerente ao Estado Constitucional e constitui verdadeiro banco de prova do direito ao contraditório das partes. Não por acaso a doutrina liga de forma muito especial contraditório, motivação e direito a processo justo”.⁵²

A fundamentação das decisões configura suporte instrumental imprescindível para ao adequado exercício do contraditório. “A garantia da motivação consiste na última manifestação do contraditório”.⁵³

A obrigatoriedade de fundamentação das decisões apresenta duas funções: (i) uma endoprocessual, que se relaciona com a necessidade de as partes conhecerem as razões que formaram o convencimento do julgador, para que possam avaliar a conveniência de interpor eventual recurso; e ii) outra de natureza exoprocessual, consistente na viabilidade de “controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada”.⁵⁴

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 509-510.

⁵³ ALVIM, Tereza Arruda. **Embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 248.

⁵⁴ DIDIER, Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial/>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

A respeito do controle extraprocessual, confira-se o que consignou Tucci,⁵⁵ citando Taruffo:

Com efeito, considerando a dimensão de seu significado jurídico-político, desponta, na atualidade, a necessidade de controle (extraprocessual) ‘generalizado’ e ‘difuso’ sobre o modus operandi do juiz no tocante à administração da justiça. E isso implica, como bem observa Taruffo, que ‘os destinatários da motivação não são somente as partes, os seus advogados e o juiz da impugnação, mas também a opinião pública entendida em seu complexo, como opinião quisque de populo’.

De igual modo, mostram-se relevantes os esclarecimentos apresentados na obra conjunta de Cintra, Grinover e Dinamarco:

Na linha do pensamento tradicional a motivação das decisões judiciais era vista como garantia das partes, com vistas à possibilidade de sua impugnação para efeito de reforma. (...) Mais modernamente, foi sendo salientada a função política da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas quisquis de populo, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões.⁵⁶

O dever de fundamentar as decisões está previsto no texto constitucional (art. 93, IX), mas é a lei, especialmente o Código de Processo Civil, que lhe dá concretude, estabelecendo regras descritivas dos comportamentos que devem ser observados pelo julgador no momento de decidir.

O art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil estabeleceu o que Streck chamou de “verdadeira criteriologia para decidir”,⁵⁷ explicitando, de forma objetiva e didática, as hipóteses em que se considera fundamentada uma decisão judicial.

O exame desse dispositivo legal é relevante por versar sobre a extensão do dever de fundamentar as decisões, que guarda intensa relação com o contraditório. Se o julgador não apresenta, de forma clara e adequada, os fundamentos que utilizou para justificar a conclusão adotada, prejudica-se, ou mesmo, em algumas hipóteses, impede-se o exercício do contraditório pela parte inconformada. O recurso, que representa o instrumento do contraditório disponibilizado ao vencido, nada mais é do que a impugnação aos

⁵⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo civil**. v. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁵⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 68.

⁵⁷ STRECK, Lenio. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, 23 de abril de 2016. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdição-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 3 out. 2018.

fundamentos da decisão recorrida. A falta ou deficiência da fundamentação, portanto, configura óbice ao direito de recorrer e, em consequência, à concretização do contraditório.

Ao examinar os incisos I, II, III e V do mencionado dispositivo legal, verifica-se que todos eles, em última análise, estabelecem regras que obrigam o julgador a demonstrar a subsunção do direito ao caso concreto. Não deve o julgador (i) se limitar a indicar ou reproduzir ato normativo, sem explicar sua relação com a causa; (ii) empregar conceito jurídico indeterminado, sem esclarecer o motivo de sua incidência no caso; (iii) invocar motivo que se preste a justificar qualquer decisão; e (iv) invocar precedente ou súmula, sem demonstrar sua aplicação ao caso sob exame. Em síntese, o Código de Processo Civil considera desfundamentada a decisão que não indica elementos que se relacionem com o caso concreto apreciado.

Em relação a esse ponto, confirmam-se os comentários de Alvim:

Não basta a indicação da lei que, segundo o magistrado, seria aplicável à situação concreta; nem a formulação da norma aplicável, com o emprego de linguagem diferente daquela usada pela lei. É necessário que se expliquem o (s) porquê (s) da escolha da norma para a solução do caso concreto. (...) Quanto mais nublada é a relação da solução normativa proferida pelo magistrado (por exemplo, texto da lei que contém conceito indeterminado + princípios jurídicos + citações de precedentes não idênticos do ponto de vista fático) com os fatos da causa mais óbvia é a necessidade da densidade da fundamentação.⁵⁸

Quanto aos outros dois incisos do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil (incisos IV e VI), ambos possuem estreita relação com o poder de influência inerente ao exercício do contraditório.

O inciso IV obriga o julgador a enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, e o inciso VI impõe que, ao deixar de observar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, o julgador demonstre “a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Sob a ótica da concepção tradicional do contraditório (binômio informação/reação), bastaria ao julgador demonstrar as razões que fundamentavam o dispositivo da decisão. Nos dias atuais, este entendimento sobre a fundamentação das

⁵⁸ ALVIM, Tereza Arruda. **Embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214-218.

decisões encontra-se ultrapassado, em verdadeiro descompasso com que se entende por contraditório, na sua dimensão substancial.

A decisão deve refletir os argumentos trazidos ao processo. Se o contraditório significa direito de influir, precisa ter como contrapartida o dever de debate e de diálogo, inerente à estrutura cooperativa do processo. Não é possível aferir se a influência foi efetivada, se não for exigido que o julgador examine os fundamentos levantados pelas partes.

Na verdade, se as alegações trazidas aos autos pelas partes não precisassem ser obrigatoriamente examinadas pelo julgador no momento da decisão, o contraditório não passaria de exigência meramente formal, pois nenhuma garantia seria dada às partes de que efetivamente influiriam no julgamento. Nesse sentido, Alvim esclarece que

o contraditório liga-se à participação das partes, alegando e provando o direito que afirmam ter (em sentido lato), à atividade mais expressiva do juiz e, como se fosse um último ato de uma peça teatral, ao fato de o juiz demonstrar, na fundamentação da sentença, que se inteirou das alegações das partes, somadas às provas produzidas e que os elementos interferiram o positivamente (sendo levados em conta) ou negativamente (sendo afastados) como base da decisão.⁵⁹

De fato, a certeza de que terá havido influência decorre da análise da fundamentação da decisão.

Importantíssimo ponto relacionado à interpretação do art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil é saber quais são as questões relevantes que, suscitadas pelas partes, deverão ser examinadas pelo julgador no momento de decidir.

Mais uma vez, invocam-se as ponderações de Alvim:

Ser relevante é, a grosso modo, ser capaz de influir no resultado do processo. Mas o critério para se saber se uma questão é relevante, e se deve ser referida na decisão, não pode ser exclusivamente o do juiz (ou, pelo menos, não dos juízes de 1ª e 2ª instância). As questões que as partes estimam ser relevantes devem necessariamente ser referidas na decisão, ainda que o Tribunal expressamente observe que, a seu ver, a questão não é relevante.⁶⁰

Se couber ao julgador a definição sobre a relevância da questão, não haverá contraditório. Nesta hipótese, o magistrado poderá desconsiderar as alegações

⁵⁹ ALVIM, Tereza Arruda. **Embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 237.

⁶⁰ ALVIM, Tereza Arruda. **Embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 221.

apresentadas pelas partes e responder apenas àquelas que acha que deve responder, afastando a possibilidade do exercício do poder de influência.

Antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem suscitada no Agravo de Instrumento 791,292, do qual foi relator o Ministro Gilmar Mendes, afirmou a repercussão geral da questão relativa à obrigatoriedade de fundamentação das decisões. Em 23.06.2010, o mérito do recurso extraordinário vinculado ao agravo de instrumento foi julgado, tendo sido firmada a seguinte tese: “O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações e provas”.

Não obstante, mesmo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível identificar inúmeros julgados, não só do Supremo Tribunal Federal,⁶¹ mas também do Superior Tribunal de Justiça,⁶² que concluíram que o julgador não está obrigado a enfrentar, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

1.4.6 Contraditório na fase recursal

Como o objeto principal da pesquisa é investigar de que forma o contraditório é exercido no julgamento de recursos especiais repetitivos, mostra-se imprescindível identificar quais são os comportamentos necessários e exigidos para que, na fase recursal, seja aplicado o princípio do contraditório.

Mais uma vez, na tentativa de diminuir a vagueza do princípio, serão examinados julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que, de certa forma, contribuem para dar concretude ao contraditório.

Na fase recursal, a princípio, o contraditório é exercido da seguinte forma: o recorrente apresenta suas razões na peça recursal, o recorrido é intimado para responder o recurso e, quando houver julgamento colegiado, os advogados das partes, quando cabível, realizam sustentação oral. Ao final, é prolatado acórdão ou, quando permitido

61 Entre outros: ARE 830811 AgR, Min. Roberto Barroso, pub. 14.08.2017 e RCL 22759, Min. Luiz Fux, pub. 09.08.2016.

62 Entre outros: AgInt no AResp 1297507, Min. Francisco Falcão, pub. 26.02.2019 e Resp 1775557, Min. Herman Benjamin, pub. 04.02.2019.

pelo ordenamento jurídico, decisão monocrática, que deve examinar todas as questões suscitadas pelo recorrente e recorrido.

No Código de Processo Civil de 1973, não havia regra prevendo a intimação da parte contrária para apresentar impugnação aos embargos de declaração. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal⁶³ e o Superior Tribunal de Justiça⁶⁴ entendiam que, quando opostos embargos de declaração, o embargado deveria ser intimado para apresentar impugnação se houvesse possibilidade de concessão de efeitos modificativos.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, passou a existir dispositivo legal expresso (art. 1.023, § 2º) que determina a intimação do embargado para apresentar impugnação, caso o eventual acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada. A lei, na verdade, só concretizou o que a jurisprudência já vinha reconhecendo.

De fato, havendo possibilidade de, no julgamento dos embargos de declaração, se alterar o que foi decidido, impõe-se a intimação do embargado para que possa exercer o contraditório, apresentando impugnação aos embargos. Por outro lado, inexistindo risco de modificação da decisão embargada, não há possibilidade de o julgamento dos embargos de declaração prejudicar o embargado, não sendo, pois, exigível sua intimação para se manifestar.

Quando se trata de agravo interno, contudo, o risco de alteração do que foi decidido é inerente ao recurso. Enquanto os embargos de declaração servem, ordinariamente, apenas para aclarar a decisão, sem que haja modificação do que fora decidido, o agravo interno busca justamente a reforma da decisão agravada. Por essa razão, o Código de Processo Civil de 2015 incluiu regra não prevista no Diploma anterior que determina a intimação do agravado para, se quiser, apresentar impugnação ao agravo interno. Este novo dispositivo legal (art. 1.021, § 2º) está em perfeita consonância com o núcleo essencial do contraditório.

⁶³ Entre outros: AC 2639, rel. Min. Celso de Mello, pub. em 22.03.2011 e HC 92484, rel. Min. Joaquim Barbosa, pub. em 19.06.2012.

⁶⁴ EAresp 285745, Ministra Laurita Vaz, DJ de 02.02.2016 (“Diante da possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, os princípios do contraditório e da ampla defesa pressupõem a viabilidade de a Parte Embargada participar da construção comunicativa da decisão judicial, de modo a agregar aos autos suas contrarrazões antes do pronunciamento da Corte”) e EAG 778452, rel. Min. Ari Pargendler, pub. 23.08.2010 (“A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo”).

Ainda quanto à necessidade de o recorrido ser intimado para apresentar contrarrazões, relevante mencionar o acórdão proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 908.623, do qual foi relator o Ministro Massami Uyeda.

No caso examinado, alegou-se, perante o Tribunal de origem, nulidade no julgamento da apelação, em razão de irregularidade da intimação do patrono do apelado para apresentar contrarrazões ao apelo. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, contudo, afastou a alegação de nulidade, ao fundamento de que a ausência das contrarrazões “em nada modificaria a decisão”. A questão foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça que, diferentemente, concluiu pela existência de nulidade. Confira-se trecho do acórdão:

Deve-se deixar assente, inclusive, que a argumentação no sentido de que a apresentação de contra-razões seria despicienda, na medida em que não teria capacidade de demover a conclusão adotada pelo acórdão que julgou (prematuramente) os recursos de apelação, além de não observar os princípios do contraditório e do devido processo legal, basilares do Direito Processual, consubstancia indevido prejulgamento da causa, acoimando, assim, o julgado de nulidade insanável.

Observa-se, pois, que o mencionado julgado considerou que, para observância do contraditório, era imprescindível a adequada intimação do advogado do recorrido para apresentar contrarrazões.

Na mesma linha foi o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo.⁶⁵

O respectivo acórdão examinou a questão sob a ótica do Código de Processo Civil de 1973. Não obstante, o entendimento adotado aplica-se perfeitamente a processos instaurados após a vigência do Código de Processo Civil de 2015. O Diploma em vigor, de igual modo, determina a intimação do agravado para apresentar resposta, dispensando a intimação quando prolatada decisão monocrática pelo relator que não conhece ou nega desde logo provimento ao agravo de instrumento. Nestes dois casos, a decisão proferida

⁶⁵ “Cinge-se a presente controvérsia à definição acerca da necessidade ou não de intimação do agravado para apresentar a contra-minuta do recurso. Deveras, a intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório (...) Com efeito, a norma processual dispensa essa intimação tão-somente na hipótese prevista no caput do art. 527 do CPC, ou seja, quando o relator liminarmente nega seguimento ao recurso (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao agravado”. (Recurso Especial 1.148.296, relator Ministro Luiz Fux).

é favorável ao agravado, não havendo falar em nulidade, tendo em vista a absoluta falta de prejuízo.

Ainda quanto ao exercício do contraditório na fase recursal, imprescindível abordar algumas questões relevantes acerca da realização da sustentação oral, especialmente aquelas que dizem respeito a julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando sua estreita pertinência com o objeto da pesquisa.

Em dezembro de 2016, o Superior Tribunal de Justiça editou a Emenda Regimental 25, que alterou a redação do art. 158 do regimento interno do Tribunal, para fixar prazo para a apresentação de pedido de sustentação oral. Estabeleceu que os pedidos devem ser apresentados em até dois dias úteis após a publicação da pauta de julgamento.

Consoante notícia veiculada à época no Conjur,⁶⁶ a medida buscou “aperfeiçoar a gestão, organização, eficiência e celeridade nas sessões da Corte, diante do imenso número de feitos pautados, cuja realização em única sessão de julgamento tem se mostrado inviável”.

A reação da OAB e do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros) foi intensa e motivou a relativização da regra e, um ano depois, sua alteração. Em 2017, aprovou-se a Emenda Regimental 28, que incluiu dispositivo no art. 158 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça para permitir que, mesmo após ultrapassado o prazo estabelecido de dois dias, possa o advogado formular pedido de sustentação oral. Definiu-se que o pedido poderia ser apresentado até o início da sessão e que, nos casos em que formulado dentro do prazo regimental, o processo teria preferência de julgamento.

À época, foi veiculada no *site* do Superior Tribunal de Justiça notícia sobre a alteração promovida em dezembro de 2017. Esclareceu-se que o objetivo da medida foi “assegurar que os advogados que atuam no STJ exerçam seu trabalho de forma plena e, por consequência, seja garantido a eles o direito à ampla defesa nos julgamentos”.⁶⁷

Com efeito, restringir o exercício do direito à realização de sustentação oral implica ofensa ao contraditório. A sustentação oral é o último momento em que as partes, por intermédio de seus advogados, podem apresentar seus argumentos. Não é incomum que, após a realização de sustentação oral, o próprio relator peça vista regimental dos autos para melhor exame. Por vezes, o advogado sustenta da tribuna questão relevante

⁶⁶ Notícia publicada no *site* do Conjur em 15.12.2016.

⁶⁷ Notícia publicada em 06.12.2017 no *site* do Superior Tribunal de Justiça.

que não tinha sido examinada pelo relator. Na verdade, a sustentação oral está inserida entre os atos processuais assegurados às partes que podem influenciar o julgador, revelando, com isso, uma das facetas do contraditório.

Na mesma linha e pelas mesmas razões, o Superior Tribunal de Justiça, em agosto de 2018, por decisão tomada pela Corte Especial, definiu que ministro que perde sustentação oral não pode participar do julgamento. O tema foi discutido em questão de ordem suscitada durante o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.447.624. Em notícia publicada, à época, no *site* do Superior Tribunal de Justiça, foi informado que “a tese formulada pelo colegiado levou em consideração princípios como o do juiz natural e da não surpresa nos julgamentos”. O Ministro Raul Araújo, ao se manifestar sobre a decisão, ponderou que permitir que ministro vote sem ter assistido à sustentação oral “seria uma desconsideração com a advocacia e com a possibilidade de o advogado influenciar o resultado dos julgamentos”.

Tanto essa última decisão como a alteração de regra regimental, para permitir a apresentação de pedido de sustentação oral até o início da sessão de julgamento, revelam preocupação do Superior Tribunal de Justiça com o exercício do contraditório e evidenciam que este Tribunal Superior reconhece a relevância da sustentação oral como um instrumento de influência assegurado às partes.

1.4.7 Notas conclusivas

O conceito de contraditório e os esclarecimentos sobre seu núcleo essencial apresentados neste primeiro capítulo compõem parte do marco teórico utilizado para investigar o papel do *amicus curiae* no julgamento dos recursos especiais repetitivos. Para saber se a participação deste interveniente assegura, ou não, o contraditório em favor do interesse de terceiros que poderão ser afetados pela decisão tomada em recurso especial repetitivo, era imprescindível definir, previamente, o que vem a ser contraditório e quais são os comportamentos necessários para que seja efetivamente exercido.

Neste capítulo, foram examinados os três elementos que compõem o núcleo essencial do contraditório: (i) informação/comunicação das partes acerca dos atos processuais; (ii) possibilidade de manifestação/reação das partes, assegurada a igualdade de oportunidades (paridade de armas); e (iii) poder de as partes influenciarem a decisão por meio da participação.

Questões como a necessidade de o julgador se manifestar sobre todos os argumentos apresentados no processo, a de garantir a prática de atos que possam influenciar a decisão e a de assegurar a “paridade de armas” foram objeto deste primeiro capítulo e serão retomadas em tópicos posteriores.

CAPÍTULO 2 – CONTRADITÓRIO AMPLIADO E O PAPEL DO *AMICUS CURIAE*

Este capítulo segue com a construção do marco teórico necessário à compreensão do problema objeto desta pesquisa. Para explicar o que se chamou de “ampliação do contraditório”, foi necessário contextualizar a mudança de paradigma do processo civil, que passou a contar com um novo tipo de tutela jurisdicional, cujo objeto transcende o interesse das partes e repercute na esfera jurídica de terceiros. A tutela prestada no julgamento de recursos especiais repetitivos é exemplo disso.

Como se verá, foi justamente em razão dessas novas técnicas de tutela jurisdicional que se mostrou imprescindível pensar uma outra forma de exercício do contraditório, que não se restringisse à defesa dos interesses das partes. Revelou-se impositivo ampliar de forma subjetiva o contraditório, para que também fosse assegurada a defesa dos interesses de terceiros atingidos pela decisão proferida nos ditos processos de natureza objetiva.

Este capítulo também tratará do papel exercido pelo *amicus curiae* neste tipo de processo, esclarecendo os requisitos para admissão deste interveniente e os atos que podem ser praticados pelo terceiro que ingressa no processo na qualidade de *amicus curiae*.

Mais uma vez, trata-se de referenciais teóricos que possibilitarão a apresentação de uma conclusão acerca do problema diagnosticado, relativo ao exercício do contraditório nos recursos especiais repetitivos.

2.1 Contraditório ampliado em processos cujo objeto transcende o interesse das partes.

Na concepção tradicional, o processo civil estava voltado para a resolução de conflitos individuais. Não se cogitava a existência de controvérsias que tivessem repercussão além das partes (autor e réu). Como esclarece Cappelletti, “os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos”.⁶⁸

⁶⁸ CAPPELLETI, Mauro; BARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 9.

Na medida em que a sociedade cresceu em tamanho e complexidade, o processo civil assumiu “caráter mais coletivo que individual”.⁶⁹ O processo, que era visto apenas como “um assunto entre duas partes” e se destinava a solucionar conflito entre autor e réu, passa a ser concebido de forma diversa. Cite-se, nesse sentido, mais uma vez, Cappelletti:

A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. (...) Verifica-se um grande movimento mundial em direção ao que o Professor Chayes denominou litígios de ‘direito público’ em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas.⁷⁰

Neste contexto de mudança de paradigma do processo civil, identifica-se determinado tipo de processo cujo objeto transcende o interesse das partes que formalmente integram a relação processual. Citem-se, exemplificativamente, as ações coletivas; as ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade; o próprio exercício do controle difuso de constitucionalidade, por meio do julgamento de recurso extraordinário em que tenha sido reconhecida a repercussão geral; os recursos especiais repetitivos, entre outros.

Nas ações coletivas, um representante presumidamente adequado⁷¹ propõe demanda em defesa do interesse de terceiros, que são os verdadeiros titulares do direito controvertido. As questões discutidas na ação coletiva dizem respeito a terceiros que não integraram formalmente a relação processual. Trata-se, pois, de demanda cujo objeto transcende o interesse das partes.

Note-se que a sentença proferida na ação coletiva tem aptidão de produzir coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial (art. 16 da Lei 7.347/1985),⁷²

⁶⁹ CAPPELLETI, Mauro; BARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 10.

⁷⁰ CAPPELLETI, Mauro; BARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 49-51.

⁷¹ “No Brasil, entretanto, não há lugar para que se verifique se aquele que se apresenta perante o Estado-juíz, pautado na letra da lei, como adequado representante de determinada lide que diga respeito a diversas pessoas, seja pessoa apta, efetivamente, para exercer aquele *munus*. O sistema da representatividade adequada no Brasil, seja o estabelecido na Constituição, seja o estabelecido no ordenamento infraconstitucional, é presumido”. BUENO, Cassio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. **Revista de Processo**, n. 82, São Paulo, Revista dos Tribunais, abril/junho de 1996, p. 92-151. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/publicacoes/artigos.html>>. Acesso em: 20 out. 2018.

⁷² QUINTAS, Fábio Lima. Controle de constitucionalidade em ações coletivas desafia lógica. **Revista Consultor Jurídico**, 07 fevereiro de 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-fev-07/observatorio-constitucional-controle-constitucionalidade-acoes-coletivas-desafia-logica>. Acesso em: 7 nov. 2018

o que evidencia, ainda mais, a repercussão na esfera jurídica de terceiros, que serão atingidos pela decisão, sem que tenham integrado como parte a relação processual.

De igual modo, quando o Supremo Tribunal Federal realiza o controle concentrado de constitucionalidade, também se identifica a transcendência observada nas ações coletivas. Com efeito, o controle concentrado de constitucionalidade consiste na verificação de compatibilidade entre uma lei ou ato normativo e o texto constitucional. Trata-se de processo de natureza objetiva, cujos efeitos jurídicos, assim como se dá com as ações coletivas, transcendem os interesses de seus autores.

Na verdade, quando se cuida de controle concentrado de constitucionalidade, não se discute direito subjetivo das partes nem está configurado litígio entre autor e réu. Busca-se tão somente assegurar a observância das normas constitucionais.

Destaquem-se, entre aqueles que trataram da natureza objetiva do controle abstrato de constitucionalidade, Pignatari⁷³ e Leal⁷⁴:

Ele é chamado objetivo porque não tem por finalidade assegurar pretensões subjetivas das partes. Como já dito, não há um litígio entre autor e réu, logo, não há direitos subjetivos a ser assegurados. O debate é em tese. A discussão é focada numa lei ou ato normativo e não num conflito concreto levado aos tribunais.

⁷³ “Sem prejuízo das particularidades dos mecanismos em que se exerce o controle abstrato-concentrado de constitucionalidade, eles têm em comum a finalidade de tutelar a ordem jurídica abstratamente considerada, isto é, a fiscalização da constitucionalidade ali realizada opera-se por meio de um processo com contornos diferenciados, um processo eminentemente objetivo”. PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. **Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 245.

⁷⁴ LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. Niterói: Impetus, 2010, p. 178.

Na mesma linha, relevante registrar manifestação apresentada pelo Ministro Moreira Alves, em voto que proferiu no julgamento da Questão de Ordem na ADC 1, que, da mesma forma, reconhece se tratar de processo objetivo:

Esta Corte já firmou o entendimento, em vários julgados, de que a ação direta de inconstitucionalidade se apresenta como processo objetivo, por ser processo de controle de normas em abstrato, em que não há prestação de jurisdição em conflitos de interesses que pressupõem necessariamente partes antagônicas, mas em que há, sim, a prática, por fundamentos jurídicos, do ato político de fiscalização dos Poderes constituídos decorrentes da aferição da observância, ou não, da Constituição pelos atos normativos deles emanados.

Outra característica do controle concentrado de constitucionalidade, que, aliás, decorre do caráter objetivo deste tipo de exame realizado pelo Supremo Tribunal Federal e relaciona-se com a transcendência dos efeitos já mencionada, diz respeito ao efeito *erga omnes* e à eficácia vinculante das decisões proferidas nas ações que viabilizam essa modalidade de controle de constitucionalidade.

Por outro lado, quando se trata de controle difuso ou concreto de constitucionalidade, não há previsão de atribuição de efeito *erga omnes* e eficácia vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. O que está previsto no art. 52, X, da Constituição Federal é a possibilidade de o Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como questão prejudicial em julgamento de recurso extraordinário.

Com efeito, no controle difuso de constitucionalidade não se julga tese, mas casos concretos que apresentam como questão prejudicial a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Desse modo, a declaração de inconstitucionalidade no julgamento de recurso extraordinário produzirá efeitos apenas entre as partes. Só é possível cogitar eficácia *erga omnes* se o Senado Federal decidir suspender a execução da lei declarada inconstitucional.

Não obstante, tem-se verificado uma tendência à objetivação do controle concreto de constitucionalidade, que evidencia ser possível falar em transcendência do objeto, também nesta hipótese e não apenas quando o Supremo Tribunal Federal exerce o controle concentrado de constitucionalidade.

Desde a Emenda Constitucional 45/2004 passou-se a exigir, como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, a demonstração da existência de repercussão geral. Há, aliás, regra expressa no Código de Processo Civil prevendo que o Supremo

Tribunal Federal não conhecerá de recurso extraordinário quando não for reconhecida, por dois terços dos ministros, a repercussão geral da questão constitucional controvertida.

Repercussão geral significa a existência de “questão relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse os interesses subjetivos do processo” (art. 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil).

Como se vê, o próprio conceito legal de “repercussão geral”, quando menciona que a questão deve ultrapassar os interesses subjetivos, evidencia a transcendência do objeto controvertido e a objetivação⁷⁵ do controle difuso de constitucionalidade.

Confira-se, nesse sentido, comentário de Bueno acerca da transcendência do objeto do recurso extraordinário:

Não se estará, ao definir o que pode e o que não pode ser entendimento como ‘repercussão geral’, decidindo ‘só’ se um dos litigantes – quem quer que sejam eles, frisamos este ponto – tem razão. Estar-se-á discutindo e decidindo quais as condições que, concretamente, devem estar presentes para se alcançar o Supremo Tribunal Federal em quaisquer casos similares àqueles. E que deverão, ainda que não haja um ‘efeito vinculante’ para aquela específica decisão, ser observados por todos os demais litigantes, independentemente de quem seja eles.⁷⁶

Há, ainda, outro dado que demonstra a tendência de extrapolar os limites do que foi articulado pela parte, para atribuir às decisões em recursos extraordinários efeitos que transcendem os interesses dos recorrentes e recorridos. Como esclarece Cortês, a partir do julgamento do RE 298.694, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a abertura da causa de pedir do recurso extraordinário, permitindo seja conhecido recurso por violação a dispositivo constitucional invocado pela parte e seja a ele negado provimento com base em outro dispositivo não trazido no recurso.⁷⁷

Não é só. Verifica-se uma inclinação do Supremo Tribunal Federal no sentido de atribuir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante também à declaração de inconstitucionalidade decorrente do exercício do controle concreto de constitucionalidade. Recentemente foi publicado acórdão proferido na Ação Direta de

⁷⁵ “O procedimento recursal ganhou, na última década, características típicas dos processos objetivos. O fenômeno, chamado de objetivação, teve início a partir da jurisprudência dos Tribunais Superiores e foi se consolidando aos poucos pela evolução da legislação”. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A consolidação da ‘objetivação’ no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 265, São Paulo, Revista dos Tribunais, mar. 2017.

⁷⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 627.

⁷⁷ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A consolidação da ‘objetivação’ no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 265, São Paulo, Revista dos Tribunais, mar. 2017.

Inconstitucionalidade 3406, que discutia questão relativa ao banimento do amianto, em que o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu atribuir efeito vinculante e eficácia *erga omnes* à declaração incidental de inconstitucionalidade.

Pretendia-se com a mencionada ação fosse declarada a inconstitucionalidade de lei do Estado do Rio de Janeiro que proibia a extração de amianto em todo território daquela unidade da Federação. Embora o resultado tenha sido a improcedência da ação, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou incidentalmente inconstitucional dispositivo de lei federal que permitia o uso controlado de uma das espécies de amianto, o crisotila. No entanto, o que chamou mais atenção foi a atribuição de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a tal declaração incidental de inconstitucionalidade.⁷⁸

Há autores que defendem que a atribuição dos mencionados efeitos à declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso violaria os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, “pois assim se pretende atingir aqueles que não tiveram garantido o seu direito constitucional de participação nos processos de tomada da decisão que os afetará”.⁷⁹

Apesar dessas e de outras opiniões desfavoráveis à aproximação do controle difuso do concentrado, verifica-se se tratar de uma tendência revelada pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, é perfeitamente possível afirmar que o julgamento de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal também pode transcender o interesse das partes que figuram como recorrente e recorrida.

Há, ainda, outros instrumentos processuais cujo objeto, de igual modo, transcende o interesse das partes, tais como o incidente de resolução de demandas repetitivas e o recurso especial repetitivo.

Com a intensificação da propositura das chamadas demandas isomórficas ou repetitivas, que discutem litígios semelhantes, decorrentes de similares violações a

⁷⁸ NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Eficácia *erga omnes* das decisões do STF em controle difuso: um novo (e importante) capítulo a respeito do artigo 52, X. **Migalhas**, 23 janeiro de 2018. Disponível em: <www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI272900,9104-1-Eficácia+erga+omnes+das+decisoese+stf+em+controle+difuso>. Acesso em: 2 nov. 2018.

⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni e LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do STF sobre controle difuso de constitucionalidade. **Revista Consultor Jurídico**, 03 agosto de 2007. Disponível em: <www.conjur.com.br/2007-ago-03/perspectiva_stf_controle_difuso>. Acesso em: 3 out. 2018.

direitos subjetivos individuais, começaram a surgir novos mecanismos processuais para a solução desse tipo de demanda.

A Lei 11.672/2008 estabeleceu procedimento a ser observado para julgamento de recursos especiais e extraordinários, quando verificada multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Incluiu-se no Código de Processo Civil de 1973 o art. 543-C, que definiu regras para processamento e julgamento do que se denominou “recurso especial repetitivo”.

Estabeleceu-se que seria escolhido um ou mais recursos especiais que versassem sobre questão que se replicava em diversos outros casos, para se tornarem “representativos da controvérsia”. Estes recursos seriam encaminhados para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que poderia suspender o trâmite dos demais recursos que tratassem da mesma questão jurídica. Também definiu-se que, com a publicação do respectivo acórdão, seria aplicada a todos os demais recursos que estavam sobrestados a tese firmada no julgamento do recurso repetitivo.

Quase dez anos depois, foi editado o Código de Processo Civil de 2015, que não só aprimorou a sistemática dos recursos repetitivos como criou instrumento para que os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais também pudessem solucionar questões exclusivamente de direito, que se reproduzem em diversos processos. Cuida-se do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Com a criação deste novo instrumento (IRDR), atribuiu-se competência aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais para definirem, por meio de um incidente processual, a solução de questões jurídicas repetitivas, e determinou-se que a tese firmada no julgamento desse incidente fosse aplicada a todos os processos, presentes e futuros, que versem sobre a mesma questão jurídica e tramitem na “área de jurisdição” do Tribunal que apreciou o IRDR.

Registre-se, em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, a possibilidade de a aplicação da tese firmada ser estendida para todo o território nacional. Na hipótese de ser interposto recurso especial ou extraordinário em face do acórdão que julgar o incidente e de o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal examinar o mérito do recurso, a tese jurídica será aplicada “no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito” (art. 987, § 2º).

Como se vê, há previsão legal para que a tese definida no julgamento de recurso especial repetitivo e de incidente de resolução de demandas repetitivas seja aplicada a outros processos que versem sobre a mesma questão jurídica.

Essa possibilidade de replicar a tese evidencia o caráter objetivo desses dois instrumentos processuais. Pode-se afirmar que, nestes casos, os Tribunais “focam mais as suas atuações nas teses, nas definições de paradigmas, e menos no julgamento de casos individuais”.⁸⁰ Na verdade, o objeto dos recursos especiais repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas também transcende o interesse das partes, na medida em que terceiros, que não participaram do processo, poderão ser afetados pela solução adotada.

Esta característica peculiar consistente na transcendência do objeto de determinados processos exige a criação de novos mecanismos processuais adequados às particularidades de um processo objetivo.

Em relação ao exercício do contraditório, especificamente, a transcendência das questões controvertidas impõe seja definida uma forma de ampliá-lo, para que, em alguma medida, se assegure a defesa de todos os interesses envolvidos.

Quando se atribui eficácia *erga omnes* ou efeito vinculante a uma determinada decisão, como se dá com as ações coletivas e com o controle de constitucionalidade, ou se determina que a solução adotada em recurso repetitivo e IRDR deverá ser aplicada a outros casos, deve-se reconhecer a possibilidade de terceiros, que não participaram do processo, serem atingidos. Por essa razão, para que não se viole o contraditório, é preciso pensar em estratégia que garanta a defesa dos interesses daqueles que não participaram da relação processual, mas suportarão os efeitos do que for decidido.

Nas ações coletivas, uma forma de ampliação do contraditório revela-se com a participação dos representantes presumidamente adequados no polo ativo. A Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor definiram rol de legitimados para a propositura de ações coletivas, presumindo que os indicados, de fato, representariam os interesses controvertidos. Dessa forma, o representante, autor da ação coletiva, daria voz aos verdadeiros titulares do direito objeto do litígio, o que, em última análise, asseguraria o exercício do contraditório.

⁸⁰ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A consolidação da ‘objetivação’ no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 265, São Paulo, Revista dos Tribunais, mar. 2017.

Nas ações coletivas, o legitimado extraordinário defende, em nome próprio, direito alheio. O contraditório, nessa hipótese, é delegado ao legitimado extraordinário,⁸¹ que, por presunção legal, representa os interesses do titular do direito perseguido. Garantida a ampliação do contraditório por meio da representatividade adequada dos legitimados, determina-se que, em caso de procedência, a sentença faça coisa julgada material e, portanto, atinja diretamente os interesses dos terceiros, representados pelos legitimados.

Poder-se-ia cogitar que, em alguns casos, faltaria a representatividade adequada ao autor da ação coletiva. Afinal, trata-se de mera presunção legislativa. Nesses casos, seria viável questionar se o contraditório foi, de fato, observado.

Com relação a esse aspecto, torna-se imprescindível o controle jurisdicional da atuação processual do legitimado. Não obstante, independentemente da verificação, pelos órgãos jurisdicionais, do comportamento processual do legitimado, há algumas particularidades, relativas ao procedimento das demandas coletivas, que, de certo modo, relativizam e minimizam os efeitos negativos de eventual violação ao contraditório.

O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que, proposta a ação coletiva, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo da ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Por outro lado, o mesmo Diploma também permite que, apesar da propositura de ação coletiva, seja pleiteada a tutela na forma individual, desde que o indivíduo não tenha se associado à ação coletiva pendente. E, por fim, quando se tratar de direito individual homogêneo, a sentença só fará coisa julgada para beneficiar os verdadeiros interessados.

Essas circunstâncias asseguram que, mesmo havendo eventual falha no exercício do contraditório por falta de efetiva representatividade adequada, o verdadeiro interessado não sofrerá prejuízo ou, no mínimo, será possível evitar o prejuízo.

⁸¹ “A idoneidade dessas entidades qualifica-as como legítimas substitutas processuais dos interessados e sua participação satisfaz às exigências do contraditório – agora visto da óptica do direito moderno e dos objetivos da tutela referente a direitos e interesses difusos coletivos ou individuais homogêneos. Os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada vão além dos próprios sujeitos que nesses casos figuram como autores, atingindo e vinculando os integrantes do grupo ou comunidade substituída no processo pelo autor (CDC, art. 103). Não reside nisso qualquer ultraje à garantia constitucional do contraditório, porque os entes qualificados para o exercício da ação pública atuam no interesse do grupo ou comunidade interessada, sendo tecnicamente qualificados como seus substitutos processuais

Essas particularidades, contudo, não estão, todas elas, presentes nos demais processos, cujo objeto também transcende os interesses das partes. Nos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, nos recursos especiais repetitivos e no incidente de resolução de demandas repetitivas, não há participação de legitimado presumidamente adequado, nem mesmo possibilidade de impedir que a decisão proferida produza efeitos perante aqueles que não integraram a relação processual. Quanto às ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade, embora sejam propostas pelos legitimados previstos no texto constitucional, sempre estenderão os efeitos de suas decisões a toda a sociedade, não havendo possibilidade de se retirar a eficácia *erga omnes* do que for decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, impõe-se examinar qual seria o instrumento processual adequado para, em todos esses casos, viabilizar a ampliação subjetiva do contraditório. Note-se, nesse sentido, a preocupação de Del Prá:

Para aquelas ações que naturalmente dizem respeito a interesses que extrapolam a esfera individual e abarcam interesses de relevância pública, coletiva ou social, o problema da participação de terceiros adquire especial importância.⁸²

Almeida⁸³ sugere que a participação de terceiros, nos “processos de repercussão coletiva” seria uma solução para valorizar o contraditório. Esclarece que terceiros poderiam “trazer fundamentos, até então desconhecidos do julgador, destinados a contribuir com o resultado do processo”.

Bueno⁸⁴ comunga do mesmo pensamento. Confira-se:

A figura do *amicus curiae* é instrumento de participação em processos cuja questão debatida possua caráter, transcendência ou interesse público. Ou seja, ainda que se trate de lide individual, a transcendência do objeto do processo para além das partes litigantes parece justificar sua admissão.

⁸² DEL PRÁ, Carlos Augusto Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba, Juruá, 2007.

⁸³ ALMEIDA, Marcelo Pereira. A intervenção do *amicus curiae* em demandas seriais de interesse da administração pública. **Revista Legis Augustus**, v. 3, n. 2, p. 67-91, jul./dez. 2012. Disponível em: <www.Apl.unisuam.edu.br/revistas/indez.php/legisaugustus/article/view/283> Acesso em: 20 out. 2018, p. 87.

⁸⁴ DEL PRÁ, Carlos Augusto Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba, Juruá, 2007, p. 30.

Mencione-se, ainda, Talamini, que, de igual modo, invocando o art. 5º, LV, da CF/1988, entende que a admissão do *amicus curiae* em “processos de cunho precipuamente objetivo” é um dos modos de ampliação e qualificação do contraditório.⁸⁵

Para verificar se a participação de terceiros, admitidos como *amicus curiae*, amplia, de fato, o contraditório, é preciso, antes de mais nada, investigar quem são estes terceiros que ingressam como *amicus* e qual o papel que desempenham nos processos cujo objeto transcende os interesses das partes.

2.2 O *amicus curiae*

Del Prá descreve que a figura do *amicus curiae* “parece ter surgido como uma forma de auxílio à corte no esclarecimento de questões fáticas e de direito, sem a manifestação de interesse próprio”.⁸⁶ Esclarece que, com a absorção do instituto pelo direito norte-americano, o *amicus curiae* assumiu função mais comprometida, em favor dos interesses não representados em juízo pelas partes. Teria havido, na visão do autor, um “abandono da original neutralidade”.

Para Vasconcelos, o *amicus curiae*

diz respeito a uma pessoa, entidade ou órgão com interesse em uma questão jurídica levada à discussão no Poder Judiciário. Originalmente, *amicus* é amigo da corte e não das partes, uma vez que se insere no processo como um terceiro que não os litigantes iniciais, movido por um interesse jurídico relevante não correspondente ao das partes. Diante de uma razão maior, porém, qual seja um critério social preponderante para o desfecho da ação, intervém no feito visando a uma decisão justa.⁸⁷

⁸⁵ TALAMINI, Eduardo. *Amicus curiae* no CPC/15. **Migalhas**, 22 fevereiro de 2019. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePso/16,MI134923,71043-Amicus+curiae+no+CPC15>. Acesso em: 8 out. 2018.

⁸⁶ DEL PRÁ, Carlos Augusto Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba, Juruá, 2007, p. 27.

⁸⁷ VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade**. **Migalhas**, 15 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI39058,71043-Natureza+juridica+da+intervencao+amicus+curiae+no+controle>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

Já Maciel esclarece que

o terceiro que comparece ao processo alheio vem, na realidade, mas com o intuito de ajudar uma das partes do que mesmo trazer esclarecimento ao tribunal. (...) O *amicus curiae* é um instituto de matiz democrático, uma vez que permite, tirando um ou outro caso de nítido interesse particular, que terceiros penetrem no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que não afetam toda a sociedade.⁸⁸

Beneduzi⁸⁹ define que

O *amicus curiae* é um terceiro que se torna sujeito do processo, mas não parte, voluntariamente, a convite ou por iniciativa própria, intervindo não para defender uma posição jurídica de que alega ser titular ou sobre a qual possa ter algum interesse jurídico, mas para fornecer ao juízo subsídios, interessada ou desinteressadamente, que possam ser úteis para o julgamento da causa ou do recurso quando esta causa ou recurso se revestir de uma relevância especial que justifique sua intervenção.

Por fim, relevante mencionar Wambier:

Trata-se de terceiro que é admitido no processo com o escopo de fornecer subsídios instrutórios para a solução de causas que apresentem especial relevância ou complexidade. O *amicus curiae* garante o processo com elementos voltados a auxiliar o órgão julgador na tomada da decisão.⁹⁰

Dos conceitos apresentados, é possível depreender duas características relacionadas com o *amicus curiae* sobre as quais parece não haver maiores divergências. O *amicus* intervém no processo como terceiro⁹¹ e um dos papéis por ele desempenhado é o de pluralizar a discussão e fornecer subsídios para a solução da causa.

É preciso, contudo, investigar como se dá a participação do *amicus curiae* em processo cujo objeto transcende o interesse das partes.

⁸⁸ MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae: um instituto democrático*. **Revista de Informação Legislativa**, v. 153, ano 39, Brasília, 2002. Disponível em: <www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_153/R153-01.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

⁸⁹ BENEDUZI, Renato. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. II. Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 270.

⁹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Os subsídios de natureza jurídica e a admissão de escritório de advocacia como *amicus curiae***. Disponível em: <www.wambier.com.br/tag/amicuscursiae/>. Acesso em: 8 out. 2018.

⁹¹ “Para o fim que nos interessa – destacar, de um lado, as pessoas indispensáveis à formação das relações processuais e, de outro, as pessoas estranhas, por não necessárias à existência da acção – terceiros serão os que não se puderem compreender na definição de ‘parte’. O conceito é obtido por exclusão. COSTA, Alfredo de Araujo Lopes da. **Da intervenção de terceiros no processo**. São Paulo: C. Teixeira & Cia Editores, 1930, p. 12.

Estabeleceu-se, como ponto de partida para o exame dessa questão, a identificação e a análise dos dispositivos legais que preveem a intervenção de *amicus curiae* nos mais variados tipos de processo ou procedimento.

Até a edição do Código de Processo Civil de 2015, não havia dispositivo legal que mencionasse a expressão “*amicus curiae*”. Isso não significa, contudo, que não havia previsão legal do instituto. Bueno menciona algumas leis esparsas que, desde 1976, já continham dispositivo que possibilitava a intervenção de determinadas pessoas em um tipo específico de processo para atingir uma definida finalidade. O autor chamou essa modalidade de intervenção de “vinculada”.⁹²

Em todos esses casos, a lei definiu especificamente quem poderia intervir no processo e com qual o objetivo. Assim, por exemplo, a Lei 6.385/1976 estabeleceu que, em processos que tenham por objeto matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta intimada para, se quiser, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos. Como se vê, a própria norma definiu o escopo da intervenção: permitir a manifestação da entidade acerca de matéria cujo exame está incluído na sua competência.

Há, ainda, outros dispositivos legais que, embora também não tenham empregado a expressão “*amicus curiae*”, trataram desta modalidade de intervenção, mas, sob outro enfoque. A Lei 9.868/1999 prevê a possibilidade de, considerando a relevância da matéria e a representatividade do postulante, o relator de ação direta de inconstitucionalidade admitir a manifestação de “outros órgãos ou entidades”. Quase dez anos depois, a Lei 11.672/2008, que estabeleceu o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos, incluiu dispositivo no Código de Processo Civil de 1973 que permitiu ao relator de recurso especial repetitivo, considerando a relevância da matéria, admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

Por fim, após alguns anos da Lei dos Recursos Repetitivos, o Código de Processo Civil de 2015 fez a primeira referência expressa à figura do *amicus curiae*. Na parte dedicada à intervenção de terceiros, incluiu um único artigo para tratar do *amicus curiae*. Trata-se do art. 138, que estabelece a possibilidade de, considerando a relevância da

⁹² “A intervenção ‘vinculada’ é aquela prevista com relação à União Federal (ar. 5º, Parágrafo único, da Lei 9.469/97), à CVM, ao CADE, ao INPI e à OAB. Nesses casos – que coincidem totalmente com os casos de *amicus* ‘públicos’ -, as leis de regência específicas descrevem, de forma razoavelmente clara, quando e por que aquelas entidades podem intervir”. BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 526.

matéria, a especificidade do tema ou a repercussão social da controvérsia, ser solicitada ou admitida a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada.

Não obstante, em diversos outros dispositivos do Código de Processo Civil⁹³ fez-se menção à possibilidade de ser admitida a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades, ainda que não tenha sido empregada a expressão “*amicus curiae*”.

Pelo exame conjunto do art. 138 do Código de Processo Civil de 2015, que se revela como regra geral que permite, no processo civil, a intervenção do *amicus curiae*, e do art. da Lei 9.868/1999, que trata da participação de terceiros no controle concentrado de constitucionalidade, observa-se que os requisitos estabelecidos em ambos os dispositivos são muito semelhantes. Esta circunstância evidencia que a intervenção do *amicus curiae* prevista posteriormente no Código de Processo Civil de 2015 foi claramente inspirada na regra anterior, que permitia a participação de terceiros no controle abstrato de constitucionalidade.

Por essa razão e considerando que a regra relativa ao controle concentrado já está plenamente sedimentada no ordenamento jurídico brasileiro e na jurisprudência do Supremo Tribunal há quase 20 anos, mostra-se relevante examinar, primeiro, como se dá a participação do *amicus curiae* nas ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade. Esta análise contribuirá para melhor compreensão do instituto.

2.3 Intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade

2.3.1 Considerações preliminares

Desde a Constituição de 1891 até a Emenda Constitucional 16, de novembro de 1965, o sistema de controle de constitucionalidade dos atos normativos no Brasil restringia-se ao controle difuso, pelo qual juiz ou Tribunal poderia afastar, no caso

⁹³ **Art. 983**, que permite sejam ouvidos, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia; **art. 1.038, I**, que faculta ao relator solicitar ou admitir a manifestação, em recurso especial repetitivo, de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância e consoante dispuser o regimento interno; **art. 950, § 3º**, que versa sobre a manifestação de outros órgãos ou entidades no incidente de arguição de inconstitucionalidade e **art. 927, § 2º** que prevê que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

concreto, a aplicação de norma que violasse a Constituição. A referida emenda alterou a Constituição de 1946 para incluir, na competência originária do Supremo Tribunal Federal, o julgamento de “representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (art. 101, “1”). Esta emenda constitucional “introduziu, no Brasil, o controle concentrado de normas estaduais e federais”.⁹⁴

A Constituição seguinte, de 1967, manteve a regra. Já com a Constituição de 1988 e suas posteriores emendas, o sistema de controle concentrado de constitucionalidade sofreu substancial reforma. Além da previsão da possibilidade de propositura de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, ampliou-se o rol dos legitimados que poderiam discutir, perante o Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade de lei ou ato normativo, por meio do controle abstrato. Afastou-se o monopólio do Procurador-Geral da República e atribuiu-se legitimidade ativa ao Presidente da República, à Mesa do Senado Federal e à da Câmara dos Deputados.

Anos depois, entrou em vigor a Lei 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e o julgamento das ações direta de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade. Ampliou-se ainda mais o rol daqueles que poderiam provocar o controle abstrato de constitucionalidade e instituiu-se a possibilidade de manifestação de outros órgãos e entidades, bem como de realização de audiência pública para ouvir “depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

Para a pesquisa proposta, mostra-se relevante aprofundar a questão relativa à participação de outros órgãos e entidades no controle concentrado de constitucionalidade.

As ações que possibilitam o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, do controle concentrado de constitucionalidade não discutem direitos subjetivos das partes, apresentando traços próprios que as distinguem das demandas de feição subjetiva, em que configurado litígio entre autor e ré. Na verdade, por meio do controle concentrado de constitucionalidade, busca-se assegurar a defesa da ordem jurídica e a observância das normas constitucionais. Por essa razão, as ações que viabilizam o controle abstrato de constitucionalidade instauram processo de natureza objetiva.

⁹⁴ LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. Niterói: Impetus, 2010.

Justamente pelo caráter objetivo do controle abstrato de constitucionalidade,⁹⁵ é vedada a intervenção de terceiros nas ações desta natureza.

Há na Lei 9.868/1999 dispositivos que, expressamente, impedem a intervenção de terceiros na ação direta de inconstitucionalidade (art. 7º) e na declaratória de constitucionalidade (art. 18).

Antes mesmo da entrada em vigor da referida lei, o próprio regimento interno do Supremo Tribunal Federal já estabelecia tal vedação. A Emenda Regimental 2, de 1985, acrescentou o § 2º ao art. 169, que estabelece não ser admitida a assistência nas ações que buscam a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Note-se esclarecimento apresentado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade 575, cujo acórdão foi publicado em julho de 1994:

A natureza eminentemente objetiva do processo de controle abstrato de constitucionalidade não dá lugar à intervenção de terceiros – quer na qualidade de litisconsortes, quer como assistentes – que pretendam defender interesses meramente subjetivos.

Com efeito, as modalidades clássicas de intervenção de terceiros dependem da configuração do interesse juridicamente protegido. Em outras palavras, é preciso que o terceiro possua, ou ao menos alegue possuir, direito subjetivo que pretenda defender. Não se admite a intervenção do “terceiro juridicamente indiferente”.⁹⁶

Neste contexto, se não se discute direito subjetivo algum nas ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade, não há mesmo espaço para admitir qualquer uma das modalidades clássicas de intervenção de terceiros.

⁹⁵ “A expressão ‘processo objetivo’ é, em geral, associada à noção de que o Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle concentrado da constitucionalidade, não ‘julga’, nenhum interesse ou direito subjetivado, isto é, concretizado em uma específica relação jurídica que dá ensejo, por definição, ao nascimento de pretensões concretas. É nesse sentido que, usualmente, se veda a intervenção de terceiros naquelas ações, já que não há qualquer ‘interesse’ ou ‘direito’ pertencente individual e exclusivamente a quem quer que seja que possa ser usufruído diretamente a partir daquilo que é julgado”. BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 135.

⁹⁶ “Em primeiro lugar, reconhecem-se pacificamente o prejuízo de direito e o prejuízo de mero fato como entidades distintas, de consequências diversas. A lição é, assim, recebida pela doutrina brasileira e até pelo código vigente (art. 487, II). Em segundo lugar, acolhe o direito processual pátrio a classificação dos terceiros em terceiros juridicamente indiferentes e terceiros juridicamente interessados, dividindo estes em terceiros que devem reconhecer o julgado e terceiros que não devem reconhecê-lo”. (Notas apresentadas por GRINOVER, Ada Pellegrini. In: LIEBMA, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3. ed. São Paulo: Forense, 1984, p. 114.)

Não obstante ser vedada a intervenção de terceiro, admite-se a manifestação, no controle concentrado de constitucionalidade, de “órgãos ou entidades”. Na verdade, como observa Medina,⁹⁷ “no Supremo Tribunal federal do Brasil, o *amicus curiae* surgiu em resposta à vedação de participação de terceiros interessados no modelo concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF)”.

A Lei 9.868/1999, ao tratar da ação direta de inconstitucionalidade, estabeleceu, em seu art. 7º, § 2º, a possibilidade de o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades. Confirma-se, nesse sentido, comentário de Mendes e Gonet acerca da mencionada previsão legal:

Positiva-se, assim, a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões. Trata-se de providência que confere caráter pluralista e democrático (CF/88, art. 1º, Parágrafo único) ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade.⁹⁸

Quanto à possibilidade da mencionada intervenção nas ações declaratórias de constitucionalidade, verifica-se que o dispositivo prevendo tal manifestação, constante do projeto de lei, foi vetado pelo Presidente da República.

Apesar do veto, mostra-se cabível, também nas ações declaratórias de constitucionalidade, a manifestação de outros órgãos e entidades.⁹⁹ Este, aliás, é o posicionamento que ficou assentado no Supremo Tribunal Federal.¹⁰⁰

⁹⁷ MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte?: *Amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal.** 2008. Dissertação (Mestrado em Direito). Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2008. Disponível em: <www.dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 8 dez. 2018, p. 75.

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva jur., 2018, p. 1.324.

⁹⁹ “Tendo em vista a idêntica natureza das ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade, não parece razoável qualquer conclusão que elimine o direito de manifestação na ação declaratória de constitucionalidade. O perfil objetivo desse processo recomenda igualmente a adoção do instituto apto a lhe conferir um caráter plural e aberto. Assim, a despeito do veto aos parágrafos do art. 18 da Lei 9.868/99, é de se considerar aplicável à ação declaratória de constitucionalidade a regra do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, que admite o direito de manifestação de entidades representativas na ação direta de inconstitucionalidade. MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 13.ed. São Paulo: Saraiva jur., 2018, p. 1.337- 1338.

¹⁰⁰ Confirmam-se decisões monocráticas proferidas por Ministros do Supremo Tribunal Federal que admitiram a participação de entidades em ação declaratória de constitucionalidade: ADC 24, relatora Ministra Cármen Lúcia, pub no DJ de 24.03.2010, e ADC 12, relator Ministro Carlos Britto, pub. no DJ de 24.02.2006.

Nessa toada, relevantíssimo registrar a existência de decisões do Supremo Tribunal Federal que, mesmo antes da entrada em vigor da Lei 9.868/1999, admitiram a participação de órgãos ou entidades no controle abstrato de constitucionalidade.¹⁰¹

2.3.2 *Justificativas para a intervenção do amicus curiae no controle concentrado de constitucionalidade*

Peter Häberle, em sua obra “Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição” – traduzida por Gilmar Mendes –, tratou dos participantes do processo de interpretação constitucional e propôs a seguinte tese: “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”.¹⁰²

Esclarece o autor que o destinatário da norma, aquele que vive a norma, é participante ativo no processo de hermenêutica. Defende um conceito de interpretação aberta e afirma que todos estão aptos para “oferecer alternativas para a interpretação constitucional”. Confira-se trecho relevante de sua obra:

A interpretação constitucional não é um ‘evento exclusivamente estatal’ seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política.

No mesmo artigo, o autor conclui que “os instrumentos de informações dos juízes constitucionais” devem ser ampliados, de modo a incluir, gradativamente, novas formas de participação e novos atores no processo de interpretação da norma. Observe-se:

Povo não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a

¹⁰¹ Observe-se trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento do Agravo Regimental na ADI 748: “Não se pode desconhecer, neste ponto – e nem há possibilidade de confusão conceitual com esse instituto -, que o órgão da Assembléia gaúcha claramente atuou, na espécie, como verdadeiro *amicus curiae*, vale dizer, produziu informalmente, sem ingresso regular na relação processual instaurada, e sem assumir a condição jurídica de sujeito do processo de controle normativo abstrato, peças documentais que, desvestidas de qualquer conteúdo jurídico, veiculam simples informações ou mero subsídios destinados a esclarecer as repercussões que, no plano social, no domínio pedagógico e na esfera do convívio familiar, tem representado, no Estado do Rio Grande do Sul, a experiência de implantação do Calendário Rotativo Escolar”.

¹⁰² HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão.

As ideias propostas por Peter Häberle acerca dos participantes do processo de interpretação constitucional justificam a necessidade de possibilitar a intervenção do *amicus curiae* no controle abstrato de constitucionalidade. Com efeito, a manifestação de outros órgãos e entidades ampliará “os instrumentos de informação dos juízes constitucionais”, legitimando a interpretação que vier a ser adotada.

Mendes esclarece que, “no âmbito legislativo, a Lei 9.868/1999, ao institucionalizar a figura do *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira, representa um eloquente exemplo da forte influência da doutrina de Häberle que propugna por uma interpretação aberta e pluralista da Constituição”.¹⁰³

Häberle deixa claro que, até pouco tempo, imperava a ideia de que o processo de interpretação constitucional estava reduzido aos órgãos estatais ou aos participantes diretos do processo. Defende, contudo, que este paradigma deve ser reformulado, pois a interpretação constitucional é “uma ‘atividade’ que, potencialmente, diz respeito a todos”.

A adoção do modelo proposto pelo autor conduz à necessidade de se ampliar a participação de outros atores no processo de interpretação constitucional, assegurando a manifestação do *amicus curiae* no controle abstrato de constitucionalidade.

Note-se que a própria exposição de motivos da Lei 9.868/1999 consignou que a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* nas ações diretas e declaratórias de constitucionalidade “confere caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão”.

Há, contudo, outras razões que, de igual modo, justificam a intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade.

As ações do controle concentrado de constitucionalidade possuem efeitos jurídicos que transcendem os interesses de seus autores. A decisão proferida em sede de controle abstrato ecoa em toda a sociedade e possui eficácia vinculante e efeitos *erga omnes*.

¹⁰³ MENDES, Gilmar. A influência do pensamento de Peter Häberle no STF. Revista **Consultor Jurídico**, 10 de abril de 2009. Disponível em: <www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencial-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 2 nov. 2018.

Essas características próprias do controle abstrato de constitucionalidade justificam o exercício de um contraditório diferente daquele observado nos processos individuais de índole subjetiva. Nesse contexto, a participação de *amicus curiae* revela-se uma medida que assegura a necessária ampliação do contraditório. Observe-se, nesse sentido, o que registra Bueno:

A ‘abertura’ do processo da ação direta de inconstitucionalidade, ademais, deve ser entendida quase como uma saudável (e necessária) decorrência do caráter vinculante das decisões proferidas naquela sede e, também, como a idéia de que o tão decantado ‘ processo de caráter objetivo’, sem ‘lide’, sem interesses ou posições de vantagem individualmente analisáveis e capturáveis, que caracteriza esse tipo de ação, não pode significar, pura e simplesmente, a impossibilidade de maior (e necessário) debate sobre as questões que o Supremo Tribunal Federal está para decidir.¹⁰⁴

Por fim, como esclarece Mendes, a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, “além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do tribunal do âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição”. Acrescenta o jurista que permitir a participação de outros atores no processo de interpretação constitucional confere caráter pluralista e aberto, “fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais no Estado Democrático de Direito”. Nas palavras de Mendes, “a admissão de *amicus curiae* confere ao processo constitucional um colorido diferenciado”.

Como se vê, a participação do *amicus curiae* aperfeiçoa o sistema de controle abstrato da constitucionalidade, favorecendo sua democratização, além de estar diretamente vinculada à natureza objetiva deste tipo de processo, cuja decisão final será aplicada a todos e vinculará órgãos do Poder Judiciário e a Administração direta e indireta. Acrescente-se que a intervenção do *amicus curiae* também está relacionada com a necessidade de todos os atores participarem do processo de interpretação constitucional, como explica Häberle.

2.4 Requisitos previstos na Lei 9.868/1999 e no Código de Processo Civil de 2015 para a admissão do *amicus curiae*

¹⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 138-139.

Os dois requisitos impostos pela Lei 9.868/1999 para que seja deferida a intervenção do *amicus curiae* nas ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade são a relevância da matéria e a representatividade do interveniente.

Já o art. 138 do Código de Processo Civil de 2015 vincula a participação do *amicus curiae* à existência de relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia e, cumulativamente, à representatividade adequada do terceiro.

Todos esses pressupostos demandam construção doutrinária e jurisprudencial para que possam ser compreendidos. Trata-se de referenciais abertos que precisam ser preenchidos. Esta particularidade, por si, justifica o exame que adiante será realizado.

a) Representatividade adequada

Inicia-se a análise pelo requisito comum a ambos os dispositivos legais, o de natureza subjetiva, que diz respeito à qualidade ou aptidão do terceiro: a representatividade adequada. O exame deste requisito trará subsídios para definir quem pode e quem não pode intervir como *amicus curiae*. Registre-se que, segundo apurado por Medina,¹⁰⁵ a ausência de representatividade é um dos principais motivos para o indeferimento, pelo Supremo Tribunal Federal, do pedido de ingresso do *amicus curiae*.

Qualquer pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade, pode ser admitida como *amicus curiae*, desde que evidenciada sua representatividade adequada.

A representatividade adequada, segundo Câmara, é um conceito que se desenvolve a partir das *class actions* do Direito norte-americano, o qual “admite a possibilidade de que direitos e interesses individuais sejam defendidos em juízo por pessoas distintas de seus titulares, sem que poderes específicos lhes tenham sido conferidos para tanto de forma voluntária mediante contrato de mandato ou outra forma de autorização”.¹⁰⁶

Esclarece o autor que “a representatividade adequada assegura que aqueles que integram o grupo dos que podem vir a ser atingidos por uma decisão, mas não participam

¹⁰⁵ MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte?: Amicus curiae no Supremo Tribunal Federal**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito). Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2008. Disponível em: <www.dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 8 dez. 2018, p. 88.

¹⁰⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 191.

pessoalmente do processo de sua construção, atuem em tal processo, dele participando e nele sendo ouvidos por intermédio de seus representantes, que ‘funcionam como um porta-voz de todo o grupo em juízo’”.¹⁰⁷

Com efeito, o mesmo raciocínio aplicado às ações coletivas a respeito da representatividade adequada pode ser adotado nos outros casos, em que há formação de padrões decisórios dotados de eficácia vinculante. Como os terceiros, que serão atingidos pelos efeitos da decisão, não poderiam, todos eles, comparecer individualmente ao processo, tem-se como necessário exigir do *amicus curiae* a adequada representatividade.

Outro enfoque acerca da representatividade, em certa medida complementar àquele apresentado por Câmara, foi trazido por Wambier,¹⁰⁸ que definiu a representatividade como a “concreta possibilidade de que o terceiro traga ao processo subsídios para a sua solução”. O autor traz exemplos de como poderia ser verificada a presença deste requisito. Menciona a análise do histórico e das qualidades do terceiro, a expressão acadêmica, a natureza científica de sua possível contribuição, a atuação na área relacionada ao objeto da demanda e a representação institucional da defesa de interesses ligados ao tema. Conclui que “parece mais correto falar em contributividade adequada, pois tal exigência diz respeito à aptidão do terceiro para efetiva e adequadamente contribuir com o aporte dos dados de que disponha e não à sua legitimidade para representar”.

¹⁰⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 192.

¹⁰⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Os subsídios de natureza jurídica e a admissão de escritório de advocacia como *amicus curiae***. Disponível em: <www.wambier.com.br/tag/amicuscuriae/>. Acesso em: 8 out. 2018.

Para Bueno, de igual modo, a representatividade está relacionada com a capacidade para contribuir para o debate da matéria controvertida. Confira-se:

Terá ‘representatividade adequada’ toda aquela pessoa, grupo de pessoas ou entidade, de direito público ou de direito privado, que conseguir demonstrar que tem um específico interesse institucional na causa e, justamente em função disso, tem condições de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional. Meros interesses corporativos, que dizem respeito apenas à própria entidade que reclama seu ingresso em juízo, não são suficientes para sua admissão na qualidade de *amicus curiae*.¹⁰⁹

Relevante, nesse sentido, registrar o esclarecimento do autor acerca do emprego da expressão “interesse institucional”.¹¹⁰

Para melhor compreensão do que vem a ser a “representatividade” que autoriza o ingresso nos autos do *amicus curiae*, mostra-se relevante examinar a interpretação atribuída ao mencionado requisito pelo Supremo Tribunal Federal. É preciso, contudo, esclarecer, desde logo, que não se tratou de pesquisa exaustiva, mas tão somente exemplificativa, que pudesse ser utilizada como subsídio para sistematizar alguns critérios utilizados para o exame concreto da representatividade daquele que pretende ser admitido como *amicus curiae*.

Por outro lado, investigar e desvendar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca de quem pode e quem não pode pretender a intervenção como *amicus curiae*, em ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade, constitui uma tentativa de atribuir certo grau de previsibilidade e segurança às conclusões que serão apresentadas neste tópico.

¹⁰⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 146-147.

¹¹⁰ “Como emprego da expressão ‘interesse institucional’ queremos designar, sem prejuízo das considerações que fazemos, a respeito, no item 5.8 do Capítulo 6, que o pretendente à intervenção na ação direta de inconstitucionalidade deve ser legítimo representante de um grupo de pessoas e de seus interesses, em que, contudo, detenha, em nome próprio nenhum interesse seu, próprio, típico de qualquer interessado no sentido tradicional, individual, do termo. Ele precisa guardar alguma relação com o que está sendo discutido em juízo, mas isso deve ser aferido no plano institucional, de suas finalidades institucionais, e não propriamente dos seus interesses próprios no deslinde da ação e das consequências de seu julgamento.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 147).

No julgamento do agravo regimental no RE 808202, o Pleno do Supremo Tribunal Federal definiu que:

o requisito da representatividade adequada exige do requerente, além da capacidade de representação de um conjunto de pessoas, a existência de uma preocupação institucional e a capacidade de efetivamente contribuir para o debate.

Mais recentemente, o mesmo Tribunal reafirmou seu posicionamento, concluindo pela necessidade de o *amicus curiae* demonstrar “capacidade de efetivamente contribuir para a pluralização do debate”.¹¹¹ Discutiui-se, naquela oportunidade, a possibilidade de a Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF) intervir como *amicus curiae* em ação direta de inconstitucionalidade. Naquele caso, a norma impugnada na ação dizia respeito à chefia da Polícia Civil, e a interveniente defendia interesses de servidores da Polícia Federal. Por essa razão, indeferiu-se o ingresso, entendendo-se que a entidade não poderia contribuir de forma útil e efetiva para a solução da causa.

Ainda sobre a representatividade, verifica-se a existência de julgados do Supremo Tribunal Federal que deixaram de admitir a intervenção do *amicus curiae* porque a mesma tese que o interveniente apresentou já teria sido suscitada, nos mesmos autos, por outra entidade,¹¹² ou porque outra entidade, com interesses e poderes de representação coincidentes, já havia ingressado nos autos na qualidade de *amicus curiae*.¹¹³

O Supremo Tribunal Federal também não permitiu a participação de *amicus curiae* em controle concentrado de constitucionalidade, quando ausente a pertinência entre os interesses dos seus representados e o objeto controvertido.¹¹⁴ No caso mencionado, a ação direta discutia a forma de atuação da GEAP – Autogestão em Saúde e a entidade que pretendia intervir no feito (Associação Nacional dos Procuradores da Previdência Social) representava interesses de carreiras jurídicas. Afirmou-se a falta de

¹¹¹ ED-AgR ADI 5591, rel. Ministro Dias Toffoli, pub. em 17.10.2018.

¹¹² “A mera reiteração de razões oferecidas por outros interessados, sem o acréscimo de subsídios fáticos ou jurídicos relevantes para a elucidação da controvérsia, não justifica a admissão da habilitação como *amicus curiae* (ADPF AgRg 449, rel. Min. Luiz Fux, pub. 13.06.2018); “Tendo em vista a limitada abrangência da representatividade da agravante, sendo certo, ainda, que a tese por ela defendida já se encontra titularizada por entidades admitidas como *amici curiae* com representatividade mais ampla, mostra-se legítimo o indeferimento de seu pedido de ingresso no feito como *amicus curiae*” (ADI 5464 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, pub. 17.11.2017).

¹¹³ “Outras entidades com deveres, interesses e poderes de representação coincidentes já haviam ingressado na qualidade de *amici curiae*, não se mostrando conveniente, por razões de racionalidade e economia processual, a intervenção da agravante” (ADI AgR 5108, rel. Min. Dias Toffoli, pub. 07.03.2018)

¹¹⁴ ADI AgR 5086, rel. Min. Luiz Fux, pub. 18.05.2018).

“aderência específica no segmento de planos de saúde, capaz de legitimá-la como *expert* técnico no setor, condição desejável para a atuação como amigo da Corte”.

Cite-se, no mesmo sentido, decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, na ADC 42, esclarecendo que “a habilitação de entidades representativas se legitima nas condições em que houver efetiva demonstração, *in concreto*, no nexo de causalidade entre as finalidades institucionais da entidade postulante e o objeto da ação direta”.

A análise desses julgados, que invocaram o mencionado nexo de causalidade como um dos critérios para verificar a representatividade daquele que pretende ingressar como *amicus*, remete à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da exigência de pertinência temática aos legitimados para provocar o controle abstrato de constitucionalidade.

Bueno pondera ser possível “entender que a intervenção de entidades para os fins do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999 pressupõe demonstrem-se devidamente preenchidos os mesmos referenciais que o Supremo Tribunal Federal entende cabíveis para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade”.¹¹⁵

Nesse sentido, registre-se que a pertinência temática foi “um requisito insólito de admissibilidade em controle abstrato de constitucionalidade”, não previsto no texto constitucional, criado pelo Supremo Tribunal Federal, “em parte, possivelmente, em razão da incerteza do impacto que poderia gerar o aumento do rol de legitimados para propositura de ação direta de inconstitucionalidade”.¹¹⁶ Identifica-se, contudo, uma gradual supressão da mencionada exigência da pertinência para aferição da legitimidade ativa para propor ações que viabilizam o controle abstrato.¹¹⁷

Não obstante, ainda que o Supremo Tribunal de Federal afastasse a pertinência temática como exigência imposta aos legitimados para requerer a instauração de controle concentrado de constitucionalidade, não pareceria razoável entender que disso pudesse resultar interferência no exame da representatividade do terceiro que pretende ingressar

¹¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 145

¹¹⁶ HORBACH, Beatriz Bastide. A gradual supressão da exigência da pertinência temática em controle abstrato. *Revista Consultor Jurídico*, 16 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-16/observatorio-constitucional-supressao-exigencia-pertinencia-tematica-controle-abstrato>>. Acesso em: 5 out. 2018.

¹¹⁷ HORBACH, Beatriz Bastide. A gradual supressão da exigência da pertinência temática em controle abstrato. *Revista Consultor Jurídico*, 16 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-16/observatorio-constitucional-supressao-exigencia-pertinencia-tematica-controle-abstrato>>. Acesso em: 5 out. 2018.

como *amicus curiae*. Isso porque, enquanto a pertinência temática foi, como dito, um requisito criado pelo Supremo Tribunal Federal, a representatividade adequada exigida do *amicus curiae* consta expressamente em dispositivo legal.

Por fim, verifica-se uma outra razão, também relacionada com a “representatividade”, apresentada pelo Supremo Tribunal Federal para não admitir o ingresso de *amicus curiae* no controle abstrato de constitucionalidade. Definiu o Supremo que o mero interesse subjetivo do interveniente na solução do processo não o legitima para participar como *amicus curiae* das ações que viabilizam o controle concentrado de constitucionalidade. Este posicionamento foi firmado no julgamento da ADI 5022¹¹⁸ e reiterado posteriormente, quando, ao apreciar a ADPF 145, o STF afirmou que “a mera alegação de integrar lides processuais acerca de mesma temática a ser solvida em processo de índole abstrata, sem a indicação de contribuição específica ao debate, não legitima a participação”¹¹⁹ do *amicus curiae*.

Conclui-se, pelo exame dos julgados mencionados, que os fundamentos invocados pelo Supremo Tribunal Federal para justificar o indeferimento, por ausência de representatividade, do pedido de intervenção formulado por *amicus curiae* foram os seguintes: (i) falta de capacidade para contribuir para o debate; (ii) ingresso como *amicus curiae* de outras entidades com os mesmos interesses; (iii) falta de ineditismo da tese que já havia sido suscitada nos autos por outra entidade; (iv) ausência de nexo de causalidade entre a finalidade institucional do pretense interveniente e o objeto controvertido; e (v) insuficiência da mera existência de interesse subjetivo daquele que postula o ingresso nos autos na qualidade de *amicus curiae*.

Note-se que este último fundamento, segundo o qual a existência de interesse jurídico não seria elemento relevante para definir o cabimento da participação do *amicus curiae*, deixa clara a distinção entre esta modalidade de intervenção de terceiro e a assistência, apesar de alguns autores sustentarem a aproximação entre os dois institutos. Com efeito, para que seja admitido o ingresso do assistente no feito, deve estar evidenciado seu interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes. Não há, pois assistência, sem interesse jurídico a ser protegido. Já quando se trata do *amicus curiae*, segundo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o eventual

¹¹⁸ ADI 5022 AgR, rel. Min. Celso de Mello, pub 09.03.2015.

¹¹⁹ ADPF 145 AgR-segundo, rel. Min. Edson Fachin, pub. em 12.09.2017

interesse subjetivo do interveniente na solução da controvérsia não justifica sua intervenção.¹²⁰

Por tudo o que foi exposto, percebe-se ser pertinente e perspicaz a observação apresentada por Wambier no sentido de que pareceria mais adequado falar em “contributividade adequada” do que em representatividade adequada. Com efeito, os julgados acima apontados revelam que a maior preocupação do Supremo Tribunal Federal, ao examinar o requisito legal da “representatividade”, é, de fato, com a aptidão do terceiro para pluralizar o debate da questão controvertida.

b) Relevância da matéria, especificidade do tema e repercussão social da controvérsia

Ao lado da representatividade adequada, tanto o art. 138 do Código de Processo Civil de 2015 como o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/98 exigem outro requisito para que seja admitida a participação do *amicus curiae*. Quando se trata de controle concentrado de constitucionalidade, a lei exige a existência de relevância da matéria. Nos outros casos, em que a intervenção do *amicu curiae* depender da aplicação da regra geral prevista no art. 138 do Código de Processo Civil de 2015, um destes três pressupostos devem, alternativamente, ser preenchidos: relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia.

¹²⁰ “O ‘terceiro’ a que se refere o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99 não deve ser estudado em confronto com os ‘terceiros intervenientes’, assim entendidos aqueles que, em nome próprio e por ‘direito’ próprio, que deriva, direta ou indiretamente, do que se discute em juízo, buscam intervir em processos alheios. Mas, bem diferentemente, a partir de um contexto em que o se busca é a produção de melhor decisão jurisdicional, realizada, na medida do necessário, uma instrução quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139)

Bueno¹²¹ esclarece que, no controle concentrado de constitucionalidade, a relevância do tema seria decorrência lógica do próprio objeto da ação direta de inconstitucionalidade. Confira-se:

Levando em conta os contornos da ação direta de inconstitucionalidade e o entendimento absolutamente pacífico de que seu julgamento transforma, inequivocamente, o órgão jurisdicional em verdadeiro órgão político, não parece errôneo o entendimento de que, pelo mero ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, a matéria nela veiculada é, ipso facto, relevante inclusive para os fins de que trata o § 2º do art. 7º da Lei 9.868/1999.

Com efeito, não há como negar que o simples fato de se discutir, no controle abstrato, a constitucionalidade de lei ou ato normativo com a prolação, ao final, de decisão com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, já poderia ser suficiente para evidenciar a relevância da matéria. Não obstante, se a lei destacou a relevância da matéria como um requisito a ser preenchido para que seja admitida a intervenção do *amicus curiae*, parece não bastar para a sua caracterização se tratar de ação direta de inconstitucionalidade. Do contrário, seria desnecessária a menção à relevância da matéria já que o dispositivo versa justamente sobre ação direta de inconstitucionalidade.

Bueno¹²² ponderou, ainda, que “por ‘relevância da matéria’ também deve ser entendida a necessidade concreta sentida pelo relator de que outros elementos sejam trazidos aos autos para fins de formação de seu convencimento”.

Em outras palavras, a relevância da matéria não configuraria requisito objetivo, pois sua verificação dependeria do exame discricionário e subjetivo do relator, que poderia, ou não, constatar a necessidade de pluralizar o debate. Por essa razão, seria inviável propor a construção de um parâmetro ou referencial que pudesse indicar em que hipóteses estaria configurada a “relevância da matéria”. Afinal, o exame do preenchimento do referido requisito deverá ser realizado, pelo relator, caso a caso.

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, embora não tenha tratado, de forma específica, sobre a relevância da matéria, adotou posicionamento que, em certa medida, corrobora aquele apresentado por Bueno.

¹²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 140.

¹²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 140.

Decidiu o Supremo que, como a intervenção do *amicus curiae* tem natureza meramente colaborativa, não existiria “direito subjetivo de terceiro a atuar como amigo da Corte”.¹²³ Registre-se, no mesmo sentido, julgado que incluiu como requisito para a admissão do *amicus* a “conveniência para a instrução da causa”.¹²⁴

Como se vê, aos olhos do STF, o escopo da intervenção do *amicus curiae* estaria diretamente relacionado com o fornecimento de subsídio para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.¹²⁵ Sendo assim e considerando que, sob a ótica deste Tribunal, não há direito subjetivo à participação no feito na qualidade de *amicus curiae*, mostra-se possível adotar a tese de Bueno no sentido de que a relevância da matéria está mesmo relacionada a uma necessidade do relator de que o debate seja pluralizado.

De todo modo, não parece imprescindível estender a discussão acerca do que seria “relevância da matéria” para fins da admissão do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. Isso porque, em consonância com pesquisa desenvolvida por Medina, a eventual falta de relevância não foi identificada como uma das causas principais para o indeferimento do pedido de ingresso.¹²⁶

Uma das razões que justificaria essa realidade constatada por Medina pode ser a estreita relação que o requisito da relevância da matéria guarda com o da representatividade. Se a relevância da matéria, assim como propôs Bueno, for entendida como sendo a necessidade concreta percebida pelo relator de pluralizar o debate, verifica-se que este requisito acaba se confundido, no caso concreto, com o da “representatividade”. Consoante demonstrado no item anterior, um dos critérios utilizados para examinar a existência, ou não, de representatividade é verificar a capacidade do interveniente para contribuir para o debate. Assim, ao analisar concretamente um pedido de intervenção, o relator examina, a um só tempo, como se

¹²³ Entre outros: ADI 5591 ED-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, pub. em 17.10.2018, e ADI 3460 ED, rel. Min. Teori Zvascki, pub. em 12.03.2015.

¹²⁴ ADI 5086 AgR, rel. Min. Luiz Fux, pub. em 18.05.2018.

¹²⁵ ADPF 449 AgR, rel. Min. Luiz Fux, pub. em 13.06.2018.

¹²⁶ “Entre os principais motivos para o indeferimento do pedido de ingresso, destacam-se: ausência de informação relevante ou simples reiteração das razões da petição inicial; ausência de representatividade; superposição (no caso de mais de uma pessoa jurídica de um ente público ou categoria requererem o ingresso no mesmo processo); pedido após o término da fase de instrução da ação (fora do prazo das informações, às vésperas ou após iniciado o julgamento)”. MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte?: *Amicus curiae*** no Supremo Tribunal Federal. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito). Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2008. Disponível em: <www.dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 8 dez. 2018, p. 88.

fosse um único requisito, a necessidade de pluralizar o debate e a capacidade do interveniente de trazer subsídio para aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

Resta examinar os demais requisitos alternativos previstos no art. 138 do Código de Processo Civil: especificidade do tema e repercussão social da controvérsia.

Mais uma vez, trata-se de pressupostos que estão sujeitos à análise subjetiva e discricionária¹²⁷ do relator. Neste contexto, não teria muita valia estender o exame do tema porque seria inviável estabelecer critérios objetivos para um exame que, na verdade, será subjetivo do relator e levará em conta as peculiaridades de cada caso concreto. Nesse sentido, confira-se o que afirmou Beneduzi:

Esses pressupostos não devem ser interpretados literalmente. Será o juiz, em cada caso concreto, se não estiver obrigado a admitir a intervenção com fundamento em algum dispositivo especial, que decidirá se a natureza e a complexidade da controvérsia justificam a intervenção, se o momento em que ela é requerida é ainda adequado e oportuno (elemento objetivo) e se as qualidades e o histórico do potencial *amicus curiae* sugerem que sua contribuição pode se revelar útil de alguma maneira para o julgamento (elemento subjetivo).¹²⁸

De todo modo, parece válido destacar o estudo realizado por Talamini e Wambier acerca desses dois pressupostos: especificidade da matéria e repercussão social da controvérsia.

Talamini, ao tratar dos mencionados requisitos, esclarece que

são duas balizas: por um lado a especificidade da matéria, o seu grau de complexidade; por outro, a importância da causa, que deve ir além do interesse das partes, i.e., sua transcendência, repercussão transindividual ou institucional. São requisitos alternativos ('ou'), não necessariamente cumulativos: tanto a sofisticação da causa quanto sua importância ultra partes (i.e., que vá além das partes) pode autorizar, por si só, a intervenção.¹²⁹

¹²⁷ “Esta dimensão discricionária da decisão sobre a admissão do *amicus curiae* torna-se ainda mais evidente quando se verifica que a lei a tornou irrecorrível, independentemente se positiva ou negativa (*caput*). BENEDUZI, Renato. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. II. Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 271.

¹²⁸ BENEDUZI, Renato. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. II. Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 270-271.

¹²⁹ TALAMINI, Eduardo. *Amicus curiae* no CPC/15. **Migalhas**, 22 fevereiro de 2019. Disponível: <www.migalhas.com.br/dePso/16,MI134923,71043-Amicus+curiae+no+CPC15>. Acesso em: 8 out. 2018.

Wambier, por sua vez, fez os seguintes comentários sobre o tema:

A especificidade do tema objeto da demanda se relaciona com a complexidade da matéria, que pode ser tanto fática quanto técnica. (...) Já a relevância da matéria e a repercussão social da controvérsia se referem ao elemento transcendentalidade, que pode ser tanto de cunho qualitativo, por se relacionar com a relevância do objeto (temas fundamentais para a ordem jurídica), quanto quantitativo, por haver um grande volume de ações sobre o assunto em trâmite no país, independentemente do grau de complexidade ou da relevância da matéria.¹³⁰

Como já esclarecido, a relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia são pressupostos alternativos. Basta a presença de um deles, aliada à verificação da representatividade adequada do interveniente, para justificar a participação do *amicus curiae*. Quando se trata de controle concentrado de constitucionalidade, recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, recursos especiais repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas, ao menos a repercussão social da controvérsia estará presente. Sob a ótica de Wambier, a repercussão social diz respeito à transcendentalidade, e esta, como já demonstrado em item anterior, se verifica em todos esses casos.

2.5 Outros requisitos para a admissão do *amicus curiae*: “critérios jurisprudenciais” estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal

Identificaram-se, em julgados do Supremo Tribunal Federal, outros fundamentos, além dos mencionados na norma, que justificaram o indeferimento do pedido de ingresso de *amicus curiae*. Trata-se de “critérios jurisprudenciais”,¹³¹ como denominou o Ministro Dias Toffoli.

Invocaram-se,¹³² por exemplo, a duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o “prejuízo ao regular andamento do processo”¹³³ e

¹³⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Os subsídios de natureza jurídica e a admissão de escritório de advocacia como *amicus curiae***. Disponível em: <www.wambier.com.br/tag/amicuscursiae/>. Acesso em: 8 out. 2018.

¹³¹ ADI 5591 ED-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, pub. 17.10.2018.

¹³² ADI 5086 AgR, rel. Min. Luiz Fux, pub. em 18.05.2018.

¹³³ ADPF AgRg 449, rel. Min. Luiz Fux, pub. no DJ de 13.06.2018.

“razões de racionalidade e economia processual”¹³⁴ como critérios para negar a participação do *amicus curiae*.

Com efeito, a depender da matéria controvertida e de sua repercussão, haverá inúmeros pedidos para ingresso nos autos como *amicus curiae*. Bueno¹³⁵ menciona que poderá ocorrer uma “verdadeira avalanche” de manifestações. Confira-se:

Uma verdadeira ‘avalanche’ de manifestações de *amici curiae* só pode significar o sentimento da sociedade organizada quanto à relevância de uma específica questão que será enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal. Aquela corte deverá, nesses casos, ter sensibilidade suficiente para acatar e analisar tais manifestações como forma inequívoca de legitimar sua decisão.

De fato, em notícia de julgamento veiculada no *site* do Supremo Tribunal Federal em outubro de 2018, consta declaração do Ministro Luiz Fux no sentido de que, “no julgamento do Código Florestal, foram apresentados 60 pedidos de ingresso de amigos da Corte”.¹³⁶

Diante do número expressivo de pedidos, o Supremo Tribunal Federal precisou encontrar uma maneira de restringir a participação do *amicus curiae*. Por isso, em alguns casos, invoca a duração razoável do processo e o princípio da economia processual para limitar a quantidade de intervenientes.

Essas razões também foram apresentadas como um dos fundamentos para a recente decisão tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de ser interposto recurso em face da decisão que nega o pedido de ingresso como *amicus curiae*. Em 17 de outubro de 2018, decidiu-se,¹³⁷ por maioria de votos, que não cabe a interposição de agravo regimental para reverter decisão de relator que tenha inadmitido no processo o ingresso de determinada pessoa ou entidade como *amicus curiae*. Afirmou-se que a decisão do relator, neste caso, seria soberana.

Tanto o art. 138 do Código de Processo Civil de 2015 como o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999 estabelecem, expressamente, ser irrecurável a decisão que examina pedido de ingresso de *amicus*. Esses foram os dispositivos invocados pelo Ministro Luiz Fux,

¹³⁴ ADI AgR 5108, Min. Dias Toffoli, pub. em 07.03.2018 e AgR no RE 808202, Min. Dias Toffoli, pub. em 30.06.2017.

¹³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 166.

¹³⁶ Notícia publicada no *site* do Supremo Tribunal Federal em 17.10.2018 www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393002

¹³⁷ notícia publicada no *site* do Supremo Tribunal Federal em 17.10.2018 www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393002

que apresentou o primeiro voto divergente, no sentido de não conhecer do agravo interposto por entidade que pretendia o ingresso nos autos na qualidade de *amicus curiae*. Sua Excelência ponderou que, em um dos processos de sua relatoria, indeferiu 50 pedidos de ingresso e que “seria impraticável” aceitar agravos contra todas estas decisões.

Nesse julgamento, ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que defenderam ser cabível recurso se a decisão for negativa, não permitindo o ingresso do *amicus*.

A importância desse julgamento não se revela apenas por definir a questão da recorribilidade da decisão que examina pedido de intervenção, mas também por evidenciar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do papel desempenhado pelo *amicus curiae*.¹³⁸

Buscar, em certa medida, restringir o acesso de entidades que pretendem ingressar como *amicus curiae* e assumir que a decisão do relator a respeito do tema é soberana deixam claro que a intervenção do *amicus* está mesmo vinculada à necessidade, vislumbrada pelo relator, de ampliar e pluralizar o debate para permitir que terceiros apresentem suas contribuições e subsídios à prestação jurisdicional.

Outra circunstância identificada pelo exame de julgados do Supremo Tribunal Federal, também apontada por Medina¹³⁹ como causa do indeferimento do pedido de intervenção de *amicus curiae*, diz respeito ao prazo para solicitar o ingresso nos autos. O Supremo Tribunal Federal definiu que o *amicus curiae* somente pode demandar sua intervenção até a data em que o relator liberar o processo para pauta.¹⁴⁰

Note-se que os dispositivos legais que versam sobre a participação do *amicus curiae* não estabelecem até que momento poderia ocorrer o ingresso. Diante do silêncio da norma, o Tribunal definiu o procedimento a ser adotado.

¹³⁸ Registre-se, neste sentido, que, em agosto de 2018, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça apreciou questão de ordem no Recurso Especial Repetitivo 1.704.520 e também decidiu pela irrecorribilidade da decisão que indefere ingresso de terceiro como *amicus curiae*.

¹³⁹ MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte?: *Amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal.** 2008. Dissertação (Mestrado em Direito). Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2008. Disponível em: <www.dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 8 dez. 2018, p. 88.

¹⁴⁰ Entre outros, ACO 779 AgR-segundo, Min. Dias Toffoli, pub. em 09.03.2017 e ADI 407 AgR, rel. Min. Menezes Direito, pub. em 16.10.2009.

2.6. Poderes do *amicus curiae*

Bueno¹⁴¹ tratou da necessidade de serem atribuídos poderes ao *amicus curiae* para que possa ser atingida a finalidade que justificou seu ingresso no feito. Confira-se:

Não há, com efeito, como reconhecer como alguém possa intervir, a qualquer título, em juízo, em processo alheio, e não ter a possibilidade de exercer determinados poderes processuais que lhe garanta, quando menos, o atingimento da finalidade que justifica sua intervenção.

Ocorre que nem a Lei 9.868/1999, nem o art. 138 do Código de Processo Civil de 2015 definem quais são os poderes do *amicus curiae*. Não estabelecem expressamente todos os atos que podem ser praticados por este interveniente.

O art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999 fala apenas em “manifestação”, não esclarecendo de que forma poderia ser apresentada e se, por exemplo, nela estaria incluída a sustentação oral na sessão de julgamento.

O art. 138, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, dispõe que caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

Verifica-se, por outro lado, que dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça também disciplinam a matéria.

A Emenda Regimental 15, de 2004, incluiu no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de terceiros, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, realizarem sustentação oral.

Já no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em 2015 e 2016, as Emendas Regimentais 20 e 24, respectivamente, incluíram dispositivos que facultam, quando se tratar de recurso especial repetitivo, a realização de sustentação oral (art. 160, § 8º) e a apresentação de manifestação escrita (art. 256-J).

Depreende-se, pelos dispositivos legais e regimentais acima mencionados, que estão incluídos entre os poderes do *amicus* o de apresentar manifestação escrita e o de realizar sustentação oral.

¹⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 557.

A manifestação escrita, antes mesmo de a legislação prever a possibilidade de participação de terceiros como *amicus curiae*, já era admitida sob a forma de memorial.¹⁴² Nesse sentido, relevantes as lições do Ministro Gilmar Mendes expostas em decisão prolatada na ADI 2548. No informativo 406, veiculado no *site* do Supremo Tribunal Federal, foi realizada a transcrição da manifestação apresentada, naquela oportunidade, por Sua Excelência, na qual fez referência ao caso *Müller versus Oregon* para destacar a importância do memorial. Observe-se:

O chamado ‘Brandeis-Brief – memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis, no case *Müller versus Oregon* (1908), contendo duas páginas dedicadas às questões jurídicas e outras 110 voltadas para os efeitos da longa duração do trabalho sobre a situação da mulher – permitiu que se desmistificasse a concepção dominante, segundo a qual a questão constitucional configurava simples ‘questão jurídica’ de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição.

Na mesma oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes também mencionou o caso *Webster versus Reproductive Health Services*, em que a Corte Suprema americana recebeu 77 memoriais sobre os mais variados aspectos da controvérsia. Concluiu Sua Excelência que “essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema”.

Se, por um lado, a manifestação escrita do *amicus curiae* sempre foi admitida, por outro, no passado, controverteu-se acerca da possibilidade de o *amicus* realizar sustentação oral.

Em 2002, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou questão de ordem na ADI 2223 e decidiu, por maioria, vencidos os Ministros Nelson Jobim, Celso de Mello e Marco Aurélio, pela impossibilidade de o *amicus curiae* sustentar oralmente. Entre os fundamentos que basearam a tese vencedora, destacou-se o fato de o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999 prever prazo para a manifestação do *amicus curiae*. Argumentou o Ministro Moreira Alves, prolator do voto vencedor, que “nunca se viu marcar prazo para a

¹⁴² “Não se pode desconhecer, neste ponto – e nem há possibilidade de confusão conceitual com esse instituto –, que o órgão da Assembléia gaúcha claramente atuou, na espécie, como verdadeiro *amicus curiae*, vale dizer, produziu informalmente, sem ingresso regular na relação processual instaurada, e sem assumir a condição jurídica de sujeito do processo de controle normativo abstrato, peças documentais que, desvestidas de qualquer conteúdo jurídico, veiculam simples informações ou mero subsídios destinados a esclarecer as repercussões que, no plano social, no domínio pedagógico e na esfera do convívio familiar, tem representado, no Estado do Rio Grande do Sul, a experiência de implantação do Calendário Rotativo Escolar”. (ADI 748 AgR, rel. Min. Celso de Mello, pub. em 18.11.1994)

sustentação oral”. Assim, entendeu-se que o *amicus* só poderia apresentar manifestação escrita, por ser a única que podia se submeter à fixação de prazo para ser realizada.

Posteriormente, em 2003, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento e passou, desde então, a admitir sustentação oral por *amicus curiae*. No julgamento da questão de ordem na ADI 2777, prevaleceu o voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, que consignou a “necessidade de assegurar, ao *amicus curiae*, mais do que o simples ingresso formal no processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, a possibilidade de exercer a prerrogativa da sustentação oral perante esta Suprema Corte”.

A nova orientação do Supremo Tribunal Federal alinha-se com a posicionamento doutrinário a respeito do tema. Confirmam-se as lições de Didier Jr.¹⁴³

Em primeiro lugar, o §2º do art. 7º da Lei federal 9.868/1999, fonte normativa para a intervenção do ‘amigo’, não estabelece forma para a sua manifestação. Não havendo previsão legal a respeito, o ato processual (manifestação) pode ser efetivado por qualquer forma (oral ou escrita), desde que atinja a finalidade (que, no caso, é a de ajudar o tribunal no julgamento). Vale, pois, a regra do art. 154 do CPC. (...) Parece que a sustentação oral é algo esdrúxulo, excepcional, que somente pode ser permitido em situações de absoluta necessidade. Estranho isso; notadamente quando se sabe que as decisões colegiadas normalmente dão ensejo a calorosos debates orais, cujas armas de convicção, certamente, não ficam restritas à palavra escrita, e cujo teor, quase sempre, não é reduzido a termo.

O autor ainda destacou, na mesma obra, uma outra razão para permitir ao *amicus curiae* a realização de sustentação oral. Observe-se:

Se a sustentação oral serve ao esclarecimento dos magistrados; se o julgamento colegiado caracteriza-se pelos debates orais; se a participação do *amicus curiae* no processo é um fato de aprimoramento da tutela jurisdicional, pois atua como um auxiliar do juízo, não há nenhum sentido na proibição que esse auxílio se dê pela via da palavra falada.

Por fim, resta examinar, ainda dentro do tópico relativo aos poderes do *amicus curiae*, a legitimidade recursal deste interveniente.

O art. 138, § 1º, do Código de Processo Civil estabelece que a intervenção como *amicus curiae* não autoriza a interposição de recursos, salvo a oposição de embargos de declaração e o recurso contra decisão que julgar incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no § 3º do mesmo artigo.

¹⁴³ DIDIER JR., Fredie. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, v. 8, 2003, p. 38.

Não obstante, identificam-se julgados do Supremo Tribunal Federal, um deles, inclusive, posterior ao Código de Processo Civil de 2015, que não admitem nem mesmo a oposição de embargos de declaração por *amicus curiae* em controle concentrado de constitucionalidade.¹⁴⁴

2.7 Notas conclusivas

Neste capítulo, verificou-se que, em determinados processos cujo objeto transcende o interesse das partes, é necessária a ampliação subjetiva do contraditório. Por outro lado, foram examinados tanto a admissão como o papel do *amicus curiae* que intervém neste tipo de processo, para que fosse possível, em outro momento, verificar a possibilidade de este interveniente exercer o contraditório ampliado.

Uma das ferramentas utilizadas para compreender a participação do *amicus curiae* foi investigar como ela se dá no controle concentrado de constitucionalidade, no qual, há bem mais tempo, se admite este tipo de intervenção.

Para o estudo do tema, examinaram-se acórdãos do Supremo Tribunal Federal que apresentam motivos variados para negar o ingresso nos autos do *amicus curiae*. Analisar a fundamentação dessas decisões foi relevante para compreensão do papel desempenhado por este interveniente.

Aos olhos do Supremo Tribunal Federal, o papel principal do *amicus curiae* e o que justifica sua intervenção é o de aprimorar a prestação jurisdicional, trazendo subsídios ao julgador e pluralizando o debate. A Suprema Corte afasta a participação de terceiro que pretende intervir para defender apenas interesse próprio; exige que o interveniente demonstre capacidade para contribuir com o debate; impede que mais de um ente compareça aos autos para defender a mesma tese ou os mesmos interesses institucionais e, por fim, compreende o ingresso do *amicus curiae* como decorrente de uma faculdade do relator, que pode, ou não, permiti-lo.

Sob a ótica dos dispositivos legais, não parece ser diferente. Exige-se a existência de alguma peculiaridade na causa (relevância da matéria, especificidade do tema ou

¹⁴⁴ ADO 6 ED, rel. Min. Edson Fachin, pub. em 05.09.2016; ADPF 77 MC-ED-segundos, rel. Min. Teori Zavascki, pub. em 08.05.2015 e ADI 4163 ED, rel. Min. Teori Zavascki, pub. em 18.10.2013.

repercussão social da controvérsia) e a representatividade adequada do interveniente para que seja admitida a participação do *amicus curiae*.

Todas as questões desenvolvidas neste segundo capítulo servirão como subsídio para as conclusões que serão apresentadas ao final.

Para completar o referencial teórico, o terceiro capítulo tratará, de forma específica, da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

CAPÍTULO 3 – A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS E A PARTICIPAÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

3.1 A sistemática dos recursos especiais repetitivos

Com o aumento da propositura das chamadas demandas isomórficas ou repetitivas, em que se discutem litígios semelhantes, decorrentes de similares violações a direitos subjetivos individuais, e a preocupação com a proliferação de decisões conflitantes que ofendessem à isonomia,¹⁴⁵ foi necessária a criação de novas técnicas de tutela jurisdicional.

ZANETI JUNIOR observa a tendência de as Cortes Superiores migrarem “gradativamente em todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos de cortes de controle, preocupadas com a exata e ‘correta’ aplicação da legislação, vinculadas ao paradigma do formalismo interpretativo, para cortes de interpretação, preocupadas com a ‘uniformização do direito’, vinculadas ao paradigma realista interpretativo do ‘ceticismo moderado’ no campo da interpretação jurídica”.¹⁴⁶

Em 2008, a Lei 11.672 introduziu no nosso ordenamento jurídico a característica da identidade da questão de direito¹⁴⁷ como fator para aplicar uma nova técnica de julgamento, que Wambier¹⁴⁸ chamou de “julgamento de recursos por amostragem” e Dantas,¹⁴⁹ de “tutela pluri-individual”. A técnica consiste na escolha de um recurso especial piloto, que versasse sobre questão jurídica replicada em diversos processos, para

¹⁴⁵ “Frequentemente, são os próprios Tribunais de cúpula, cujo sentido e a razão de ser é dar a última palavra sobre o sentido da lei e da CF (em temas a respeito dos quais há repercussão geral) que proferem decisões diferentes acerca da mesma questão de direito, além de alterarem a sua jurisprudência muito rápida e bruscamente”. ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 539.

¹⁴⁶ ZANETI JR., Hermes. **O valor dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 2. ed. Salvador: JusPodium. 2016, p. 292.

¹⁴⁷ “Questão de direito, portanto, é o fundamento da ação ou da contestação sobre a qual se instalou uma controvérsia, e que tem em sua essência a análise de um princípio ou de uma regra jurídica”. DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ** (arts. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 78.

¹⁴⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 656.

¹⁴⁹ “Pode-se definir a tutela pluri-individual como a atividade estatal voltada à justa composição das lides concernentes a direitos individuais homogêneos que se multiplicam em diversas demandas judiciais nas quais haja controvérsia, preponderantemente, sobre as mesmas questões de direito, de modo a racionalizar e atribuir eficiência ao funcionamento do Poder Judiciário, por ou lado, e por outro, assegurar a igualdade e a razoável durante do processo” DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ** (arts. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 83.

juízo pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja decisão seria aplicada a todos os outros recursos que tratassem do mesmo tema.

Foi, então, estabelecido procedimento próprio para o julgamento do que se denominou “recurso repetitivo”, que seria observado toda vez que fosse constatada a multiplicidade de recursos, com fundamento em idêntica questão de direito.

A Lei 11.672/2008 acrescentou ao Código de Processo Civil de 1973 o art. 543-C, que define procedimentos para escolha, afetação e julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Quase oito anos após, entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015, que aprimorou a sistemática dos recursos especiais repetitivos e criou verdadeiro “guia de uniformização e manutenção da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, com evidente caráter pedagógico”.¹⁵⁰

Em consonância com as regras estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015, o presidente ou vice-presidente de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal selecionará recurso especial representativo da controvérsia, que será encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento. Dispõe o art. 1.036, § 4º, que essa escolha não vinculará o relator no Superior Tribunal de Justiça, que poderá selecionar outro recurso como representativo. Há previsão, aliás, no sentido de que o próprio Tribunal Superior possa realizar a seleção do recurso representativo, independentemente da iniciativa do presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem.

Após a seleção do recurso, o relator, no Superior Tribunal de Justiça, proferirá decisão de afetação, na qual identificará a questão controvertida. Nesta mesma decisão, será determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional.

Após o julgamento do recurso especial repetitivo e publicação do respectivo acórdão, o Código de Processo Civil de 2015 prevê a aplicação da tese definida pelo Superior Tribunal de Justiça a todos os demais processos que versem sobre a mesma questão jurídica, determinando, inclusive, seja comunicada a Administração Pública para fiscalização da efetiva aplicação do posicionamento firmado.

¹⁵⁰ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 540.

Com efeito, o art. 1.040 dispõe que, publicado o acórdão que julgar o recurso especial repetitivo, (i) será negado seguimento aos recursos especiais sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (ii) será reexaminado o processo pelo órgão que proferiu o acórdão recorrido, na hipótese de ter sido adotado posicionamento conflitante com o definido no julgamento do repetitivo; (iii) terão o curso retomado os processos suspensos em primeiro e segundo graus, com “aplicação da tese firmada pelo tribunal superior”. Note-se previsão contida no art. 1.041, no sentido de ser determinada a remessa de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, se mantido o acórdão divergente pelo Tribunal de origem.

Além das regras específicas sobre processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos, distribuídas entre os arts. 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil de 2015, há outras, espalhadas pelo Código, que se relacionam diretamente com a matéria ora discutida e serão examinadas em outro tópico deste capítulo.

Para melhor compreensão da sistemática dos recursos especiais repetitivos, serão analisados os cinco estágios do procedimento: (i) seleção dos recursos representativos; (ii) decisão de afetação; (iii) instrução do repetitivo; (iv) julgamento; e (v) aplicação da tese e técnica de distinção e superação.

3.1.1 Seleção dos recursos representativos

A fase da seleção dos recursos representativos da controvérsia é relevantíssima. Entre diversos recursos que discutem a mesma questão jurídica, serão escolhidos dois ou mais para serem apreciados e julgados pelo Superior Tribunal de Justiça pelo rito dos repetitivos. Os demais recursos ficarão sobrestados até o julgamento dos representativos.

Essa escolha não deve ser aleatória, sob pena de ser selecionado recurso inadmissível ou que apresente argumentação deficiente. Consoante esclarece Wambier, “devem ser selecionados recursos em que os subsídios jurídicos e fáticos possam dar ao Tribunal Superior a mais exata compreensão da questão repetitiva e do conflito em que está inserida”.¹⁵¹

¹⁵¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os recursos especiais repetitivos no contexto do novo processo civil brasileiro. In: NÓBREGA, Guilherme Pupe da; BECKER, Rodrigo Frantz; TRIGUEIRO, Victor Guedes. (Coords.) **Código de Processo Civil no STF e no STJ**: estudos sobre os impactos e interpretações. Salvador: JusPodium, 2018.

Com efeito, a eventual seleção de recurso especial que não preencha os requisitos de admissibilidade seria problemática. O Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice de admissibilidade, não poderia enfrentar o mérito do recurso e, em consequência, estaria impedido de definir tese sobre a questão jurídica controvertida. Nesse contexto, teria sido absolutamente inútil o sobrestamento dos demais processos que versassem sobre a mesma questão de direito.

Percebe-se que a escolha de recurso inadmissível violaria a garantia constitucional da razoável duração do processo. Afinal, os demais litigantes, que figuram como parte nos processos sobrestados, teriam aguardado em vão o julgamento de recurso que não poderia ser ao menos conhecido.

De igual modo, a eventual escolha de recurso que apresente deficiente argumentação mostra-se prejudicial, especialmente aos terceiros que suportarão os efeitos da decisão a ser proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, só serão examinadas, a princípio, as razões apresentadas no recurso especial selecionado. Aquelas constantes dos demais recursos que ficaram sobrestados em razão do repetitivo não serão apreciadas. Por isso, o representativo deve conter fundamentação abrangente e adequada, a fim de que todos os aspectos da controvérsia sejam examinados.

O Código de Processo Civil de 2015 determinou que a escolha do recurso-piloto pode ser feita pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem ou pelo relator no Superior Tribunal de Justiça. Além disso, incluiu dispositivo novo, que estabelece critérios mínimos a serem observados na escolha do representativo. Assim dispõe, em seu art. 1.036, § 6º, que “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

Na mesma linha, contudo, de forma mais detalhada, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no art. 256, § 1º, estabeleceu que, além do preenchimento dos requisitos de admissibilidade, devem ser levadas em consideração, preferencialmente, as seguintes circunstâncias: (i) maior diversidade de fundamentos constantes do acórdão e dos argumentos no recurso especial; (ii) existência de questão de mérito que puder tornar prejudicadas outras questões suscitadas no recurso; e (iii) eventual divergência entre órgãos julgadores do Tribunal de origem, caso em que deverá ser observada a representação de todas as teses em confronto.

Como se vê, não só o próprio recurso especial deve conter argumentação abrangente, como o acórdão recorrido precisa apresentar diversidade de fundamentos. A justificativa para esta exigência e para aquela relativa à representação de todas as teses conflitantes, quando houver divergência no âmbito do Tribunal de origem, é uma só: ampliar ao máximo o escopo de cognição do Superior Tribunal de Justiça para assegurar que todos os aspectos relativos à questão controvertida sejam examinados. Isso se deve, como já esclarecido, ao fato de que, a partir do julgamento de um único caso, será firmada tese a ser aplicada em outros processos, atingindo interesses de terceiros que não exerceram, ao menos pessoalmente, o contraditório.

Nesse sentido, observe-se as ponderações de Cortês:¹⁵²

As decisões vinculantes, que espelham bem a objetivação, são mais drásticas que uma jurisprudência vinculante, como a sumulada, fruto de maiores debates e amadurecimento. As decisões vinculantes em repetitivos podem ser tomadas a partir do julgamento de um único caso e serem aplicadas a uma multiplicidade de processos imediatamente (e até a casos futuros, mediatamente).

Quanto ao terceiro requisito estabelecido pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça para a escolha de recurso representativo, consistente na existência de questão de mérito que puder tornar prejudicadas outras questões suscitadas no recurso, percebe-se que a finalidade foi priorizar o julgamento das questões de fundo, como forma de aprimorar a definição da tese.

Por todas as razões apresentadas, conclui-se que a escolha do recurso-piloto não pode ser discricionária. Ao contrário, deve se pautar nos critérios definidos pelo Código de Processo Civil e pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para que a “afetação recaia sobre um recurso-piloto que efetivamente represente os demais que permanecerão sobrestados”¹⁵³ e que apresente melhores condições de influir no convencimento do Tribunal.

¹⁵² CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. **Natureza e efeitos da decisão em recurso repetitivo**: uma tentativa de sistematizar a observância à tese firmada na decisão paradigma. Disponível em: <www.paixaocortes.com.br/novosite/conteudo/natureza-e-efeitos-da-decisao-em-recurso-repetitivo-uma-tentativa-de-sistematizar>. Acesso em: 20 jan. 2019.

¹⁵³ DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 114-115.

3.1.2 *Decisão de afetação e sobrestamento de processos*

Na hipótese de o representativo ter sido escolhido no Tribunal de origem, o relator no Superior Tribunal de Justiça reexaminará não só a admissibilidade do recurso especial, como também a presença dos demais pressupostos exigidos pelo regimento interno. Se os requisitos para admissão do recurso como representativo não estiverem presentes, este não será afetado como repetitivo. Caso contrário, o relator deverá propor ao órgão julgador competente¹⁵⁴ (Corte Especial ou uma das Seções do Superior Tribunal de Justiça) a afetação do recurso para julgamento sob o rito dos repetitivos. Mesma providência deve tomar o relator quando a escolha do representativo tiver sido realizada por ele.

A decisão de afetação, consoante prevê o art. 1.037 do Código de Processo Civil, deverá (i) indicar com precisão a questão submetida a julgamento e (ii) determinar a suspensão de todos os processos que versarem sobre a mesma questão.

O Código de Processo Civil de 1973 previa que, no caso de afetação de recurso para julgamento como repetitivo, seriam apenas suspensos os demais recursos especiais que versassem sobre a mesma questão jurídica. O Diploma posterior estendeu a suspensão a todos os processos que tramitem no território nacional, independentemente da fase em que se encontrarem. Assim, um processo que tramite ainda em primeiro grau de jurisdição poderá ter seu curso sobrestado em razão da afetação de um recurso especial como repetitivo.

Como se vê, a partir da entrada em vigor do CPC/2015, aumentou-se significativamente a quantidade de processos sobrestados em razão de repetitivo, o que demandou mais cuidado com a decisão de afetação.

A determinação legal de sobrestamento dos demais processos tem relação estreita com a necessidade de indicação, de forma clara e objetiva, da questão que será submetida a julgamento pelo rito dos repetitivos. Antes de cumprir a determinação de suspensão dos processos, o juiz ou o Tribunal deverá examinar se a questão jurídica neles controvertida coincide, ou não, com aquela discutida no recurso afetado como repetitivo.

¹⁵⁴ A Emenda Regimental 24/2016 previu a possibilidade de afetação virtual de recurso como repetitivo. “O sistema eletrônico de afetação de recursos repetitivos – outra ferramenta criada pela emenda regimental – entrou em funcionamento em outubro de 2017 e, até o momento, já possibilitou a afetação de 22 temas”. (notícia veiculada no Conjur, disponível em: <www.conjur.com.br/2018-nov-24/stj-chega-mil-repetitivos-afrima-papel-corte-precedentes> Acesso em: 2 jan. 2019).

Nesse contexto, a falta de clareza na indicação do tema do repetitivo compromete a realização desse exame comparativo que deverá ser realizado pelos juízes de primeiro grau e pelos Tribunais em geral.

Note-se que a verificação equivocada da similitude entre a questão discutida no repetitivo e aquela controvertida nos demais processos poderá ocasionar sobrestamento inútil e consequente prejuízo às partes, que aguardaram o julgamento de repetitivo cuja tese não poderá ser aplicada ao caso concreto, em razão da distinção entre as questões jurídicas discutidas.

Perceba-se que a preocupação com os reflexos da adequada definição da questão a ser decidida no repetitivo também está estampada no art. 256-I, Parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o qual determina que conste da página na internet do Tribunal a relação dos recursos especiais afetados, com a respectiva descrição da questão de direito e com o número sequencial correspondente ao tema afetado. Essa publicidade exigida pelo regimento permite que tanto as partes como os julgadores verifiquem a similitude entre as questões discutidas no repetitivo e aquela controvertida nos demais processos.

Outra novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, relativa ao sobrestamento, foi estabelecer procedimento para questionar a suspensão eventualmente indevida do processo. Determinou-se que as partes deverão ser intimadas da decisão de sobrestamento e poderão requerer o prosseguimento de seu processo, caso demonstrem distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no recurso especial afetado como repetitivo.

Essa possibilidade minimiza os prejuízos que poderiam ser causados por um indevido sobrestamento. Afinal, as partes poderão, desde logo, impugnar a decisão que, equivocadamente, determinou a suspensão de seu processo.

O Código de Processo Civil de 2015 ainda, em observância ao princípio da não surpresa, determinou a intimação da parte contrária acerca do pedido de afastamento da suspensão e, para assegurar o amplo contraditório, possibilitou a interposição de recurso em face da decisão que apreciar o pedido.

Há, por fim, um último ponto relevante relacionado ao sobrestamento que merece ser brevemente abordado.

Se, por um lado, o CPC/2015 determinou a suspensão de todos os processos que discutissem a mesma questão controvertida no repetitivo, por outro fixou o prazo de 1 ano para julgamento do recurso especial repetitivo. Note-se que, na redação original do Código de Processo Civil de 2015, estava previsto que, na hipótese de não ocorrer o julgamento do repetitivo no prazo de 1 ano, cessaria automaticamente a suspensão dos demais processos, que retomariam seu curso normal. Este dispositivo, contudo, foi revogado pela Lei 13.256/2016. Manteve-se apenas a orientação no sentido de que os repetitivos fossem julgados dentro do prazo previsto, sem que fosse estabelecida qualquer consequência decorrente da inobservância deste prazo.

3.1.3 Instrução do repetitivo

Tanto o Código de Processo Civil quanto o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça permitem que o relator de recurso afetado como repetitivo solicite informações aos Tribunais de origem a respeito da questão afetada, autorize intervenção de pessoas, órgãos ou entidades como *amicus curiae* e determine a realização de audiência pública, para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. Há, ainda, a determinação para que o Ministério Público se manifeste nos autos de recursos especiais repetitivos como *custos legis*.

Todas essas medidas servem para instruir o procedimento e aprimorar o julgamento dos recursos repetitivos.

Câmara defende que, “sempre que se verifique a existência de ‘pessoas com experiência e conhecimento na matéria’ dispostas a se manifestar, e que não tenham intervindo de algum outro modo no processo, será obrigatória a designação de audiência pública a fim de permitir que venham para o processo aqueles que podem se manifestar pelos titulares de interesses ainda não representados”.¹⁵⁵

Registre-se, contudo, que devem ser ouvidas pessoas que tenham *expertise* na matéria.

Tem-se notícia de algumas audiências públicas que o Superior Tribunal de Justiça já realizou em sede de recurso especial repetitivo. A primeira delas ocorreu em agosto de

¹⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 236.

2014 e versou sobre o sistema de *scoring*, que é uma pontuação utilizada para avaliar risco de crédito. Um ano e meio depois, em fevereiro de 2016, realizou-se outra, para discutir o conceito jurídico de capitalização de juros no âmbito do sistema financeiro de habitação. Em seguida, em maio de 2016, foi realizada audiência pública para discutir tema relativo à cobrança de comissão de corretagem dos compradores de imóveis na planta. Por fim, em agosto de 2018, realizou-se audiência pública para discutir dois temas submetidos à sistemática dos repetitivos: (i) tema 970: a possibilidade de cumulação da indenização por lucros cessantes com cláusula penal nas hipóteses de inadimplemento do vendedor em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção; e (ii) tema 971: possibilidade de inversão em desfavor da construtora, pelo mesmo motivo, da cláusula penal estipulada exclusivamente para o comprador.

Considerando a quantidade de recursos especiais afetados para julgamento pelo rito dos repetitivos, constata-se que essa forma de instrução do feito, por meio de audiência pública, tem sido pouco utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Outra medida instrutória cabível quando se trata de recurso especial repetitivo é permitir a intervenção de *amicus curiae*.

Já foi demonstrado em itens anteriores que uma das formas de ampliar o contraditório em processos cujo objeto transcende o interesse das partes, como se dá com os recursos especiais repetitivos, é permitir a participação da figura do *amicus curiae*. Confira-se, nesse sentido, a lição de Câmara:¹⁵⁶

o *amicus curiae* é um sujeito cuja intervenção no processo se liga exatamente à necessidade de ampliação do contraditório no processo de formação de certas decisões. (...) É que a possibilidade de que a decisão judicial constitua um precedente (especialmente dotado de eficácia vinculante) faz com que seja necessária uma abertura para que a sociedade possa participar do processo de sua formação.

Nessa linha, o Código de Processo Civil de 2015, quando tratou do julgamento dos recursos especiais repetitivos, destinou um dispositivo específico para regular a participação do *amicus curiae* nesses casos. O inciso I do art. 1.038 dispõe que o relator poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesses na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno.

¹⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 185-186.

Verifica-se que o único requisito imposto pelo mencionado dispositivo legal para que seja permitido o ingresso de *amicus curiae* em recurso especial repetitivo é a relevância da matéria. A esse respeito, Câmara¹⁵⁷ pondera que nesse texto legal não há a exigência de que o terceiro seja dotado de representatividade adequada para ingressar nos autos como *amicus curiae*.

Apesar do silêncio do art. 1.038, I, do Código de Processo Civil, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em dispositivo que versa especificamente sobre julgamento de recurso especial repetitivo, impõe, como pressuposto para a admissão de *amicus curiae*, seja demonstrada sua “representatividade adequada” (art. 256-J).

Registre-se, nesse sentido, que o art. 1.038, I, do Código de Processo Civil, em sua parte final, determina que se observe o que dispuser o regimento interno do tribunal, no caso, do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto, entende-se que a representatividade adequada deve ser efetivamente considerada requisito para ingresso do *amicus* nos autos de recurso especial repetitivo.

Em tópicos anteriores, discutiram-se questões relativas à representatividade adequada e à relevância da matéria, assim como foram explicitados os poderes do *amicus curiae*. Todo esse referencial teórico pode ser aproveitado para compreender como se dá a participação do *amicus curiae* nos recursos especiais repetitivos.

3.1.4. Julgamento do repetitivo

Esclareça-se, desde logo, que, no julgamento do recurso especial repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça, além de fixar a tese a ser aplicada aos demais processos que versam sobre a mesma questão jurídica, julgará o caso concreto. O dispositivo do acórdão do repetitivo revelará se o recurso especial foi provido, ou não, e que implicações esta conclusão terá no litígio existente entre recorrente e recorrido.

¹⁵⁷ “E isto, no estrito campo dos processos repetitivos, não pode ser interpretado como se fosse mero ‘esquecimento’ ou ‘silêncio eloquente’ do texto normativo. Definitivamente não. Há aí um elemento a mais a ser levado em consideração”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 230.

O dispositivo só interessa às partes que formalmente integraram aquela relação processual porque só a eles será aplicado. O que repercutirá nos demais processos é a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual deverá ser interpretada em consonância com os fundamentos determinantes¹⁵⁸ apresentados no respectivo acórdão.

Por essa razão, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 256-Q, determinou que, no julgamento de mérito do tema repetitivo, o relator para acórdão deverá delimitar objetivamente a tese firmada pelo órgão julgador.

A tese acrescida dos fundamentos determinantes deverá nortear as futuras decisões a serem proferidas nos demais processos que ficaram sobrestados em virtude do repetitivo.

Registre-se que o art. 489, § 1º, V, do Código de Processo Civil de 2015 evidencia a relevância dos fundamentos determinantes. Dispõe que não se considera fundamentada a decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”.

Como se vê, os fundamentos determinantes deverão ser examinados pelas decisões que, posteriormente, forem aplicar a tese. Esta circunstância deixa clara a necessidade de que tais fundamentos sejam claramente identificados no acórdão recorrido.

A respeito, confirmam-se as lições de Taruffo:¹⁵⁹

Como o precedente é sempre uma decisão relativa a um caso particular, é necessário que o significado da regra jurídica, usada como critério de decisão, venha ‘concretizado’ para relacioná-lo à solução do caso particular: não se compreende o precedente se a interpretação da norma que nele foi aplicada não venha diretamente relacionada com a hipótese concreto que foi decidida.

Outra questão relativa ao julgamento dos repetitivos diz respeito à obrigatoriedade de o respectivo acórdão examinar os todos os argumentos relevantes.

¹⁵⁸ Câmara define fundamento determinante como “aquele que tenha sido acolhido, expressa ou implicitamente, pelo menos na maioria dos votos formadores do acórdão”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 274.)

¹⁵⁹ TARUFFO, Michele. Precedentes e jurisprudência. **Revista de Processo**, v. 199, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 141.

Na redação original do art. 1.038, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, havia determinação para que o acórdão que julgasse o repetitivo analisasse todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários. Este dispositivo, entretanto, foi alterado pela Lei 13.256/2016. O novo texto estabelece que o conteúdo do acórdão abrangerá a análise apenas dos “fundamentos relevantes da tese jurídica discutida”.

Nunes¹⁶⁰ pondera que essa alteração, “ao retirar o dever dos tribunais superiores de enfrentar os argumentos contrários, enfraquece o caráter obstativo dos precedentes, ao não constar no julgado com toda amplitude o que o tribunal já analisou”.

Não obstante a crítica apresentada pelo autor, o fato é que mesmo o atual texto legal revela a exigência de que o acórdão que julgar repetitivo apresente densa fundamentação, com exame dos fundamentos relevantes relacionados à questão jurídica discutida. Note-se ainda que, embora o art. 1.038, § 3º, não faça mais referência a “todos os fundamentos favoráveis e contrários”, subsiste a obrigatoriedade, imposta pelo art. 489, § 1º, do CPC/2015, de a decisão enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada.

Não poderia ser diferente, especialmente porque, quando se trata de repetitivo, a tese definida será aplicada a outros processos, e os fundamentos do acórdão do Superior Tribunal de Justiça servirão como fonte argumentativa para outras futuras decisões. Com efeito, os fundamentos relevantes são aqueles capazes de orientar a aplicação da tese firmada no julgamento do recurso especial repetitivo. Nesse sentido, confirmam-se os esclarecimentos de Câmara:¹⁶¹

Trata-se de necessidade oriunda não só da raiz constitucional do dever de fundamentação (arts. 93, IX, CF/1988 e 489, § 1º, IV, CPC/2015), mas também da compreensão da justificação das decisões das Cortes Supremas como fonte de razões futuramente invocáveis como precedentes. (...) Sempre que o fundamento for capaz de oferecer uma pauta de conduta, deve ser analisado no conteúdo do acórdão, sob pena de o STF e o STJ se demitirem de seus papéis de cortes de interpretação e de precedentes.

¹⁶⁰ NUNES, Dierle. Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos. **Revista Consultor Jurídico**, 26 novembro de 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>. Acesso em: 7 nov. 2018.

¹⁶¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 301 e 302.

Nunes também enxergou outra justificativa para impor o exame, pelo acórdão do repetitivo, de todos os fundamentos relevantes. Ponderou que esse modo de proceder “poderá induzir uma efetiva redução do retrabalho e, inclusive, diminuição da litigiosidade pela existência de uma verdadeira opinião da corte sobre o caso, de modo a se assegurar uma jurisprudência coerente, íntegra e estável”.¹⁶² Concluiu o autor que a ideia era “julgar melhor para julgar menos”.

3.1.5 Aplicação da tese e técnicas de distinção e superação

Com a publicação do acórdão proferido no julgamento do repetitivo, os processos que estavam suspensos retomarão seu curso natural para “julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior” (art. 1.040, III, do CPC/2015).

Não se trata, é preciso esclarecer, de processo de simples subsunção da tese firmada no repetitivo ao caso concreto discutido nos demais processos que versam sobre a mesma questão jurídica. A aplicação da tese não é automática.¹⁶³ Na realidade, deve ser realizado exame cuidadoso do acórdão do repetitivo para verificar se, de fato, há similitude entre as questões de direito controvertidas e se não há particularidades que afastam a aplicação da tese.

CÂMARA assevera que

É preciso fazer um exame do inteiro teor do precedente para se poder verificar se as circunstâncias que lá estavam presentes se manifestam, também, no caso a ser posteriormente julgado. Não fazer isto é trabalhar equivocadamente com os padrões decisórios (sejam eles vinculantes ou argumentativos) ou, mais propriamente, não fazer isso é não trabalhar com padrões decisórios.¹⁶⁴

Se uma das razões que justificou a criação dos recursos repetitivos foi assegurar a isonomia e garantir que os casos semelhantes seriam tratados do mesmo modo, antes de

¹⁶² NUNES, Dierle. Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos. **Revista Consultor Jurídico**, 26 novembro de 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>. Acesso em: 7 nov. 2018.

¹⁶³ “Não há aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Essa é a vã esperança dos defensores do ‘sistema’. Engraçado: a lei é interpretável... mas parece que o precedente já contém todas as interpretações”. STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Revista Consultor Jurídico**, 18 de agosto de 2018. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em: 30 nov. 2018.

¹⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 281.

aplicar a tese firmada no repetitivo, o julgador deverá verificar se não há circunstância que diferencie os casos.

Consoante afirma Bustamante,

o afastamento do precedente não implica seu abandono – ou seja, sua validade como norma universal não é infirmada –, mas apenas sua não aplicação em determinado caso concreto, seja por meio da criação de uma exceção à norma adscrita estabelecida na decisão judicial ou de uma interpretação restritiva desse mesma norma, com o fim de excluir suas consequências para quaisquer outros fatos não expressamente compreendidos em sua hipótese de incidência.¹⁶⁵

Com efeito, a distinção entre casos não é uma forma de se deixar de aplicar a tese firmada no repetitivo. Ao contrário, é uma forma de respeitá-la, estabelecendo com precisão em que casos seus fundamentos determinantes devem incidir.

Ainda sobre o procedimento que deve ser adotado para aplicação da tese firmada no julgamento de repetitivo, observem-se os esclarecimentos de Marinoni, Mitiero e Arenhardt:

É preciso compreender a dinâmica dos precedentes. Em primeiro lugar, é preciso saber se um precedente é aplicável para a solução de uma questão e quando não o é. Se a questão que deve ser resolvida já conta com um precedente – se é a mesma questão ou se é semelhante, o precedente aplica-se ao caso. O raciocínio é eminentemente analógico. Todavia, se a questão não for idêntica ou não for semelhante, isto é, se existirem particularidades fático-jurídicas não presentes – e por isso não consideradas – no precedente, então é o caso de distinguir o caso do precedente, recusando-lhe a aplicação. É o caso de realizar uma distinção (distinguishing).¹⁶⁶

Na mesma linha, o art. 486, § 1º, VI, do Código de Processo Civil impõe que a decisão que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte” deverá demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sob pena de ser considerada desfundamentada.

¹⁶⁵ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 469.

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 615.

Nunes e Freitas¹⁶⁷ explicam em que consistiriam as técnicas de distinção e superação da tese firmada em repetitivo:

Ao passo em que a distinção se refere à análise mediante contranalogia das peculiaridades fáticas entre o caso a ser decidido e o caso paradigma, que se prestam a afastar o precedente e a conferir tratamento diferenciado ao que lhe foi dado, a superação se refere às modificações normativas ou sociais acerca da matéria, que impactam o próprio precedente formado, demandando a sua releitura por não mais se coadunar com a realidade jurídica ou social.

Registre-se, nesse sentido, que, em caso de alteração do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça firmado em repetitivo, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de modulação dos efeitos da nova tese, “no interesse social e no da segurança jurídica” (art. 927, § 3º).

Não obstante, defende-se viável a modulação não só quando tenha havido mudança da jurisprudência. Confirma-se o que assevera Wambier¹⁶⁸ sobre o assunto:

A modulação dos efeitos pode incidir não apenas sobre uma decisão-quadro que altere a orientação antes fixada em outra decisão-quadro. É possível que a questão jamais tenha sido antes, objeto de procedimento de recursos repetitivos. Pode ocorrer que a orientação adotada no julgamento por amostragem pelo Tribunal superior seja diferente daquela que vinha sendo adotada em graus de jurisdição inferiores (...) ou, até mesmo, que houvesse uma situação de absoluta indefinição nos graus de jurisdição inferiores – de modo que seria excessivamente impactante a aplicação retroativa do entendimento estabelecido na decisão-quadro.

Nesse sentido, registre-se que, em abril de 2018, o Superior Tribunal de Justiça aplicou, pela primeira vez, a modulação de efeitos, ao julgar recurso especial repetitivo que versava sobre a obrigação de o poder pública fornecer medicamentos que não constam na lista do Sistema Único de Saúde (Recurso Especial 1657156, rel. Min. Benedito Gonçalves). Neste caso, como noticiado pelo Conjur, não se tratava de alteração de entendimento jurisprudencial pacificado no Tribunal.

Na matéria veiculada pelo Conjur,¹⁶⁹ reproduziu-se esclarecimento apresentado por Bruno Dantas. Afirmou-se que, para ele, “embora a modulação tenha sido pensada

¹⁶⁷ NUNES, Dierle. Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos. **Revista Consultor Jurídico**, 26 novembro de 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>. Acesso em: 7 nov. 2018.

¹⁶⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 666.

¹⁶⁹ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-28/primeira-modulacao-efeitos-historia-stj-gera-controversia>>. Acesso em: 16 dez. 2018.

para situações de mudança de jurisprudência, também serve para a fixação de uma jurisprudência, com efeito vinculante, como é o caso em que o STJ usou o instrumento. O dispositivo do CPC que prevê a modulação tem espectro amplo de abrangência inclusive para casos como esse”.

Cite-se também outro recurso repetitivo em que o Superior Tribunal de Justiça decidiu modular os efeitos da tese firmada. Trata-se do Recurso Especial 1312736, do qual foi relator o Ministro Antônio Carlos Ferreira. Neste caso, discutia-se a possibilidade de incluir, nos cálculos de proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, as horas extraordinárias habituais incorporadas por decisão da Justiça trabalhista à remuneração do participante de plano de previdência complementar. Confirma-se a explicação apresentada no voto do relator para aplicar a modulação de efeitos:

Nesse sentido, tratando-se de matéria que tem ensejado interpretação controvertida no âmbito desta Seção de Direito Privado, em nome da segurança jurídica e com o fim de evitar um ocasional prejuízo a quem intentou ação idêntica e aguarda solução uniforme por parte do Poder Judiciário, propõe-se, por aplicação extensiva do § 3º do art. 927 do CPC/2015, uma delimitação do alcance da tese a ser firmada no presente julgamento.

Com esses esclarecimentos acerca da sistemática dos recursos especiais repetitivos, passa-se a examinar outra questão relevante para a discussão proposta nesta pesquisa. Trata-se de investigar a força vinculante das decisões proferidas em julgamento de repetitivo e a consequente necessidade de ampliação do contraditório.

3.2 Força vinculante e a necessidade de ampliação do contraditório

Uma das inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015¹⁷⁰ está estampada nos arts. 926 e 927. O primeiro dispositivo estabelece que os tribunais devem uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Para Alvim,¹⁷¹ “trata-

¹⁷⁰ “Um dos traços mais marcantes do CPC/2015 é justamente extrair todas as possíveis consequências positivas de se prestigiar a jurisprudência: não só, mas, principalmente, a dos tribunais superiores”.¹⁷⁰ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 540.

¹⁷¹ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 540.

se de um artigo de natureza principiológica”, que evidencia uma tendência de prestigiar a jurisprudência, especialmente a dos tribunais superiores.

Já o art. 927 enumera pronunciamentos judiciais que deverão ser, necessariamente, observados por juízes e tribunais, tendo sido indicado, entre eles, o acórdão proferido no julgamento de recursos especiais repetitivos (inciso III).

A regra definida pelo art. 927 atribui a determinados pronunciamentos judiciais verdadeiro efeito vinculante. Percebe-se, contudo, que nem todos eles têm a mesma força vinculante.

Wambier identificou essa distinção e sugeriu fossem adotadas três acepções para o termo “vinculação”, que corresponderiam “a diferentes graus de impositividade que pode ser assumida por um pronunciamento judicial”.¹⁷²

Para o autor, a “vinculação padrão” consiste na força persuasiva de um determinado precedente¹⁷³ jurisprudencial. Trata-se, como esclarece, “da eficácia tradicional da jurisprudência nos sistemas da *civil law*”.¹⁷⁴ Com efeito, todo pronunciamento de um tribunal, especialmente dos superiores, apresenta força persuasiva, na medida em que passa a servir de parâmetro para outras decisões que versem sobre o mesmo tema.

Também aludiu Wambier à “vinculação média”, que está relacionada com a existência de regras que autorizam os órgãos judiciais ou da Administração Pública a adotar providências de simplificação e abreviação do procedimento. O autor citou, entre outras, a norma que permite que o relator decida monocraticamente com respaldo, por exemplo, em acórdão proferido no julgamento de recurso especial repetitivo. Ressaltou que a ênfase de tais regras “não está tanto na imposição, na obrigatoriedade de observância”, mas, sim, na autorização para que se invoque determinado pronunciamento judicial, com a finalidade de simplificar a atividade jurisdicional.

¹⁷² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 714.

¹⁷³ Registre-se o conceito de precedente empregado pelo autor. Para ele, “passou-se a usar o termo ‘precedente’ para indicar, de modo mais amplo, pronunciamentos judiciais que, já quando são emitidos, nascem com a declarada finalidade de servir de parâmetro, de vincular, em maior ou menor grau, decisões judiciais (ou mesmo atos administrativos e até condutas privadas) subsequentes, que versem sobre casos em que se ponha a mesma questão jurídica”. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 712.

¹⁷⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 714.

Por fim, tratou Wambier da “vinculação forte” ou “força vinculante em sentido estrito”, consistente na “própria imposição da adoção do pronunciamento que se reveste de tal força, pelos demais órgãos aplicadores do direito (órgãos judiciais de grau de jurisdição inferior e, eventualmente, órgãos administrativos), na generalidade dos casos em que a mesma questão jurídica se puser – sob pena de afronta à autoridade do tribunal emissor daquela decisão”.¹⁷⁵ Para ele, em razão da força vinculante em sentido estrito de determinados pronunciamentos, estaria, inclusive, autorizado o uso da reclamação para preservação da autoridade da decisão.

Adotando como referencial teórico essa distinção entre as três acepções da “vinculação” proposta por Wambier, impõe-se investigar em qual delas se enquadra o acórdão proferido no julgamento de recurso especial repetitivo.

Desde logo, exclui-se a possibilidade de se tratar o acórdão que julga repetitivo como um “precedente” (utilizando-se o conceito apresentado por Wambier) de vinculação padrão, meramente persuasivo.

Com efeito, há inúmeros dispositivos no Código de Processo Civil de 2015 que evidenciam se tratar de pronunciamento que, no mínimo, apresenta vinculação média. Tais dispositivos, como se verá, autorizam que, com fundamento na decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial repetitivo, juízes e tribunais adotem providências de simplificação e abreviação de procedimentos.

O art. 311, por exemplo, dispõe sobre a possibilidade de concessão de tutela de evidência, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos. Já o art. 332 trata da improcedência liminar do pedido que contraria acórdão proferido em julgamento de recurso repetitivo. Há também normas que afastam a necessidade de remessa necessária (art. 496, § 4º, II) e a necessidade de prestação de caução na fase de cumprimento provisório de sentença (art. 521, IV), quando a decisão estiver em consonância com acórdão que tiver julgado repetitivo.

Na mesma linha, o art. 932, IV, “b”, dispõe que o relator negará provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido no julgamento de recurso repetitivo ou dará

¹⁷⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 716.

provimento, quando a decisão recorrida houver adotado posicionamento divergente da tese firmada no julgamento de repetitivo.

Outro exemplo importante de regra de simplificação de procedimento relacionada à aplicação do acórdão que julgou recurso repetitivo está evidenciado no art. 1.042 do Código de Processo Civil, que dispõe não caber agravo em recurso especial contra a decisão de inadmissão do presidente ou vice-presidente do Tribunal de origem que for fundamentada na aplicação de entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo.

Em todos esses casos, autorizou-se fosse invocado acórdão proferido no julgamento de recurso repetitivo para justificar a adoção de procedimento diverso daquele ordinariamente previsto, com vistas a simplificar e a acelerar a prestação jurisdicional.

Como se vê, considerando a existência das regras acima mencionadas, é possível concluir que, de fato, no mínimo, as decisões proferidas em recursos repetitivos apresentam vinculação média.

Relevante, contudo, discutir a possibilidade de atribuir a esses pronunciamentos força vinculante em sentido estrito ou vinculação forte.

Como esclareceu Wambier, a vinculação forte “é a própria imposição da adoção do pronunciamento que se reveste de tal força pelos demais órgãos aplicadores do direito”, sob pena de afronta à autoridade do tribunal prolator da decisão.

O art. 1.040 do Código de Processo Civil de 2015 defini procedimentos que serão adotados após a publicação do acórdão proferido no julgamento de recurso repetitivo. Estabelece que (i) se negará seguimento a recurso especial, quando o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior (inciso I) e que (ii) na hipótese de o acórdão recorrido ter adotado posição contrária àquela firmada no repetitivo, o órgão prolator do acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo (inciso II). De igual modo, o inciso III do referido dispositivo legal dispõe que os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior. Note-se que se determinou explicitamente fosse aplicada a tese definida no repetitivo.

Há, ainda, a norma contida no inciso IV do art. 1.040, que estabelece a necessidade de comunicar a Administração Pública acerca da publicação do acórdão do repetitivo,

para que fiscalize a “efetiva aplicação”, por parte de seus entes, da tese firmada no julgamento do repetitivo.

Essas regras parecem evidenciar “vinculação forte” do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça firmado em julgamento de recurso especial repetitivo.

Há, contudo, dois aspectos que devem ser considerados. Um deles diz respeito à norma disposta no art. 1.041 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º.

Esse dispositivo legal versa sobre a hipótese de o Tribunal de origem não realizar o juízo de retratação e deixar de adequar o acórdão recorrido ao posicionamento firmado em repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça. Esta regra evidencia existir a possibilidade de o Tribunal de origem não aplicar a tese definida no julgamento de repetitivo.¹⁷⁶ A única consequência imposta para este caso é a remessa, ao Superior Tribunal de Justiça, do recurso especial que impugnou o acórdão que divergiu do posicionamento firmado em repetitivo.

O outro aspecto, relacionado a acórdão que julga repetitivo, que também precisa ser levado em consideração diz respeito ao cabimento de reclamação.

Na redação original do art. 988 do Código de Processo Civil estava previsto, no inciso IV, o cabimento de reclamação para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência”. Registre-se que, em consonância com o art. 928, II, do mesmo Diploma, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em recurso especial repetitivo.

Essa regra, contudo, foi alterada antes mesmo da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. A Lei 13.256/2016 modificou a redação do inciso IV do art. 988, que passou a ser a seguinte:

¹⁷⁶ Não há como deixar de registrar a existência de outras regras que poderiam conduzir à interpretação de que o juízo de retratação seria impositivo, salvo na hipótese de se tratar de questão controvertida distinta ou superação do repetitivo. O art. 489, VI, do Código de Processo Civil considera desfundamentada a decisão que deixa de seguir súmula, jurisprudência ou precedente, salvo se demonstrar distinção ou superação. Na mesma linha, o art. 1.022, Parágrafo único, I, define haver omissão na decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em repetitivo.

III – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Não obstante, a mesma lei também incluiu o inciso II no §5º do art. 988. Este dispositivo dispõe ser inadmissível reclamação “proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivo, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”.

Assim, *a contrario sensu*, tendo sido esgotadas as instâncias, seria cabível reclamação para garantir aplicação de tese firmada em recurso repetitivo.

Entende-se que o cabimento da reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em repetitivo passou a ser condicionado ao esgotamento das instâncias ordinárias. Impediu-se, com isso, o acionamento *per saltum* do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, pela nova regra, antes de se propor reclamação, devem, a princípio,¹⁷⁷ ser interpostos todos os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias.

Percebe-se, pois, ter sido mitigado o cabimento da reclamação quando se tratar de acórdão proferido em julgamento de repetitivo e, em consequência, relativizada a força vinculante em sentido estrito ou vinculação forte desses pronunciamentos.

Note-se que a Lei 13.256/2016 manteve o cabimento irrestrito da reclamação, por exemplo, para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência. Nesses casos, não há dúvida sobre a existência de “vinculação forte”. Com efeito, não aplicada a tese firmada em um desses dois incidentes, pode a parte utilizar a reclamação para ver aplicado o posicionamento adotado pelo respectivo tribunal que julgou o incidente.

Ainda quanto ao cabimento da reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em repetitivo, identificou-se a existência de julgados do Superior Tribunal de Justiça que concluíram que a Lei 13.256/2016 afastou a possibilidade de propositura de

¹⁷⁷ “Excepcionalmente, porém, poderá o STF ou o STJ – diante da urgência da sua intervenção, da gravidade do caso e da inviabilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias – relevar esse requisito e conhecer diretamente da reclamação. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, as Cortes Supremas em várias oportunidades reconheceram a necessidade de examinar diretamente pedidos de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal sem que se houvesse ainda esgotado o papel das instâncias ordinárias. A mesma lógica deve ser aqui aplicada, de modo a permitir excepcionalmente a superação da existência contida no art. 988, § 5º, inc. II, do CPC/2015”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. XVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 142.

reclamação nesta hipótese. Afirmaram os julgados que “o § 5º do art. 988 do CPC não traz hipóteses de cabimento de reclamação, apenas estabelece requisitos para que se admita uma reclamação, desde que se esteja diante de uma daquelas hipóteses de cabimento previstas no *caput*”.¹⁷⁸

Não obstante a discussão acerca do cabimento da reclamação e da natureza da vinculação dos pronunciamentos firmados em repetitivos, o fato é que as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em recurso especial repetitivo vinculam,¹⁷⁹ seja em grau médio ou forte. Se há força vinculante, conseqüentemente há possibilidade, ou mesmo, obrigatoriedade, de a tese firmada em repetitivo ser aplicada a todos os demais casos que versarem sobre a mesma questão jurídica decidida no julgamento do recurso-piloto. E esta circunstância revela a necessidade de instituir uma forma especial de desenvolvimento do contraditório.

Com efeito, Câmara¹⁸⁰ esclarece que “a formação dos padrões decisórios vinculantes observa uma comparticipação subjetivamente ampliada que a qualifica”.

3.3 Notas conclusivas

Neste capítulo, explicou-se a sistemática dos recursos especiais, com análise em separado dos cinco estágios do respectivo procedimento: (i) seleção dos recursos representativos; (ii) decisão de afetação; (iii) instrução do repetitivo; (iv) julgamento; (v) aplicação da tese e técnica de distinção e superação.

Em seguida, discutiu-se questão relativa à força vinculante da decisão proferida em sede de recurso repetitivo. Concluiu-se, adotando a classificação sugerida por Wambier, que tais decisões vinculam, ao menos em grau médio.

¹⁷⁸ Neste sentido, confirmam-se: AgInt na RCL 31637, rel. Min. Benedito Gonçalves, pub. Em 17.12.2018; AgInt na Rcl 31565, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, pub. 16.03.2017 e AgInt na Rcl 28688, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, pub. Em 29.08.2016.

¹⁷⁹ “De sua parte, o Código de Processo Civil atribui expressamente eficácia vinculante aos acórdãos proferidos no julgamento do incidente de assunção de competência, no incidente de resolução de demandas repetitivas e na apreciação de recursos especiais e extraordinários repetitivos (art. 927, III). Esta eficácia vinculante está expressamente prevista nos arts. 947, § 3º (para o julgamento do incidente de assunção de competência), 985 (para o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas) e 1.040 (para o julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivo).” CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 182.

¹⁸⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 182.

Estabelecidos esses referenciais teóricos, retomou-se a discussão acerca da necessidade de se ampliar o contraditório quando se tratar de processo que transcende o interesse das partes, o que, como se viu, é o caso dos recursos especiais repetitivos, cuja decisão poderá ser aplicada em outros processos, repercutindo, assim, na esfera jurídica de terceiros.

Resta examinar, concretamente, por meio da observação da realidade, de que forma o Superior Tribunal de Justiça aplica os referenciais teóricos desenvolvidos neste capítulo e nos anteriores.

CAPÍTULO 4 – A INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS – UMA ABORDAGEM EMPÍRICA

4.1 Justificativa da pesquisa e definição dos dados a serem coletados

Após revisão bibliográfica acerca do tema examinado, realizou-se pesquisa empírica para investigar em que medida a intervenção do *amicus curiae* nos autos de recurso especial repetitivo assegura o contraditório em favor daqueles que não figuraram como parte no processo.

A pesquisa consistiu na coleta e análise de dados, extraídos do *site* do Superior Tribunal de Justiça. A proposta foi examinar um universo pré-determinado de recursos especiais repetitivos e verificar a ocorrência da intervenção do *amicus curiae*, a forma como se deu essa participação e eventual influência no julgamento do repetitivo.

Definiu-se, então, alguns dados que necessariamente precisariam ser coletados para que o objetivo da pesquisa fosse alcançado.

Para verificar a frequência da intervenção do *amicus curiae*, considerou-se relevante investigar em quantos casos que tramitaram sobre a sistemática dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça foi admitido o ingresso de terceiros como *amicus curiae*. Também reputou-se imprescindível investigar quais foram as pessoas ou entidades que efetivamente ingressaram nos autos na qualidade de *amicus curiae*. A coleta deste último dado possibilitou identificar quem são os *amici curiae* mais frequentes no julgamento de recursos especiais repetitivos. Além disso, a análise dos dados relacionados à identificação do *amicus curiae* permitiu verificar o grau de representatividade dos terceiros intervenientes e a relação de pertinência entre o tema controvertido e a intervenção realizada.

Relacionou-se ainda, em cada um dos processos examinados, os motivos que justificaram eventual indeferimento e o deferimento do pedido apresentado por terceiros que pretendiam ingressar nos repetitivos como *amicus curiae*. Este dado foi considerado relevante não só para a verificação do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca dos requisitos exigidos para a admissão da intervenção do *amicus curiae*, como também para compreensão da visão deste Tribunal Superior sobre o papel desempenhado pelo *amicus curiae*.

No decorrer da pesquisa, identificou-se que, em alguns casos, os relatores dos recursos especiais repetitivos, de ofício, determinavam a intimação de determinadas entidades, para que pudessem ingressar nos autos como *amicus curiae*. Trata-se do que Bueno chamou de “intervenção provocada”.¹⁸¹

Para viabilizar a reflexão acerca dessa circunstância, incluíram-se como dados importantes a serem investigados os seguintes: (i) identificação dos ministros que tomaram este tipo de iniciativa, intimando entidades para intervir nos repetitivos; e (ii) identificação das entidades convocadas de ofício pelos relatores para participar como *amicus curiae*.

A coleta desses dados permitiu verificar se a convocação das entidades foi aleatória ou guardou relação com a questão controvertida no repetitivo.

Registre-se que a representatividade do interveniente e a relação de pertinência entre a questão discutida no repetitivo e a intervenção do *amicus curiae* guardam estreita relação com a investigação acerca do exercício do contraditório no julgamento dos recursos especiais repetitivos. Consoante foi constatado nos capítulos anteriores, o contraditório em favor dos interesses de terceiros que sofrerão os efeitos da decisão proferida no julgamento de recurso repetitivo somente será plenamente assegurado se o terceiro que ingressar como *amicus curiae* tiver, de fato, capacidade para contribuir para pluralização do debate.

Por fim, como a revisão bibliográfica realizada demonstrou que um dos núcleos essenciais do contraditório é a participação, com poder de influência, foi necessário ampliar a investigação, para analisar de que forma se deu a participação do *amicus curiae* e se a sua intervenção foi influente. Por essa razão, foram investigados os atos praticados pelo *amicus curiae* até o julgamento dos recursos repetitivos. Verificou-se, em cada caso, a existência, ou não, de manifestação escrita e/ou a realização de sustentação oral pelo *amicus curiae*.

Mostrou-se, ainda, imprescindível, para examinar o poder de influência do *amicus curiae*, a análise de acórdãos proferidos no julgamento dos recursos repetitivos. Com esse exame, buscou-se verificar se os argumentos apresentados pelo *amicus curiae* foram, em alguma medida, levados em consideração no julgamento dos recursos.

¹⁸¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 522.

Relevante, neste ponto, esclarecer a metodologia adotada para coletar os dados necessários à pesquisa, utilizou-se ferramenta disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça. No canto esquerdo da página inicial do Tribunal, digitou-se o número do recurso especial sobre o qual se pretendia obter informações, o que gerou uma nova página com os dados do processo. Nesta página, acessou-se o link “decisões”, o que possibilitou verificar o inteiro teor de todos os atos decisórios proferidos, permitindo, com isso, a coleta da maioria dos dados necessários à pesquisa. Acessou-se também o link “petições” para verificar as manifestações escritas apresentadas pelos *amici curiae*.

Este procedimento foi adotado com cada um dos recursos examinados.

4.2 Metodologia da pesquisa: a escolha de filtros para delimitação do objeto

A pesquisa empírica, como esclarecido, consistiu na coleta e análise de dados extraídos do *site* do Superior Tribunal de Justiça. Para a coleta dos dados, foi utilizada ferramenta disponibilizada no *site* do Superior Tribunal de Justiça.

No *site* do Tribunal, há um *link* denominado “recursos repetitivos”. Ao clicar neste *link*, abre-se uma nova página que permite a realização de pesquisa livre ou por campos específicos acerca dos recursos repetitivos. É possível realizar busca aplicando diversos filtros, entre eles: número do processo; data de afetação, do julgamento, da publicação do acórdão, do trânsito em julgado ou da última atualização; órgão julgador e ramo do direito.

Por meio do exame dos dados coletados no *site* do Superior Tribunal de Justiça, verificou-se que, até a data em que a pesquisa empírica foi iniciada (10.10.2018), 996 temas foram afetados pelo Superior Tribunal de Justiça para serem apreciados sob o rito dos recursos repetitivos. O tema 1 foi afetado em outubro de 2008 e o tema 996, em setembro de 2018. Dos 996 temas, 172 foram desafetados e não foram julgados pela sistemática dos recursos repetitivos, sobrando, portanto, 824 temas.

Considerando o número expressivo de temas e, conseqüentemente, de recursos repetitivos, foi necessário estabelecer um filtro para delimitar os dados a serem analisados. Em um primeiro momento, cogitou-se filtrar os recursos repetitivos levando em conta o órgão julgador.

Os recursos especiais repetitivos são julgados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ou por uma de suas três Seções, a depender da matéria discutida. A competência das Seções está definida no regimento interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 9º) e leva em conta a natureza da relação jurídica litigiosa. Já a competência da Corte Especial não está sujeita à especialização (art. 8º, Parágrafo único).

Dos quatro órgãos colegiados que têm competência para julgar recursos especiais repetitivos, a Corte Especial é o que integra o maior número de ministros. É composta pelos 15 ministros mais antigos do Tribunal e julga recursos especiais repetitivos que discutem matérias que afetam processos que tramitam em pelo menos duas das três Seções do Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude dessas circunstâncias, decidiu-se, em um primeiro momento, examinar os recursos repetitivos afetados para julgamento pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Para encontrar o universo dos processos que seriam examinados, selecionou-se, no *link* específico dos recursos repetitivos, o campo “órgão julgador” e foi escolhida a opção “Corte Especial”. Utilizando-se essa metodologia, foram encontrados 96 documentos. Cada documento refere-se a um tema que foi afetado para julgamento pela sistemática dos repetitivos.

Constatou-se que, até 10.10.2018, 96 temas foram afetados para julgamento pela Corte Especial, tendo sido desafetados 12, restando, portanto, 84. Esse seria, a princípio, o universo dos processos a serem examinados, que representa mais de 10% do total de temas afetados, até a data inicial da pesquisa, para serem apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Verificou-se, contudo, que o número de temas não coincide, necessariamente, com a quantidade de recursos especiais repetitivos. Isso se dá porque, em alguns casos, um mesmo recurso repetitivo discute mais de um tema. O Recurso Especial 1.1017.27, por exemplo, afetado, em 02.02.2009, para julgamento como repetitivo pela Corte Especial, versava sobre os temas 16 e 17.

Depois dessa primeira triagem, constatou-se que, na verdade, o universo objeto da análise proposta era composto por 67 recursos especiais repetitivos.

Em um segundo momento, decidiu-se ampliar a pesquisa, para que não ficasse restrita aos repetitivos afetados para julgamento pela Corte Especial.

Constatou-se, pelo exame dos dados coletados, que, pela sistemática dos recursos repetitivos, 562 temas foram afetados para julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Tendo sido cancelados 88, restaram 474. Na Segunda Seção, 235 temas foram afetados, 38 cancelados, restando 197. Por fim, na Terceira Seção, 103 foram afetados, 34 cancelados, tendo sobrado 69.

Cogitou-se ampliar a pesquisa, para que também fossem examinados processos afetados para julgamento por um outro órgão colegiado. A escolha poderia até mesmo recair sobre aquele para o qual se destinou o número maior de recursos, no caso, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Concluiu-se, entretanto, que esse critério de seleção, de igual modo, era restritivo. Afinal, mais uma vez, apenas seriam examinados processos de um único órgão colegiado, o que poderia resultar em algum viés na pesquisa.

A competência dos órgãos colegiados que julgam recursos especiais repetitivos, com exceção da Corte Especial, tem relação direta com a natureza das matérias. Neste contexto, cogitou-se que, em alguma medida, a natureza das matérias poderia interferir na participação do *amicus curiae*. Alguns temas, por exemplo, por conta de sua repercussão, poderiam despertar maior interesse de terceiros por ingressarem nos autos como *amicus curiae*.

Essa circunstância justificou fosse descartada a ampliação da pesquisa para incluir o exame dos recursos afetados para julgamento por outro órgão colegiado e, de igual modo, impôs a definição de um novo filtro para a segunda fase da pesquisa.

Concluiu-se, então, que seria mais adequado estabelecer um tipo de filtro que permitisse o exame de recursos da competência dos quatro órgãos julgadores, para que a análise fosse mais diversificada e, consequentemente, fidedigna.

Optou-se por definir como filtro, para a segunda fase da pesquisa, um critério temporal. Era, portanto, necessário estabelecer um termo inicial e final a fim de definir o universo dos processos que seriam examinados nesta segunda fase. O critério temporal não poderia ser simplesmente aleatório. Sua escolha deveria ser fundamentada em alguma razão que a justificasse.

A razão encontrada foi o aperfeiçoamento da sistemática dos recursos repetitivos implementado a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, embora o procedimento para julgamento dos recursos repetitivos tenha sido criado pela Lei 11.672/2008, o Código de Processo Civil de 2015 o

aperfeiçoou. Entre outras alterações, o novo Diploma estabeleceu que juízes e tribunais devem observar a tese firmada no julgamento de repetitivos (art. 927, III) e definiu regra geral para cabimento da intervenção do *amicus curiae* (art. 138). Embora já existisse no CPC/1973 dispositivo prevendo a participação do *amicus curiae* em recursos especiais repetitivos (art. 543-C, § 4º), a possibilidade, definida no novo Código, de atribuir efeito vinculante às decisões tomadas pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo pode ter, em certa medida, fomentado a intervenção de terceiros em processos desta natureza.

Diante desse cenário, decidiu-se examinar, na segunda fase da pesquisa, os recursos especiais que foram afetados como repetitivos após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Na segunda fase da pesquisa, portanto, foram examinados recursos especiais afetados como repetitivos entre 18.03.2016 (data da entrada em vigor do CPC/2015) e 10.10.2018 (data em que iniciada a pesquisa). Para descobrir o universo dos processos a serem analisados, foi utilizado o *link* “recursos repetitivos”, constante do *site* do Superior Tribunal de Justiça. Após acessar o *link*, preencheu-se o campo “data”, inserindo-se os termos inicial (18.03.2016) e final (10.10.2018) da pesquisa. No campo imediatamente ao lado, selecionou-se a opção “afetação”.

Utilizando-se essa metodologia, foram encontrados 72 documentos, sendo que, como já esclarecido, o número de documentos não coincide com a quantidade de recursos a serem examinados. Após triagem preliminar, constatou-se que, na verdade, o universo objeto desta segunda fase da pesquisa era composto por 61 recursos especiais, sendo que 28 deles de competência da Primeira Seção; 21, da Segunda Seção; 8, da Terceira Seção; e 4 de competência da Corte Especial.

Nesse sentido, relevante registrar que os 4 recursos especiais repetitivos afetados para julgamento da Corte Especial examinados na segunda fase da pesquisa também integraram o *corpus* da primeira fase. Afinal, na primeira fase, foram analisados todos os recursos especiais afetados para julgamento como repetitivo pela Corte Especial.

Essa circunstância, contudo, não prejudica a pesquisa nem afeta as conclusões que serão apresentadas, especialmente considerando que o número de recursos repetitivos da competência da Corte Especial representa aproximadamente apenas 6% de todo o universo de processos examinados na segunda fase da pesquisa.

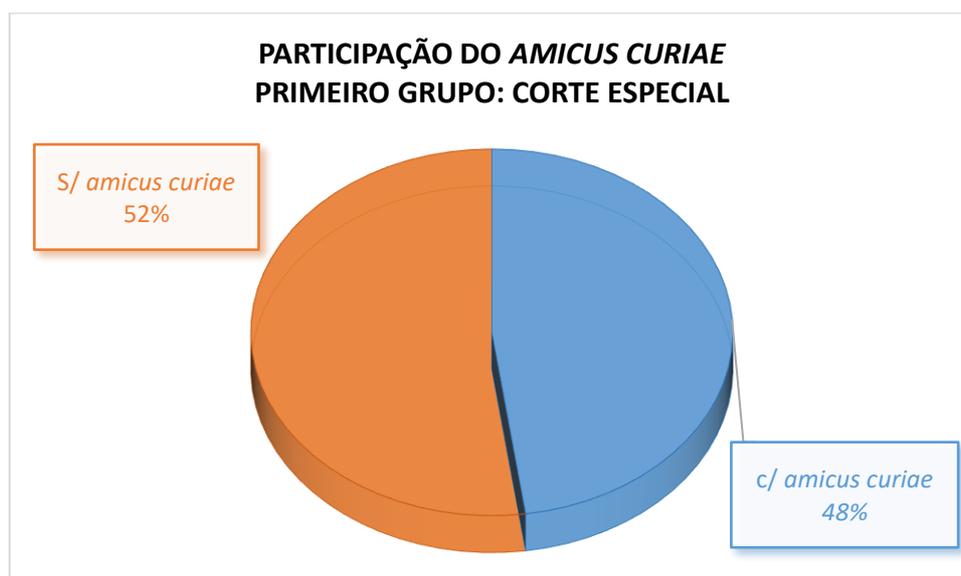
4.3 Resultados encontrados

PRIMEIRO GRUPO DE PROCESSOS – TODOS OS RECURSOS AFETADOS COMO REPETITIVOS PARA JULGAMENTO PELA CORTE ESPECIAL

a) Quantidade de processos em que houve participação do *amicus curiae*

Este grupo de processos foi composto por 67 recursos especiais afetados para julgamento como repetitivos pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Em 32 casos, houve a participação de *amicus curiae* e em 35, não houve.

Gráfico 1 - Participação do *amicus curiae* – primeiro grupo: Corte Especial



Fonte: elaborado pela autora.

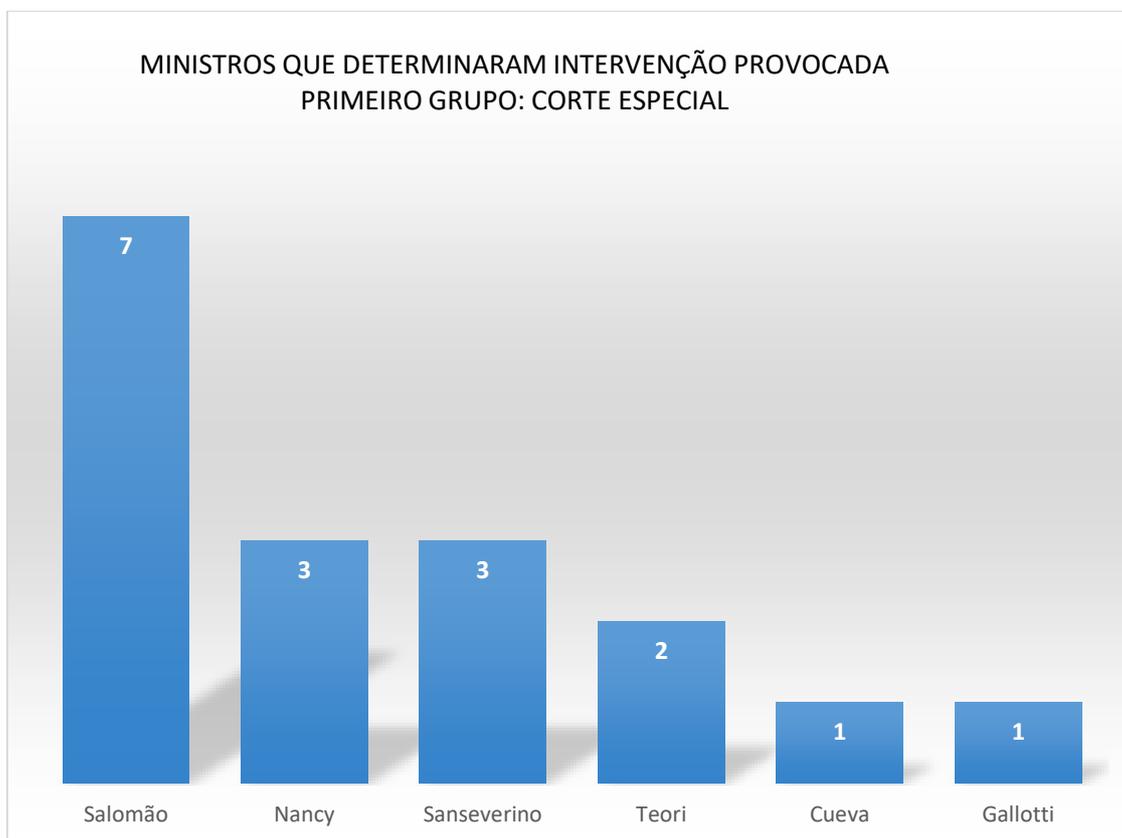
b) Intervenção provocada

Em alguns casos, o ministro relator, de ofício, determinou a intimação de determinadas entidades para que pudessem ingressar nos autos na qualidade de *amicus curiae*.

Neste primeiro grupo de processos, identificou-se que os ministros que tomaram esta iniciativa foram: o Ministro Luis Felipe Salomão, que o fez em 7 processos; a Ministra Nancy Andrichi e o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que assim

procederam, cada um, em 3 oportunidades; o saudoso Ministro Teori Zavascki, que adotou este procedimento em 2 casos; e o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, e a Ministra Isabel Gallotti, que procederam dessa forma em um único processo.

Gráfico 2 - Ministros que determinaram intervenção provocada – primeiro grupo: Corte Especial



Fonte: elaborado pela autora.

Constatou-se, ainda, neste primeiro grupo de processos, que as entidades convocadas pelos relatores a ingressar no feito como *amicus curiae* foram as seguintes: Conselho Federal da OAB, em 10 processos; o IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), em 7 casos; a Defensoria Pública da União (DPU) e a Febraban, cada uma em 6 processos; o IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), em 4 casos, a Advocacia-Geral da União (AGU), em 3 processos, e apenas em uma única oportunidade, o Conselho Federal de Economia, a Associação dos Notários e Registradores do Brasil, a Associação Nacional dos Mutuários e a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça.

Gráfico 3 - Entidades convocadas - primeiro grupo: Corte Especial

Fonte: elaborado pela autora.

Com a análise dos dados obtidos, foi possível verificar a relação de pertinência entre os temas controvertidos nos recursos especiais e as entidades intimadas pelos relatores a ingressar nos autos como *amicus curiae*. Para melhor evidenciar o resultado encontrado, confira-se a tabela ilustrativa relativa ao primeiro grupo de processos examinados:

Tabela 1 - Tema controvertido / entidades intimadas

TEMA CONTROVERTIDO	ENTIDADES INTIMADAS
Tema 176 Violação à coisa julgada quando título judicial exequendo fixa juros de mora em percentual distinto daquele arbitrado na fase de execução	Febraban IDEC IBDP
Temas 218 e 219 Necessidade de esgotamento das diligências antes de requerer penhora on-line na execução	Conselho Federal da OAB AGU DPU IBDP Secretaria da Reforma do Judiciário do MJ
Tema 243 Questões relacionadas aos requisitos para caracterizar a fraude à execução	AGU DPU IDEC Conselho Federal da OAB Associação dos Notários e Registradores do Brasil

TEMA CONTROVERTIDO	ENTIDADES INTIMADAS
Tema 426 Questões relacionadas a contratos de financiamento habitacional	Febraban IDEC
Tema 450 Possibilidade de repartição dos honorários em acordo celebrado com a Fazenda Pública	Conselho Federal da OAB
Temas 520 a 523 Questões relacionadas à legitimidade do adquirente de imóvel, por meio de “contrato de gaveta”, questionar cláusula de contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH	Febraban IDEC Associação Nacional dos Mutuários
Temas 480 e 481 Discussão sobre foro competente para a liquidação individual de sentença proferida em ação civil pública	Febraban IDEC
Tema 525 Arbitramento de honorários em execução provisória (cumprimento provisório)	Conselho Federal da OAB
Tema 536 Necessidade de intimação pessoal do devedor em cumprimento de sentença antes da incidência da multa	Conselho Federal da OAB
Tema 572 Discussão para saber se existência, ou não, de juros capitalizados em contratos que utilizam a Tabela <i>Price</i> é matéria de fato	Febraban IDEC
Tema 637 Ordem dos créditos resultantes de honorários no processo falimentar	Conselho Federal da OAB
Temas 674 a 676 Questões relativas à possibilidade de cancelamento da distribuição da impugnação ao cumprimento de sentença no caso de não recolhimento das custas	Conselho Federal da OAB DPU
Tema 677 Responsabilidade do devedor pelo pagamento de juros de mora e correção monetária sobre valores depositados em juízo	Conselho Federal da OAB DPU

TEMA CONTROVERTIDO	ENTIDADES INTIMADAS
Tema 678 Correção monetária de crédito oriundo de título Executivo judicial.	Conselho Federal da OAB DPU Conselho Federal de Economia
Tema 889 Exequibilidade de sentença não condenatória	IBDP DPU
Tema 909 Questão relacionada à capitalização de juros na fórmula matemática da Tabela <i>Price</i> .	Febraban IDEC
Tema 988 Hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC/2015)	Conselho Federal da OAB IBDP DPU AGU

Fonte: elaborada pela autora.

c) Motivos que justificaram o indeferimento e o deferimento da intervenção de terceiro como *amicus curiae*

Com a coleta de dados relativos ao primeiro grupo de processos, também foi possível identificar os motivos que justificaram o deferimento e o indeferimento de pedido formulado por terceiros para ingresso, como *amicus curiae*, nos autos de recursos especiais repetitivos, afetados para julgamento pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Os fundamentos apresentados para o indeferimento foram os seguintes: (i) impertinência temática; (ii) singeleza da matéria; (iii) admissão facultativa; (iv) tumulto processual e atraso na prestação jurisdicional; (v) falta de representatividade; (vi) interesse indireto e (vii) ausência de contribuição técnico-jurídica.

Segue tabela que evidencia a incidência de cada um dos motivos mencionados no parágrafo anterior.

Tabela 2 - Motivos do indeferimento / incidência

MOTIVOS DO INDEFERIMENTO	INCIDÊNCIA
Impertinência temática	2
Singeleza da matéria	2
Admissão facultativa	2
Tumulto processual e atraso na prestação Jurisdicional	2
Falta de representatividade	1
Interesse indireto	1
Ausência de contribuição técnico-jurídica	1

Fonte: elaborada pela autora.

Registre-se que, em alguns casos, uma mesma decisão invocou mais de um fundamento para indeferir a participação de *amicus curiae*. Esta constatação, contudo, não prejudica o resultado do exame dos dados obtidos com a pesquisa. O objetivo era apenas identificar as razões que justificaram o indeferimento do pedido de ingresso e verificar qual eram os motivos mais frequentes invocados pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça para negar a intervenção. Não se pretendeu estabelecer relação de proporção entre o número de decisões de indeferimento e a incidência de cada um dos fundamentos do indeferimento. Neste sentido, relevante também observar que, dos 31 (trinta e um) pedidos de ingresso formulados, 5 (cinco) foram indeferidos.

Quanto às decisões que deferiram a participação do *amicus curiae*, muitas delas foram genéricas e não apresentaram fundamentação específica. Foi possível, contudo, identificar, naquelas que explicitaram fundamentação, os seguintes motivos, invocados pelo relator: (i) representatividade; (ii) interesse na solução da controvérsia; (iii) relevância da matéria; e (iv) capacidade de fornecer elementos informativos.

Os dois primeiros fundamentos foram os mais utilizados pelos ministros. A representatividade adequada foi mencionada em três decisões, o interesse na solução da controvérsia, em duas e, por fim, os demais foram indicados apenas uma vez.

Observe-se tabela que evidencia a incidência de cada um deles:

Tabela 3 - Motivos do deferimento / incidência

MOTIVOS DO DEFERIMENTO	INCIDÊNCIA
Representatividade adequada	3
Interesse na solução da controvérsia	2
Relevância da matéria	1
Capacidade de fornecer elementos informativos	1

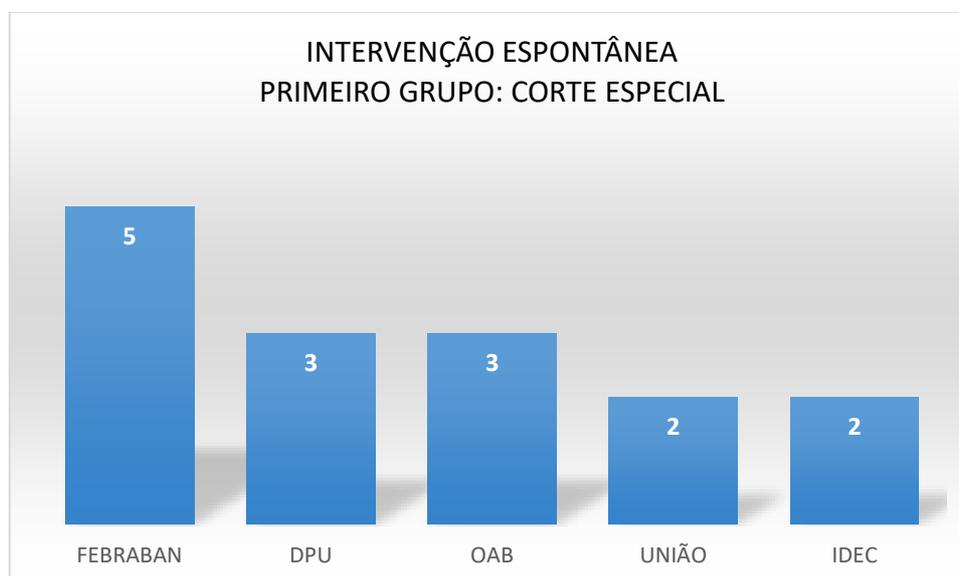
Fonte: elaborada pela autora.

d) intervenção espontânea

Verificou-se, ainda, as entidades que mais requereram sua admissão como *amicus curiae* em recursos especiais repetitivos e tiveram seu pleito acolhido.

Ao examinar o primeiro grupo de processos, constatou-se que os *amici curiae* mais frequentes foram: Febraban, que interviu em 5 processos, a DPU e a OAB, sendo que cada uma delas ingressou em 3 casos, e a União e o IDEC, que participaram, cada um deles, em 2 processos.

Gráfico 4 - Intervenção espontânea - primeiro grupo: Corte Especial



Fonte: elaborado pela autora.

e) Atos praticados pelos *amici curiae*

Por fim, impõe-se apresentar os resultados obtidos acerca dos atos praticados pelos *amici curiae*. Na fase recursal, não há dilação probatória, e os atos processuais que as partes e intervenientes podem praticar se restringem a manifestações escritas e à realização de sustentação oral na sessão de julgamento do recurso.

Identificou-se que, dos 32 casos em que houve intervenção do *amicus curiae*, em 25 (vinte e cinco) deles (78%), todos os intervenientes apresentaram manifestação escrita e, em 7 (sete) casos (22%), apenas só alguns deles.

Quanto à sustentação oral, relevante, desde logo, esclarecer que só foi possível verificar se o *amicus* realizou, ou não, defesa oral nos processos em que o acórdão já havia sido publicado. Com efeito, é a certidão de julgamento, parte integrante do acórdão, que registra a realização da sustentação oral.

No primeiro grupo de processos, dos 67 recursos analisados, em 25 deles constatou-se a presença de duas circunstâncias concomitantes: houve intervenção de *amicus curiae* e o respectivo acórdão já estava publicado quando iniciada a pesquisa.

Em 12 casos, dos 25, houve sustentação oral por parte dos *amici curiae* e, em 13, não houve, ou porque foi indeferida, ou porque não foi sequer formulado pedido nesse sentido pelo interveniente.

Gráfico 5 - Sustentação oral - primeiro grupo: Corte Especial



Fonte: elaborado pela autora.

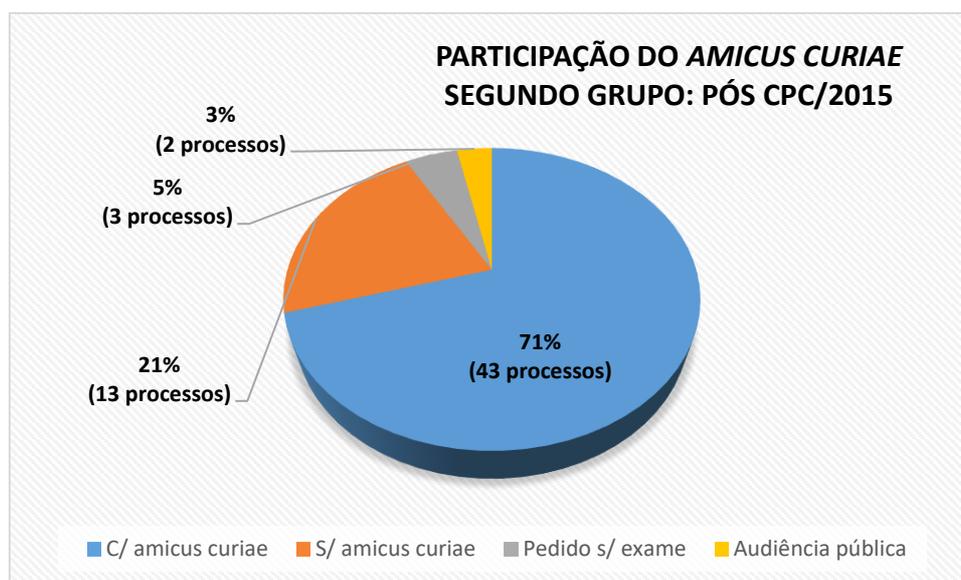
SEGUNDO GRUPO DE PROCESSOS – TODOS OS RECURSOS AFETADOS COMO REPETITIVOS A PARTIR DE 18.03.2016 (ENTRADA EM VIGOR DO CPC/2015)

a) Quantidade de processos em que houve participação do *amicus curiae*

O segundo grupo de processos foi composto por todos os recursos especiais afetados como repetitivos após a entrada em vigor do CPC/2015, totalizando 61 recursos. Em 43 casos, houve a participação de *amicus curiae* e em 13, não houve.

Registre-se que, em 3 recursos especiais, os pedidos formulados para ingresso nos autos como *amicus curiae* ainda não tinham sido examinados até a data em que esta pesquisa foi iniciada e, em 2 casos, não se cogitou ingresso de *amicus curiae* porque foi realizada audiência pública.

Gráfico 6 - Participação do *amicus curiae* – segundo grupo: pós CPC/2015



Fonte: elaborado pela autora.

Também foi possível, pela coleta dos dados relativos ao segundo grupo de processos, fazer uma relação entre o órgão julgador e a quantidade de processos em que houve participação de *amicus curiae*. Na Corte Especial, em 3 dos 4 recursos afetados como repetitivos após o CPC/2015, houve participação de *amicus curiae*, ou seja, em aproximadamente 75% dos casos. Já nos demais órgãos, a proporção foi a seguinte: na Primeira Seção, em 19 dos 28 processos (aproximadamente em 68% dos casos); na Segunda Seção, em 19 dos 21 processos (em 90% dos

casos) e, na Terceira Seção, em 2 dos 8 processos (em 25% dos casos), conforme demonstrado na tabela a seguir:

Tabela 4 – Órgão julgador / quantidade de processos com participação de *amicus curiae*

ÓRGÃO JULGADOR	TOTAL	AMICUS CURIAE	S/ AMICUS CURIAE
Corte Especial	4	3 (75%)	1 (25%)
Primeira Seção	28	19 (67,85%)	9 (32,15%)
Segunda Seção	21	19 (90,47%)	2 (9,53%)
Terceira Seção	8	2 (25%)	6 (75%)

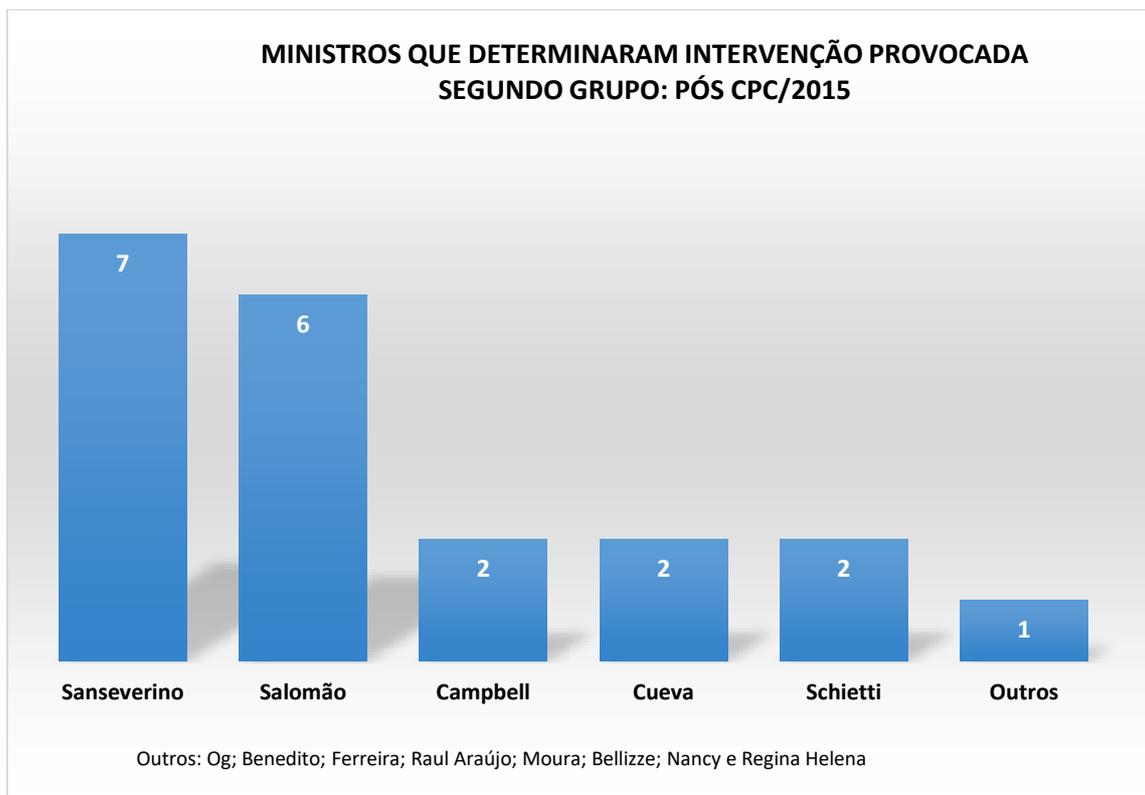
Fonte: elaborada pela autora.

b) Intervenção provocada

No segundo grupo de processos, de igual modo, investigou-se em que casos os ministros relatores, sem que houvesse pedido neste sentido, determinaram, desde logo e de ofício, a intimação de determinadas entidades para que pudessem ingressar como *amicus curiae*.

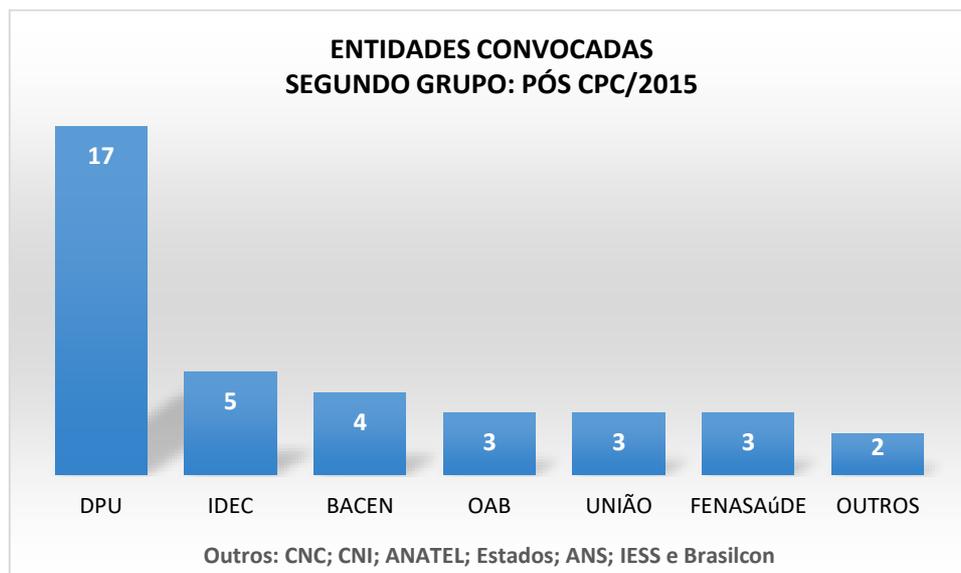
Verificou-se que os ministros que tomaram essa iniciativa no segundo grupo de processos foram: o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que o fez em 7 processos; o Ministro Luis Felipe Salomão, que assim procedeu em 6 oportunidades; os Ministros Mauro Campbell Marques, Ricardo Villas Bôas Cueva e Rogério Schietti, que adotaram o procedimento, cada um deles, em 2 casos; os Ministros Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Antônio Carlos Ferreira, Raul Araújo, Moura Ribeiro e Marco Aurélio Bellizze e as Ministras Nancy Andrighi e Regina Helena Costa, que procederam dessa forma em um único processo.

Gráfico 7 - Ministros que determinaram intervenção provocada – segundo grupo: pós CPC/2015



Fonte: elaborado pela autora.

Constata-se que, neste segundo grupo de processos, as entidades convocadas pelos relatores a ingressar no feito como *amicus curiae* foram as seguintes: Defensoria Pública da União, em 17 processos; IDEC, em 5 processos; Bacen, em 4 processos; Conselho Federal da OAB, União, Fenasaúde, em 3 processos; CNC, CNI, Anatel, Estados-membros, ANS, IESS, Brasilcon, cada uma em 2 processos, e inúmeras outras entidades que foram intimadas em apenas um processo.

Gráfico 8 - Entidades convocadas – segundo grupo: pós CPC/2015

Fonte: elaborado pela autora.

Com a análise dos dados obtidos, também foi possível verificar, no segundo grupo de processos, a relação de pertinência entre os temas controvertidos nos recursos especiais e as entidades intimadas pelos relatores a ingressar nos autos como *amicus curiae*. Para melhor evidenciar o resultado encontrado, confira-se a tabela abaixo:

Tabela 5 - Temas controvertidos / entidades

TEMAS CONTROVERTIDOS	ENTIDADES
Incidência de IPI em imposto veículo	CNC CNI
Correção monetária de saldo de FGTS	DPU
Legitimidade passiva das empresas que arremataram com ações da Telebras	DPU Anatel Telebras Ministério das Comunicações
Repetição em dobro prevista no CDC	DPU
Questões relacionadas à comissão de corretagem	DPU CONFECI (Conselho Federal de Corretores de Imóveis) União
Prescrição para cobrança de taxa condominial	ABCON ABADI ABRACON IBDCivil

TEMAS CONTROVERTIDOS	ENTIDADES
Uso de marca	CNC CNI INPI ABPI (Associação Brasileira de Propriedade Industrial)
Plano de saúde e aumento de acordo com a faixa etária	DPU ANS Fenasaúde IESS IDEC
Questões relacionadas a plano de franquia de serviço de telefonia	DPU Anatel Febratel Telebrasil IDEC
Previdência complementar	Previc ABRAPP ANAPAR
Contrato bancário cobrança de serviço prestado por terceiro	DPU Bacen
Prazo para Ministério Público recorrer	DPU
Transferência da comissão de corretagem ao consumidor que adquire imóvel pelo Programa Minha Casa, Minha Vida.	DPU CEF Ministério das Cidades
Incidência de juros remuneratórios em repetição de indébito no mútuo feneratício	DPU Bacen
Questões relativas a contrato bancário	DPU Bacen
Reajuste de benefício de previdência Complementar	SUSEP IBA IDEC FENAPREVI
Prescrição da pretensão indenizatória Rio Manso	DPU
Aplicação da tabela da OAB para advogados dativos	Conselho Federal da OAB Defensoria Pública de Santa Catarina
Usucapião extraordinário	DPU
Ato constitutivo contra empresa em Recuperação judicial em execução fiscal	União Estados-membros

TEMAS CONTROVERTIDOS	ENTIDADES
Hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC/2015)	IBDP AGU Conselho Federal da OAB DPU
Questões relacionadas a plano de saúde	DPU ANS Fenasaúde IESS IDEC Brasilcon
Honorários	Conselho Federal da OAB Inbra Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil
Obrigatoriedade de plano de saúde oferecer medicamento não registro pela Anvisa	DPU ANS Fenasaúde IDEC IESS Brasilcon
ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária	União Estados-membros

Fonte: elaborada pela autora.

c) Motivos que justificaram o indeferimento e o deferimento da intervenção do *amicus curiae*

Com a coleta de dados relativos ao segundo grupo de processos, também foi possível identificar os motivos que justificaram o indeferimento e o deferimento de pedido formulado por terceiros para ingresso como *amicus curiae* nos autos de recursos especiais repetitivos, afetados após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Os fundamentos apresentados para o indeferimento foram os seguintes: (i) falta de representatividade adequada e de abrangência nacional da entidade que pretendia intervir como *amicus curiae*; (ii) inexistência de direito subjetivo ao ingresso nos autos como *amicus curiae*; (iii) interesses que seriam protegidos pela entidade estarem

representados por outra entidade que já participava do processo como *amicus curiae*; (iv) razoável duração do processo; (v) possibilidade de prejudicar o andamento do feito; (vi) intempestividade (pedido apresentado após inclusão em pauta do recurso para julgamento); (vii) entidade estaria defendendo interesse próprio e não teria capacidade par contribuir para pluralizar o debate; (viii) ausência de interesse institucional no julgamento do feito; (ix) questão controvertida no repetitivo é conhecida e não justifica ampliação do debate.

Segue tabela que evidencia a incidência de cada um dos motivos mencionados no parágrafo anterior.

Tabela 6 - Motivos do indeferimento / incidência

MOTIVOS DO INDEFERIMENTO	INCIDÊNCIA
Falta de representatividade e abrangência Nacional	16
Admissão anterior de outra entidade que defende mesmos interesses	7
Falta de capacidade para contribuir para o debate porque busca interesse próprio	6
Inexistência de direito subjetivo (admissão é facultativa, dependendo de exame discricionário do relator)	6
Intempestividade (pedido apresentado após inclusão em pauta)	4
Ausência de interesse institucional	1
Prescindibilidade por se tratar de questão conhecida	1
Impertinência temática	1
Prejuízo à razoável duração do processo e ao andamento do feito	1

Fonte: elaborada pela autora.

Observa-se, pois, que o motivo mais invocado pelos ministros, nos recursos especiais afetados como repetitivos após a vigência do CPC/2015, para negar o ingresso de *amicus curiae* foi a falta de representatividade e de abrangência nacional da entidade que pretendia intervir. Este fundamento foi apresentado em 16 decisões. O segundo motivo mais frequente diz respeito ao fato de já ter ingressado nos autos como *amicus curiae* outra entidade que defenderia os mesmos interesses daquele que pretendia intervir e teve seu pedido negado. Esta razão de decidir foi indicada 7 vezes. Em terceiro lugar

em grau de incidência, estão dois fundamentos que se relacionam, sendo que cada um foi invocado em 6 decisões. Trata-se da falta de capacidade para contribuir para pluralizar o debate porque o interveniente estaria apenas buscando defender interesse próprio e da inexistência de direito subjetivo de terceiro à participação como *amicus curiae*. Em relação a este último fundamento, as decisões mencionaram julgados do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido.

Por fim, a intempestividade do pedido, apresentado após a inclusão do recurso em pauta para julgamento, justificou o indeferimento do ingresso no feito de *amicus curiae* em 4 casos. Os demais motivos foram invocados apenas uma vez.

Registre-se que, em alguns casos, como já esclarecido, uma mesma decisão invocou mais de um fundamento para indeferir a participação de *amicus curiae*. Esta constatação, contudo, não prejudica o resultado do exame dos dados obtidos com a pesquisa. O objetivo era apenas identificar as razões que justificaram o indeferimento do pedido de ingresso e verificar os motivos mais frequentes invocados pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça para negar a intervenção. Não se pretendeu estabelecer relação de proporção entre o número de decisões de indeferimento e a incidência de cada um dos fundamentos do indeferimento. Relevante mencionar que 31 pedidos de ingresso foram indeferidos.

Por outro lado, verificou-se que, na maioria das vezes, as decisões que deferiram a participação do *amicus curiae* foram genéricas e singelas, sem apresentar fundamentação específica. Em alguns casos, contudo, mencionou-se os seguintes fundamentos para justificar o deferimento do ingresso do interveniente no feito: (i) representatividade; (ii) pertinência; (iii) relevância da matéria; (iv) especificidade do tema que não era corriqueiro; (v) repercussão social; (vi) capacidade para contribuir para a formação do precedente; e (vii) viabilização de maior reflexão sobre o tema controvertido.

Os cinco primeiros fundamentos foram os mais invocados pelos ministros e dizem respeito aos próprios requisitos estabelecidos na lei para possibilitar a intervenção do *amicus curiae*. Os dois últimos, contudo, chamam a atenção, ainda que apresentados em casos isolados.

Confira-se, a seguir, tabela que evidencia a incidência de cada um dos motivos:

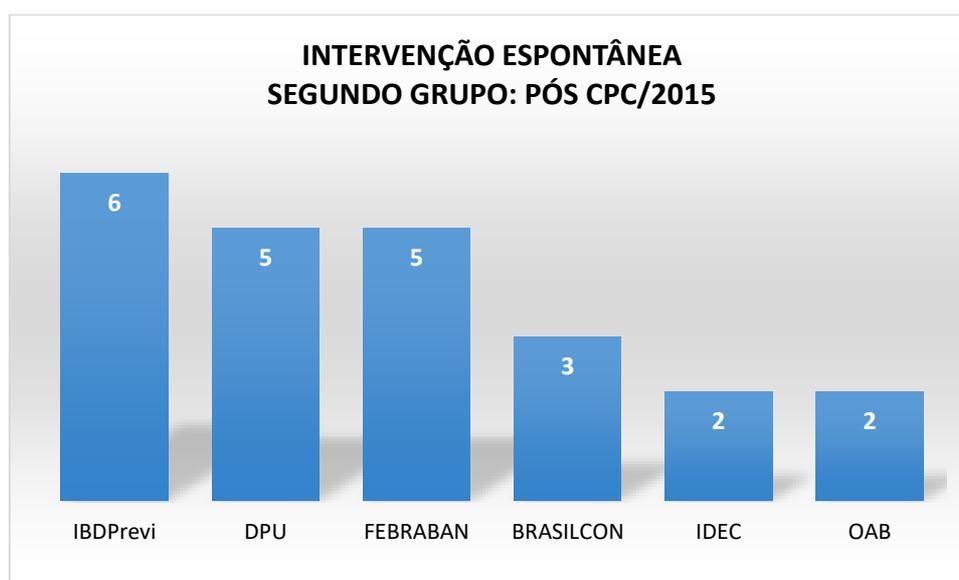
Tabela 7 - Motivos do indeferimento / incidência

MOTIVOS DO DEFERIMENTO	INCIDÊNCIA
Relevância da matéria	19
Representatividade	10
Especificidade do tema	7
Pertinência temática	5
Repercussão social	5
Interesse na resolução da controvérsia	4
Viabilizar maior reflexão sobre o tema	2
Capacidade para contribuir para formação do precedente	1

Fonte: elaborada pela autora.

d) Intervenção espontânea

Quando se investigou o segundo grupo de processos composto por todos os recursos afetados como repetitivos após a entrada em vigor do CPC/2015, constatou-se que os *amici curiae* mais frequentes foram: IBDPrevidenciário, que ingressou em 6 processos; DPU e Febraban, tendo cada um participado em 5 casos; Brasilcon, que interveio em 3 ; IDEC e OAB, que ingressaram, cada um deles, em 2 processos, conforme gráfico a seguir.

Gráfico 9 - Intervenção espontânea – segundo grupo: pós CPC/2015

Fonte: elaborado pela autora.

Também foi possível comparar a intervenção espontânea dos *amici curiae* em cada um dos órgãos julgadores e relacionar este dado com as matérias discutidas nos repetitivos examinados.

A competência da Corte Especial não está relacionada à natureza da matéria. Identificou-se, contudo, que os temas tratados nos repetitivos afetados após a entrada em vigor do CPC/2015 referiram-se a direito do consumidor, honorários advocatícios e direito processual civil, mais especificamente hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Neste órgão, os *amici* mais frequentes foram DPU e OAB, sendo que cada um deles interveio em dois recursos.

Na Primeira Seção, a quem compete decidir matérias de direito público, os repetitivos discutiram questões relacionadas a saúde, previdenciário, tributário, FGTS, execução fiscal, falência, servidor público e administrativo, e os *amici* mais frequentes foram a DPU, que ingressou em 6 processos, e o IBDPrevidenciário, que participou de 4.

Na Segunda Seção, que julga recursos cuja matéria diz respeito a direito privado, os repetitivos versaram sobre os seguintes temas: direito do consumidor, condomínio, direito marcário, direito bancário, telefonia e plano de saúde. Neste órgão, os *amici* mais frequentes foram DPU, que ingressou em 14 processos, IDEC e Brasilcon, com intervenção em 5 processos cada, Febraban e Bacen, cuja intervenção se deu em 4 recursos cada.

Por fim, na Terceira Seção, a quem compete julgar recursos que versam sobre matéria penal, discutiu-se nos repetitivos os seguintes temas: prazo para o Ministério Público recorrer e honorários para advogados dativos que atuaram em processo penal. Neste órgão, só ingressaram como *amici curiae* a DPU e a OAB, um processo cada.

Confira-se tabela a seguir.

Tabela 8 - Órgão julgador/matéria/amici mais frequentes

ÓRGÃO JULGADOR	MATÉRIA	AMICI MAIS FREQUENTES
Corte Especial	Inespecífica	DPU (2 casos) OAB (2 casos)
Primeira Seção	Direito público: previdenciário, tributário, FGTS, execução fiscal, falência, servidor público e administrativo	DPU (6 casos) IBDPrev (4 casos)
Segunda Seção	Direito privado: direito do consumidor, condomínio, direito marcário, direito bancário, telefonia e plano de saúde	DPU (14 processos) IDEC (5 processos) Brasilcon (5 processos) FEBRABAN (4 processos) Bacen (4 processos)
Terceira Seção	Penal	DPU (1 processo) OAB (1 processo)

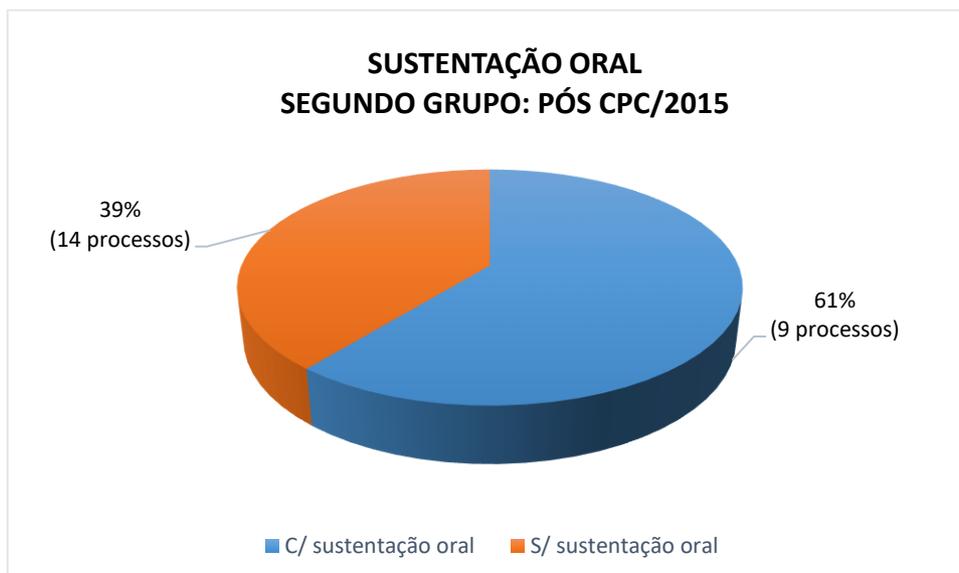
Fonte: elaborada pela autora.

e) Atos praticados pelos *amici curiae*

No segundo grupo de processos, identificou-se que, dos 43 casos em que houve intervenção do *amicus curiae*, em 27 (vinte e sete) deles (63%), todos os intervenientes apresentaram manifestação escrita e, em 15 (quinze) casos (35%), apenas só alguns deles. Em um deles, não foi localizada manifestação escrita alguma.

Quanto à sustentação oral, verificou-se que, dos 61 recursos examinados, em 43 deles houve participação de *amicus curiae*. Deste universo, contudo, só em 23 casos o acórdão já estava publicado quando iniciada a pesquisa.

Diante desse cenário, constatou-se que, em 14 processos dos 23 com acórdão publicado, houve sustentação oral por parte do advogado que representava o *amicus curiae*. Apenas em 9 casos, a sustentação oral não foi realizada ou porque foi indeferida, ou porque não foi formulado pedido nesse sentido pelo interveniente.

Gráfico 10 - Sustentação oral – segundo grupo: pós CPC/2015

Fonte: elaborado pela autora.

4.4 Análise empírica do poder de influência do *amicus curiae*

Um dos objetivos da pesquisa empírica era investigar e verificar, nos casos em que houve intervenção de *amicus curiae*, o grau de influência desta participação no julgamento dos recursos especiais repetitivos. Para alcançar essa finalidade, foram analisados 13 acórdãos da amostra de recursos em que foi admitido o ingresso de *amicus curiae*.

A metodologia para análise dos acórdãos consistiu na leitura integral de todos eles e na identificação dos trechos em que foi feita menção específica aos *amici curiae* e a argumentos por eles apresentados no processo.

Constatou-se que, em alguns casos, no relatório do acórdão, fez-se menção tão somente ao ingresso de terceiros como *amicus curiae*, com a simples identificação do nome dos intervenientes. Em outros casos, no relatório ou no próprio voto do relator, além da menção à intervenção, descreveu-se, de forma sintética, os argumentos apresentados por cada um dos *amici curiae*. Por fim, identificou-se um outro grupo de acórdãos, que se distinguiram por realizar exame dos argumentos sustentados pelos *amici*. Em algumas hipóteses, o argumento foi analisado, mas combatido no voto do relator e, em outras, foi aproveitado para complementar as razões de decidir.

Para analisar o poder de influência, foi preciso eleger um critério objetivo, especialmente considerando a carga de subjetividade inerente ao exame da “influência” exercida pelo *amicus*. Levou-se em conta a relação estreita, descrita em capítulos anteriores, existente entre o poder de influência e o dever de o julgador examinar todos os argumentos relevantes apresentados no processo.

Assim, definiu-se uma forma gradativa de mensurar, de modo objetivo, a influência do *amicus curiae* no julgamento de recursos especiais repetitivos. Foram estabelecidos três graus para classificar a influência: (i) grau fraco, quando o acórdão só tiver, no máximo, identificado quem foram os terceiros que ingressaram nos autos como *amicus curiae*; (ii) grau médio, verificado nas hipóteses em que o acórdão apenas descreveu os argumentos apresentados pelo *amicus*, sem, contudo, realizar qualquer exame; e (iii) grau forte, evidenciado nos acórdãos que efetivamente examinaram os argumentos trazidos pelo *amicus*.

Nesse sentido, relevante esclarecer a razão que justificou estabelecer o que se denominou “grau fraco” ao invés de se afirmar a falta de influência. Com efeito, entendeu-se não ser possível descartar completamente o exercício do poder de influência pelo *amicus curiae* nos processos em que o acórdão apenas fez menção à identificação dos intervenientes. A influência exercida pelo *amicus curiae* nem sempre é relevada explicitamente pelo julgador que, na verdade, pode ter levado em conta argumento do *amicus*, sem, contudo, externalizar, de forma objetiva, o exame realizado.

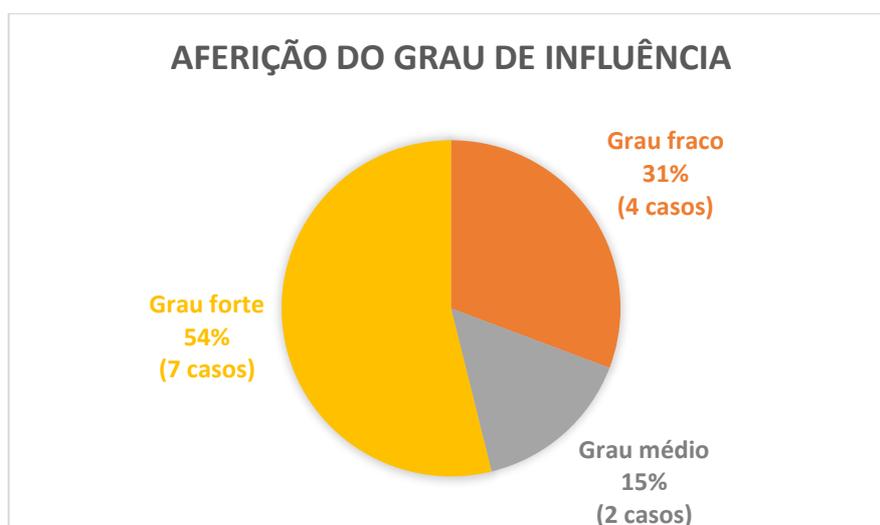
Importante, ainda, deixar claro que se considerou impositivo, para que estivesse caracterizada a influência em grau forte, que o julgador tivesse expressamente tratado do argumento como tendo sido apresentado pelo próprio *amicus curiae*. Nos casos em que determinado argumento tiver sido apresentado tanto por uma das partes quanto pelo interveniente, não se considerou configurada a influência se o julgador tiver imputado o argumento a uma das partes, e não ao *amicus curiae*.

Relevante também esclarecer que o fato de o argumento do *amicus curiae* não ter sido efetivamente utilizado pelo julgador nem incorporado às razões de decidir não exclui a possibilidade de estar caracterizada a influência ora classificada como forte. O imprescindível é que o argumento tenha sido examinado, ainda que, depois, o julgador o tenha afastado.

Registre-se, por fim, ser de pouca relevância mensurar a quantidade de acórdãos que revelaram influência média ou forte. Bastaria a existência de um acórdão em que tivesse sido evidenciada influência em grau forte para se constatar a importância da participação do *amicus curiae* no processo de formação de padrões decisórios no julgamento de recursos especiais repetitivos.

De todo modo, segue gráfico que mostra objetivamente a proporção dos acórdãos em que se revelou influência em grau fraco, médio e forte.

Gráfico 11 - Aferição do grau de influência



Elaborado pela autora.

4.5 Conclusões a partir dos resultados encontrados

a) Possíveis conclusões em relação à quantidade de processos em que houve participação do amicus curiae

No primeiro grupo, foram examinados 67 (sessenta e sete) recursos e, no segundo, 61 (sessenta e um). Como se vê, não houve diferença significativa na quantidade de processos analisados no primeiro e no segundo grupo. Apesar disso, observou-se que, no primeiro grupo de processos, composto por todos os recursos especiais afetados como repetitivos para julgamento pela Corte Especial, o percentual de processos em que houve intervenção de *amicus curiae* foi menor, quando comparado ao verificado no segundo grupo, que abrangeu os recursos afetados como repetitivos após 18.03.2016, data da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. De igual modo, houve discrepância em relação à quantidade de pedidos de ingresso como *amicus curiae* formulados por terceiros. Enquanto que, no primeiro grupo, foram apresentados 31 pedidos, no segundo, o número foi bem mais expressivo: 69.

No primeiro grupo de processos, composto por todos os recursos afetados como repetitivos para julgamento pela Corte Especial, as afetações ocorreram ao longo de 10 (dez) anos. No segundo grupo, integrado por todos os recursos afetados como repetitivos após a entrada em vigor do CPC/2015 fase, as afetações ocorreram durante o período de pouco mais de 2 anos e os recursos foram destinados para julgamento dos quatro órgãos colegiados do Superior Tribunal de Justiça.

Diante deste cenário, poderiam ser cogitadas duas causas para a diferença entre o percentual de recursos que contaram com a intervenção de *amicus curiae* e para a discrepância entre a quantidade de pedidos de ingresso formulados por terceiros, no primeiro e no segundo grupo de processos: uma delas poderia estar relacionada ao aspecto temporal e outra, ao órgão colegiado que apreciou o repetitivo.

Para investigar as duas causas, foi relevante verificar a incidência da intervenção dos *amici* nos processos afetados para julgamento pela Corte Especial ao longo do período de 10 (dez) anos, para descobrir se houve aumento ou diminuição da participação do *amicus curiae* ao longo dos anos. Confira-se tabela a seguir:

Tabela 9 - Incidência da intervenção por ano

ANO	AFETADOS	INTERVENÇÃO
2008	1	1
2009	26	6
2010	9	4
2011	9	5
2012	4	3
2013	7	6
2014	5	3
2015	1	1
2016	2	1
2017	1	1
2018	1	1

Elaborada pela autora.

Pelo exame dos dados, percebe-se que, nos anos iniciais, houve menos intervenção de *amicus curiae*, o que poderia conduzir à conclusão de que, com o passar dos anos e com a adequação do sistema à realidade dos repetitivos, a participação do *amicus* ficou mais frequente.

Por outro lado, não há como descartar que a natureza da matéria discutida no recurso especial pode influenciar na incidência da intervenção. Ao examinar a quantidade de processos integrantes do segundo grupo, verificou-se que, em alguns órgãos colegiados, a intervenção de *amicus curiae* foi mais frequente. Foi possível constatar que, na Primeira e na Segunda Seção, o percentual de incidência da intervenção foi significativamente maior do que aquele verificado na Corte Especial e na Terceira Seção. Como a competência dos órgãos colegiados, salvo da Corte Especial, está relacionada com a natureza da matéria controvertida, seria viável concluir que, a depender do tema controvertido no repetitivo, o ingresso de *amicus curiae* no feito pode ser mais ou menos frequente.

b) Possíveis conclusões acerca da intervenção provocada

Com o cruzamento de alguns dados coletados na pesquisa, foi possível constatar que, no primeiro grupo de processos, dos 32 casos que contaram com a participação do *amicus curiae*, em 17 houve intervenção provocada, ou seja, os relatores, de ofício, intimaram pessoas, órgãos ou entidades para ingressar nos autos como *amicus curiae*. No segundo grupo, dos 43 casos, em 27 houve intervenção provocada.

Percebe-se, portanto, que, nos dois grupos de processos, em mais de 50% dos casos, houve intervenção provocada. Este dado demonstra que, na maior parte das vezes, o relator considerou relevante a participação do *amicus curiae* nos repetitivos, tanto que determinou, de ofício, a intimação de algumas entidades. Nota-se, com isso, preocupação em legitimar a decisão e pluralizar o debate, já que a iniciativa da intervenção partiu do próprio Tribunal.

Constatou-se também que os ministros que mais adotaram a intervenção provocada foram aqueles integrantes da Segunda Seção. Considerando a atual composição deste órgão colegiado, verifica-se que, dos 10 ministros que o integram, 7 facultaram, de ofício, a intervenção de *amicus curiae*. Na Primeira Seção, dos 10 integrantes, 4 fazem uso desta técnica e, na Terceira Seção, apenas um.

Por outro lado, evidenciou-se, por meio do exame dos dados coletados nos dois grupos de processos, que, das pessoas, órgãos ou entidades que ingressaram nos repetitivos como *amicus curiae* em razão da intervenção provocada, a mais frequente foi a Defensoria Pública da União. Esta circunstância pode estar relacionada com as próprias atribuições institucionais da DPU.

Consoante estabelecem artigo 1º da Lei Complementar 132/2009 e o art. 185 do Código de Processo Civil de 2015, incumbe à Defensoria Pública a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos. Registre-se ainda que, conforme prevê o art. 14, §3º, da Lei Complementar 80/1994, “a prestação de assistência judiciária pelos órgãos próprios da Defensoria Pública da União dar-se-á, preferencialmente, perante o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores”.

Na mesma linha, o artigo 139, X, dispõe que o juiz deverá oficiar a Defensoria Pública, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, para que, se for o caso, seja proposta ação coletiva.

Como se vê, um dos papéis institucionais da Defensoria Pública é, de fato, defender direitos individuais e coletivos.

Outro dispositivo legal que contribui para compreender a intervenção da Defensoria Pública como *amicus curiae* em recursos especiais repetitivos é o art. 977 do Código de Processo Civil, que atribui legitimidade a este ente para requerer a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Essa regra revela que a função da Defensoria Pública, na verdade, não é apenas a de prestar assistência jurídica aos hipossuficientes, mas também a de participar da formação e construção de teses jurídicas com efeito vinculante. Com efeito, no incidente de demandas repetitivas, Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional apreciarão e definirão questão de direito que se replica em diversos processos, e a respectiva decisão será aplicada em todos os casos que versarem sobre a mesma matéria.

Registre-se que, da mesma forma e pelas mesmas razões, o Código de Processo Civil (art. 947, §1º) legitimou a Defensoria Pública para requerer a instauração de incidente de assunção de competência, quando verificar a existência de relevante questão de direito, com repercussão social, que, contudo, não se repita em diversos processos. A decisão proferida neste incidente também terá efeito vinculante.

Inegável, portanto, o novo papel que o Código de Processo Civil atribuiu à Defensoria Pública, a qual passou a participar ativamente da formação de “precedentes”.

Observa-se que a falta de previsão legal que determine a intervenção da Defensoria Pública quando se tratar de recursos repetitivos não tem impedido que relatores de recursos especiais repetitivos intimem esta entidade para participar, na qualidade de *amicus curiae*, da formação da tese que será definida pelo Superior Tribunal de Justiça. A intervenção provocada da Defensoria Pública está em consonância com o novo papel desempenhado por este ente.

Esclarecido este ponto, impõe-se investigar a relação de pertinência entre os temas controvertidos nos repetitivos e as entidades que foram intimadas pelos relatores para ingressar nos autos como *amicus curiae*.

Constatou-se que, quando a questão controvertida no recurso repetitivo diz respeito a direito do consumidor, são usualmente intimadas para participar como *amicus curiae* as seguintes entidades: IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), na

maior parte dos casos, seguido da Defensoria Pública da União. Algumas vezes também foi intimado o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon).

Quando a matéria envolve interesse de instituição financeira, intimam-se, com mais frequência, a Febraban (Federação Brasileira de Bancos) e, com menos frequência, o Banco Central do Brasil.

Em repetitivos que discutem temas processuais, o Conselho Federal da OAB é a entidade que mais intervém de forma provocada. Intima-se também o IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual).

Quanto às demais matérias objeto de repetitivos, verifica-se que, de igual modo, há certa pertinência temática. Intimaram-se, por exemplo, o INPI, a CNC, a CNI e a ABPI, quando a discussão versava sobre direito marcário.

Conclui-se, portanto, que a intervenção provocada não se dá de forma aleatória. Há preocupação em intimar entidades cujos interesses institucionais, em alguma medida, se relacionam com a matéria discutida no repetitivo.

Por outro lado, também foi possível perceber que, na maioria das vezes, o relator observa a “paridade de armas”, intimando entidades que possam defender todos os interesses envolvidos. Assim, por exemplo, intimam-se o IDEC, como entidade para velar pelos interesses do consumidor, e a Febraban, para a defesa dos interesses das instituições financeiras.

Note-se que a pertinência temática e a “paridade de armas”, como se viu em capítulos anteriores, integram o núcleo essencial do contraditório. Assim, é possível concluir que, ao menos em relação a este aspecto, os *amici curiae* que intervêm nos repetitivos têm capacidade de assegurar o exercício do contraditório em favor dos interesses de terceiros que não participaram do processo.

c) Possíveis conclusões relacionadas aos motivos que justificaram o indeferimento e o deferimento da intervenção de terceiro como amicus curiae

Os motivos apresentados nas decisões que deferiram e indeferiram o pedido de ingresso de terceiros em recursos especiais repetitivos revelam, em certa medida, a forma como o Superior Tribunal de Justiça compreende o papel do *amicus curiae* neste tipo de processo.

Registre-se, desde logo, que, conforme apurado, no primeiro grupo de processos, integrado pelos recursos afetados para julgamento pela Corte Especial, apenas 5 (cinco) pedidos foram indeferidos, enquanto que, no segundo grupo, foram 31 (trinta e um) pedidos negados.

Diante deste contexto, mostra-se mais expressivo basear as conclusões da pesquisa empírica, neste ponto, nos dados relacionados ao segundo grupo de processos. De todo modo, registre-se, desde logo, que as razões que justificaram o indeferimento dos pedidos de ingresso formulados nos processos integrantes do primeiro grupo foram, em conteúdo, iguais àquelas apresentadas nos autos dos processos que integraram o segundo grupo.

Ao examinar os dados relacionados aos motivos de indeferimento do pedido de ingresso, é possível concluir que, sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça, as duas funções principais desempenhadas pelo *amicus curiae* são a de contribuir para a pluralização do debate e a de trazer subsídio aos julgadores.

Como se viu, o motivo mais invocado para impedir o ingresso de terceiro como *amicus curiae* foi a falta de representatividade adequada e de abrangência nacional da entidade. Esta razão de decidir está diretamente relacionada com a capacidade da entidade de pluralizar o debate e, com isso, exercer a defesa dos interesses envolvidos no julgamento do repetitivo.

Com efeito, se faltar representatividade à entidade, fica prejudicado o exercício do contraditório. Essa problemática foi tratada em capítulo anterior, que discutiu a relação entre representatividade adequada dos legitimados para propor ação coletiva e a necessidade de ampliar o contraditório.

A missão do *amicus* de trazer subsídio aos julgadores foi evidenciada por meio do exame de alguns motivos apresentados para se indeferir o ingresso nos autos do

interveniente. Quando o Superior Tribunal de Justiça, reproduzindo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, afirma não haver direito subjetivo ao ingresso como *amicus curiae* e esclarece que a intervenção depende de análise discricionária do relator, está, na verdade, deixando claro que a participação do interveniente está condicionada à verificação, pelo relator, da necessidade da intervenção. Será admitido o ingresso, se o relator entender que o interveniente poderá trazer subsídio para aprimorar o julgamento do repetitivo.

De igual modo, impedir a intervenção, sob o fundamento de que poderia prejudicar o andamento do feito e a razoável duração do processo, significa vincular o ingresso do *amicus* a um juízo de conveniência, o que poderia, em alguns casos, prejudicar a necessária ampliação do contraditório.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, ao não permitir o ingresso de determinada entidade porque outra, com os mesmos interesses institucionais, já estaria participando do repetitivo, não parece se afastar da ideia de que o *amicus curiae* é necessário para ampliar o contraditório. De fato, o importante é assegurar que ao menos uma entidade com representatividade adequada participe do repetitivo.

Conclui-se, pois, que, se por um lado o Superior Tribunal de Justiça vincula o ingresso do *amicus* a um juízo de conveniência e discricionariedade exercido pelo relator, por outro, demonstra preocupação em garantir a defesa dos interesses envolvidos ao exigir a representatividade adequada das entidades intervenientes.

Quanto aos dados relacionados aos motivos de deferimento do ingresso de terceiros como *amicus curiae*, observa-se que, em sua grande maioria, estão relacionados aos requisitos exigidos para a admissão da intervenção (representatividade adequada, relevância da matéria, especificidade do tema, repercussão social).

d) Possíveis conclusões sobre os atos praticados pelos amici curiae

Para que o *amicus curiae* possa exercer o contraditório, é preciso assegurar a prática de atos processuais tendentes a influenciar o julgamento.

Verificou-se que, no primeiro grupo de processos, em 78% dos casos houve manifestação escrita de todos os intervenientes e, no segundo, em 63%. Registre-se que

o Superior Tribunal de Justiça, em nenhum dos casos, negou a possibilidade de ser apresentada manifestação escrita.

Por outro lado, no primeiro grupo de processos, em aproximadamente 50% dos casos, houve sustentação oral pelos *amici* e, no segundo, em 60%.

A falta de sustentação oral pode, a princípio, prejudicar o exercício do contraditório. Afinal, muitas vezes, só o relator examinou os autos antes do julgamento. Nesse contexto, a sustentação oral pode trazer subsídios para os demais julgadores e, assim, contribuir para influenciar a decisão.

Não há, contudo, como deixar de considerar que algumas circunstâncias minimizam o impacto da falta de sustentação oral. No Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais são eletrônicos, o que permite que todos os ministros integrantes do órgão julgador examinem os autos antes da sessão de julgamento. Por outro lado, faz parte da prática dos advogados que atuam nas Cortes Superiores entregar memoriais aos ministros antes da data designada para o julgamento. A eficácia dos memoriais contribui para assegurar o contraditório.

Por fim, é preciso levar em conta os motivos que justificaram a falta de sustentação oral. Em poucos casos, indeferiu-se a sustentação oral pelo *amicus curiae*. Na maior parte das vezes, o *amicus* deixou de sustentar ou porque não requereu ou porque foi dispensado, pois o resultado do julgamento seria favorável aos interesses por ele defendidos.

Assim, por todas essas razões, não é possível concluir que a ausência de sustentação oral em alguns casos configurou violação ao contraditório.

e) possíveis conclusões sobre o poder de influência

No primeiro capítulo, concluiu-se que um dos elementos que compõem o núcleo essencial do contraditório é o poder de influência. Em outras palavras, para garantir o exercício pleno do contraditório, não basta assegurar o direito de manifestação. É preciso que o julgador examine concretamente os argumentos apresentados pelas partes ou, no caso, pelo *amicus curiae*.

Constatou-se, pelo exame dos dados coletados na pesquisa empírica, que alguns acórdãos proferidos no julgamento do recurso repetitivo analisaram efetivamente os

argumentos apresentados pelos *amici*, sendo que, em alguns casos, os subsídios trazidos foram até mesmo incorporados às razões de decidir.

Essa circunstância revela a importância da participação do *amicus curiae* na ampliação do contraditório que, como visto em tópicos anteriores, deve ocorrer para legitimar a decisão proferida nos recursos repetitivos.

Note-se que, para a análise pretendida, não se mostrou imprescindível analisar todos os acórdãos proferidos na primeira e na segunda fase da pesquisa para verificar em quantos casos houve o que se denominou “influência forte”. Identificar um único acórdão que tivesse examinado os argumentos do *amicus* e os tivesse utilizado para integrar a fundamentação da decisão já seria suficiente para que o objetivo desta pesquisa fosse alcançado.

Não se pretendeu medir a incidência do poder de influência, mas, sim, verificar a relevância da intervenção do *amicus curiae* no julgamento dos recursos repetitivos. Mesmo que os argumentos do *amicus* tivessem influenciado a decisão em um único caso, isso bastaria para concluir pela importância da participação deste interveniente.

De todo modo, verificou-se que, dos 13 acórdãos examinados, em 7 deles houve influência forte, em 2, influência média e, em 4 deles, influência fraca. A incidência de influência forte em mais de 50% dos casos corrobora a conclusão no sentido de ser imprescindível a participação do *amicus curiae* no julgamento de recursos repetitivos.

CONCLUSÃO

Há um determinado tipo de processo cujo objeto transcende os interesses das partes e repercute na esfera jurídica de terceiros. Os recursos especiais repetitivos enquadram-se nessa técnica de tutela jurisdicional, na medida em que a tese firmada no julgamento desses recursos poderá ser aplicada em outros casos em que se discute a mesma questão jurídica.

Esta possibilidade de aplicação da tese em outros processos impõe seja assegurado um contraditório diferenciado, que não se dirige apenas às partes que integraram formalmente a relação processual. Mostrou-se necessário adotar mecanismos para ampliação subjetiva do contraditório, o qual deverá abranger a defesa dos interesses de terceiros que poderão ser afetados pela decisão proferida no julgamento de recursos especiais repetitivos.

Seria mesmo inviável cogitar que todos os terceiros pudessem exercer individualmente o contraditório e realizar a defesa, em nome próprio, de seus interesses. Concluiu-se, pois, que o contraditório poderia ser assegurado sem que houvesse a participação pessoal de cada um dos diretamente interessados. Vislumbrou-se a possibilidade de um terceiro, com representatividade adequada, ampliar o debate da questão controvertida nos recursos repetitivos e, com isso, garantir que todos os interesses envolvidos seriam defendidos.¹⁸²

A participação do *amicus curiae* nos recursos especiais repetitivos foi admitida nesse contexto, para legitimar a decisão que afetará interesses de terceiros.

O *amicus curiae* passou a ser visto, então, como um terceiro cuja intervenção permitiria a pluralização do debate, promovendo, desse modo, a necessária ampliação do contraditório.

Algumas medidas foram adotadas para garantir que esse papel fosse efetivamente desempenhado. Os dispositivos legais que versam sobre essa modalidade de intervenção exigiram, por exemplo, representatividade adequada dos intervenientes como um dos

¹⁸² “O importante, portanto, para que se garanta a legitimidade constitucional da eficácia vinculante dos padrões decisórios não é que todas as pessoas participem do processo, mas que todos os tipos de interesses que podem ser atingidos pelo padrão decisório a ser formado estejam representados no processo”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 236.)

requisitos de admissibilidade do ingresso nos autos do *amicus*. Note-se que atribuir legitimidade a entidades com representatividade adequada para defender interesses de terceiros não era uma novidade no nosso ordenamento jurídico. Desde 1985, com a Lei da Ação Civil Pública, permitiu-se que determinados entes exercessem o contraditório em favor de terceiros nas ações coletivas.

Por outro lado, o Código de Processo Civil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça asseguraram ao *amicus curiae* o direito de apresentar manifestação escrita e realizar sustentação oral na sessão de julgamento dos recursos repetitivos, o que viabilizaria a configuração de um dos elementos do núcleo essencial do contraditório: a possibilidade de manifestação, com poder de influenciar o julgamento.

Como se vê, o ordenamento jurídico criou mecanismos para que o *amicus* pudesse exercer o papel de pluralizar o debate e, conseqüentemente, ampliar o contraditório no julgamento dos recursos especiais repetitivos.

Diante desse cenário, mostrou-se relevante investigar, por meio da observação da realidade, se, na prática, esse papel está sendo efetivamente exercido.

Por meio da análise dos dados coletados na pesquisa empírica realizada, constatou-se que, nos processos integrantes do primeiro grupo, houve intervenção de *amicus curiae* em quase 50% dos casos e, no segundo grupo, verificou-se que o *amicus* participou de mais de 70% dos recursos. Também foi observado que, em mais de 50% dos processos examinados, houve intervenção provocada, ou seja, os relatores, de ofício, determinaram a intimação de certas entidades que estampavam tanto representatividade adequada quanto pertinência temática em relação à matéria controvertida nos repetitivos.

Na mesma linha, observou-se que, em todos os casos, houve manifestação escrita por parte dos *amici curiae*, sendo que, na imensa maioria, todos os intervenientes fizeram uso desta faculdade. Quanto à sustentação oral, na maioria dos casos, os *amici* a realizaram.

Por outro lado, também foi possível constatar o poder de influência do *amicus*, na medida em que os argumentos apresentados pelos intervenientes foram examinados e, em alguns casos, até mesmo incorporados às razões de decidir.

O poder de influência é um dos elementos que compõe o núcleo essencial do contraditório. Assim, constatar, por meio da observação da realidade, que os argumentos do *amicus*, ainda que não na totalidade dos casos, influenciaram a decisão revela não só

a importância da participação do *amicus curiae* como também que, de fato, o contraditório tem sido exercido, de forma eficaz, por estes terceiros intervenientes.

Para completar o exame do papel do *amicus curiae* na ampliação do contraditório, verificou-se, por meio da pesquisa empírica, preocupação dos relatores com a “paridade de armas”. Nos casos em que houve intervenção provocada, os relatores determinaram a intimação de entidades com capacidade para defender todos os interesses envolvidos e não apenas uma parte deles. Foi, com isso, garantido o equilíbrio de forças¹⁸³ necessário para assegurar o exercício pleno do contraditório.

Apesar de a pesquisa empírica evidenciar quadro promissor à intervenção do *amicus curiae* nos recursos especiais repetitivos, ainda há caminho a percorrer. Em alguns casos, constatou-se que o Superior Tribunal de Justiça impediu o ingresso de *amicus curiae* por razões de conveniência, revelando a adoção de um juízo meramente discricionário.

A intervenção do *amicus curiae* nos repetitivos não deve ser considerada uma simples opção ou escolha do relator. Trata-se, como esclareceu Câmara,¹⁸⁴ de uma “exigência democrática de participação no processo de formação da decisão judicial”.

Conclui-se, portanto, que a participação do *amicus* não pode significar o cumprimento de mera formalidade, destinada a dar uma impressão de legitimidade à decisão. Ao contrário, deve ser levada a sério e encarada como uma forma eficaz de ampliar o contraditório no julgamento de recursos especiais repetitivos.

¹⁸³ Relevante registrar esclarecimento apresentado por Câmara acerca da “necessidade de assegurar a todos os grupos sociais que podem vir a ser afetados pela eficácia vinculante do padrão decisório um espaço garantidor de participação com influência na formação daquela decisão judicial”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 193).

¹⁸⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017, p. 208.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira. A intervenção do *amicus curiae* em demandas seriais de interesse da administração pública. **Revista Legis Augustus**, v. 3, n. 2, p. 67-91, jul./dez. 2012. Disponível em: <www.Apl.unisuam.edu.br/revistas/indez.php/legisaugustus/article/view/283> Acesso em: 20 out. 2018.

ALVIM, Tereza Arruda. **Embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BENEDUZI, Renato. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. II. Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz? valores, hermenêutica e argumentação**: elementos para a construção de uma teoria da decisão judicial. São Paulo: Noeses, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, n. 82, São Paulo, Revista dos Tribunais, abril/junho de 1996, p. 92-151. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/publicacoes/artigos.html>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. reimpr. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CAPPELETTI, Mauro; BARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen Grupo Editorial Nacional, 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A consolidação da ‘objetivação’ no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 265, São Paulo, Revista dos Tribunais, mar. 2017.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. **Natureza e efeitos da decisão em recurso repetitivo**: uma tentativa de sistematizar a observância à tese firmada na decisão paradigma. Disponível em: <www.paixaocortes.com.br/novosite/conteudo/natureza-e-efeitos-da-decisao-em-recurso-repetitivo-uma-tentativa-de-sistematizar>. Acesso em: 20 jan. 2019.

COSTA, Alfredo de Araujo Lopes da. **Da intervenção de terceiros no processo**. São Paulo: C. Teixeira & Cia Editores, 1930.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DEL PRÁ, Carlos Augusto Rodrigues. **Amicus curiae**: instrumento de participação democrática e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba, Juruá, 2007.

DIAS, Carlos Alberto da Costa. **Contribuição ao estudo da fundamentação das decisões no direito processual**. Munchen: Hebert Utz Verlag Wissenschaft, 1997.

DIDIER JR., Fredie. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, v. 8, 2003.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DIDIER, Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial/>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001.

FUX, Luiz. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Saraiva, 1990.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GONÇALVES, Hellena de Toledo Coelho. **Contraditório e ampla defesa**. Curitiba: Juruá, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: José Bushatsky editor, 1973.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

HORBACH, Beatriz Bastide. A gradual supressão da exigência da pertinência temática em controle abstrato. **Revista Consultor Jurídico**, 16 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-16/observatorio-constitucional-supressao-exigencia-pertinencia-tematica-controle-abstrato>>. Acesso em: 5 out. 2018.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. São Paulo: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. Niterói: Impetus, 2010.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Notas apresentadas por Ada Pellegrini Grinover. 3.ed. São Paulo: Forense, 1984.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae: um instituto democrático*. **Revista de Informação Legislativa**, v. 153, ano 39, Brasília, 2002. Disponível em: <www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_153/R153-01.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código De Processo Civil**. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. XV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. XVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. X. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte?: Amicus curiae no Supremo Tribunal Federal**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito). Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2008.

Disponível em: <www.dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/81?show=full>. Acesso em: 8 dez. 2018.

MENDES, Gilmar. A influência do pensamento de Peter Häberle no STF. **Revista Consultor Jurídico**, 10 de abril de 2009. Disponível

em:<www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencial-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 2 nov. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva jur., 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo GONET. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. tomo III. 3. ed. São Paulo: Forense, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1988.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Eficácia *erga omnes* das decisões do STF em controle difuso: um novo (e importante) capítulo a respeito do artigo 52, X. **Migalhas**, 23 janeiro de 2018. Disponível em:<www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI272900,91041-Eficácia+erga+omnes+das+decisoess+stf+em+controle+difuso>. Acesso em: 2 nov. 2018.

NUNES, Dierle. Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos. **Revista Consultor Jurídico**, 26 novembro de 2015. Disponível em:<www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>. Acesso em: 7 nov. 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva. 1997.

PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvosso Gomes. **Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Teoria geral do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Lumen Juris, 2007.

QUINTAS, Fábio Lima. Controle de constitucionalidade em ações coletivas desafia lógica. **Revista Consultor Jurídico**, 07 fevereiro de 2015. Disponível em:<www.conjur.com.br/2015-fev-07/observatorio-constitucional-controle-constitucionalidade-acoess-coletivas-desafia-logica>. Acesso em: 7 nov. 2018.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SOUZA, Artur César. **Das normas fundamentais do Processo Civil: uma análise luso-brasileira contemporânea**. Lisboa: Almedina, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; SOUSA, Diego Crevelin de. Tutela provisória e contraditório: uma evidente inconstitucionalidade. **Revista Consultor Jurídico**, 15 maio de 2017. Disponível em:<www.conjur.com.br/2017-mai-15/tutela-provisoria-contraditorio-evidente-inconstitucionalidade>. Acesso em: 7 nov. 2018.

STRECK, Lenio. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, 23 de abril de 2016. Disponível em:<www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdição-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 3 out. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do STF sobre controle difuso de constitucionalidade. **Revista Consultor Jurídico**, 03 agosto de 2007. Disponível em:<www.conjur.com.br/2007-ago-03/perspectiva_stf_controle_difuso>. Acesso em: 3 out. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Revista Consultor Jurídico**, 18 de agosto de 2018. Disponível em:<www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em: 30 nov. 2018.

TALAMINI, Eduardo. *Amicus curiae* no CPC/15. **Migalhas**, 22 fevereiro de 2019. Disponível em:<www.migalhas.com.br/dePso/16,MI134923,71043-Amicus+curiae+no+CPC15>. Acesso em: 8 out. 2018.

TARUFFO, Michele. Precedentes e jurisprudência. **Revista de Processo**, v. 199, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 141.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo civil**. v. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Natureza jurídica da intervenção do amicus curiae no controle concentrado de constitucionalidade**. **Migalhas**, 15 de maio de 2017. Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI39058,71043-Natureza+juridica+da+intervencao+amicus+curiae+no+controle>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Os subsídios de natureza jurídica e a admissão de escritório de advocacia como amicus curiae**. Disponível em:<www.wambier.com.br/tag/amicuscuriae/>. Acesso em: 8 out. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os recursos especiais repetitivos no contexto do novo processo civil brasileiro. In: NÓBREGA, Guilherme Pupe da; BECKER, Rodrigo Frantz; TRIGUEIRO, Victor Guedes. (Coords.) **Código de Processo Civil no STF e no STJ: estudos sobre os impactos e interpretações**. Salvador: JusPodium, 2018.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do poder judiciário no novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes. **O valor dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: JusPodium. 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ED-AgR ADI 5591**. Relator Ministro Dias Toffoli, DJ 17.10.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF AgRg 449**. Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13.06.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5464 AgR**. Relator Ministro Dias Toffoli, DJ 17.11.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI AgR 5108**. Relator Ministro Dias Toffoli, DJ 07.03.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI AgR 5086**. Relator Ministro Luiz Fux, DJ 18.05.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5022 AgR**. Relator Ministro Celso de Mello, DJ 09.03.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 145 AgR-segundo**. Relator Ministro Edson Fachin, DJ 12.09.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5591 ED-AgR**. Relator Ministro Dias Toffoli, DJ 17.10.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3460 ED**. Relator Ministro Teori Zvascki, DJ 12.03.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5086 AgR**. Relator Ministro Luiz Fux, DJ 18.05.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 449 AgR**. Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13.06.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5591 ED-AgR**. Relator Ministro Dias Toffoli, DJ 17.10.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5086 AgR**. Relator Ministro Luiz Fux, DJ 18.05.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF AgRg 449**. Relator Ministro Luiz Fux, DJ no DJ de 13.06.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI AgR 5108**. Relator Ministro Dias Toffoli, DJ 07.03.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR no RE 808202**. Relator Ministro Dias Toffoli, DJ 30.06.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR no RE 808202**. Relator Ministro Dias Toffoli, DJ 30.06.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 779 AgR-segundo**. Relator Ministro Dias Toffoli, DJ 09.03.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 407 AgR**. Relator Ministro Menezes Direito, DJ 16.10.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 748 AgR**. Relator Ministro Celso de Mello, DJ 18.11.1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 6 ED**. Relator Ministro Edson Fachin, DJ 05.09.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 77 MC-ED-segundos**. Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 08.05.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4163 ED**. Relator Ministro Teori Zvascki, DJ 18.10.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na RCL 31637**. Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJ 17.12.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na Rcl 31565**. Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJ 16.03.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na Rcl 28688**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ 29.08.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EAresp 285745**. Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 02.02.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EAG 778452**. Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 23.08.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1.148.296**. Relator Ministro Luiz Fux.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5591 ED-AgR**. Relator Ministro Dias Toffoli.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 1**, questão de ordem. Relator Ministro Moreira Alves.

ANEXO 1 – ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS**Resp 1657156**

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Fátima Theresa dos Santos de Oliveira

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Órgão julgador: Primeira Turma

Data da afetação: 03.05.2017

Data de julgamento: 25.04.2018

Tema 106: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS

Amici curiae admitidos: DPU e Colégio Nacional dos Procuradores dos Estados e do DF

Terceiros cujo ingresso foi indeferido: Conselho Regional de Medicina de São Paulo, Grupo de Amparo aos Doentes de AIDS, Associação Nacional dos Defensores Públicos e Defensoria Pública de São Paulo – Ministro Benedito Gonçalves, afetado em 03.05.2017

Sustentação oral: pelos recorrente e recorrido. Indeferida sustentação oral por *amicus curiae*

No relatório, foram descritos apenas os argumentos apresentados pela Defensoria Pública da União. Quanto ao outro *amicus curiae* (Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal), informou-se ter sido deferido seu ingresso nos autos.

Voto do relator: informa que o tema já foi tratado amplamente em julgados do STJ e STF.

Resp 1682678

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social

Recorrido: Nilson Taraborelli

Relator: Ministro Og Fernandes

Data da afetação: 07.11.2017

Data de julgamento: 25.04.2018

Tema 609: Dispensa de pagamento de contribuição previdenciária para fins de comprovação do tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91.

Amicus curiae admitidos: IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário)

Sustentação oral: pelo recorrente e pelo *amicus* IBDP.

O relatório apenas informa a admissão no feito do *amicus curiae*.

No voto do relator, há descrição e exame dos argumentos do *amicus*. Relator combateu, um a um, os argumentos apresentados pelo *amicus*, mas concluiu de forma contrária.

Resp 1614874

Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores em Água, Esgoto e Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Caixa Econômica Federal

Relator: Ministro Bendito Gonçalves

Data da afetação: 16.09.2016

Data de julgamento: 11.04.2018

Tema 731: Possibilidade de a TR ser substituída como índice de correção monetária em saldo de contas vinculadas ao FGTS.

Amicus curiae intimado: DPU

Amicus curiae admitidos: Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro, Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e Banco Central do BrasilIBDP (Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário

Terceiros cujo ingresso foi indeferido: Central dos Sindicatos Brasileiros, Federação Interestadual dos Trabalhadores em empresas de Rádio, Televisão Aberta ou por Assinatura, Federação Nacional dos Portuários, Federação Nacional das Associações de Pessoal da CEF, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários (todos estes pedidos indeferidos por falta de representatividade, ausência de abrangência nacional), Sindicato dos Metalúrgicos do ABC (indeferido por intempestividade), CUT (representa categorias de profissionais diversa, logo não se enquadra na expressão “entidade de classe de âmbito nacional”).

União admitida como assistente simples.

Sustentação oral: pelos recorrentes, recorrido e por todos os *amici*

Relatório apenas menciona admissão dos *amici curiae*.

Resp 1682836

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Recorridos: Ministério Público do Estado de São Paulo e Município de Ribeirão Preto

Relator: Ministro Og Fernandes

Data da afetação: 07.11.2017

Data de julgamento: 25.04.2018

Tema 766: Legitimidade ad causam do Ministério Público para pleitear, em demandas contendo beneficiários individuais, tratamento ou medicamento necessário ao tratamento de saúde desses pacientes.

Amicus curiae admitido: Ministério Público de Santa Catarina

Sustentação oral: não houve

Relatório faz menção à admissão do *amicus* e voto do relator aponta os argumentos apresentados pelo *amicus*.

Resp 1651814

Recorrente: Telefônica Brasil S/A

Recorridos: Telebrás – Telecomunicações Brasileiras S/A

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Data da afetação: 23.03.2017

Data de julgamento: 25.04.2018

Tema 910: Legitimidade passiva das empresas que arremataram ações do leilão regido pelo edital de Desestatização MC/BNDES 01/98 para a ação de complementação de ações na hipótese em que as ações originárias tenham sido subscritas na TELEBRAS.

Amcici curiae intimados: DPU, ANATEL, Ministério das Comunicações

Sustentação oral: não houve

Sem menção no acórdão.

Resp 1599511 e 1551956

Recorrente: Perfil Santana Empreendimentos Imobiliários Ltda

Recorridos: Roseli de Souza Marques Crestoni

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Data da afetação: 16.05.2016

Data de julgamento: 24.08.2016

Temas 938 e 939: Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária e Prazo prescricional para pedir repetição de indébito dos valores pagos a título de comissão de corretagem.

Não foram admitidas novas intervenções, tendo sido aproveitadas as realizadas no Resp 1551956.

Amcici curiae intimados no Resp 1551956: DPU, CONFECI (Conselho Federal de Corretores de Imóveis) e União

Amici curiae admitidos no Resp 1551956 em favor das incorporadoras: ABRAIN (Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias), SINDUSCON/RN (Sindicato da Indústria da Construção Civil do Rio Grande do Norte), Câmara Brasileira de Indústria da Construção (CBIC) e FPOLIS (Sindicato da Indústria da Construção Civil da Grande Florianópolis).

Amici curiae admitidos no Resp 1551956 em favor dos consumidores: DPU, União, IDEC (Instituto Nacional de Defesa do Consumidor), IPDCON (Instituto Potiguar de Defesa do Consumidor e Associação Cidade Verde).

Amici curiae admitidos no Resp 1551956 em favor dos corretores e imobiliárias: Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo e COFECI.

Terceiros cujo ingresso foi indeferido: Carlos Alberto Alvares Rodrigues Chaves e outros (defendem interesse próprio, falta de representatividade)

Sustentação oral: pela recorrente

Observação: Não foi concedido tempo para sustentação oral pelos *amici*, uma vez que já houve oportunidade de sustentação na audiência pública. Foi ressalvada a possibilidade de divisão do tempo com as partes, mediante acordo.

Realizada audiência pública com 14 (quatorze) oradores.

Foram juntados aos autos pareceres de diversos juristas tanto em favor da tese sustentada pelas incorporadoras, como em favor da tese sustentada pelos consumidores.

Fez menção e utilizou como fundamento parte da manifestação escrita apresentada por *amicus* (Fazenda Nacional, Resp 1551591)

Mencionou dados apresentados pelo CONFECI

Resp 1483930

Recorrente: José Ailton Santana

Recorridos: Condomínio Vale das Acácias

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Data da afetação: 22.03.2016

Data de julgamento: 23.11.2016

Tema 949: Prazo prescricional para cobrança de taxa condominal.

Amici curiae intimados: ABCON (Associação Brasileira de Condôminos, Prestadores de Serviços, Empresas e Organizações Afins), ABADI (Associação Brasileira de Administradoras de imóveis), ABRACOND (Associação Brasileira de Condomínios, Síndicos e Empresas Afins) e IBDCivil (Instituto Brasileiro de Direito Civil).

Ao final, foram dispensadas as intimações da ABCON e ABRACOND, porque outras entidades já haviam se manifestado.

Amici curiae admitidos: Associação dos Condomínios Garantidos do Brasil.

Sustentação oral: não houve. Foi apenas consignada a presença do representante de um dos *amicus* (Instituto Brasileiro de Direito Civil).

Observação: Após inclusão em pauta, a Associação Brasileira de Advogados do Mercado Imobiliário (Abami) requereu ingresso no feito como *amicus*. Em face da pertinência da intervenção, relator admitiu a manifestação escrita.

Relatório descreveu argumentos dos *amici*. Voto do relator afasta expressamente um dos argumentos apresentado por *amicus* (Associação dos Condomínios Garantidos do Brasil).

Resp 1.527.232

Recorrentes/recorridos: SS Industrial S/a e SS Comércio de Cosméticos e Produtos de Higiene Pessoal Ltda

Recorridos/recorrentes: Natura Cosméticos S/A e Industria e Comércio de Cosméticos Natura Ltda

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Data da afetação: 17.03.2017

Data de julgamento: 13.12.2017

Tema 950: Possibilidade de justiça estadual impor abstenção de uso de marca registrada pelo INPI e outro relacionado.

Amici curiae intimados: CNC (Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo), CNI (Confederação Nacional da Indústria), INPI e ABPI (Associação Brasileira de Propriedade Industrial)

Sustentação oral: pela recorrente e pelo INPI.

Relatório: descreve argumentos da CNI, ABPI, INPI,

“o *amicus curiae* INPI se manifestou, às fls. 2.259-2.371 oferecendo substancioso arrazoado, asseverando que, ao contrário de sua primeira manifestação, há interesse institucional em prestar subsídios ao julgamento do presente recurso repetitivo”.

“Como bem pontuado pela CNI (abstenção é consectário da nulidade

“Aliás, todos os *amicus curiae* e o Ministério Público Federal opinaram pela definição de tese na mesma linha da remansosa e antiga jurisprudência do STJ e, como visto, a CNI, o INPI e as próprias recorridas admitem que ‘há, sim, um infindável número de acórdãos proferidos nas instâncias ordinárias, especialmente no âmbito da Justiça estadual, que desprezam o registro já

concedido pelo INPI e negam a proteção e a exclusividade conferido pelo registro, anulando-o incidentalmente, tornando-o inválido ou ineficaz”

Resp 1568244

Recorrente: Maria das Graças S/A

Recorrido: Samoc S/A Soc Assistencial Médica e Odonto-cirúrgica

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Data da afetação: 18.05.2016

Data de julgamento: 14.12.2016

Tema 952: Validade de cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme mudança de faixa etária do usuário.

Amici curiae intimados: DPU, ANS, FenaSaúde (Federação Nacional de Saúde Suplementar), IESS (Instituto de Estudos de Saúde Suplementar), IDEC.

Amici curiae admitidos: BRASILCON (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor), UNIDAS, ADUSEPS (Associação de Defesa dos usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde e UNIMED do Brasil.

Terceiros cujo ingresso foi indeferido: UNIMED/RS (interesse já defendido pela Unimed do Brasil), Defensorias públicas estaduais (desnecessidade em razão da intervenção da DPU), ABRANGE e PROTESTE - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor (intempestividade).

Sustentação oral: pela recorrente e pelos seguintes *amici*: IDEC, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, ANS, União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS), Federação Nacional de Saúde Complementar, Unimed do Brasil Confederação Nacional das Cooperativas Médicas e IESS (Instituto de Estudos em Saúde Suplementar).

Relatório só mencionou ingresso dos *amici curiae*.

Voto do relator: utilizou esclarecimento prestado pela ANS acerca do modelo adotado pelas operadoras de plano de saúde no Brasil e sobre o impacto da inaplicabilidade do reajuste previsto para uma determinada faixa etária e do IESS acerca da necessidade de “categorização em grupos de riscos homogêneos”, da inviabilidade de majorar demasiadamente a mensalidade dos mais jovens e da alteração dos riscos transferidos à operadora, DPU sobre o agravamento da vulnerabilidade da pessoa idosa, FENASAÚDE.

Utilizou parecer da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (FIPECAF), trazido aos autos pelo IESS

Resp 1388972

Recorrente: HSBC Bank Brasil S/A

Recorrido: Usinagens Carneiro Ltda – Microempresa

Relator: Ministro Marco Buzzi

Data da afetação: 18.05.2016

Data de julgamento: 08.02.2017

Tema 953: Possibilidade de cobrança de capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação entre as partes.

Amcici curiae admitidos: Febraban e DPU

Sustentação oral: pela recorrente e pela Febraban.

Relatório apenas mencionou o ingresso e um dos votos vista apenas fez referência genérica às “cuidadasas sustentações orais”.

Resp 1312736

Recorrente: Fundação Banrisul de Seguridade Social

Recorrida: Francisca Emilia Bertei Panziera

Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira

Data da afetação: 15.06.2016

Data de julgamento: 08.08.2018

Tema 955: Inclusão, nos cálculos de proventos de complementação de aposentadoria das horas extraordinárias habituais, incorporadas ao salário do participante de plano de previdência privada por decisão da justiça trabalhista.

Amcici curiae intimados: Previc, Abrapp (Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar), ANAPAR (Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão).

Amcici curiae admitidos: Associação dos Fundos de Pensão de Empresas Privadas, Sindicato dos Assalariados Ativos e Aposentados e Pensionistas nas Empresas Geradoras ou Transmissoras ou Distribuidoras ou afins de energia elétrica no RS

Terceiros cujo ingresso foi indeferido: Sindicato dos Trabalhadores em empresa de rádio-fusão e televisão do RS (defende interesse próprio), FENASPE – Federação Nacional das Associações de Aposentados e Pensionistas e Anistiados do Sistema Petrobrás e Petros (defende interesse próprio), Arielze Ghimarães de Moura (interesse próprio, sem representatividade), CONTEC – Confederação Nacional dos Trabalhadores nas empresas de crédito (sem interesse institucional no feito), Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários de Brasília (sem

representatividade nacional), Confederação Brasileira dos Aposentados, Pensionistas, Idosos e Gerson Grabosli Advogados Associados (intempestividade).

Sustentação oral: não houve. Foi apenas registrada a presença do representante do *amicus* Abrapp. Relatório apenas consignou o ingresso. Voto do relator mencionou manifestação da PREVIC que esclareceu quem suportaria os efeitos da decisão

Resp 1602106

Recorrente: Hexion Química do Brasil Ltda e Arauco do Brasil S/A

Recorrida: Simone Martins

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Data da afetação: 01.08.2016

Data de julgamento: 25.10.2017

Tema 957: Responsabilidade das empresas adquirentes da carga do Navio Vicuna pelo dano ambiental na baía de Paranaguá.

Amcici curiae admitidos: Methanex Chile S/A e Naviera Ultrana Ltda

Observação: foram admitidos mesmo tendo o pedido sido formulado após iniciado o julgamento, “em razão do inegável auxílio de seus esclarecimentos que proporcionam a esta Corte Superior uma melhor compreensão dos fatos que ensejaram a lide, enriquecendo, assim, os debates a serem travados quando do julgamento colegiado”.

Sustentação oral: não houve. Foi apenas registrado pedido de preferência pelos recorrentes e um dos *amicus curiae*.

Retificação de voto do relator

Ajuste no voto promovido erro cuja existência só foi possível aferir a partir das informações trazidas aos autos pela METHANEX após sessão de julgamento de 27/09/2017

Resp 1349935

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrida: Antenor Rodrigues da Silva

Relator: Ministro Rogério Schietti

Data da afetação: 16.09.2016

Data de julgamento: 23.08.2017

Tema 959: Termo inicial do prazo para o Ministério Público recorrer.

Amcici curiae intimados: DPU

Amici curiae admitidos: Defensorias Públicas de alguns estados e Ministério Públicos de alguns estados

Sustentação oral: pelo recorrente e por dois *amici curiae*.

Relatório mencionou ingresso